

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

YVES BOT

föredraget den 15 april 2010¹

1. Vid en tidpunkt då det nya organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation (Berec) inrättats² har en ny tolkningsfråga ställts till domstolen angående genomförandet av en av de viktigaste åtgärderna i reformen av telekommunikationssektorn, nämligen de europeiska konsumenternas rätt till nummerportabilitet som finns inskriven i artikel 30 i direktiv 2002/22/EG³.

2. Denna rättighet ger alla abonnenter möjlighet att behålla samma telefonnummer om de byter operatör, med reservation för att de i förekommande fall måste erlägga en avgift. Genom artikel 30.2 i direktivet om

samhällsomfattande tjänster åläggs de nationella regleringsmyndigheterna en tillsynsplikt som inte endast rör de kostnader för samtrafik som operatörerna har för att tillhandahålla nummerportabilitet utan även storleken på de avgifter härför som operatörerna kan ta ut av abonnenterna. Enligt denna bestämmelse kan nämligen operatörerna välja huruvida de ska övervältra sina kostnader för denna tjänst på abonnenterna. När en avgift tas ut får den enligt denna bestämmelse inte vara avskräckande.

3. I dom av den 13 juli 2006 i målet *Mobistar*⁴ hade domstolen möjlighet att precisera det utrymme för eget skön som de nationella regleringsmyndigheterna förfogar över när de granskar operatörernas kostnader för samtrafik. Förevarande mål ger nu domstolen tillfälle att mycket konkret precisera på vilket sätt de nationella regleringsmyndigheterna ska pröva prissättningen i samband med ett erbjudande till abonnenten om nummerportabilitet.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Unionslagstiftaren antog den 25 november 2009 ett nytt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster. Det är inom ramen för detta regelverk som Berec inrättades den 28 januari 2010 i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1211/2009 av den 25 november 2009 om inrättande av organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation (Berec) och byrån (EUT L 337, s. 1).

3 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktiv om samhällsomfattande tjänster) (EGT L 108, s. 51).

4 — C-438/04 (REG 2006, s. I-6675).

4. Begäran om förhandsavgörande har framställts i samband med en tvist mellan Polska Telefonia Cyfrowa sp. zoo och Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (ordföranden i myndigheten för elektroniska kommunikationer, nedan kallad ordföranden i UKE), med anledning av dennes beslut att påföra klaganden böter uppgående till 100 000 PLN (omkring 24 350 euro) för överträdelse av bestämmelserna om nummerportabilitet. Ordföranden i UKE ansåg att den avgift med ett belopp på 122 PLN (omkring 29,70 euro) som tagits ut av abonnenterna kunde avskräcka dessa från att begära nummerportabilitet. Ordföranden i UKE ansåg härvidlag att avgiftsbeloppet inte skulle fastställas i förhållande till operatörernas kostnader utan på grundval av konsumenternas subjektiva uppfattning och, i synnerhet, resultaten från en opinionsundersökning.

5. Domstolen har inte att i förevarande mål ta ställning till frågan huruvida tjänsten avseende nummerportabilitet ska vara gratis. Även om ett antal medlemsstater för närvarande i sin lagstiftning har föreskrivit att så ska vara fallet är det inte möjligt att med stöd av den aktuella bestämmelsen tvinga en operatör att erbjuda denna tjänst avgiftsfritt. Operatörerna kan således, i enlighet med denna bestämmelse och i enlighet med tillämplig nationell rätt, välja att ta ut en avgift av abonnenten för denna tjänst. Frågan är

alltså hur prissättningen på en sådan tjänst ska kontrollera på bästa sätt.

6. I detta mål har således Sąd Najwyższy (Högsta domstolen i Polen) frågat domstolen huruvida de nationella regleringsmyndigheterna, inom ramen för sitt övervakningsuppdrag enligt artikel 30 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, är skyldiga att ta hänsyn till mobiloperatörernas kostnader för nummerportabiliteten när de bedömer huruvida de avgifter som tas ut av abonnenterna är avskräckande.

7. I detta förslag till avgörande kommer jag att förklara varför de nationella regleringsmyndigheterna, enligt min mening inte kan bortse från operatörernas kostnader vid bedömningen av storleken på avgiften i samband med ett erbjudande om nummerportabilitet som riktas till abonnenterna, med beaktande av såväl det sammanhang som erbjudandet om nummerportabilitet ingår i som de syften som unionslagstiftaren eftersträvar på detta område.

8. Jag kommer också att redogöra för de tvivel jag hyser rörande den metod som ordföranden i UKE valt och som faktiskt innebär att en administrativ sanktionsåtgärd enbart grundas på en opinionsundersökning.

I – Tillämpliga bestämmelser

A – Unionsrätten

9. Öppnandet av telekommunikationssektorn för konkurrens har skett i tre stora steg, nämligen genom avreglering, harmonisering och tillämpning av konkurrensregler på telekommunikationsföretagen⁵.

10. Avregleringen av telekommunikationssektorn inleddes år 1988. Genom antagandet av direktiven 88/301/EEG, 90/388/EEG och 96/19/EG⁶ och i enlighet med en precis

5 — För en överblick, se Bazex, M., "Le droit communautaire et l'accès des entreprises du secteur concurrentiel aux réseaux public", *Revue des affaires européennes*, nr 2, 1994, s. 103, Encaoua, D., och Flochel, L., "Droit des télécommunications: entre déréglementation et régulation – La tarification: du monopole à la concurrence régulée", *L'actualité juridique – Droit administratif*, (AJDA), 1997, s. 254, Ravaioli, P., "Le cadre législatif européen des télécommunications et son application", *Revue du Marché Unique Européen*, nr 3, 1997, s. 175, och Geradin, D., "L'ouverture à la concurrence des entreprises de réseau – Analyse des principaux enjeux du processus de libéralisation", *Cahiers de Droit européen*, nr 1 och 2, 1999, s. 13.

