ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
EVGUENI TANCHEV
της 26ης Ιουλίου 2017 [1]

Υπόθεση C-277/16

Polkomtel sp. z o.o.
κατά
Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

[αίτηση του Sąd Najwyższy (Ανωτάτου Δικαστηρίου, Πολωνία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Δίκτυα ηλεκτρονικών τηλεπικοινωνιών – Οδηγία 2002/21/ΕΚ (οδηγία-πλαίσιο) – Οδηγία 2002/19/ΕΚ (οδηγία για την πρόσβαση) – Παροχή υπηρεσιών τερματισμού φωνητικών κλήσεων χονδρικής σε δίκτυα κινητής τηλεφωνίας – Υποχρέωση καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος – Καθορισμός τιμών σε επίπεδο που υπολείπεται του κόστους στο οποίο υποβλήθηκε ο ενδιαφερόμενος φορέας εκμετάλλευσης για την παροχή της υπηρεσίας τερματισμού – Ανάλυση της αγοράς»

1. Με την παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως το Sąd Najwyższy (Ανώτατο Δικαστήριο, Πολωνία) καλεί το Δικαστήριο να διευκρινίσει σε ποιον βαθμό και υπό ποιες προϋποθέσεις η οδηγία 2002/19/ΕΚ (στο εξής: οδηγία για την πρόσβαση) [2] παρέχει στις εθνικές ρυθμιστικές αρχές (στο εξής: ΕΡΑ) την εξουσία να ελέγχουν τις τιμές που χρεώνουν οι φορείς τηλεπικοινωνιών για την παροχή υπηρεσιών προσβάσεως ή διασυνδέσεως.

2. Η υπηρεσία την οποία αφορά η συγκεκριμένη υπόθεση είναι η υπηρεσία τερματισμού φωνητικών κλήσεων χονδρικής σε δίκτυα κινητής τηλεφωνίας. Όταν συνδρομητής δικτύου κινητής τηλεφωνίας καλεί συνδρομητή άλλου δικτύου, ο καλών πραγματοποιεί κλήση στο δίκτυο του καλουμένου. Ο τερματισμός φωνητικών κλήσεων χονδρικής είναι η υπηρεσία που απαιτείται για τον «τερματισμό» της κλήσεως στο δίκτυο του καλουμένου. Στην Ευρωπαϊκή Ένωση η χρέωση για τον τερματισμό καθορίζεται από το δίκτυο προς το οποίο γίνεται η κλήση και καταβάλλεται από το δίκτυο από το οποίο γίνεται η κλήση. Ως εκ τούτου, ένα σημαντικό πρόβλημα ανταγωνισμού είναι οι υψηλές τιμές τερματισμού, οι οποίες εν συνεχεία μετακυλίονται στους τελικούς χρήστες μέσω υψηλών τελών κλήσεων [3].

3. Για τον λόγο αυτό, το άρθρο 13 της οδηγίας για την πρόσβαση παρέχει στις ΕΡΑ την εξουσία να επιβάλλουν μέτρα ελέγχου των τιμών στις υπηρεσίες διασυνδέσεως. Τα μέτρα ελέγχου των τιμών μπορούν, ωστόσο, να επιβληθούν μόνο σε φορέα εκμετάλλευσης ο οποίος έχει ορισθεί ως έχων σημαντική ισχύ στην αγορά έπειτα από ανάλυση της αγοράς η οποία πραγματοποιείται σύμφωνα με

1 Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 Οδηγία 2002/19/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες, καθώς και με τη διασύνδεσή τους (οδηγία για την πρόσβαση) (ΕΕ 2002, L 108, σ. 7).

3 Βλ. αιτιολογική σκέψη 7 της Συστάσεως της Επιτροπής, της 7ης Μαΐου 2009, σχετικά με την κανονιστική ρύθμιση των τελών τερματισμού σταθερών και κινητών επικοινωνιών στην ΕΕ (2009/396/ΕΚ) (στο εξής: σύσταση για τα τέλη τερματισμού) (ΕΕ 2009, L 124, σ. 67). Βλ., επίσης, Marini Balestra, F., *Manuale di diritto europeo e nazionale delle comunicazioni elettroniche*, CEDAM, 2013, σ. 86 και 87, και Garzaniti, L., και O'Regan, M. (επιμ.), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet. EU Competition Law and Regulation*, 3η έκδ., Sweet & Maxwell, 2010, παράγραφος 4-010.

το άρθρο 16 της οδηγίας 2002/21/ΕΚ (στο εξής: οδηγία-πλαίσιο)[4], και μόνον εφόσον ο εν λόγω φορέας εκμετάλλευσης «μπορεί να διατηρεί τις τιμές σε υπερβολικά υψηλά επίπεδα ή να συμπιέζει τις τιμές, εις βάρος των τελικών χρηστών». Κατά το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση, τα μέτρα ελέγχου των τιμών μπορούν να προσλάβουν, ιδίως, τη μορφή «υποχρεώσεως καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος».

4. Το κεντρικό ερώτημα που τίθεται με την παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως είναι αν οι ΕΡΑ δύνανται, επιβάλλοντας υποχρέωση καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος, να επιβάλλουν σε φορέα εκμετάλλευσης με σημαντική ισχύ στην αγορά την υποχρέωση να καθορίζει τις τιμές σε επίπεδο που υπολείπεται του κόστους στο οποίο υποβλήθηκε ο εν λόγω φορέας εκμετάλλευσης για την παροχή υπηρεσιών τερματισμού. Επίσης, το Δικαστήριο καλείται να διευκρινίσει, ειδικότερα, με ποια συχνότητα δύναται μια ΕΡΑ, από τη στιγμή που έχουν καθοριστεί τέτοιες κοστοστρεφείς τιμές, να απαιτήσει την προσαρμογή τους, καθώς και ποια διαδικασία πρέπει να ακολουθηθεί για τον σκοπό αυτό.

I. Το νομικό πλαίσιο

Α. Το δίκαιο της Ένωσης

5. Κατά το άρθρο 16 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης):

«Η επιχειρηματική ελευθερία αναγνωρίζεται σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης και τις εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές.»

6. Το άρθρο 8 της οδηγίας-πλαισίου προβλέπει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι, κατά την άσκηση των κανονιστικών καθηκόντων που προβλέπονται στην παρούσα οδηγία και τις ειδικές οδηγίες, οι εθνικές κανονιστικές αρχές λαμβάνουν κάθε εύλογο μέτρο που στοχεύει στην επίτευξη των στόχων των παραγράφων 2, 3 και 4. Τα εν λόγω μέτρα είναι ανάλογα προς τους στόχους αυτούς.

[…]

2. Οι εθνικές κανονιστικές αρχές προάγουν τον ανταγωνισμό στην παροχή δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφών ευκολιών και υπηρεσιών, μεταξύ άλλων:

[…]

β) εξασφαλίζοντας ότι δεν υφίσταται στρέβλωση ούτε περιορισμός του ανταγωνισμού στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών·

γ) ενθαρρύνοντας αποτελεσματικές επενδύσεις ως προς την υποδομή και υποστηρίζοντας την καινοτομία […]

[…]».

4 Οδηγία 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία-πλαίσιο) (ΕΕ 2002, L 108, σ. 33).

7. Το άρθρο 16 της οδηγίας-πλαισίου ορίζει ότι:

«1. Το ταχύτερο δυνατό μετά την έκδοση ή οιαδήποτε ενημέρωση της σύστασης, οι εθνικές κανονιστικές αρχές διεξάγουν ανάλυση των σχετικών αγορών, λαμβάνοντας ιδιαιτέρως υπόψη τις κατευθυντήριες γραμμές. Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι η ανάλυση αυτή διεξάγεται, όπου απαιτείται, σε συνεργασία με τις εθνικές αρχές για τον ανταγωνισμό.

2. Όταν εθνική κανονιστική αρχή, δυνάμει των άρθρων 16, 17, 18 ή 19 της οδηγίας 2002/22/ΕΚ (οδηγία για την καθολική υπηρεσία), ή των άρθρων 7 ή 8 της [οδηγίας για την πρόσβαση], πρέπει να καθορίσει εάν θα επιβληθούν, θα διατηρηθούν, θα τροποποιηθούν ή θα αρθούν υποχρεώσεις επιχειρήσεων, καθορίζει, με βάση την ανάλυση αγοράς, που αναφέρεται στην παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου, κατά πόσον μια σχετική αγορά είναι όντως ανταγωνιστική.

3. Όταν μια εθνική κανονιστική αρχή συμπεραίνει ότι η αγορά είναι όντως ανταγωνιστική, δεν επιβάλλει ούτε διατηρεί καμία από τις ειδικές κανονιστικές υποχρεώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου. Σε περιπτώσεις όπου υφίστανται ήδη τομεακές κανονιστικές υποχρεώσεις, η αρχή αίρει τις υποχρεώσεις αυτές που έχουν επιβληθεί σε επιχειρήσεις στη σχετική αγορά. Τα μέρη που επηρεάζονται από την άρση των υποχρεώσεων, ειδοποιούνται εγκαίρως.

4. Εφόσον εθνική κανονιστική αρχή διαπιστώσει ότι μια συγκεκριμένη αγορά δεν είναι όντως ανταγωνιστική, εντοπίζει επιχειρήσεις με σημαντική ισχύ στην εν λόγω αγορά σύμφωνα με το άρθρο 14 και επιβάλλει τις ενδεδειγμένες ειδικές κανονιστικές υποχρεώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου ή διατηρεί ή τροποποιεί τις εν λόγω υποχρεώσεις, εφόσον αυτές υφίστανται ήδη.

[…]»

8. Το άρθρο 8 της οδηγίας για την πρόσβαση ορίζει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι εθνικές κανονιστικές αρχές να έχουν εξουσία επιβολής των υποχρεώσεων, που προσδιορίζονται στα άρθρα 9 έως 13.

2. Εφόσον, έπειτα από ανάλυση της αγοράς η οποία πραγματοποιείται σύμφωνα με το άρθρο 16 της [οδηγίας-πλαισίου], ο φορέας εκμετάλλευσης ορίζεται ως έχων σημαντική ισχύ στη συγκεκριμένη αγορά, οι εθνικές κανονιστικές αρχές επιβάλλουν, κατά περίπτωση, τις υποχρεώσεις οι οποίες αναφέρονται στα άρθρα 9, 10, 11, 12 και 13 της παρούσας οδηγίας.

[…]

4. Οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται σύμφωνα με το παρόν άρθρο, έχουν ως βάση τη φύση του προβλήματος που εντοπίστηκε, είναι αναλογικές και δικαιολογημένες, υπό το πρίσμα των στόχων που ορίζει το άρθρο 8 της [οδηγίας-πλαισίου]. Οι υποχρεώσεις αυτές επιβάλλονται μόνο κατόπιν διαβουλεύσεως, σύμφωνα με τα άρθρα 6 και 7 της οδηγίας αυτής.

[…]»

9. Το άρθρο 13 της οδηγίας για την πρόσβαση ορίζει τα ακόλουθα:

«1. Η εθνική κανονιστική αρχή δύναται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 8, να επιβάλλει υποχρεώσεις σχετικά με την ανάκτηση κόστους και ελέγχους τιμών, που περιλαμβάνουν υποχρέωση καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος και υποχρέωση όσον αφορά τα συστήματα κοστολόγησης, για την παροχή ειδικών τύπων διασύνδεσης και/ή πρόσβασης, σε περιπτώσεις όπου η ανάλυση της αγοράς καταδεικνύει ότι η έλλειψη πραγματικού ανταγωνισμού σημαίνει ότι ο

ενδιαφερόμενος φορέας εκμετάλλευσης μπορεί να διατηρεί τις τιμές σε υπερβολικά υψηλά επίπεδα ή να συμπιέζει τις τιμές, εις βάρος των τελικών χρηστών. Οι εθνικές κανονιστικές αρχές λαμβάνουν υπόψη την επένδυση του φορέα εκμετάλλευσης και του επιτρέπουν έναν εύλογο συντελεστή απόδοσης επί του επαρκούς επενδεδυμένου κεφαλαίου, λαμβάνοντας υπόψη τους συναφείς κινδύνους.

2. Οι εθνικές κανονιστικές αρχές εξασφαλίζουν ότι κάθε επιβαλλόμενος μηχανισμός ανάκτησης κόστους ή μέθοδος τιμολόγησης, προάγει την οικονομική απόδοση και τον βιώσιμο ανταγωνισμό, και μεγιστοποιεί το όφελος για τους καταναλωτές. Εν προκειμένω, οι εθνικές κανονιστικές αρχές δύνανται επίσης να λαμβάνουν υπόψη τις διαθέσιμες τιμές σε συγκρίσιμες ανταγωνιστικές αγορές.

3. Όταν ένας φορέας εκμετάλλευσης έχει υποχρέωση καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος, ο ενδιαφερόμενος φορέας εκμετάλλευσης φέρει το βάρος της απόδειξης ότι τα τέλη υπολογίζονται βάσει του κόστους, λαμβανομένου υπόψη ενός εύλογου συντελεστή απόδοσης της επένδυσης. Για τον υπολογισμό του κόστους αποτελεσματικής παροχής υπηρεσιών, οι εθνικές κανονιστικές αρχές μπορούν να χρησιμοποιούν λογιστικές μεθόδους ανεξάρτητες από εκείνες που χρησιμοποιεί η επιχείρηση. Οι εθνικές κανονιστικές αρχές δύνανται να απαιτούν από τον φορέα εκμετάλλευσης να αιτιολογεί πλήρως τις τιμές που επιβάλλει και, κατά περίπτωση, δύνανται να απαιτούν προσαρμογή των τιμών.