6 — Se kommissionens direktiv av den 16 maj 1988 om konkurrens på marknaderna för teleterminalutrustning (EGT L 131, s. 73; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 99), av den 28 juni 1990 om konkurrens på marknaderna för teletjänster (EGT L 192, s. 10; svensk specialutgåva, område 13, volym 19, s. 221) och av den 13 mars 1996 om ändring av direktiv 90/388/EEG med avseende på genomförandet av full konkurrens på marknaderna för teletjänster (EGT L 74, s. 13).

agenda tillsåg unionslagstiftaren att de speciella och exklusiva rättigheter avskaffades som operatörerna inom telekommunikation i allmänhet hade åtnjutit sedan länge avseende terminalerna (det vill säga rätten till import, saluförande, installation och underhåll) och i fråga om tillhandahållande av telekommunikationstjänster. Sedan den 1 januari 1998 är denna marknad i princip helt avreglerad.

11. Parallellt med de direktiv om avreglering som antagits av Europeiska gemenskapernas kommission har Europeiska unionens råd vidtagit en rad harmoniseringsåtgärder med stöd av artikel 100 A i EG-fördraget (sedermera artikel 95 EG i ändrad lydelse). Som kärna i detta regelverk fastställs genom direktiv 90/387/EEG⁷ gemensamma normer för tillhandahållande av öppna nät för telekommunikation. 1990 års ramdirektiv har kompletterats med direktiv 97/33/EG⁸ i vilket mer specifika åtgärder anges som särskilt syftar

7 — Rådets direktiv av den 28 juni 1990 om upprättandet av den inre marknaden för teletjänster genom att tillhandahålla öppna nät (EGT L 192, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 19, s. 212, nedan kallat 1990 års ramdirektiv).

8 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 30 juni 1997 om samtrafik inom telekommunikation i syfte att säkerställa samhällsomfattande tjänster och samverkan genom tillämpning av principerna om tillhandahållande av öppna nät (EGT L 199, s. 32), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 98/61/EG av den 24 september 1998 (EGT L 268, s. 37) (nedan kallat direktiv 97/33). Se även meddelande från kommissionen om prissättning vid samtrafik på en avreglerad telekommunikationsmarknad (EGT C 84, 1998, s. 3).

till att säkerställa samtrafik mellan näten och samverkan vid tillhandahållande av tjänster⁹.

12. Frågan om prissättning vid samtrafik har visat sig avgörande för konkurrensens struktur och intensitet i sektorn. Rådet har följaktligen fastställt mycket stränga regler för prissättning vars genomförande på nationell nivå har anförtratts de nationella regleringsmyndigheterna.

13. De nationella regleringsmyndigheterna ska enligt artikel 7 i direktiv 97/33 se till att avgifterna för samtrafik följer principerna om öppenhet och kostnadsorientering¹⁰.

14. Genom att säkerställa en fullständig samtrafik mellan näten i Europeiska gemenskapen och genom att skapa en effektivare konkurrens mellan tjänsteoperatörerna avsåg unionslagstiftaren att ge de europeiska konsumenterna tillgång till ett större utbud av tjänster med bättre kvalitet och till ett bättre pris.

15. Bland dessa tjänster finns nummerportabiliteten som infördes i artikel 30 i direktivet om samhällsomfattande tjänster i samband med antagandet av den nya lagstiftningen den 7 mars 2002¹¹. Denna tjänst gör det möjligt för varje kund till en teleoperatör att byta operatör och samtidigt behålla samma nummer.

16. Enligt artikel 30.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster ska medlemsstaterna säkerställa att alla abonnenter på allmänt tillgängliga telefonitjänster, inbegripet mobila tjänster, som kräver detta kan behålla sina nummer oberoende av vilket företag som tillhandahåller tjänsten.

17. Prissättningen avseende denna tjänst regleras i artikel 30.2 och 30.3 i nämnda direktiv. Bestämmelserna har följande lydelse:

”2. De nationella regleringsmyndigheterna skall säkerställa att man följer kostnadsorienteringsprincipen vid prissättningen för samtrafik i samband med tillhandahållande av nummerportabilitet och att eventuella

9 — Enligt artikel 2.1 a i direktiv 97/33 avses med samtrafik ”den fysiska och logiska sammankopplingen av telenät som används av samma eller en annan organisation för att göra det möjligt för en organisations användare att kommunicera med samma eller en annan organisations användare eller att få tillgång till tjänster som erbjuds av en annan organisation”.

10 — De nationella regleringsmyndigheterna är bland annat skyldiga att säkerställa att ett ”referensanbud om samtrafik offentliggörs” som innehåller en beskrivning av samtrafiken och därmed sammanhängande villkor.

11 — Förutom direktivet om samhällsomfattande tjänster har följande direktiv antagits, nämligen Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv) (EGT L 108, s. 7) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (EGT L 108, s. 33) (nedan kallat 2002 års ramedirektiv).

direkta avgifter för abonnenter inte hämmar användningen av denna facilitet^[12].

(Prawo telekomunikacyjnej) av den 16 juli 2004¹³.

3. De nationella regleringsmyndigheterna får inte belägga nummerportabilitet med slutkundstaxor som snedvrider konkurrensen, till exempel genom att införa särskilda eller gemensamma slutkundstaxor.”

20. Enligt artikel 41 första stycket i denna lag föreskrivs det att avgifter för samtrafik i samband med tillhandahållande av nummerportabilitet mellan näten, ska fastställas med utgångspunkt i därtill knutna kostnader.

21. Följande föreskrivs i artikel 71 i nämnda lag:

18. Enligt artikel 4.1 i 2002 års ramdirektiv är medlemsstaterna skyldiga att införa ett effektivt förfarande för överklagande som gör det möjligt för varje användare och tjänsteleverantör som berörs av ett beslut av de nationella regleringsmyndigheterna att överklaga beslutet.

”1. En abonnent, som har tecknat avtal med en tjänsteleverantör som ska säkerställa tillgången till en nätoperatörs allmänna telefonnät, kan i samband med byte av nätoperatör kräva att det tilldelade numret överförs till ett nät tillhörande en annan operatör inom

1) ett nummerområde, om det gäller ett geografiskt nummer, och

2) hela landet, om det gäller ett icke-geografiskt nummer.

B – Den nationella lagstiftningen

19. Villkoren för utövande av rätten till nummerportabilitet i Polen fastställs i artiklarna 41 och 71 i lagen om telekommunikationer

...

3. Den tidigare tjänsteleverantören har rätt att för nummerporteringen i samband med byte av nätoperatör ta ut en engångsavgift av abonnenten, vilken framgår av tjänsteleverantörens prislista, varvid avgiftens storlek

12 — Artikel 30.2 i direktivet om samhällsomfattande tjänster har ändrats genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/136/EG av den 25 november 2009 (EUT L 337, s. 11). Denna bestämmelse har numera följande lydelse: 'De nationella regleringsmyndigheterna ska se till att kostnadsorienteringsprincipen följs vid prissättningen av nummerportabilitet mellan operatörer och/eller tjänsteleverantörer och att eventuella direkta avgifter för abonnenter inte inverkar hämmande på abonnenter för byte av tjänsteleverantör.'

13 — Dz. U av år 2004, nr 171, position 1800.

inte får avskräcka abonnenten från att utnyttja denna möjlighet¹⁴.”

22. Enligt artikel 74 första stycket i denna lag är en tjänsteleverantör som säkerställer anslutningen till det allmänna telenätet (den överlämnande operatören) och en nätoperatör till vars nät en abonnent har anslutits (den mottagande operatören) skyldiga att säkerställa att rätten till nummerportabilitet genomförs. Om så icke sker kan enligt artikel 74 tredje stycket ordföranden i UKE påföra böter enligt artikel 209 första stycket punkt 16 i nämnda lag.

23. I överensstämmelse med den sistnämnda bestämmelsen kan böter påföras den som hindrar abonnenter från att utnyttja den i artiklarna 70 och 71 föreskrivna rättigheten att portera det tilldelade numret.

II – Den faktiska bakgrunden till beslutet att begära förhandsavgörande

24. I enlighet med artikel 74 tredje stycket och artikel 209 första stycket punkt 16 i lagen

14 — Efter det att lagen om telekommunikationer ändrades den 24 april 2009 är det numera enligt artikel 71 tredje stycket förbjudet att ta ut en avgift av abonnenten. Denna bestämmelse, som trädde i kraft den 6 juli 2009, är dock inte tillämplig i förevarande mål.

om telekommunikationer påförde ordföranden i UKE klaganden böter på 100 000 PLN (omkring 24 350 euro) för överträdelser som begåtts under perioden den 28 mars 2006 till den 31 maj 2006 av bestämmelserna om nummerportabilitet. Denne ansåg att den avgift som tagits ut av klaganden på 122 PLN (omkring 29,70 euro) kunde avskräcka abonnenterna från att begära nummerportabilitet.

25. Enligt ordföranden i UKE ska denna avgift inte fastställas i förhållande till de kostnader som operatörerna har för att tillhandahålla nummerportabilitet utan efter en subjektiv bedömning av avgiftsbeloppet som baseras på resultaten från en konsumentundersökning. På den fråga som ställdes i Polen – ”Hur mycket är användare av fast och mobil telefoni beredda att betala för att deras telefonnummer överförs från en operatör till en annan?” – svarade kunder med kortkort 46 PLN (omkring 11,20 euro) och kunder med abonnemang 48 PLN (omkring 11,70 euro). Ordföranden i UKE ansåg således att en avgift som översteg 50 PLN (omkring 12,20 euro) kunde avskräcka användarna från att utöva sin rätt till nummerportabilitet, vilket stred mot artikel 71 tredje stycket i lagen om telekommunikationer och följaktligen föranledde böter.

26. Klagandens överklagande av beslutet ogillades den 6 mars 2007 av Sąd Ochrony

Konkurencji i Konsumentów (domstol till skydd för konkurrens och konsumenter). Denna domstol fann att ordföranden i UKE genom dessa åtgärder hade gjort en korrekt tolkning av artikel 30.2 i direktivet om samhällsomfattande tjänster och tillämpat artikel 71 tredje stycket i lagen om telekommunikationer på ett korrekt sätt.

27. Genom dom av den 5 februari 2008 ändrade Sąd Apelacyjny w Warszawie (appellationsdomstolen i Warszawa) domen i dess helhet och upphävde beslutet av ordföranden i UKE. Denne överklagade då domen till Sąd Najwyższy (högsta domstolen) som hyste tvivel vad gällde tolkningen av artikel 30.2 i direktivet om samhällsomfattande tjänster och därför beslutade att förklara målet vilande och att hänskjuta följande fråga till domstolen för förhandsavgörande:

”Ska artikel 30.2 i [direktivet om samhällsomfattande tjänster] tolkas så, att de behöriga nationella regleringsmyndigheter som ska säkerställa att eventuella direkta avgifter för abonnenter inte hämmar användningen av nummerportabilitet är skyldiga att ta hänsyn till de kostnader som operatören av ett mobilnät har i samband med tillhandahållandet av denna tjänst?”

28. Klaganden, ordföranden i UKE, den polska regeringen samt kommissionen har avgett skriftliga och muntliga yttranden. Den slovakiska regeringen har endast inkommit med skriftligt yttrande.