[…]»

Β. Το πολωνικό δίκαιο

10. Το άρθρο 40 του νόμου της 16ης Ιουλίου 2004 για τις τηλεπικοινωνίες[5], όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο (στο εξής: PT), ορίζει τα ακόλουθα:

«1. Ο πρόεδρος της [υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών] δύναται, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του άρθρου 24, σημείο 2, στοιχείο a, να εκδώσει απόφαση με την οποία επιβάλλει σε φορέα εκμετάλλευσης με σημαντική ισχύ στην αγορά την υποχρέωση να καθορίσει τις χρεώσεις προσβάσεως στο δίκτυο τηλεπικοινωνιών με γνώμονα το κόστος στο οποίο αυτός υποβλήθηκε.

2. Ο φορέας εκμετάλλευσης στον οποίο επιβάλλεται η ανωτέρω υποχρέωση της παραγράφου 1 αιτιολογεί στον πρόεδρο της [υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών] το ύψος των χρεώσεων που καθορίστηκαν με γνώμονα το κόστος στο οποίο αυτός υποβλήθηκε ο φορέας αυτός.

3. Για την εκτίμηση του σύννομου χαρακτήρα του ύψους των χρεώσεων που καθορίζονται από τον φορέα εκμετάλλευσης της παραγράφου 1, ο πρόεδρος της [υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών] δύναται να λαμβάνει υπόψη το ύψος ή τις μεθόδους καθορισμού χρεώσεων που χρησιμοποιούνται σε συγκρίσιμες ανταγωνιστικές αγορές ή άλλους τρόπους εκτιμήσεως του σύννομου χαρακτήρα του ύψους των χρεώσεων αυτών.

4. Όταν από την εκτίμηση που πραγματοποιείται κατά την παράγραφος 3 προκύπτει ότι το ύψος των χρεώσεων που καθορίστηκαν από τον φορέα εκμετάλλευσης δεν είναι σύννομο, ο πρόεδρος της [υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών] καθορίζει το ύψος των χρεώσεων ή το ανώτατο ή κατώτατο ύψος τους, εφαρμόζοντας τις μεθόδους της παραγράφου 3 και λαμβάνοντας υπόψη τον σκοπό προαγωγής της αποδοτικότητας και του βιώσιμου ανταγωνισμού καθώς και μεγιστοποιήσεως του οφέλους για τους τελικούς καταναλωτές.»

5 Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (*Dz.U.* Nr 171, poz. 1800 ze zm.).

II. Τα πραγματικά περιστατικά, η διαδικασία της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

11. Με απόφαση που εκδόθηκε στις 19 Ιουλίου 2006[6] βάσει του άρθρου 40 του ΝΤ, ο Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (πρόεδρος της υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών, στο εξής: πρόεδρος της UKE) όρισε τον φορέα εκμετάλλευσης τηλεπικοινωνιών Polkomtel Sp. z o.o. (στο εξής: Polkomtel) ως έχοντα σημαντική ισχύ στην αγορά στον τομέα των υπηρεσιών τερματισμού φωνητικών κλήσεων στο δημόσιο δίκτυο κινητής τηλεφωνίας της. Κατά συνέπεια, με την εν λόγω απόφαση επιβλήθηκε στην Polkomtel η υποχρέωση να καθορίσει τα τέλη τερματισμού κινητής τηλεφωνίας (στο εξής: τέλη τερματισμού) με γνώμονα το κόστος στο οποίο αυτή είχε υποβληθεί για την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας. Η απόφαση αυτή εξακολουθεί να βρίσκεται σε ισχύ.

12. Απαντώντας σε ερώτηση του Δικαστηρίου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο πρόεδρος της UKE διευκρίνισε ότι το 2007 η UKE εξέδωσε απόφαση η οποία καθόριζε τα τέλη τερματισμού της Polkomtel για τα επόμενα τρία χρόνια, ήτοι έως τον Μάιο του 2010. Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση, τα τέλη τερματισμού της Polkomtel καθορίστηκε στο ποσό των 0,44 πολωνικών ζλότι (PLN) το λεπτό. Το εν λόγω ποσό επρόκειτο να μειώνεται σταδιακά μετά την ως ανωτέρω τριετία.

13. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο πρόεδρος της UKE διευκρίνισε περαιτέρω ότι το 2008 εξέδωσε, παρά ταύτα, νέα απόφαση για τον καθορισμό των τελών τερματισμού της Polkomtel (στο εξής: απόφαση του 2008). Βάσει της εν λόγω αποφάσεως, τα τέλη τερματισμού καθορίστηκαν σε 0,33 PLN το λεπτό για το τρίτο τρίμηνο του 2008, σε 0,21 PLN το λεπτό για το πρώτο εξάμηνο του 2009 και σε 0,1677 PLN το λεπτό για το τρίτο τρίμηνο του 2009 και στο εξής.

14. Τόσο ο πρόεδρος της UKE όσο και η Polkomtel ανέφεραν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι η Polkomtel προσέφυγε ενώπιον των πολωνικών δικαστηρίων ζητώντας την ακύρωση της αποφάσεως του 2008, την οποία και επέτυχε.

15. Τέλος, κατόπιν προσκομίσεως από την Polkomtel στοιχείων για τη δικαιολόγηση του κόστους στο οποίο είχε υποβληθεί, στις 9 Δεκεμβρίου 2009 ο πρόεδρος της UKE εξέδωσε απόφαση η οποία καθόριζε τα τέλη τερματισμού της Polkomtel σε 0,1677 PLN το λεπτό[7] (στο εξής: απόφαση του 2009). Ως εκ τούτου, τα τέλη τερματισμού που καθορίστηκαν με την απόφαση αυτή αντιστοιχούν σε αυτά που είχαν καθοριστεί με την απόφαση του 2008 για το τρίτο τρίμηνο του 2009.

16. Στην απόφαση του 2009 ο πρόεδρος της UKE έλεγξε τα στοιχεία που προσκομίστηκαν από την Polkomtel για τη δικαιολόγηση του κόστους στο οποίο αυτή είχε υποβληθεί. Ο πρόεδρος της UKE επισήμανε ότι, σύμφωνα με το άρθρο 40 του ΝΤ, μπορεί να ανακτηθεί το σύνολο του κόστους στο οποίο *υποβλήθηκε* ο φορέας εκμετάλλευσης (ενώ άλλη διάταξη του ΝΤ, το άρθρο 39 αυτού, προβλέπει την ανάκληση μόνο του κόστους που *δικαιολογείται* από τον φορέα εκμετάλλευσης). Εκτίμησε δε ότι το κόστος στο οποίο είχε υποβληθεί η Polkomtel για την παροχή της επίμαχης υπηρεσίας ανερχόταν σε 0,1690 PLN το λεπτό.

6 Όπως επισήμανε ο πρόεδρος της UKE στις γραπτές του παρατηρήσεις καθώς και απαντώντας σε ερώτηση του Δικαστηρίου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

7 Σημειώνω ότι κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ο πρόεδρος της UKE αναγνώρισε ότι δεν γνωστοποιήθηκε στην Επιτροπή το σχέδιο της αποφάσεως του 2008. Αντιθέτως, όπως αναφέρεται ρητώς στην διάταξη περί παραπομπής, για την έκδοση της αποφάσεως του 2009 ακολουθήθηκε η διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 7 της οδηγίας-πλαισίου (βλ. απόφαση της Επιτροπής, της 28ης Οκτωβρίου 2009, στην υπόθεση PL/2009/0991, C(2009)8536, SG-Greffe (2009) D/8051: Τερματισμός φωνητικών κλήσεων σε μεμονωμένα κινητά δίκτυα – Λεπτομέρειες περί του μέτρου των ελέγχου των τιμών).

17. Εντούτοις, ο πρόεδρος της UKE δεν καθόρισε τα τέλη τερματισμού της Polkomtel σε 0,1690 PLN το λεπτό. Τούτο διότι, σύμφωνα με το άρθρο 40, παράγραφοι 3 και 4, του NT, αποφάσισε να υπολογίσει τα τέλη τερματισμού της Polkomtel βάσει του μέσου όρου τελών τερματισμού των τριών κατεστημένων φορέων λειτουργίας δικτύων, ήτοι της Polkomtel, της Orange και της T-Mobile. Τα τέλη τερματισμού της Orange ανέρχονταν σε 0,1676 PLN το λεπτό και τα τέλη τερματισμού της T-Mobile ανέρχονταν σε 0,1667 PLN το λεπτό. Ως εκ τούτου, στην απόφαση του 2009 ο πρόεδρος της UKE καθόρισε για την Polkomtel τα τέλη τερματισμού σε 0,1677 PLN το λεπτό.

18. Η Polkomtel άσκησε προσφυγή κατά της αποφάσεως του 2009 ενώπιον του Sąd Okręgowy w Warszawie (περιφερειακό δικαστήριο Βαρσοβίας, Πολωνία). Με απόφαση της 27ης Μαΐου 2013, το Sąd Okręgowy w Warszawie (περιφερειακό δικαστήριο Βαρσοβίας) τροποποίησε την απόφαση αυτή. Καθόρισε το ύψος των τελών τερματισμού για την Polkomtel σε 0,1690 PLN το λεπτό, δηλαδή στα επίπεδα του κόστους στο οποίο υποβλήθηκε η Polkomtel για την παροχή της επίμαχης υπηρεσίας τερματισμού. Σύμφωνα με το Sąd Okręgowy w Warszawie (περιφερειακό δικαστήριο Βαρσοβίας), στις περιπτώσεις που επιβάλλεται σε φορέα εκμετάλλευσης με σημαντική ισχύ στην αγορά η υποχρέωση του άρθρου 40 του PT, ο πρόεδρος της UKE δεν δικαιούται να τροποποιήσει το τέλος τερματισμού που δηλώνει ο φορέας εκμετάλλευσης καθορίζοντάς το σε επίπεδο που υπολείπεται του κόστους στο οποίο υποβλήθηκε ο φορέας εκμετάλλευσης για την παροχή της επίμαχης υπηρεσίας.

19. Η Polkomtel καθώς και ο πρόεδρος της UKE άσκησαν έφεση κατά της αποφάσεως του Sąd Okręgowy w Warszawie (περιφερειακού δικαστηρίου Βαρσοβίας) ενώπιον του Sąd Apelacyjny w Warszawie (εφετείο Βαρσοβίας, Πολωνία). Με απόφαση της 7ης Μαΐου 2014, το Sąd Apelacyjny w Warszawie (εφετείο Βαρσοβίας) δέχθηκε την έφεση του προέδρου της UKE και απέρριψε την έφεση της Polkomtel. Σύμφωνα με το Sąd Apelacyjny w Warszawie (εφετείο Βαρσοβίας) στις περιπτώσεις που επιβάλλεται σε φορέα εκμετάλλευσης με σημαντική ισχύ στην αγορά η υποχρέωση του άρθρου 40 του PT, ο πρόεδρος της UKE δύναται να καθορίσει τα τέλη τερματισμού σε επίπεδο που υπολείπεται του κόστους στο οποίο υποβλήθηκε ο εν λόγω φορέας εκμετάλλευσης, υπό την προϋπόθεση ότι με τον τρόπο αυτό προάγεται η αποδοτικότητα και ο βιώσιμος ανταγωνισμός και διασφαλίζεται η μεγιστοποίηση του οφέλους για τους τελικούς καταναλωτές. Στο πλαίσιο αυτό, το Sąd Apelacyjny w Warszawie (εφετείο Βαρσοβίας) επικαλέστηκε το άρθρο 13, παράγραφος 3, της οδηγίας για την πρόσβαση, το οποίο ορίζει ότι ο εν λόγω φορέας εκμετάλλευσης φέρει το βάρος αποδείξεως περί του ότι τα τέλη υπολογίζονται βάσει του κόστους. Κατά συνέπεια, αν ο φορέας εκμετάλλευσης δεν ανταποκριθεί στο εν λόγω βάρος, η οικεία ΕΡΑ δύναται να καθορίσει τα τέλη τερματισμού με σχετική απόφαση. Επιπλέον, σύμφωνα με το Sąd Apelacyjny w Warszawie (εφετείο Βαρσοβίας), ο πρόεδρος της UKE, προκειμένου να μπορεί να ασκήσει τις ρυθμιστικές του εξουσίες, δύναται να επιβάλει στην Polkomtel την υποχρέωση να αιτιολογεί σε ετήσια βάση το ύψος των τελών τερματισμού της.

20. Η Polkomtel άσκησε αναίρεση κατά της αποφάσεως του Sąd Apelacyjny w Warszawie (εφετείου Βαρσοβίας) ενώπιον του Sąd Najwyższy (Ανωτάτου Δικαστηρίου, Πολωνία).