III – Bedömning

29. Den hänskjutande domstolen har genom sin tolkningsfråga velat få klarhet i huruvida artikel 30.2 i direktivet om samhällsomfattande tjänster ska tolkas så att de nationella regleringsmyndigheterna ska ta hänsyn till de kostnader som teleoperatörerna har för att tillhandahålla portering av numret, när de avgör om den avgift som tas ut av abonnenten för denna tjänst är avskräckande.

30. Det finns två skäl att ställa denna fråga. Dels föreskrivs det inte några bestämda principer för prissättningen, eftersom det i artikel 30.2 endast anges att avgiften inte får hämma användningen av tjänsten, dels förfogar de nationella regleringsmyndigheterna över ett utrymme för skönsmässig bedömning när de fullgör sin tillsynsplikt, bland annat i sin regleringspraxis.

31. I detta mål har således ordföranden i UKE, det vill säga den behöriga nationella regleringsmyndigheten, beslutat att

bedömningen av huruvida den avgift som tas ut av abonnenten är avskräckande endast ska göras på grundval av resultaten från en konsumentundersökning och att hänsyn inte ska tas till operatörernas kostnader för nummerportabiliteten.

A – Inledande anmärkningar

32. Före prövningen av tolkningsfrågan förefaller det mig nödvändigt att inledningsvis precisera syftet med erbjudandet om nummerportabilitet och dess prissättning innan jag erinrar om domstolens rättspraxis vad gäller det utrymme för skönsmässig bedömning som de nationella regleringsmyndigheterna förfogar över på detta område.

33. Enligt artikel 30 i direktivet om samhällsomfattande tjänster är erbjudandet om nummerportabilitet en skyldighet som åvilar alla teleoperatörer och en rättighet för alla abonnenter. Nummerportabilitetens syfte är att undanröja hinder för konsumenters möjlighet att fritt välja mellan olika mobiloperatörer och på detta sätt säkerställa att effektiv konkurrens uppstår på marknaden för telekommunikationstjänster¹⁵.

15 — Domen i det ovannämnda målet Mobistar, punkt 25.

34. För att underlätta öppnandet av denna marknad som hittills varit monopolistisk och undvika missbruk har unionslagstiftaren uppställt villkor för den prissättning som operatörerna tillämpar inom ramen för en begäran om nummerportabilitet. Det är fråga om två slags taxor.

35. För det första gäller det prissättningen på samtrafiken. När en abonnent begär nummerportabilitet av den överlämnande operatören¹⁶ (det handlar i regel om denne), debiterar denne den mottagande operatören¹⁷ de kostnader för samtrafiken som är förbundna med denna begäran. Begäran medför en kostnad, eftersom, såsom domstolen har påpekat, operatörernas plattformar måste vara kompatibla och en abonnents nummer måste överföras från en operatör till en annan. Dessutom måste tekniska åtgärder vidtas, så att telefonsamtal kan ledas vidare till det porterade numret¹⁸. Vid prissättningen av samtrafiken är den överlämnande operatören skyldig att under den nationella regleringsmyndighetens överinseende iaktta kostnadsorienteringsprincipen.

36. Denna reglering av prissättningen avseende samtrafiken syftar till att gynna effektiva och livskraftiga operatörers inträde på marknaden och att undvika riskerna för en snedvridning av konkurrensen som skulle kunna leda till en prissättning som inte är berättigad. En alltför hög prisnivå på samtrafiken

16 — Den operatör från vilken numret flyttas och som abonnenten upphör att vara bunden av.

17 — Den operatör med vilken abonnenten ingår ett nytt avtal och som numret överförs till.

18 — Domen i det ovannämnda målet Mobistar, punkt 24.

skulle nämligen utgöra en inträdesbarriär på marknaden och skulle stärka de operatörer som finns på marknaden i deras dominerande ställning¹⁹. Såsom domstolen har noterat skulle för höga priser även kunna leda till att operatörerna övervältrar kostnaden på de nya abonnenterna, vilket skulle kunna leda till att konsumenterna avhålls från att använda sig av nummerportabilitet²⁰. På samma sätt skulle priser som understiger de verkliga kostnaderna medföra en risk för att ineffektiva konkurrenter kommer in på marknaden.

att förvärva en ny kundkrets som hittills tillhört de sedan länge etablerade operatörerna. När det är den mottagande operatören som tar ut avgiften för nummerportabiliteten är denne utsatt för konkurrens och kan naturligtvis vara angelägen om att inte avskräcka nya kunder och att använda sig av en rimlig prissättning. När det däremot är den överlämnande operatören som tar ut avgiften för denna tjänst kan denne tillämpa en överdrivet hög prisnivå för att avskräcka sina kunder från att begära portering av sitt nummer till en konkurrent. Under dessa förhållanden har unionslagstiftaren även reglerat storleken på avgiften genom att enligt artikel 30.2 i direktivet om samhällsomfattande tjänster anförtro de nationella regleringsmyndigheterna uppdraget att se till att avgiften inte hämmar användningen av nummerportabiliteten.

37. För det andra rör det sig om prissättningen i fråga om den avgift som kan tas ut av abonnenten för genomförandet av nummerportabiliteten. I allmänhet faktureras avgiften av den mottagande operatören och den gör det möjligt för honom att helt eller delvis täcka sina kostnader.

38. Sagda avgift utgör även en avgörande omständighet för konkurrensen på marknaden, särskilt för de operatörer som träder in på den. För de sistnämnda är nummerportabiliteten en kommersiell nödvändighet för

39. De nationella regleringsmyndigheterna förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning vid genomförandet av bestämmelser som fastställts av unionslagstiftaren²¹. Eftersom dessa bestämmelser väsentligen finns i direktiven uppstår problemet med att åstadkomma enhetlighet mellan de olika nationella införlivandeåtgärderna och den skiftande regleringspolitik som förs av var och en av myndigheterna. Vad beträffar den avgift som tas ut av användaren har jag konstaterat att Institut luxembourgeois de régulation föreskriver att "de kostnader för portering som kan tas ut av användaren inte får strida mot

19 — Särskilt när det gäller nät av olika storlek är i allmänhet efterfrågan på tillgång till den dominerande operatörens nät större än dennes egen efterfrågan på tillgång till konkurrenternas nät. Han har således möjlighet att förhandla till sig ett högt pris för tillgång till sitt nät.

20 — Domen i det ovannämnda målet *Mobistar*, punkterna 28 och 29.

21 — En sådan decentraliserad reglering har ansetts nödvändig med hänsyn till de betydande nationella egenheterna på området för telekommunikationer som särskilt beror på skilda uppfattningar av begreppet allmänintresse och olika avregleringsgrad och teknikutveckling.

principerna om icke-diskriminering och effektivitet” och att den ersättning som endast den mottagande operatören kan avkräva användaren måste vara rimlig²². På samma sätt föreskrivs det i de franska och de brittiska bestämmelserna att operatörerna är skyldiga att erbjuda abonnenterna att få behålla sina nummer till ett rimligt pris²³. Däremot har vi sett att det i Polen ursprungligen föreskrevs i artikel 71 i telekommunikationslagen att avgiften inte fick vara avskräckande. Numera anges det endast i bestämmelsen att abonnenten ska betala en avgift.

som är skadlig för skapandet av en integrerad europeisk marknad för telekommunikationer.

40. Det kan konstateras att bestämmelserna skiljer sig åt. Förutom de varierande verktyg som används för att bedöma och beräkna taxorna finns det också olika sätt att använda verktygen och jag frågar mig följaktligen om det inte är nödvändigt att se till att de nationella regleringsmyndigheternas regleringspraxis blir mer enhetlig. Stora skillnader mellan bestämmelserna kan nämligen ge upphov till en allvarlig snedvridning av konkurrensen

41. Vi vet att de nationella regleringsmyndigheterna förfogar över ett utrymme för skönsässig bedömning vid fullgörandet av sin tillsynsplikt. Domstolen har härvidlag gjort några preciseringar i domen i det ovan nämnda målet Mobistar.

42. Domstolen fick i det målet besvara frågan huruvida artikel 30.2 i direktivet om samhällsomfattande tjänster utgör hinder mot att den belgiska regleringsmyndigheten i förväg och med hjälp av en teoretisk kostnadsmodell fastställer de högsta priser som den överlämnande operatören kan ta ut av den mottagande operatören. Domstolen gav ett nekande men nyanserat svar. Den fann i huvudsak att i och med att de nationella regleringsmyndigheterna fullgör sin tillsynsplikt genom att kontrollera att avgifterna bestämts enligt principen om kostnadsorientering, så att konsumenterna inte avhålls från att utnyttja möjligheten till portabilitet, de enligt artikel 30.2 i direktivet om samhällsomfattande tjänster har ett *visst utrymme för eget skön* när det gäller att bedöma situationen och bestämma vilken metod de tycker är lämpligast. Den valda metoden måste möjliggöra inte endast förverkligandet av en fullt ut effektiv

22 — Se besluten av den 6 juli 2004, 04/77/ILR angående närmare bestämmelser om införandet av mobilnummerportabilitet och 04/78/ILR angående tekniska lösningar för införande av mobilnummerportabilitet. Dessa beslut finns att tillgå på webbplatsen för Institut luxembourgeois de régulation (www.ilr.public.lu).

23 — Se artikel L 44 i code des postes et des communications électroniques français (den franska lagen om elektronisk post och elektroniska kommunikationer) i dess konsoliderade version av den 13 januari 2010 och punkt 18.1 i allmänna villkor fastställda av den brittiska regleringsmyndigheten i enlighet med artikel 48.1 i 2003 års lag om kommunikationer (Communications Act 2003).

portabilitet utan även kunna bli föremål för ett överklagande i ett effektivt förfarande inför behörig rättslig instans²⁴.

förfarande, är jag av den åsikten att de nationella regleringsmyndigheterna inte kan bortse från operatörernas kostnader när de bedömer om den avgift som tas ut av abonnenterna är avskräckande.

43. Nu har domstolen ombetts att bestämma det utrymme för eget skön som de nationella regleringsmyndigheterna förfogar över när de bedömer om avgiften är avskräckande och den ska bland annat besvara frågan huruvida dessa enligt direktivet om samhällsomfattande tjänster är skyldiga att inom ramen för denna bedömning beakta operatörernas kostnader för nummerportabilitet.

46. Även om denna uppfattning inte framgår av ordalydelsen i artikel 30.2 i direktivet om samhällsomfattande tjänster framstår den emellertid som självklar med hänsyn till den systematik som erbjudandet om nummerportabilitet ingår i och de syften som unionslagstiftaren eftersträvar.

44. Detta är en viktig fråga eftersom vi kan finna en identisk bestämmelse i artikel 19.3 i direktivet om samhällsomfattande tjänster angående val och förval av nätoperatör²⁵.

47. Vad först gäller bestämmelsens ordalydelse, kan det konstateras att det inte närmare anges vilken metod de nationella regleringsmyndigheterna ska använda för att bedöma om den avgift som tas ut av abonnenterna är avskräckande.

B – Tolkning av artikel 30.2 i direktivet om samhällsomfattande tjänster

45. I motsats till medlemsstaterna och kommissionen, vilka har intervenerat i detta

48. Termen "redevance", vilken används i den franska versionen av artikel 30.2 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, har en semantisk innebörd som skulle kunna syfta på ett belopp som tas ut av en användare i förhållande till kostnaden för en tillhandahållen tjänst. I de övriga språkversionerna används emellertid uttryck som kan syfta på utgifter, pålagor, taxor, avgifter, bidrag och även avgiftsandelar. Så är fallet med den polska versionen som är rättegångsspråkets version i vilken termen "obciążenia" används som

24 — Punkterna 34, 40 och 41 (min kursivering).