21. Το Sąd Najwyższy (Ανώτατο Δικαστήριο) ανέστειλε τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«(1) Πρέπει οι συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 13 και 8, παράγραφος 4, της [οδηγίας για την πρόσβαση], όπως είχε αρχικώς, να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι, όταν σε φορέα εκμετάλλευσης με σημαντική ισχύ στην αγορά επιβάλλεται υποχρέωση καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος, η [ΕΡΑ] δύναται, προκειμένου να επιτευχθεί ο σκοπός της προαγωγής της αποδοτικότητας και του βιώσιμου ανταγωνισμού, να καθορίσει την τιμή, για την υπηρεσία που αποτελεί αντικείμενο της εν λόγω υποχρεώσεως, σε επίπεδο το οποίο υπολείπεται του κόστους που συνεπάγεται η παροχή της υπηρεσίας αυτής για τον φορέα εκμετάλλευσης, όπως το κόστος αυτό έχει ελεγχθεί από την [ΕΡΑ] και έχει κριθεί ότι πρόκειται για κόστος που προκαλείται από την εν λόγω υπηρεσία;

(2) Πρέπει οι συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 13, παράγραφος 3, και του άρθρου 8, παράγραφος 4, της οδηγίας για την πρόσβαση, όπως είχε αρχικώς, σε συνδυασμό με το άρθρο 16 του [Χάρτη], να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι η [ΕΡΑ] δύναται να επιβάλλει στον φορέα εκμετάλλευσης ο οποίος οφείλει να καθορίζει τις τιμές του με γνώμονα το κόστος, την υποχρέωση να καθορίζει ετησίως την τιμή με βάση τα επικαιροποιημένα κοστολογικά δεδομένα και να υποβάλλει προς έλεγχο την τιμή αυτή, μαζί με την αιτιολόγηση του κόστους, στην [ΕΡΑ], πριν από την εφαρμογή της στην αγορά;

(3) Πρέπει το άρθρο 13, παράγραφος 3, της οδηγίας για την πρόσβαση, όπως είχε αρχικώς, σε συνδυασμό με το άρθρο 16 του [Χάρτη], να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η [ΕΡΑ] δύναται να επιβάλει στον φορέα εκμετάλλευσης ο οποίος οφείλει να καθορίζει τις τιμές του με γνώμονα το κόστος, την υποχρέωση να αναπροσαρμόσει την τιμή μόνον όταν ο ίδιος ο φορέας εκμετάλλευσης είχε καθορίσει αρχικά την τιμή και άρχισε να την εφαρμόζει ή και στην περίπτωση που ο φορέας εκμετάλλευσης εφαρμόζει την προκαθορισμένη από την [ΕΡΑ] τιμή, αλλά από την αιτιολόγηση του κόστους για την επόμενη περίοδο αναφοράς προκύπτει ότι η προκαθορισμένη από την [ΕΡΑ] τιμή υπερβαίνει το κόστος του φορέα εκμετάλλευσης;»

22. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Polkomtel, ο πρόεδρος της UKE, η Ιταλική Δημοκρατία, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, η Δημοκρατία της Πολωνίας, και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Η Polkomtel, ο πρόεδρος της UKE, η Δημοκρατία της Πολωνίας και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ανέπτυξαν επίσης προφορικές παρατηρήσεις κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 11ης Μαΐου 2017.

III. Ανάλυση

Α. Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

23. Με το πρώτο ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν το άρθρο 13 της οδηγίας για την πρόσβαση, σε συνδυασμό με το άρθρο 8, παράγραφος 4, της ίδιας οδηγίας πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι μια ΕΡΑ δύναται να επιβάλει σε φορέα εκμετάλλευσης με σημαντική ισχύ στην αγορά υποχρέωση καθορισμού των τιμών σε επίπεδο το οποίο υπολείπεται του κόστους στο οποίο ο εν λόγω φορέας εκμετάλλευσης έχει υποβληθεί για την παροχή της επίμαχης υπηρεσίας, όπως το κόστος αυτό έχει επαληθευτεί από την εν λόγω αρχή.

24. Επισημαίνω ότι στην απόφαση του 2009 ο πρόεδρος της UKE έλεγξε τα στοιχεία που προσκομίστηκαν από την Polkomtel για τη δικαιολόγηση των τελών τερματισμού της και εκτίμησε ότι το κόστος στο οποίο είχε υποβληθεί η Polkomtel για την παροχή υπηρεσιών τερματισμού φωνητικών κλήσεων στο δίκτυο κινητής τηλεφωνίας της εταιρίας αυτής ανερχόταν σε 0,1690 PLN το λεπτό. Ωστόσο, η εν λόγω απόφαση, με την αιτιολογία της προαγωγής της αποδοτικότητας και του βιώσιμου ανταγωνισμού, καθόρισε τα τέλη τερματισμού για την Polkomtel σε 0,1677 PLN το λεπτό, ήτοι σε επίπεδο το οποίο υπολείπεται του κόστους στο οποίο υποβλήθηκε ο εν λόγω φορέας εκμετάλλευσης. Δεδομένου ότι τα τέλη τερματισμού των λοιπών δύο κατεστημένων φορέων λειτουργίας δικτύων ανέρχονταν σε 0,1676 PLN και 0,1667 PLN το λεπτό αντιστοίχως, τα τέλη τερματισμού της Polkomtel καθορίστηκαν βάσει του μέσου όρου των καθορισθέντων για τους τρεις κατεστημένους φορείς λειτουργίας δικτύων τελών τερματισμού.

25. Η Polkomtel υποστηρίζει ότι ένας φορέας εκμετάλλευσης με σημαντική ισχύ στην αγορά δεν μπορεί να υποχρεώνεται να καθορίζει τις τιμές του σε επίπεδο το οποίο υπολείπεται του κόστους στο οποίο αυτός έχει υποβληθεί για την παροχή της επίμαχης υπηρεσίας. Το άρθρο 13 της οδηγίας για την πρόσβαση δεν αναφέρει ότι οι τιμές δύνανται να καθοριστούν σε επίπεδο το οποίο υπολείπεται του κόστους. Η προβλεπόμενη στην παράγραφο 1 της εν λόγω διατάξεως υποχρέωση καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος αποσκοπεί απλώς στην αποφυγή καθορισμού υπερβολικά υψηλών τιμών. Η Polkomtel υποστηρίζει περαιτέρω ότι το άρθρο 13, παράγραφος 3, της οδηγίας για την πρόσβαση

απαιτεί από τον φορέα εκμετάλλευσης να αποδεικνύει τον αιτιώδη σύνδεσμο του συγκεκριμένου κόστους με την παρεχόμενη υπηρεσία. Δεν απαιτεί από τον φορέα εκμετάλλευσης να αποδεικνύει ότι το κόστος στο οποίο υποβλήθηκε αντιστοιχεί στο κόστος στο οποίο υποβάλλεται ένας αποδοτικός φορέας εκμετάλλευσης.

26. Ο πρόεδρος της UKE προβάλλει ότι μια ΕΡΑ δύναται να επιβάλει σε φορέα εκμετάλλευσης με σημαντική ισχύ στην αγορά υποχρέωση καθορισμού των τιμών του σε επίπεδο το οποίο υπολείπεται του κόστους στο οποίο αυτός έχει υποβληθεί για την παροχή της επίμαχης υπηρεσίας. Το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση παρέχει στις ΕΡΑ τη δυνατότητα να επιβάλλουν υποχρέωση καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος. Οι παράγραφοι 2 και 3 του άρθρου 13 της εν λόγω οδηγίας αναφέρονται στην προαγωγή της οικονομικής αποδόσεως και του βιώσιμου ανταγωνισμού καθώς και στο κόστος αποτελεσματικής παροχής υπηρεσιών, αντίστοιχα. Το άρθρο 8 της οδηγίας-πλαισίου αναφέρεται επίσης στην προαγωγή του ανταγωνισμού. Κατά συνέπεια, είναι δυνατόν φορέας εκμετάλλευσης με σημαντική ισχύ στην αγορά να υποχρεωθεί να καθορίζει τις τιμές του σε επίπεδο το οποίο υπολείπεται του κόστους στο οποίο αυτός έχει υποβληθεί, αν το κόστος αυτό υπερβαίνει εκείνο στο οποίο υποβάλλεται ένας αποδοτικός φορέας εκμετάλλευσης για την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας.

27. Η Ιταλική Κυβέρνηση, η Πολωνική Κυβέρνηση και η Επιτροπή συντάσσονται με τις θέσεις του προέδρου της UKE. Η Ολλανδική Κυβέρνηση δεν υπέβαλε παρατηρήσεις επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος.

28. Κατά την άποψή μου, το άρθρο 13 της οδηγίας για την πρόσβαση, συνδυαζόμενο με το άρθρο 8, παράγραφος 4, της ίδιας οδηγίας, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, προκειμένου να επιτευχθούν οι σκοποί προαγωγής της αποδοτικότητας, οι ΕΡΑ δύνανται να επιβάλλουν σε φορέα εκμετάλλευσης ο οποίος έχει ορισθεί ως έχων σημαντική ισχύ στην αγορά την υποχρέωση καθορισμού των τιμών για την παροχή συγκεκριμένης υπηρεσίας σε επίπεδο το οποίο υπολείπεται του κόστους στο οποίο ο εν λόγω φορέας εκμετάλλευσης έχει υποβληθεί για την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας.

29. Το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση προβλέπει ότι οι ΕΡΑ δύνανται να επιβάλλουν σε φορέα εκμετάλλευσης με σημαντική ισχύ στην αγορά «υποχρεώσεις σχετικά με την ανάκτηση κόστους και ελέγχους τιμών, που περιλαμβάνουν υποχρέωση καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος».

30. Το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση δεν περιέχει ορισμό της έννοιας της «κοστοστρέφειας». Υποχρέωση «κοστοστρέφειας» των τιμών θα μπορούσε να αποτελέσει η υποχρέωση καθορισμού των τιμών σε επίπεδο που ισούται με το ποσό του κόστους στο οποίο υποβλήθηκε ο ενδιαφερόμενος φορέας εκμετάλλευσης για την παροχή της επίμαχης υπηρεσίας (στην περίπτωση αυτή, οι τιμές είναι «κοστοστρεφείς» υπό την έννοια ότι είναι ισόποσες του κόστους στο οποίο υποβλήθηκε ο εν λόγω φορέας εκμετάλλευσης). Υποχρέωση «κοστοστρέφειας» των τιμών θα μπορούσε επίσης να αποτελέσει η υποχρέωση καθορισμού των τιμών σε επίπεδο το οποίο δεν καλύπτει μόνο το σύνολο του κόστους στο οποίο ο εν λόγω φορέας έχει υποβληθεί, αλλά παρέχει επίσης τη δυνατότητα ενός μικρού περιθωρίου κέρδους (στην περίπτωση αυτή, οι τιμές είναι «κοστοστρεφείς» υπό την έννοια ότι υπερβαίνουν ελάχιστα το κόστος στο οποίο υποβλήθηκε ο εν λόγω φορέας εκμετάλλευσης). Τέλος, υποχρέωση «κοστοστρέφειας» των τιμών θα μπορούσε επίσης να αποτελέσει η υποχρέωση καθορισμού των τιμών σε επίπεδο που δεν καλύπτει μεν το σύνολο του κόστους στο οποίο υποβλήθηκε ο ενδιαφερόμενος φορέας εκμετάλλευσης για την παροχή της επίμαχης υπηρεσίας, αλλά καλύπτει το κόστος στο οποίο υποβάλλεται ένας αποδοτικός φορέας εκμετάλλευσης για την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας, είτε με είτε χωρίς τη δυνατότητα ενός μικρού περιθωρίου κέρδους (στην περίπτωση αυτή, το κόστος καθορίζεται «με γνώμονα» το κόστος της οικονομικά αποδοτικής παροχής των επίμαχων υπηρεσιών).

31. Πρώτον, επισημαίνω ότι η υποχρέωση καθορισμού των τιμών «με γνώμονα το κόστος» που προβλέπεται στο άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση δεν πρέπει να εκλαμβάνεται ως υποχρέωση καθορισμού των τιμών σε επίπεδο που παρέχει τη δυνατότητα ανακτήσεως του συνόλου του κόστους στο οποίο ο ενδιαφερόμενος φορέας εκμετάλλευσης έχει υποβληθεί για την παροχή της επίμαχης υπηρεσίας.

32. Τούτο διότι το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση προβλέπει υποχρέωση καθορισμού των τιμών «με γνώμονα το κόστος». Δεν προβλέπει υποχρέωση «ανακτήσεως» του συνόλου του κόστους στο οποίο υποβλήθηκε ο φορέας εκμετάλλευσης.

33. Ασφαλώς το άρθρο 13, παράγραφος 1 κάνει αναφορά σε υποχρεώσεις «σχετικά με την ανάκτηση κόστους», ως παράδειγμα των οποίων μπορεί να θεωρηθεί η υποχρέωση καθορισμού των τιμών «με γνώμονα το κόστος». Ωστόσο, η υποχρέωση καθορισμού των τιμών «με γνώμονα το κόστος» μπορεί επίσης να θεωρηθεί παράδειγμα μέτρων «ελέγχου των τιμών», που επίσης αναφέρεται στο άρθρο 13, παράγραφος 1 (δεδομένου ότι η εν λόγω διάταξη αναφέρει ότι η ΕΡΑ δύναται να «επιβάλλει υποχρεώσεις σχετικά με την ανάκτηση κόστους και ελέγχους τιμών, *που περιλαμβάνουν* υποχρέωση καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος») [8].