25 — I denna artikel föreskrivs det att "[d]e nationella regleringsmyndigheterna skall säkerställa att prissättningen för den tillgång och den samtrafik som avser tillhandahållandet av faciliteterna [val och förval av nätoperatör] är kostnadsorienterad och att eventuella direkta avgifter för abonnenter inte hämmar användningen av dessa faciliteter".

betyder pålaga och den engelska ("direct charges"), den italienska ("oneri diretti"), den spanska ("cuotas directas") samt den tyska versionen ("direkte Gebühren").

för prissättning som lagstiftningen om telekommunikationer vilar på och då särskilt prissättningen på samtrafiken.

49. Det framgår av fast rättspraxis att nödvändigheten av en enhetlig tolkning av bestämmelserna i unionsrätten innebär att det är uteslutet att betrakta en bestämmelse för sig i en av språkversionerna. Det krävs att den tolkas mot bakgrund av alla de officiella språkversionerna samt med hänsyn till systematiken i ifrågavarande rättsakt och till det av upphovsmannen eftersträfvade syftet²⁶.

50. Vid bedömningen av den allmänna systematik som erbjudandet om nummerportabilitet ingår i och de syften som eftersträvas av unionslagstiftaren ska inte endast specifika bestämmelser beaktas som antagits inom ramen för direktivet om samhällsomfattande tjänster, utan även de mer generella bestämmelser som fastställts i 1990 års och 2002 års rambdirektiv samt i tillträdesdirektivet.

51. Genom att studera dessa lagtexter får vi nämligen möjlighet att urskilja de principer

52. Det rör sig om följande principer: Prissättningen ska vara grundad på objektiva kriterier och följa principen om kostnadsorientering²⁷.

— Såsom domstolen erkände i domen av den 17 juli 2008 i de förenade målen *Arcor m.fl.*²⁸, är operatörerna enligt denna princip skyldiga att bestämma samtrafikavgiften i förhållande till de verkliga kostnaderna²⁹. Principen gör det således möjligt att erhålla en uppskattning av den kostnad som skulle fastställas på en marknad med perfekt fungerande konkurrens och principen är nödvändig på ett sådant område som området för samtrafik där det ännu inte finns någon effektiv konkurrens som kan säkerställa att prissättningen är rimlig. Sagda princip tillämpas också på vissa taxor som tas ut av slutanvändarna, såsom taxorna för användning av det fasta allmänt

26 — Se, bland annat, dom av den 17 september 2009 i mål C-347/08, *Vorarlberger Gebietskrankenkasse* (REG 2009, s. I-8661), punkt 26 och där angiven rättspraxis, och av den 28 januari 2010 i mål C-473/08, *Eulitz* (REU 2010, s. I-907), punkt 22 och där angiven rättspraxis.

27 — Se, som en illustration, artikel 3.1 och bilaga II punkt 4 i 1990 års rambdirektiv, skäl 10 och artikel 7.2 i direktiv 97/33, skäl 20 och artikel 13.1 i tillträdesdirektivet samt skälen 26, 40 och 42 samt artikel 30.2 i direktivet om samhällsomfattande tjänster. Se även kommissionens rekommendation 98/195/EG av den 8 januari 1998 om samtrafik på en avreglerad telekommunikationsmarknad (Del 1 – Prissättning vid samtrafik) (EGT L 73, s. 42) samt det ovan i fotnot 8 nämnda meddelandet från kommissionen (punkt 3.2).

28 — C-152/07–C-154/07 (REG 2008, s. I-5959).

29 — Punkterna 22 och 23.

tillgängliga telefontjänsten och taltelefons-tjänsten³⁰ samt taxorna för förhyrda förbindelser³¹.

- Prissättningen ska ge möjlighet till insyn och offentliggöras på lämpligt sätt³².
- Prissättningen ska garantera likformighet vid anslutningen och den får inte vara diskriminerande.
- Prissättningen ska säkerställa effektiva tjänster i hela gemenskapen.
- Prissättningen ska kunna bli föremål för ett effektivt förfarande för överklagande till behörig rättslig instans³³.

30 — Se skälen 28–30 och artikel 12 i Europaparlamentets och rådets direktiv 95/62/EG av den 13 december 1995 om tillhandahållande av öppna nät (ONP) för taltelefoni (EGT L 321, s. 6).

31 — Se skälen 17–19 och artikel 10.1 och 10.2 i rådets direktiv 92/44/EEG av den 5 juni 1992 om tillhandahållande av öppna nät för förhyrda förbindelser (EGT L 165, s. 27; svensk specialutgåva, område 13, volym 23, s. 45).

32 — Se artikel 7.2 och 7.3 i direktiv 97/33 samt skäl 41 i direktivet om samhällsomfattande tjänster. Se även artikel 9.2 i tillträdesdirektivet enligt vilken de nationella regleringsmyndigheterna får ålägga operatören att offentliggöra ett referenserbjudande som ska vara tillräckligt specificerat för att säkerställa att företagen inte åläggs att betala för faciliteter som inte är nödvändiga för den begärda tjänsten och innehålla en beskrivning av de berörda erbjudandena inklusive priser.

33 — Se artikel 4.1 i 2002 års ramdirektiv.

53. Iakttagandet av dessa kriterier medför, även om de i första hand gäller operatörerna, i samma utsträckning gränser för utövandet av de nationella regleringsmyndigheternas fria skön. Jag erinrar således om att domstolen, i punkterna 34 och 41 i domen i det ovan nämnda målet *Mobistar*, uttryckligen angav att de nationella regleringsmyndigheterna har ett *visst utrymme för eget skön* när det gäller att bestämma den metod som de tycker är lämpligast för att fastställa högstapriser på samtrafiken. Denna metod måste emellertid göra det möjligt att säkerställa att portabiliteten blir fullt ut effektiv samt att användarna och operatörerna får ett effektivt rättsligt skydd.