34. Δεύτερον, ακόμη και αν η υποχρέωση καθορισμού των τιμών «με γνώμονα το κόστος» που προβλέπεται στο άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση έπρεπε να θεωρηθεί ως υποχρέωση ανακτήσεως του συνόλου του κόστους στο οποίο υποβλήθηκε ο ενδιαφερόμενος φορέας εκμετάλλευσης για την παροχή της επίμαχης υπηρεσίας, και πάλι θα επρόκειτο για υποχρέωση που οι ΕΡΑ *δύνανται* να επιβάλλουν σε φορείς εκμετάλλευσης με σημαντική ισχύ στην αγορά. Δεν θα επρόκειτο για υποχρέωση που οι ΕΡΑ *οφείλουν* να επιβάλλουν στους εν λόγω φορείς εκμετάλλευσης υπό ορισμένες συνθήκες, ήτοι όταν χρεώνονται υπερβολικά υψηλές τιμές ή όταν υπάρχει συμπίεση των τιμών.

35. Τούτο διότι το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση αναφέρει ρητά ότι η ΕΡΑ «δύναται» να επιβάλλει υποχρεώσεις καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος.

36. Σε περίπτωση που η ανάλυση της αγοράς που διενεργείται σύμφωνα με το άρθρο 16 της οδηγίας-πλαισίου αποκαλύψει ότι συγκεκριμένη αγορά δεν είναι όντως ανταγωνιστική, η οικεία ΕΡΑ διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια επιλογής του μέτρου που θα επιβληθεί στον φορέα εκμετάλλευσης που έχει ορισθεί ως έχων σημαντική ισχύ στην αγορά [9]. Σύμφωνα με το άρθρο 16, παράγραφος 4, της οδηγίας-πλαισίου και το άρθρο 8, παράγραφος 2, της οδηγίας για την πρόσβαση, η οικεία ΕΡΑ «επιβάλλει» υποχρέωση στον εν λόγω φορέα εκμετάλλευσης. Δύναται, ωστόσο, να επιλέξει οποιαδήποτε υποχρέωση από εκείνες που αναφέρονται, ιδίως, στα άρθρα 9 έως 13 της οδηγίας για την πρόσβαση. Δύναται ακόμα, «σε εξαιρετικές περιστάσεις», να επιλέξει να επιβάλει μέτρα που δεν αναφέρονται στην οδηγία για την πρόσβαση, υπό την προϋπόθεση ότι η Επιτροπή θα επιτρέψει το εν λόγω μέτρο [10].

37. Όσον αφορά τα μέτρα ελέγχου των τιμών, η αιτιολογική σκέψη 20 της οδηγίας για την πρόσβαση αναφέρει ότι η κανονιστική παρέμβαση «δύναται να είναι λιγότερο αυστηρή, όπως όσον αφορά υποχρέωση σύμφωνα με την οποία πρέπει να είναι εύλογες οι τιμές για επιλογή φορέα […], ή αυστηρότερη, όπως όσον αφορά υποχρεώσεις σύμφωνα με τις οποίες οι τιμές πρέπει είναι

8 Η υπογράμμιση δική μου.

9 Συναφώς, βλ. Garzaniti, L., και O'Regan, M. (επιμ.), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet. EU Competition Law and Regulation*, 3η έκδ., Sweet & Maxwell, 2010, παράγραφος 1-069: βάσει της οδηγίας-πλαισίου και της οδηγίας για την πρόσβαση, οι οποίες εκδόθηκαν το 2002, «απονέμεται στις ΕΡΑ ευρεία διακριτική ευχέρεια όσον αφορά την επιλογή των μέτρων που δύνανται να επιβάλλουν σε επιχειρήσεις με σημαντική ισχύ στην αγορά, σε αντίθεση με το κανονιστικό πλαίσιο του 1998, βάσει του οποίου, όταν επιχείρηση κρινόταν ότι έχει σημαντική ισχύ στην αγορά, υπέκειτο σε όλες τις προβλεπόμενες από τις οικείες οδηγίες κανονιστικές υποχρεώσεις».

10 Βλ. άρθρο 8, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας για την πρόσβαση.

κοστοστρεφείς», αναγνωρίζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο ότι οι ΕΡΑ διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια όσον αφορά τα μέτρα ελέγχου των τιμών που πρέπει να επιβληθούν σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Η διακριτική αυτή ευχέρεια στην επιλογή των μέτρων ελέγχου των τιμών γίνεται δεκτή από το Δικαστήριο [11].

38. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση δεν απαγορεύει να επιβληθεί σε φορέα εκμετάλλευσης που έχει ορισθεί ως έχων σημαντική ισχύ στην αγορά η υποχρέωση καθορισμού των τιμών σε επίπεδο το οποίο υπολείπεται του κόστους.

39. Τρίτον, φρονώ ότι, μολονότι οι ΕΡΑ διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια όσον αφορά τα μέτρα ελέγχου των τιμών που πρόκειται να επιβληθούν, πρέπει, κατά κανόνα, να καθορίζουν τις τιμές βάσει του κόστους στο οποίο υποβάλλεται ένας αποδοτικός φορέας εκμετάλλευσης και όχι βάσει του κόστους στο οποίο υποβλήθηκε ο ενδιαφερόμενος φορέας εκμετάλλευσης. Αυτό σημαίνει ότι οι κανονιστικές τιμές δύνανται να καθορίζονται σε επίπεδο που υπολείπεται του κόστους στο οποίο υποβλήθηκε ο ενδιαφερόμενος φορέας εκμετάλλευσης.

40. Σημειώνω ότι το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση δεν περιέχει ορισμό του «κόστους» με γνώμονα το οποίο πρέπει να καθορίζονται οι τιμές.

41. Εντούτοις, στο άρθρο 13, παράγραφος 3, της εν λόγω οδηγίας, το οποίο αφορά την υποχρέωση χρεώσεως κοστοστρεφών τιμών, αναφέρεται ότι ένας από τους σκοπούς που επιδιώκονται από τις ΕΡΑ στην περίπτωση αυτή είναι «[ο υπολογισμός] του κόστους *αποτελεσματικής* παροχής υπηρεσιών» [12].

42. Εξάλλου, το σημείο 1 της συστάσεως περί τελών τερματισμού ορίζει ότι «οι ΕΡΑ πρέπει να καθορίζουν τέλη τερματισμού με βάση τις δαπάνες ενός *αποδοτικού* φορέα εκμετάλλευσης» [13]. Στο πλαίσιο αυτό, επισημαίνω ότι, μολονότι, καθώς αναφέρθηκε ανωτέρω, οι ΕΡΑ διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια όσον αφορά την επιλογή των μέτρων, το άρθρο 19, παράγραφος 1, της οδηγίας-πλαισίου ορίζει ότι οι ΕΡΑ πρέπει να «λαμβάνουν ιδιαιτέρως υπόψη» τις συστάσεις που εκδίδει η Επιτροπή και εφόσον μια ΕΡΑ επιλέγει να μην ακολουθήσει κάποια σύσταση, πρέπει να «ενημερώνει σχετικά την Επιτροπή, αιτιολογώντας τη θέση της». Ως εκ τούτου, στην απόφαση Koninklijke KPN, το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «στην ΕΡΑ επαφίεται, οσάκις επιβάλλει υποχρεώσεις ελέγχου τιμών και κοστολογήσεως σύμφωνα με το άρθρο 13 της οδηγίας περί προσβάσεως, να ακολουθεί, *καταρχήν*, τις επισημάνσεις της [συστάσεως περί τελών τερματισμού]. Μόνον εάν κρίνει, στο πλαίσιο της εκτιμήσεως συγκεκριμένης καταστάσεως, ότι το πρότυπο […], το οποίο προκρίνει η εν λόγω σύσταση, δεν αρμόζει στις περιστάσεις, δύναται να μην το ακολουθήσει, αιτιολογώντας τη θέση της» [14].

43. Ο λόγος για τον οποίο η σύσταση περί τελών τερματισμού ορίζει ότι τα τέλη τερματισμού πρέπει να καθορίζονται με βάση το κόστος στο οποίο υποβάλλεται ένας αποδοτικός φορέας εκμετάλλευσης είναι ότι, όπως προαναφέρθηκε, «η υπερβολική τιμολόγηση είναι το κύριο [αντικείμενο προβληματισμού] των ρυθμιστικών αρχών», πολλώ δε μάλλον εφόσον τα υψηλά τέλη τερματισμού ενδέχεται να μετακυλίονται στους τελικούς χρήστες και τελικά να «ανακτώνται μέσω υψηλότερων τελών κλήσεων» [15].

11 Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 24ης Απριλίου 2008, Arcor (C-55/06, EU:C:2008:244, σκέψη 153), της 3ης Δεκεμβρίου 2009, Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-424/07, EU:C:2009:749, σκέψη 61), και της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, Koninklijke KPN κ.λπ. (C-28/15, EU:C:2016:692, σκέψη 36).

12 Η υπογράμμιση δική μου.

13 Η υπογράμμιση δική μου.

14 Απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, Koninklijke KPN κ.λπ. (C-28/15, EU:C:2016:692, σκέψη 38, η υπογράμμιση δική μου).

15 Βλ. αιτιολογική σκέψη 7 της συστάσεως περί τελών τερματισμού. Βλ. επίσης αιτιολογική σκέψη 9 της εν λόγω συστάσεως, στην οποία αναφέρεται ότι: «σε ένα ανταγωνιστικό περιβάλλον, οι φορείς εκμετάλλευσης αναμένεται να ανταγωνίζονται με βάση τις τρέχουσες δαπάνες και να μην αποζημιώνονται για δαπάνες που οφείλονται σε ανεπάρκεια […]».

44. Τούτο συνάδει με το άρθρο 13, παράγραφος 2, της οδηγίας για την πρόσβαση, η οποία ορίζει ότι «κάθε επιβαλλόμενος μηχανισμός ανάκτησης κόστους ή μέθοδος τιμολόγησης, προάγει την *οικονομική απόδοση* και τον βιώσιμο ανταγωνισμό, και μεγιστοποιεί το όφελος για τους καταναλωτές» [16]. Επίσης συνάδει με το άρθρο 8, παράγραφος 4, της οδηγίας για την πρόσβαση, που ορίζει ότι οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται σύμφωνα, ιδίως, με το άρθρο 13 της εν λόγω οδηγίας, πρέπει να είναι «δικαιολογημένες, υπό το πρίσμα των στόχων που ορίζει το άρθρο 8 της [οδηγίας-πλαισίου]». Στους εν λόγω στόχους συγκαταλέγεται η έλλειψη «[στρεβλώσεως ή περιορισμού] του ανταγωνισμού» καθώς και η υποστήριξη «[των *αποτελεσματικών* επενδύσεων] ως προς την υποδομή» [17].

45. Κατά συνέπεια, αν το κόστος στο οποίο υποβλήθηκε ο φορέας εκμετάλλευσης υπερβαίνει εκείνο στο οποίο υποβάλλεται ένας αποδοτικός φορέας εκμετάλλευσης, η καθορισθείσα βάσει του δεύτερου κόστους τιμή ενδέχεται να υπολείπεται του πρώτου. Κατά την άποψή μου, τούτο δεν είναι ανακόλουθο με το άρθρο 13 της οδηγίας για την πρόσβαση, εφόσον, όπως διευκρινίστηκε ανωτέρω, το κόστος ενός αποδοτικού φορέα εκμετάλλευσης πρέπει, «κατά κανόνα», να χρησιμοποιείται ως γνώμονας για τον καθορισμό κοστοστρεφών τιμών σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη. Όπως έκρινε το Δικαστήριο στην απόφαση Koninklijke KPN, το γεγονός αυτό, ωστόσο, δεν θίγει την ελευθερία των ΕΡΑ να αποστούν, σε συγκεκριμένη περίπτωση, από τη μέθοδο που προτείνει η σύσταση περί τελών τερματισμού, όποτε το κρίνει σκόπιμο και αιτιολογεί την επιλογή της [18].

46. Επισημαίνω, ωστόσο, ότι κατά τη γνώμη μου, οι επιβαλλόμενες βάσει του άρθρου 13 της οδηγίας για την πρόσβαση κοστοστρεφείς τιμές δεν πρέπει να υπολείπονται του κόστους στο οποίο υποβάλλεται ένας αποδοτικός φορέας εκμετάλλευσης για την παροχή της επίμαχης υπηρεσίας διασυνδέσεως [19]. Τούτο διότι η επιβολή τιμών που υπολείπονται του κόστους της οικονομικά αποδοτικής παροχής της επίμαχης υπηρεσίας ενδέχεται να αποτρέψει τον ενδιαφερόμενο φορέα εκμετάλλευσης από τη συντήρηση του δικτύου του και την ανάπτυξη των υποδομών επόμενης γενιάς. Επίσης ενδέχεται να αποτρέψει τους ανταγωνιστές φορείς εκμετάλλευσης από την κατασκευή της δικής τους υποδομής δικτύου, η οποία συγκαταλέγεται στους στόχους που αναφέρονται στο άρθρο 8, παράγραφος 2, της οδηγίας-πλαισίου. Επίσης, διότι, βάσει του άρθρου 13, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας για την πρόσβαση, πρέπει να επιτρέπεται στον ενδιαφερόμενο φορέα εκμετάλλευσης ένας «εύλογος συντελεστής αποδόσεως» επί του κεφαλαίου ή της επενδύσεως.