54. Det utrymme för eget skön som tillerkänns de nationella regleringsmyndigheterna får således inte förväxlas med utövandet av en befogenhet att göra en skönsmässig bedömning.

55. Den metod som de nationella regleringsmyndigheterna i dag ska använda vid bedömningen av huruvida avgiften är avskräckande måste överensstämma med de principer för prissättning som jag just har redogjort för. Metoden måste göra det möjligt att garantera inte endast konsumentens välbefinnande utan även att en sund konkurrens utvecklas på marknaden.

56. I synnerhet ska denna metod baseras på uppgifter som är tillräckligt klara och objektiva för att den behöriga rättsliga instansen, i enlighet med artikel 4.1 i 2002 års ramdirektiv, på ett effektivt sätt ska kunna pröva den

bedömning som den nationella regleringsmyndigheten gjort. Detta gäller i än högre grad som den polska regleringsmyndigheten inom ramen för sitt uppdrag har befogenhet att besluta om administrativa påföljder, vilket den i förevarande mål har utnyttjat genom att ålägga klaganden att betala mer än 24 000 euro i böter.

57. Mot bakgrund av dessa omständigheter verkar det uppenbart att de nationella regleringsmyndigheterna inte fullständigt kan bortse från en så objektiv uppgift som kostnaden för den utförda tjänsten när de bedömer den avgift som tas ut av abonnenten. Detta förefaller mig så mycket mera uppenbart som unionslagstiftaren uttryckligen föreskriver i skäl 26 i direktivet om samhällsomfattande tjänster att, både av effektivitetsskäl och sociala skäl, *de avgifter som tas ut av slutanvändarna bör återspegla såväl villkor för efterfrågan som för kostnader*³⁴.

58. Den indikator som baseras på operatörernas kostnader är en objektiv indikator, eftersom den ingår i den verkliga kostnaden för den tjänst som erbjuds användarna. Den gör det också möjligt för de nationella regleringsmyndigheterna att få ett objektivi mått på den avgift som tas ut av användaren. Även om det såsom kommissionen har anfört är komplicerat att fastställa kostnaderna på grund av tjänstens karaktär, har de nationella regleringsmyndigheterna i dag skaffat sig metoder

för utvärdering, av vilka vissa har föreslagits av kommissionen, som möjliggör en uppskattning av kostnaden för tjänsten³⁵.

59. Vidare står denna indikator i samklang med de principer för prissättning som enligt unionslagstiftaren ska iakttas i samband med erbjudandet om portabilitet. Genom att välja att tillämpa principen om kostnadsorientering på prissättningen av samtrafiken har lagstiftaren avsett att begränsa det belopp som slutgiltigt tas ut av användaren. Priset för samtrafiken motsvarar enligt min åsikt den huvudsakliga kostnad som operatören direkt eller indirekt kan övervältra på abonnenten. Detta belopp kan få ett direkt och avgörande inflytande på avgiftsbeloppet eftersom ju högre kostnaderna är desto mer benägen blir operatören att övervältra en del av dessa på abonnenten. Detta samband mellan prissättningen på samtrafiken och den avgift som tas ut av användarna tydliggjordes först i artikel 12.5 andra stycket i direktiv 97/33³⁶. Det har försvunnit ur den nuvarande ordalydelsen i artikel 30.2 i direktivet om samhällsomfattande tjänster men domstolen tog upp sambandet på nytt i punkterna 29 och 37 i domen i det ovannämnda målet Mobistar, där den uttryckligen angav att högstapriserna för samtrafiken ska baseras

35 — Se, som en illustration, punkterna 10 och 11 i domen i det ovannämnda målet Mobistar där det redogörs för den metod som den belgiska regleringsmyndigheten använder (en effektiv mobiloperatörs teoretiska kostnader). Se även det meddelande från kommissionen som nämns i fotnot 27.

36 — Denna bestämmelse har följande lydelse: "För att säkerställa att de avgifter som debiteras konsumenterna är rimliga skall de nationella regleringsmyndigheterna se till att prissättningen för den samtrafik som avser tillhandahållandet av denna tjänst är rimlig."

34 — Min kursivering.

”på kostnadsorienteringsprincipen och inte [vara] sådana att konsumenterna avhålls från att utnyttja möjligheten till portabilitet”³⁷.

60. Det handlar slutligen om en tillförlitlig indikator, eftersom de nationella regleringsmyndigheterna i överensstämmelse med den tillsynsplikt som åligger dem enligt artikel 30.2 i direktivet om samhällsomfattande tjänster ska se till att prissättningen för samtrafiken inte snedvrider konkurrensen och att den sker i förhållande till kostnaden för tillhandahållandet av tjänsten. Utifrån denna förutsättning är enligt min mening de farhågor inte befogade som den polska regeringen och ordföranden i UKE har uttryckt enligt vilka beaktandet av priset för samtrafiken inte i tillräckligt hög grad skulle skydda konsumenternas rättigheter, eftersom taxorna skulle kunna fastställas på en omotiverat hög nivå. Om de nationella regleringsmyndigheterna på ett korrekt sätt fullgör sin tillsynsplikt och ser till att nämnda taxor är kostnadsorienterade är detta tvärtom bästa möjliga skydd mot ett godtyckligt och slumpmässigt fastställt avgiftsbelopp.