47. Στην υπό κρίση υπόθεση, σημειώνω ότι, σύμφωνα με την διάταξη περί παραπομπής, δεν αποδείχθηκε ότι το κόστος στο οποίο υποβλήθηκε η Polkomtel υπερέβαινε εκείνο στο οποίο υποβάλλεται ένας αποδοτικός φορέας εκμετάλλευσης. Ως εκ τούτου, τα τέλη τερματισμού της Polkomtel καθορίστηκε βάσει του μέσου όρου τελών τερματισμού των τριών κατεστημένων φορέων λειτουργίας δικτύων, ήτοι της ίδιας της Polkomtel και των ανταγωνιστών της, Orange και T-Mobile,

16 Η υπογράμμιση δική μου.

17 Βλ. άρθρο 8, παράγραφος 2, στοιχεία β′ και γ′, της οδηγίας-πλαισίου (η υπογράμμιση δική μου).

18 Απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, Koninklijke KPN κ.λπ. (C-28/15, EU:C:2016:692, σκέψη 38).

19 Βλ. Garzaniti, L., και O'Regan, M. (επιμ.), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet. EU Competition Law and Regulation*, 3η έκδ, Sweet & Maxwell, 2010, παράγραφος 1-278: οι φορείς εκμετάλλευσης στους οποίους επιβλήθηκε υποχρέωση καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος δύνανται μολαταύτα να αυξήσουν τις τιμές «εάν υφίστανται αξιόπιστα στοιχεία από την ανάλυση λογιστικής κόστους, εγκεκριμένα από την οικεία ΕΡΑ, ότι το συνιστώμενο ανώτατο όριο θα είχε ως αποτέλεσμα στάθμη τιμής κάτω από το κόστος αποτελεσματικής παροχής των υποκείμενων στοιχείων του δικτύου και των ζητούμενων υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένου εύλογου ποσοστού κέρδους»· βλ. επίσης Marini Balestra, F., *Manuale di diritto europeo e nazionale delle comunicazioni elettroniche*, CEDAM, 2013, σ. 175: «ο καθορισμός των τιμών με γνώμονα το κόστος αποτελεί, κατά κανόνα, το κατώτερο όριο, το οποίο οι ΕΡΑ δεν δικαιούνται να υπερβούν: τούτο σημαίνει ότι οι ΕΡΑ δεν δύνανται να επιβάλλουν χρεώσεις σε επίπεδο που υπολείπεται του κόστους […] Η θέση αυτή, ωστόσο, μπορεί να μετριαστεί από το γεγονός ότι το κόστος που έχει υπολογισθεί από την ΕΡΑ ενδέχεται να υπολείπεται του πραγματικού κόστους, όταν η εφαρμοσθείσα από την ΕΡΑ μέθοδος υπολογισμού του κόστους χρησιμοποιεί το κόστος στο οποίο υποβάλλεται η υποδομή ενός αποδοτικού φορέα εκμετάλλευσης, και όχι εκείνο στο οποίο υποβάλλεται ο ενδιαφερόμενος φορέας εκμετάλλευσης […] Κατά συνέπεια, η ΕΡΑ δεν θα εδύνατο να καθορίσει τις τιμές σε επίπεδο το οποίο υπολείπεται του κόστους που η ίδια έχει υπολογίσει αλλά θα εδύνατο να καθορίσει τις τιμές σε επίπεδο το οποίο υπολείπεται του πραγματικού κόστους», ελεύθερη μετάφραση.

που χρησιμοποιήθηκαν ως σημεία αναφοράς[20]. Δεν τέθηκαν υπόψη του Δικαστηρίου στοιχεία σχετικά με το πώς υπολογίστηκαν τα τέλη τερματισμού της Orange και της T-Mobile. Ιδίως, δεν τέθηκαν υπόψη του Δικαστηρίου στοιχεία σχετικά με το αν τα τέλη τερματισμού της Orange και της T-Mobile είχαν καθοριστεί ελεύθερα ή από τον πρόεδρο της UKE[21]. Αν τα εν λόγω τέλη τερματισμού καθορίστηκαν από τον πρόεδρο της UKE, θα είχαν και εκείνες υπολογιστεί βάσει του κόστους ενός αποδοτικού φορέα εκμετάλλευσης.

48. Κατά συνέπεια, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να διαπιστώσει αν τα τέλη τερματισμού της Polkomtel στηρίζονται στο κόστος στο οποίο υποβάλλεται ένας αποδοτικός φορέας εκμετάλλευσης για την παροχή υπηρεσιών τερματισμού φωνητικών κλήσεων χονδρικής σε δίκτυο κινητής τηλεφωνίας. Εάν δεν συμβαίνει αυτό, το αιτούν δικαστήριο πρέπει να διαπιστώσει αν ορθώς υπήρξε παρέκκλιση από το πρότυπο που προκρίνεται στη Σύσταση περί τελών τερματισμού, καθώς και αν στην απόφαση του 2009 παρατίθεται αιτιολογία για την εφαρμογή της εν λόγω προσεγγίσεως. Στο πλαίσιο αυτό, σημειώνω ότι κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο εκπρόσωπος του προέδρου της UKE υποστήριξε ότι η μέθοδος συγκριτικής αξιολογήσεως χρησιμοποιήθηκε στην απόφαση του 2009, διότι η σύσταση περί τελών τερματισμού προβλέπει μεταβατική περίοδο για την εφαρμογή από τις ΕΡΑ των τελών τερματισμού που βασίζονται στο αποδοτικό κόστος, καθώς και ότι η απόφαση του 2009 εκδόθηκε κατά τη διάρκεια της εν λόγω μεταβατικής περιόδου, η οποία βρισκόταν σε ισχύ μέχρι την 31η Δεκεμβρίου 2012[22].

49. Κατά συνέπεια, στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι οι συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 13 και 8, παράγραφος 4, της οδηγίας για την πρόσβαση πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι, όταν μια ΕΡΑ επιβάλλει σε φορέα εκμετάλλευσης που έχει ορισθεί ως έχων σημαντική ισχύ στην αγορά υποχρέωση καθορισμού των τιμών του με γνώμονα το κόστος του, οι εν λόγω τιμές μπορούν, κατά κανόνα, να καθορισθούν σε επίπεδο το οποίο υπολείπεται του κόστους στο οποίο υποβλήθηκε ο ενδιαφερόμενος φορέας εκμετάλλευσης για την παροχή της επίμαχης υπηρεσίας, υπό την προϋπόθεση ότι δεν καθορίζονται σε επίπεδο το οποίο υπολείπεται του κόστους στο οποίο υποβάλλεται ένας αποδοτικός φορέας εκμετάλλευσης για την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας. Το γεγονός αυτό, ωστόσο δεν πρέπει να θίγει τη διακριτική ευχέρεια της ΕΡΑ, στο πλαίσιο συγκεκριμένης καταστάσεως, να καθορίζει τις τιμές σε επίπεδο που υπερβαίνει το κόστος στο οποίο υποβάλλεται ένας αποδοτικός φορέας εκμετάλλευσης για την παροχή της επίμαχης υπηρεσίας, εφόσον κρίνει ότι η εν λόγω μέθοδος είναι κατάλληλη και αιτιολογεί τη χρήση της εν λόγω μεθόδου.

Β. Επί του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος

50. Με το δεύτερο ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν οι συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 13, παράγραφος 3 και του άρθρου 8, παράγραφος 4, της οδηγίας για την πρόσβαση, σε συνδυασμό με το άρθρο 16 του Χάρτη, πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι όταν μια ΕΡΑ επιβάλλει υποχρέωση καθορισμού κοστοστρεφών τιμών σε φορέα εκμετάλλευσης που έχει ορισθεί ως

20 Στη διάταξη περί παραπομπής τονίζεται ότι: «στην υπό εξέταση υπόθεση δεν αποδείχθηκε ότι το κόστος της Polkomtel, το οποίο αποτελεί τη βάση για τον καθορισμό της τιμής παροχής της καταλαμβανόμενης από το άρθρο 40 του [PT] υπηρεσίας, είναι υψηλότερο από όσο θα αρκούσε για την *οικονομικώς αποδοτική* παροχή της υπηρεσίας. Ο πρόεδρος της UKE απλώς εκτίμησε ότι η τιμή η οποία καθορίστηκε με γνώμονα το κόστος στο οποίο υποβλήθηκε η Polkomtel πρέπει να καθοριστεί –οριστικώς– σε χαμηλότερο επίπεδο *προκειμένου να διασφαλιστούν ίσοι όροι ανταγωνισμού για όλους τους φορείς εκμετάλλευσης με σημαντική ισχύ στην αγορά*» (η υπογράμμιση δική μου). Επιπλέον, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο πρόεδρος της UKE επισήμανε ότι η απόφαση του 2009 εφαρμόζει τη μέθοδο συγκριτικής αξιολογήσεως.

21 Σημειώνω, ωστόσο, ότι, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο πρόεδρος της UKE ανέφερε ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο οι τρεις φορείς εκμετάλλευσης συμπεριλαμβανομένης της Polkomtel, είχαν σημαντική ισχύ στην αγορά στην Πολωνία. Καθένας από τους εν λόγω φορείς κατείχε μερίδιο αγοράς ανερχόμενο περίπου σε 30 % και υπέκειτο στις υποχρεώσεις που του είχαν επιβληθεί από τον πρόεδρο της UKE.

22 Πράγματι, το σημείο 11 της συστάσεως περί τελών τερματισμού ορίζει ότι «οι ΕΡΑ πρέπει να εξασφαλίσουν ότι τα τέλη τερματισμού θα εφαρμόζονται κατά οικονομικά αποδοτικό τρόπο και συμμετρικά το αργότερο έως την 31η Δεκεμβρίου 2012». Επιπλέον, κατά την αιτιολογική σκέψη 21 της εν λόγω συστάσεως «μια μεταβατική περίοδος έως την 31η Δεκεμβρίου 2012 θεωρείται επαρκής ώστε οι ΕΡΑ να εισαγάγουν το μοντέλο κόστους».

έχων σημαντική ισχύ στην αγορά, δύναται να επιβάλει στον εν λόγω φορέα εκμετάλλευσης την υποχρέωση να αναπροσαρμόζει ετησίως τις εν λόγω τιμές με βάση τα επικαιροποιημένα κοστολογικά δεδομένα και να υποβάλλει στην ΕΡΑ τις εν λόγω επικαιροποιημένες τιμές πριν από την εφαρμογή τους.

51. Η Polkomtel υποστηρίζει ότι, όταν σε φορέα εκμετάλλευσης με σημαντική ισχύ στην αγορά έχει επιβληθεί υποχρέωση καθορισμού κοστοστρεφών τιμών, δεν μπορεί να απαιτείται από αυτόν να αναπροσαρμόζει ετησίως τις εν λόγω τιμές και να υποβάλλει τις προσαρμοσθείσες τιμές στην οικεία ΕΡΑ προς έλεγχο πριν από την εφαρμογή τους. Η υποχρέωση καθορισμού κοστοστρεφών τιμών μπορεί να επιβάλλεται μόνο κατόπιν σύνθετης διαδικασίας, η οποία περιλαμβάνει ανάλυση της αγοράς κατά την έννοια του άρθρου 16 της οδηγίας-πλαισίου. Η εν λόγω ανάλυση της αγοράς μπορεί να διενεργείται ανά τρία έτη, σύμφωνα με το άρθρο 16, παράγραφος 6, της οδηγίας-πλαισίου όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 2009/140/ΕΚ[23] (η οποία αναγνωρίζεται από την Polkomtel ότι δεν ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο), και ανά δύο έτη, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο. Ωστόσο, η οικεία ΕΡΑ δεν εμποδίζεται να διενεργεί αναλύσεις της αγοράς με μεγαλύτερη συχνότητα. Αντιθέτως, η οικεία ΕΡΑ δεν μπορεί να απαιτήσει από τον ενδιαφερόμενο φορέα εκμετάλλευσης να αναπροσαρμόσει τις κοστοστρεφείς τιμές που έχουν καθορισθεί κατά το παρελθόν, χωρίς να διενεργήσει νέα ανάλυση της αγοράς. Σε διαφορετική περίπτωση οι ρυθμισθείσες τιμές θα μπορούσαν να διατηρούνται, ακόμη και αν η αγορά θα είχε καταστεί ανταγωνιστική. Ειδικότερα, το άρθρο 13, παράγραφος 3, της οδηγίας για την πρόσβαση δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιβάλλει στον ενδιαφερόμενο φορέα εκμετάλλευσης υποχρέωση ετήσιας προσαρμογής των κοστοστρεφών τιμών.

52. Η Ολλανδική Κυβέρνηση συμφωνεί με την Polkomtel. Επισημαίνει, ιδίως, ότι οι ΕΡΑ πρέπει να διενεργούν ανάλυση της αγοράς όσον αφορά την αγορά τερματισμού φωνητικών κλήσεων σε κινητά δίκτυα ανά τρία έτη. Ως εκ τούτου, οι ΕΡΑ πρέπει να καθορίζουν ανώτατες τιμές για τα τρία έτη που θα ακολουθήσουν. Αν οι ΕΡΑ απαιτούσαν την προσαρμογή των εν λόγω τιμών ετησίως, θα παραβίαζαν την απαίτηση περί αναλογικότητας που προβλέπεται στο άρθρο 8, παράγραφος 4, της οδηγίας για την πρόσβαση και θα στερούσαν από τους φορείς εκμετάλλευσης την ασφάλεια δικαίου, θέτοντας σε κίνδυνο, κατ' επέκταση, τις επενδύσεις.

53. Ο πρόεδρος της UKE διατείνεται ότι φορέας εκμετάλλευσης στον οποίο έχει επιβληθεί υποχρέωση καθορισμού τιμών με γνώμονα το κόστος μπορεί να υποχρεωθεί να αναπροσαρμόζει ετησίως τις τιμές αυτές και να τις υποβάλλει προς έλεγχο στην οικεία ΕΡΑ πριν από την εφαρμογή τους. Τούτο διότι το άρθρο 13, παράγραφος 3, της οδηγίας για την πρόσβαση παρέχει στις ΕΡΑ την εξουσία να απαιτούν από τον φορέα εκμετάλλευσης να αιτιολογεί τις τιμές του *ανά πάσα στιγμή* καθώς και, κατά περίπτωση, να τις αναπροσαρμόζει. Ο ΡΤ απλώς εξουσιοδοτεί τον πρόεδρο της UKE να απαιτεί την αιτιολόγηση των τιμών και, κατά περίπτωση, να απαιτεί την προσαρμογή τους σε ετήσια βάση. Ως εκ τούτου, ο ΡΤ συνάδει με το άρθρο 13, παράγραφος 3, της οδηγίας για την πρόσβαση και δημιουργεί στους φορείς εκμετάλλευσης ασφάλεια δικαίου. Ο ΡΤ επίσης συνάδει με την απαίτηση περί αναλογικότητας που προβλέπεται στο άρθρο 8, παράγραφος 4, της οδηγίας για την πρόσβαση.

54. Η Ιταλική Κυβέρνηση, η Πολωνική Κυβέρνηση και η Επιτροπή συντάσσονται με την άποψη του προέδρου της UKE.

55. Κατά την άποψή μου, οι συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 13, παράγραφος 3 και του άρθρου 8, παράγραφος 4, της οδηγίας για την πρόσβαση, πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι, όταν σε φορέα εκμετάλλευσης έχει επιβληθεί υποχρέωση καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος, μπορεί να απαιτηθεί από τον εν λόγω φορέα εκμετάλλευσης να αναπροσαρμόζει τις τιμές του ετησίως με βάση τα επικαιροποιημένα κοστολογικά δεδομένα και να υποβάλλει τις τιμές αυτές στην οικεία ΕΡΑ προς έλεγχο.

23 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2009, για την τροποποίηση των οδηγιών 2002/21, 2002/19 και 2002/20/ΕΚ για την αδειοδότηση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών (ΕΕ 2009, L 337, σ. 37).

56. Το άρθρο 13, παράγραφος 3, της οδηγίας για την πρόσβαση ορίζει ότι «όταν ένας φορέας εκμετάλλευσης *έχει* υποχρέωση καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος»[24], ήτοι, όταν η εν λόγω υποχρέωση έχει ήδη επιβληθεί σε έναν φορέα εκμετάλλευσης, «οι [ΕΡΑ] δύνανται να απαιτούν από τον [εν λόγω] φορέα εκμετάλλευσης να αιτιολογεί πλήρως τις τιμές που επιβάλλει και, κατά περίπτωση, δύνανται να απαιτούν προσαρμογή των τιμών».

57. Σημειώνω ότι, όπως προβάλλεται από την Επιτροπή, στο άρθρο 13, παράγραφος 3, της οδηγίας για την πρόσβαση δεν γίνεται αναφορά στη συχνότητα με την οποία δύναται η οικεία ΕΡΑ να απαιτεί την αιτιολόγηση και, κατά περίπτωση, να απαιτεί προσαρμογή των προηγουμένως καθορισθεισών τιμών[25].

58. Κατά συνέπεια, πρέπει να ληφθεί υπόψη το άρθρο 8, παράγραφος 4, της οδηγίας για την πρόσβαση, το οποίο ορίζει ότι υποχρεώσεις όπως ο καθορισμός των τιμών με γνώμονα το κόστος «έχουν ως βάση τη φύση του προβλήματος που εντοπίστηκε [και] είναι αναλογικές και δικαιολογημένες, υπό το πρίσμα των στόχων που ορίζει το άρθρο 8 της [οδηγίας-πλαισίου]». Φρονώ ότι το άρθρο 8, παράγραφος 4, της οδηγίας για την πρόσβαση δεν πρέπει να εφαρμόζεται μόνο στην αρχική επιβολή της υποχρεώσεως καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος, αλλά και στην προσαρμογή των εν λόγω τιμών σύμφωνα με το άρθρο 13, παράγραφος 3, της οδηγίας για την πρόσβαση. Ως εκ τούτου, η συχνότητα με την οποία δύναται να απαιτηθεί η αιτιολόγηση και η προσαρμογή των προηγουμένως επιβληθεισών κοστοστρεφών τιμών πρέπει να είναι προσήκουσες στο πλαίσιο της εκάστοτε υποθέσεως (να «έχουν ως βάση τη φύση του προβλήματος που εντοπίστηκε»), να είναι αναλογικές και να αποβλέπουν στην επίτευξη των σκοπών που ορίζονται στην οδηγία-πλαίσιο.

59. Σημειώνω ότι ένα χαρακτηριστικό των αγορών ηλεκτρονικών επικοινωνιών είναι η ραγδαία εξέλιξή τους, η οποία οφείλεται στην ανάπτυξη της τεχνολογίας. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή διευκρίνισε ότι οι εν λόγω αγορές «χαρακτηρίζονται από ραγδαία εξέλιξη και τεχνολογική πρόοδο», ο δε πρόεδρος της UKE επισήμανε ότι «ξαφνικά επήλθαν τεχνολογικές εξελίξεις οι οποίες μετέβαλαν ριζικά τη λειτουργία της οικείας αγοράς»[26]. Υπό το πρίσμα των εν λόγω χαρακτηριστικών της αγοράς, φρονώ ότι η υποχρέωση προσαρμογής των προηγούμενων τιμών σε ετήσια βάση δεν πρέπει να θεωρείται ως υπερβολική ή μη αναλογική.

60. Επιπλέον, επισημαίνω ότι η παράλειψη έγκαιρης προσαρμογής των κοστοστρεφών τιμών δύναται να οδηγήσει σε στρεβλώσεις ή περιορισμούς του ανταγωνισμού, πράγμα το οποίο πρέπει να αποφεύγεται, σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας-πλαισίου. Πράγματι, σε περίπτωση σημαντικής μειώσεως του κόστους μετά τον καθορισμό των κοστοστρεφών τιμών, ο ενδιαφερόμενος φορέας εκμετάλλευσης θα μπορούσε, παραλείποντας την έγκαιρη προσαρμογή τους, να χρεώνει υπερβολικά υψηλές τιμές. Αντιθέτως, σε περίπτωση αυξήσεως του κόστους μετά τον καθορισμό των κοστοστρεφών τιμών, ο ενδιαφερόμενος φορέας εκμετάλλευσης θα μπορούσε να αντιμετωπίσει δυσχέρειες στη διατήρηση της υποδομής ή στις επενδύσεις σε νέες τεχνολογίες.

61. Κατά συνέπεια, κατά την άποψή μου, μπορεί να απαιτηθεί από φορέα εκμετάλλευσης, στον οποίο έχει προηγουμένως επιβληθεί υποχρέωση καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος, να αιτιολογεί τις τιμές του σε ετήσια βάση και, εφόσον χρειάζεται, να τις προσαρμόζει.

24 Η υπογράμμιση δική μου.

25 Δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι, όπως σημειώνει η Polkomtel, το άρθρο 16, παράγραφος 6, της οδηγίας-πλαισίου, όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 2009/140, ορίζει ότι οι ΕΡΑ πρέπει να διενεργούν ανάλυση αγοράς ανά τρία έτη. Το ερώτημα που έχει υποβληθεί στο Δικαστήριο είναι με ποια συχνότητα δύνανται οι ΕΡΑ να απαιτούν την προσαρμογή των κοστοστρεφών τιμών σύμφωνα με το άρθρο 13, παράγραφος 3, της οδηγίας για την πρόσβαση. Το ερώτημα αυτό δεν αφορά τη συχνότητα με την οποία οι ΕΡΑ δύνανται να διενεργούν ανάλυση της αγοράς κατά την έννοια του άρθρου 16 της οδηγίας-πλαισίου.

26 Βλ., επίσης, Garzaniti, L., και O'Regan, M. (επιμ.), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet. EU Competition Law and Regulation*, 3η έκδ., Sweet & Maxwell, 2010, παράγραφος 4-015, όπου επισημαίνεται ο αντίκτυπος των τεχνολογικών εξελίξεων στον ορισμό της αγοράς.

62. Προχωρώ τώρα στην εξέταση του αν απαιτείται από τις ΕΡΑ να διενεργούν ανάλυση της αγοράς κατά την έννοια του άρθρου 16 της οδηγίας-πλαισίου πριν προβούν στην εν λόγω ετήσια προσαρμογή των κοστοστρεφών τιμών.

63. Προκαταρκτικώς επισημαίνω ότι η υποχρέωση καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος μπορεί να επιβληθεί μόνο ως το τελευταίο στάδιο μιας διαδικασίας αποτελούμενης από τρία στάδια [27].

64. Κατά το πρώτο στάδιο, πρέπει να ταυτοποιούνται και να ορίζονται οι αγορές οι οποίες επιδέχονται εκ των προτέρων ρύθμιση, ήτοι οι αγορές για τις οποίες μπορεί να δικαιολογείται η επιβολή ρυθμιστικών υποχρεώσεων. Σε επίπεδο Ένωσης, η Επιτροπή εκδίδει σύσταση βάσει του άρθρου 15, παράγραφος 1, της οδηγίας-πλαισίου. Η εν λόγω σύσταση αναφέρει τις αγορές οι οποίες επιδέχονται εκ των προτέρων ρύθμιση [28]. Εν συνεχεία, η ταυτοποίηση και ο ορισμός των οικείων αγορών εντός της εθνικής επικράτειας εναπόκειται στις ΕΡΑ. Σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφος 3, της οδηγίας-πλαισίου, οι ΕΡΑ προβαίνουν στις παραπάνω ενέργειες «λαμβάνοντας ιδιαιτέρως υπόψη τους» τη σύσταση που εκδίδει η Επιτροπή.

65. Κατά το δεύτερο στάδιο, σύμφωνα με το άρθρο 16, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας-πλαισίου, η οικεία ΕΡΑ διεξάγει ανάλυση της σχετικής αγοράς, προκειμένου να καθορίσει κατά πόσον η εν λόγω αγορά είναι όντως ανταγωνιστική, ήτοι, εάν φορέας εκμετάλλευσης (μεμονωμένα ή από κοινού με άλλους φορείς εκμετάλλευσης) έχει σημαντική ισχύ στην εν λόγω αγορά [29].

66. Κατά το τρίτο στάδιο, όταν ΕΡΑ κρίνει ότι φορέας εκμετάλλευσης έχει σημαντική ισχύ στην οικεία αγορά, πρέπει να επιβάλει στον εν λόγω φορέα εκμετάλλευσης τις ενδεδειγμένες υποχρεώσεις σύμφωνα με το άρθρο 16, παράγραφοι 2 και 4, της οδηγίας-πλαισίου. Μία από τις υποχρεώσεις αυτές είναι η υποχρέωση της κοστοστρέφειας των τιμών που προβλέπεται στο άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση.

67. Κατά την άποψή μου, οι ΕΡΑ δύνανται να απαιτούν σε ετήσια βάση την προσαρμογή των κοστοστρεφών τιμών, χωρίς τη διενέργεια αναλύσεως της αγοράς κατά την έννοια του άρθρου 16 της οδηγίας-πλαισίου.

68. Πρώτον, το άρθρο 16, παράγραφος 2, της οδηγίας-πλαισίου ορίζει ότι «όταν [μια ΕΡΑ], δυνάμει […] του άρθρου 8 της [οδηγίας για την πρόσβαση], πρέπει να καθορίσει εάν θα επιβληθούν, θα διατηρηθούν, θα τροποποιηθούν ή θα αρθούν υποχρεώσεις επιχειρήσεων, καθορίζει, με βάση την ανάλυση αγοράς κατά την παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου, κατά πόσον μια σχετική αγορά είναι όντως ανταγωνιστική». Το άρθρο 16, παράγραφος 1, της οδηγίας-πλαισίου ορίζει ότι, το ταχύτερο δυνατό μετά την έκδοση από την Επιτροπή συστάσεως σχετικά με συναφείς αγορές προϊόντων και υπηρεσιών που επιδέχονται εκ των προτέρων κανονιστική ρύθμιση (προς το παρόν η Επιτροπή έχει εκδώσει τρεις τέτοιες συστάσεις) [30], οι ΕΡΑ πρέπει να διενεργούν ανάλυση των αγορών που ταυτοποιούνται από την Επιτροπή στην εν λόγω σύσταση. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι το άρθρο 16, παράγραφος 2, της οδηγίας-πλαισίου δεν απαιτεί από τις ΕΡΑ να διενεργούν ανάλυση της αγοράς

27 Βλ. Garzaniti, L., και O'Regan, M. (επιμ.), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet. EU Competition Law and Regulation*, 3η έκδ., Sweet & Maxwell, 2010, παράγραφοι 1-220 έως 1-226.