61. Detta resonemang innebär inte något förbud för de nationella regleringsmyndigheterna att, på det sätt som de bedömer lämpligast, vid sidan av rena kostnadsfaktorer ta hänsyn till efterfrågefaktorer. Resultaten från en konsumentundersökning kan således utgöra en intressant faktor vid bedömningen som kan

ge de nationella regleringsmyndigheterna upplysningar om användarnas förväntningar.

62. Det synes mig dock uppenbart att resultatet inte i sig kan utgöra ett kriterium för analysen som är avgörande för bedömningen av huruvida avgiften är avskräckande.

63. Det krävs nämligen stor försiktighet när denna typ av resultat ska tolkas och användas, eftersom dessa är slumpmässiga och subjektiva och underlättar därmed inte i sig behörig domstols kontroll av lagenligheten av de nationella regleringsmyndigheternas beslut.

64. Resultaten från en konsumentundersökning beror på så skiftande variabler som en stats ekonomiska, sociala och kulturella förhållanden, hur målgruppen valdes ut (ålder, sysselsättning, geografiskt och socioekonomiskt ursprung), den använda metoden, svarens uppriktighet, utfrågarens identitet samt frågornas struktur och innehåll³⁸. Dessutom garanterar den inte någon som helst förutsebarhet och medför till skada för operatörerna ett mått av osäkerhet i fråga om det avgiftsbelopp de nationella regleringsmyndigheterna fastställer. Slutligen underlättas inte prövningen av de beslut som de nationella regleringsmyndigheterna har fattat av att metoden är både slumpmässig och subjektiv.

65. Vidare är sådana resultat enligt min mening inte alls tillförlitliga. En medveten konsument har nämligen inte en klar uppfattning

37 — Punkt 37 i domslutet (min kursivering).

38 — Se, för ett liknande resonemang, Dussaix, A.-M., ”La qualité dans les enquêtes”, *Revue MODULAD*, nr 39, 2009, s. 137, särskilt s. 142–168.

om kostnaden för nummerportabiliteten. Det kan hända att det pris som konsumenten uppger sig kunna betala klart överstiger operatörernas verkliga kostnader och i så fall gagnas inte konsumenternas intresse av att enbart detta resultat beaktas. Denna metod gör det alltså inte möjligt att få reda på tjänstens verkliga kostnad och inte heller hur kostnaden förändras med hänsyn till de tekniska framsteg som gjorts eller till efterfrågans utveckling.

66. Denna metod garanterar inte heller någon som helst förutsebarhet och medför till skada för operatörerna ett mått av osäkerhet i fråga om det avgiftsbelopp som de nationella regleringsmyndigheterna fastställer.

67. Slutligen undrar jag i synnerhet i vilken mån det är möjligt, utan att åsidosätta unionsrättens allmänna principer, att enbart på grundval av en opinionsundersökning slå fast att en operatör har begått en överträdelse som medför ekonomiska sanktionsåtgärder. En sådan slumpmässig och subjektiv metod utgör en synnerligen mager rättslig grund för utövandet av en sådan befogenhet att ålägga påföljder och är kanske rent av oförenlig med ovanstående allmänna rättsprinciper. Man kan svårigen föreställa sig hur en operatör, under sådana förhållanden, på ett objektivt sätt skulle kunna bedöma under vilka förutsättningar han kan hållas ansvarig.

68. Jag anser följaktligen att den metod som de polska myndigheterna företräder, vilken baseras enbart på resultaten från en konsumentundersökning, inte ger tillräckliga

garantier för att säkerställa portabilitetens effektivitet fullt ut och ett effektivt rättsligt skydd för aktörerna på denna marknad.

69. En så subjektiv metod kan leda till överdrifter som de nationella regleringsmyndigheterna enligt min mening måste ta med i beräkningen när de beaktar operatörernas kostnader för tillhandahållandet av tjänsten.

70. Med hänsyn till alla dessa omständigheter föreslår jag att domstolen ger följande svar på den hänskjutande domstolens tolkningsfråga. Artikel 30.2 i direktivet om samhällsomfattande tjänster ska tolkas så att de behöriga nationella regleringsmyndigheterna är skyldiga att, på det sätt som de bedömer lämpligast, ta hänsyn till den indikator som kan härledas från de kostnader som teleoperatören har i samband med tillhandahållandet av nummerportabilitet när de bedömer huruvida den direkta avgift som eventuellt kan tas ut av abonnenten för denna tjänst är avskräckande.

71. Jag skulle vilja ge ett avslutande påpekande rörande prissättningen i unionen vad gäller nummerportabiliteten.

72. Såsom kommissionen har påpekat vid förhandlingen har ett antal medlemsstater beslutat att nummerportabilitet hädanefter

ska erbjudas abonnenterna utan avgift. En sådan lösning, i vilken jag instämmer, har flera fördelar och gör det bland annat möjligt för konsumenterna att dra största möjliga nytta av fördelarna med denna tjänst. Om en sådan lösning genomfördes i hela unionen skulle det dessutom möjliggöra en harmonisering av de mellan medlemsstaterna ibland varierande

bestämmelserna, vilka är till förfång för en förstärkt gemensam telekommunikationsmarknad. Om en sådan lösning kan komma att antas av unionslagstiftaren har den likväl inte antagits i den nya lagstiftning som trädde i kraft den 18 december 2009, eftersom ordalydelsen av artikel 30.2 i direktivet om samhällsomfattande tjänster har ändrats i sak.

IV – Förslag till avgörande

73. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar tolkningsfrågan från Sąd Najwyższy på följande sätt:

Artikel 30.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktiv om samhällsomfattande tjänster) ska tolkas så att de nationella regleringsmyndigheterna är skyldiga att, på det sätt som de bedömer lämpligast, ta hänsyn till de kostnader som teleoperatören har i samband med tillhandahållandet av nummerportabilitet när de bedömer huruvida den direkta avgift som eventuellt kan tas ut av abonnenten för denna tjänst är avskräckande.