28 Σύσταση της Επιτροπής, της 17ης Δεκεμβρίου 2007, αναφορικά με σχετικές αγορές προϊόντων και υπηρεσιών στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, οι οποίες επιδέχονται εκ των προτέρων κανονιστική ρύθμιση, σύμφωνα με την οδηγία 2002/21 (2007/879/ΕΚ) (στο εξής: σύσταση περί των αγορών) (ΕΕ 2007, L 344, σ. 65).

29 Η έννοια της σημαντικής ισχύος στην αγορά ορίζεται στο άρθρο 14 της οδηγίας-πλαισίου και αντιστοιχεί στην έννοια της δεσπόζουσας θέσεως του δικαίου του ανταγωνισμού. Βλ. παράγραφο 70 κατευθυντηρίων γραμμών της Επιτροπής για την ανάλυση αγοράς και την εκτίμηση της σημαντικής ισχύος στην αγορά βάσει του πλαισίου κανονιστικών ρυθμίσεων [της ΕΕ] για τα δίκτυα και τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (ΕΕ 2002, C 165, σ. 6).

30 Η πρώτη σύσταση σχετικά με συναφείς αγορές προϊόντων και υπηρεσιών που επιδέχονται εκ των προτέρων κανονιστική ρύθμιση εκδόθηκε το 2003 [Σύσταση της Επιτροπής, της 11ης Φεβρουαρίου 2003, για τις αγορές προϊόντων και υπηρεσιών στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών που επιδέχονται εκ των προτέρων ρύθμιση σύμφωνα με την οδηγία 2002/21 (2003/311/ΕΚ), ΕΕ 2003, L 114, σ. 45]. Η δεύτερη σύσταση εκδόθηκε το 2007 (σύσταση περί των αγορών, μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 28). Η τρίτη σύσταση εκδόθηκε το 2014 [Σύσταση της Επιτροπής, της 9ης Οκτωβρίου 2014, σχετικά με σημαντικές αγορές προϊόντων και υπηρεσιών στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, οι οποίες επιδέχονται εκ των προτέρων κανονιστική ρύθμιση, σύμφωνα με την οδηγία 2002/21 (2014/710/ΕΕ), ΕΕ 2014, L 295, σ. 79].

όταν αυτές επιδιώκουν να καθορίσουν αν θα «τροποποιήσουν» προηγουμένως επιβληθείσα υποχρέωση. Αντιθέτως, το άρθρο 16, παράγραφος 2 απαιτεί απλώς από τις ΕΡΑ να αναφέρονται στην αρχική ανάλυση της αγοράς η οποία οδήγησε στην επιβολή, παραδείγματος χάριν, της υποχρεώσεως καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος, καθώς και να ελέγχουν κατά πόσον, με βάση τις επικαιροποιημένες πληροφορίες για το κόστος, η εν λόγω υποχρέωση εξακολουθεί να είναι κατάλληλη.

69. Δεύτερον, η αιτιολογική σκέψη 15 της οδηγίας για την πρόσβαση διευκρινίζει ότι, για την επιβολή ειδικής υποχρεώσεως σε φορέα εκμετάλλευσης του οποίου η σημαντική ισχύς στην αγορά έχει ήδη αποδειχθεί βάσει αναλύσεως της αγοράς, δεν απαιτείται «πρόσθετη ανάλυση της αγοράς», αλλά μόνον «αιτιολόγηση ότι η συγκεκριμένη υποχρέωση είναι κατάλληλη και αναλογική σε σχέση με τη φύση του συγκεκριμένου προβλήματος». Ως εκ τούτου, ο μόνος λόγος για τη διενέργεια αναλύσεως της αγοράς σύμφωνα με το άρθρο 16 της οδηγίας-πλαισίου είναι προκειμένου να καθοριστεί αν μια αγορά είναι όντως ανταγωνιστική. Η έλλειψη πραγματικού ανταγωνισμού μπορεί να σημαίνει διάφορα πράγματα, όπως για παράδειγμα, όπως αναφέρεται στο άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση, ότι «ο ενδιαφερόμενος φορέας εκμετάλλευσης μπορεί να διατηρεί τις τιμές σε υπερβολικά υψηλά επίπεδα ή να συμπιέζει τις τιμές, εις βάρος των τελικών χρηστών». Εφόσον έχει αποδειχτεί κάτι τέτοιο, δεν απαιτείται πρόσθετη ανάλυση της αγοράς για την επιβολή ρυθμιστικών υποχρεώσεων. Με άλλα λόγια, σκοπός της αναλύσεως της αγοράς κατά την έννοια του άρθρου 16 της οδηγίας-πλαισίου δεν είναι να διαπιστωθεί εάν συγκεκριμένο μέτρο είναι κατάλληλο. Κατά συνέπεια, αν δεν απαιτείται η διενέργεια αναλύσεως της αγοράς προκειμένου να διαπιστωθεί αν πρέπει να επιβληθεί ο καθορισμός κοστοστρεφών τιμών, δεν μπορεί να απαιτηθεί η διενέργεια αναλύσεως της αγοράς προκειμένου να διαπιστωθεί αν οι εν λόγω τιμές πρέπει, μετά από ένα έτος, να προσαρμοστούν (ή να διατηρηθούν ή να καταργηθούν).

70. Τούτο, προφανώς, δεν σημαίνει ότι οι προηγουμένως επιβληθείσες κοστοστρεφείς τιμές μπορούν να τροποποιούνται χωρίς να προηγείται εκτίμηση της καταλληλότητας και της αναλογικότητάς τους. Η «αιτιολόγηση» της καταλληλότητας και της αναλογικότητας που, κατά την αιτιολογική σκέψη 15 της οδηγίας για την πρόσβαση, απαιτείται για την αρχική επιβολή υποχρεώσεως εφαρμόζεται, κατά τη γνώμη μου, και για την τροποποίηση της εν λόγω υποχρεώσεως. Τούτο συνάδει με το άρθρο 8, παράγραφος 4, της οδηγίας για την πρόσβαση, το οποίο απαιτεί οι υποχρεώσεις να είναι «αναλογικές».

71. Στο πλαίσιο αυτό επισημαίνω ότι το άρθρο 13, παράγραφος 3, τη οδηγίας για την πρόσβαση ορίζει μεν ότι ο ενδιαφερόμενος φορέας εκμετάλλευσης είναι αυτός που φέρει «το βάρος της απόδειξης ότι τα τέλη υπολογίζονται βάσει του κόστους», ωστόσο η εν λόγω διάταξη αναφέρεται συγχρόνως στον υπολογισμό του «κόστους αποτελεσματικής παροχής υπηρεσιών», τον οποίο αναθέτει στις ΕΡΑ. Τούτο, κατά τη γνώμη μου, σημαίνει ότι οι ΕΡΑ πρέπει να ελέγχουν τις υποβαλλόμενες από τον ενδιαφερόμενο φορέα εκμετάλλευσης πληροφορίες και να εξετάζουν εάν το κόστος, όπως υπολογίστηκε με βάση την αρχική ανάλυση της αγοράς[31], έχει μεταβληθεί και αν, κατά συνέπεια, πρέπει να χωρήσει προσαρμογή των τιμών.

72. Κατά τη γνώμη μου, κάτι τέτοιο είναι συμβατό με την επιχειρηματική ελευθερία που κατοχυρώνεται στο άρθρο 16 του Χάρτη.

31 Ανεξάρτητα από την εφαρμοσθείσα μέθοδο υπολογισμού του κόστους.

73. Η παρεχόμενη από το άρθρο 16 του Χάρτη προστασία περιλαμβάνει την ελευθερία ασκήσεως οικονομικής ή εμπορικής δραστηριότητας, τη συμβατική ελευθερία και τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Η συμβατική ελευθερία περιλαμβάνει την ελευθερία καθορισμού της τιμής για την παροχή μιας υπηρεσίας[32]. Κατά τη γνώμη μου, η υποχρέωση καθορισμού κοστοστρεφών τιμών αναμφίβολα συνιστά παρέμβαση στην συμβατική ελευθερία. Ως εκ τούτου, η υποχρέωση προσαρμογής των εν λόγω τιμών σε ετήσια βάση χωρίς τη διενέργεια αναλύσεως της αγοράς από τις ΕΡΑ συνιστά, επίσης, παρέμβαση στην εν λόγω ελευθερία.

74. Ωστόσο, κατά το άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη επιτρέπεται η επιβολή περιορισμών στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που κατοχυρώνονται από τον Χάρτη, υπό την προϋπόθεση ότι οι περιορισμοί αυτοί προβλέπονται από νόμο, δεν θίγουν το ουσιαστικό περιεχόμενο των εν λόγω δικαιωμάτων και ελευθεριών και ότι, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε σκοπούς γενικού συμφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων[33]. Επισημαίνω, καταρχάς, ότι η υποχρέωση καθορισμού κοστοστρεφών τιμών και η υποχρέωση προσαρμογής των εν λόγω τιμών σε ετήσια βάση χωρίς να προηγηθεί ανάλυση της αγοράς από τις ΕΡΑ προβλέπονται από εθνικό νόμο, ήτοι από τον ΡΤ. Δεύτερον, οι εν λόγω υποχρεώσεις δεν θίγουν το ουσιαστικό περιεχόμενο της επιχειρηματικής ελευθερίας, καθώς οι φορείς εκμετάλλευσης μπορούν να εξακολουθήσουν να παρέχουν την επίμαχη υπηρεσία διασυνδέσεως (δεδομένου ότι οι ΕΡΑ δεν μπορούν να καθορίζουν τις τιμές σε επίπεδο που υπολείπεται του κόστους ενός αποδοτικού φορέα εκμετάλλευσης). Τρίτον, τα άρθρα 39 και 40 του ΡΤ, τα οποία μεταφέρουν στην εσωτερική έννομη τάξη το άρθρο 13 της οδηγίας για την πρόσβαση, επιδιώκουν σκοπούς γενικού συμφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση, όπως η προαγωγή του ανταγωνισμού που αναφέρεται στο άρθρο 8, παράγραφος 2, της οδηγίας-πλαισίου. Ειδικότερα, η υποχρέωση καθορισμού κοστοστρεφών τιμών και προσαρμογής των εν λόγω τιμών σε ετήσια βάση αποτρέπουν, σύμφωνα με το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση, τις υψηλές χρεώσεις εκ μέρους των φορέων εκμετάλλευσης ή την εφαρμογή της πρακτικής της συμπιέσεως των τιμών. Τέταρτον, η υποχρέωση της προσαρμογής των τιμών ετησίως και κατόπιν ελέγχου από την οικεία ΕΡΑ της καταλληλότητας της εν λόγω προσαρμογής υπό το πρίσμα της εξελίξεως του κόστους, συνάδει με την απαίτηση περί αναλογικότητας που προβλέπει το άρθρο 8, παράγραφος 4, της οδηγίας για την πρόσβαση.

75. Κατά συνέπεια, στο δεύτερο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι οι συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 13, παράγραφος 3 και του άρθρου 8, παράγραφος 4, της οδηγίας για την πρόσβαση, σε συνδυασμό με το άρθρο 16 του Χάρτη, πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι όταν ΕΡΑ επιβάλλει σε φορέα εκμετάλλευσης που ορίζεται ως έχων σημαντική ισχύ στην αγορά την υποχρέωση καθορισμού τιμών με γνώμονα το κόστος, η εν λόγω ΕΡΑ δύναται να απαιτεί από τον ενδιαφερόμενο φορέα εκμετάλλευσης να αιτιολογεί πλήρως τις τιμές που επιβάλλει και, εφόσον χρειάζεται, να τις αναπροσαρμόζει σε ετήσια βάση. Οι ΕΡΑ δεν υποχρεούνται να διενεργούν ανάλυση της αγοράς, κατά την έννοια του άρθρου 16 της οδηγίας-πλαισίου, για να ζητήσουν αυτή την προσαρμογή των τιμών. Ωστόσο, υποχρεούνται να διασφαλίζουν ότι η προσαρμογή των τιμών είναι κατάλληλη και αναλογική με βάση την εξέλιξη του κόστους.

32 Απόφαση της 22ας Ιανουαρίου 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, σκέψεις 42 και 43).

33 Απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2016, ΑΓΕΤ Ηρακλής (C-201/15, EU:C:2016:972, σκέψη 70).

Γ. Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

76. Με το τρίτο ερώτημα το αιτούν δικαστήριο, ζητεί κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν μπορεί να απαιτηθεί από φορέα εκμετάλλευσης, στον οποίο έχει επιβληθεί υποχρέωση καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος βάσει του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση, η προσαρμογή των τιμών του βάσει του άρθρου 13, παράγραφος 3, της εν λόγω οδηγίας μόνον αφότου έχει αρχίσει να εφαρμόζει τις κοστοστρεφείς τιμές ή και πριν αρχίσει να τις εφαρμόζει [34].

77. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι η πολωνική γλωσσική απόδοση του άρθρου 13, παράγραφος 3, της οδηγίας για την πρόσβαση ορίζει ότι «οι [ΕΡΑ] δύνανται να απαιτούν από τους φορείς εκμετάλλευσης να δικαιολογούν πλήρως τις τιμές *που επιβάλλουν* και, κατά περίπτωση, να απαιτούν προσαρμογή των τιμών» [35]. Σύμφωνα με το αιτούν δικαστήριο, στην πολωνική γλώσσα η εν λόγω διάταξη αφήνει να εννοηθεί ότι οι ΕΡΑ δύνανται να απαιτούν από φορέα εκμετάλλευσης, στον οποίο έχει επιβληθεί υποχρέωση καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος, να προσαρμόζει τις εν λόγω τιμές μόνον αφότου αυτός έχει αρχίσει να εφαρμόζει τις κοστοστρεφείς τιμές που έχουν καθοριστεί βάσει του άρθρου 13, παράγραφος 1. Ωστόσο, το αιτούν δικαστήριο σημειώνει ότι, σε αντίθεση με την πολωνική γλωσσική απόδοση, η αγγλική, η γερμανική και η γαλλική γλωσσική απόδοση της τελευταίας περιόδου του άρθρου 13, παράγραφος 3, δεν αναφέρουν τιμές που έχουν ήδη «επιβληθεί». Επομένως, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι οι ΕΡΑ μπορούν να απαιτούν από φορέα εκμετάλλευσης, στον οποίο έχει επιβληθεί υποχρέωση καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος, να προσαρμόζει τις εν λόγω τιμές βάσει του άρθρου 13, παράγραφος 3, όχι μόνον όταν ο εν λόγω φορέας εκμετάλλευσης έχει αρχίσει να εφαρμόζει τις εν λόγω κοστοστρεφείς τιμές, αλλά και πριν αρχίσει να τις εφαρμόζει.

78. Σημειώνω ότι, παραδείγματος χάριν, η δανική, η γερμανική, η γαλλική, η ουγγρική, η ιταλική και η σουηδική γλωσσική απόδοση [36] της τελευταίας περιόδου του άρθρου 13, παράγραφος 3, της οδηγίας για την πρόσβαση προβλέπουν, στο σύνολό τους, ότι οι ΕΡΑ δύνανται να απαιτούν από φορέα εκμετάλλευσης να αιτιολογεί πλήρως τις «τιμές του». Οι εν λόγω γλωσσικές αποδόσεις δεν αναφέρονται σε τιμές «που επιβάλλουν». Η ισπανική γλωσσική απόδοση, ωστόσο, αναφέρεται σε τιμές «που επιβάλλουν» [37].

34 Στο σκεπτικό της διατάξεως περί παραπομπής αναφέρεται ότι, με το τρίτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί «αν το άρθρο 13, παράγραφος 3, της οδηγίας για την πρόσβαση έχει την έννοια ότι η υποχρέωση των φορέων εκμεταλλεύσεως με σημαντική ισχύ στην αγορά για προσαρμογή των τιμών τις οποίες υπολόγισαν *προς εκπλήρωση της υποχρεώσεως που τους επιβλήθηκε βάσει του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας για την πρόσβαση* ενεργοποιείται μόνο […] μετά την έναρξη εφαρμογής στις εμπορικές συναλλαγές των τιμών που καθορίστηκαν κατ' αυτόν τον τρόπο, ή επίσης […] [πριν να εφαρμόσουν] οι φορείς εκμεταλλεύσεως […] στις εμπορικές συναλλαγές τιμές οι οποίες έχουν καθοριστεί από την [ΕΡΑ]» (η υπογράμμιση δική μου). Επομένως, κατά τη γνώμη μου, το αιτούν δικαστήριο δεν ζητεί να διευκρινιστεί αν μπορεί να απαιτηθεί από τον ενδιαφερόμενο φορέα εκμεταλλεύσεως, βάσει του άρθρου 13, παράγραφος 3, η προσαρμογή των τιμών του όταν εφαρμόζει τιμές που έχει καθορίσει ελεύθερα καθώς και όταν εφαρμόζει τιμές που έχουν προηγουμένως επιβληθεί από την ΕΡΑ βάσει του άρθρου 13, παράγραφος 1. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν μπορεί να απαιτηθεί από τον ενδιαφερόμενο φορέα εκμεταλλεύσεως, επί τη βάσει του άρθρου 13, παράγραφος 3, να προσαρμόσει τις τιμές του αφότου έχει αρχίσει να εφαρμόζει τις τιμές που καθορίσθηκαν προηγουμένως από την ΕΡΑ βάσει του άρθρου 13, παράγραφος 1, καθώς και πριν ξεκινήσει να εφαρμόζει τις τιμές που καθορίστηκαν προηγουμένως από την ΕΡΑ.

35 Η υπογράμμιση δική μου. Η πολωνική γλωσσική απόδοση της τελευταίας περιόδου του άρθρου 13, παράγραφος 3, της οδηγίας για την πρόσβαση έχει ως ακολούθως: «[k]rajowe organy regulacyjne mogą zażądać od danego operatora całościowego uzasadnienia *stosowanych cen*, a w razie potrzeby – odpowiedniego dostosowania tych cen» (η υπογράμμιση δική μου).

36 Η δανική γλωσσική απόδοση έχει ως ακολούθως: «de nationale tilsynsmyndigheder kan anmode en udbyder om at fremlægge fuld dokumentation for *priserne* og om nødvendigt kræve, at priserne tilpasses»· η γερμανική γλωσσική απόδοση έχει ως ακολούθως: «die nationalen Regulierungsbehörden können von einem Betreiber die umfassende Rechtfertigung *seiner Preise* und gegebenenfalls deren Anpassung verlangen»· η γαλλική γλωσσική έκδοση έχει ως ακολούθως: «les autorités réglementaires nationales peuvent demander à une entreprise de justifier intégralement *ses prix* et, si nécessaire, en exiger l'adaptation»· η ουγγρική γλωσσική έκδοση έχει ως ακολούθως: «a nemzeti szabályozó hatóságok megkövetelhetik az üzemeltetőtől, hogy *árait* teljeskörűen indokolja, és szükség szerint megkövetelhetik az *árak* kiigazítását is»· η ιταλική γλωσσική έκδοση έχει ως ακολούθως: «le autorità nazionali di regolamentazione possono esigere che un operatore giustifichi pienamente *i propri prezzi* e, ove necessario, li adegui»· και η σουηδική γλωσσική έκδοση έχει ως ακολούθως: «de nationella regleringsmyndigheterna får ålägga en operatör att fullt ut motivera *sina priser* och, när så är lämpligt, kräva att priserna justeras» (η υπογράμμιση δική μου).

37 Η ισπανική γλωσσική απόδοση έχει ως ακολούθως: «las autoridades nacionales de reglamentación podrán exigir a un operador que justifique plenamente *los precios que aplica* y, cuando proceda, ordenarle que los modifique». (η υπογράμμιση δική μου)

79. Κατά πάγια νομολογία, σε περίπτωση διαστάσεως μεταξύ των γλωσσικών αποδόσεων νομοθετήματος της Ένωσης, η επίμαχη διάταξη πρέπει να ερμηνεύεται βάσει της εν γένει οικονομίας και του σκοπού που επιδιώκεται με τη ρύθμιση της οποίας αποτελεί μέρος[38]. Στην υπό κρίση υπόθεση, το άρθρο 13, παράγραφος 3, της οδηγίας για την πρόσβαση εξασφαλίζει ότι ο φορέας εκμετάλλευσης στον οποίο έχει επιβληθεί υποχρέωση καθορισμού των τιμών με γνώμονα το κόστος, βάσει του άρθρου 13, παράγραφος 1, χρεώνει πράγματι κοστοστρεφείς τιμές. Το άρθρο 13, παράγραφος 3 εξασφαλίζει ότι η υποχρέωση που επιβάλλεται βάσει του άρθρου 13, παράγραφος 1 πράγματι εφαρμόζεται. Φρονώ ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν θα μπορούσε να εφαρμοστεί πραγματικά αν η οικεία ΕΡΑ δεν είχε τη δυνατότητα να απαιτήσει από τον φορέα εκμετάλλευσης να προσαρμόζει τις τιμές του τόσο πριν αρχίσει να τις εφαρμόζει όσο και αφού έχει ήδη ξεκινήσει να τις εφαρμόζει. Στο πλαίσιο αυτό, επισημαίνω ότι το άρθρο 8, παράγραφος 1, της οδηγίας-πλαισίου εξουσιοδοτεί τις ΕΡΑ να λαμβάνουν «κάθε εύλογο μέτρο» που αποσκοπεί στην επίτευξη των στόχων της παραγράφου 2 της εν λόγω διατάξεως, ιδίως την προαγωγή του ανταγωνισμού, υπό την προϋπόθεση ότι τα εν λόγω μέτρα είναι αναλογικά[39].

80. Ως εκ τούτου, στο τρίτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 13, παράγραφος 3, της οδηγίας για την πρόσβαση πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι όταν βάσει του άρθρου 13, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας έχει επιβληθεί σε φορέα εκμετάλλευσης η υποχρέωση καθορισμού κοστοστρεφών τιμών, μπορεί να απαιτηθεί από τον εν λόγω φορέα εκμετάλλευσης να προσαρμόσει τις τιμές του είτε πριν είτε μετά την έναρξη της εφαρμογής τους.

IV. Πρόταση

81. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Sąd Najwyższy (Ανώτατο Δικαστήριο, Πολωνία) ως εξής:

1) Οι συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 13 και 8, παράγραφος 4, της οδηγίας 2002/19/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες, καθώς και με τη διασύνδεσή τους (οδηγία για την πρόσβαση), πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι, πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι, όταν μια εθνική ρυθμιστική αρχή επιβάλλει σε φορέα εκμετάλλευσης που έχει ορισθεί ως έχων σημαντική ισχύ στην αγορά υποχρέωση καθορισμού των τιμών του με γνώμονα το κόστος του, οι εν λόγω τιμές μπορούν, κατά κανόνα, να καθορισθούν σε επίπεδο το οποίο υπολείπεται του κόστους στο οποίο υποβλήθηκε ο ενδιαφερόμενος φορέας εκμετάλλευσης για την παροχή της επίμαχης υπηρεσίας, υπό την προϋπόθεση ότι δεν καθορίζονται σε επίπεδο το οποίο υπολείπεται του κόστους στο οποίο υποβάλλεται ένας αποδοτικός φορέας εκμετάλλευσης για την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας. Το γεγονός αυτό, ωστόσο δεν πρέπει να θίγει τη διακριτική ευχέρεια της εθνικής ρυθμιστικής αρχής, στο πλαίσιο συγκεκριμένης καταστάσεως, να καθορίζει τις τιμές σε επίπεδο που υπερβαίνει το κόστος στο οποίο υποβάλλεται ένας αποδοτικός φορέας εκμετάλλευσης για την παροχή της επίμαχης υπηρεσίας, εφόσον κρίνει ότι η εν λόγω μέθοδος είναι κατάλληλη και αιτιολογεί τη χρήση της εν λόγω μεθόδου.

2) Οι συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 13, παράγραφος 3 και του άρθρου 8, παράγραφος 4, της οδηγίας για την πρόσβαση, σε συνδυασμό με το άρθρο 16 του Χάρτη, πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι, όταν εθνική ρυθμιστική αρχή επιβάλλει σε φορέα εκμετάλλευσης που ορίζεται ως έχων σημαντική ισχύ στην αγορά υποχρέωση καθορισμού τιμών με γνώμονα το κόστος, η εν λόγω εθνική ρυθμιστική αρχή δύναται να απαιτεί από τον ενδιαφερόμενο φορέα εκμετάλλευσης να αιτιολογεί πλήρως τις τιμές που επιβάλλει και, εφόσον χρειάζεται, να τις αναπροσαρμόζει σε ετήσια βάση. Οι ΕΡΑ δεν υποχρεούνται να διενεργούν ανάλυση της αγοράς, κατά την έννοια του

38 Απόφαση της 17ης Μαΐου 2017, ERGO Poisťovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, σκέψη 37).

39 Πρέπει να επισημάνω ότι κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι εκπρόσωποι του προέδρου της UKE και της Πολωνικής Κυβερνήσεως επισήμαναν ότι η απόφαση του 2009 δεν εφαρμόστηκε αναδρομικά.

άρθρου 16 της οδηγίας 2002/21 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία-πλαίσιο), για να ζητήσουν αυτή την προσαρμογή των τιμών. Ωστόσο, υποχρεούνται να διασφαλίζουν ότι η προσαρμογή των τιμών είναι κατάλληλη και αναλογική με βάση την εξέλιξη του κόστους.

3) Το άρθρο 13, παράγραφος 3, της οδηγίας για την πρόσβαση πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, όταν βάσει του άρθρου 13, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας έχει επιβληθεί σε φορέα εκμετάλλευσης η υποχρέωση καθορισμού κοστοστρεφών τιμών, μπορεί να απαιτηθεί από τον εν λόγω φορέα εκμετάλλευσης να προσαρμόσει τις τιμές του είτε πριν είτε μετά την έναρξη της εφαρμογής τους.