OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
M. POIARESA MADURA
przedstawiona w dniu 15 lutego 2007 r. [1]

1. W niniejszym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Verwaltungsgerichtshof (Austria) zwraca się do Trybunału z dwoma pytaniami dotyczącymi wykładni art. 4 i 16 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) [2].

I — Okoliczności faktyczne sporu, ramy prawne i pytanie prejudycjalne

2. Tele2 UTA Telecommunication GmbH (zwana dalej „skarżącą" lub „Tele2") jest przedsiębiorstwem austriackim udostępniającym sieci i usługi łączności elektronicznej. W dniu 16 lipca 2004 r. złożyła ona wniosek o przyznanie jej statusu strony oraz prawa dostępu do akt w ramach administracyjnej procedury analizy rynku prowadzonej przez Telekom-Control-Kommission (zwaną dalej „krajowym organem regulacyjnym" lub „TCK") na mocy § 37 Telekommunikationsgesetz (ustawy o telekomunikacji z 2003 r. BGBl. I, 70/2003, zwanej dalej „TKG").

3. Zgodnie z brzmieniem § 37 TKG, zatytułowanego „Procedura analizy rynku":

„1. Organ regulacyjny, uwzględniając przepisy Wspólnot Europejskich, przeprowadza z urzędu w regularnych odstępach czasu nieprzekraczających dwóch lat analizę odnośnych rynków zdefiniowanych w rozporządzeniu przewidzianym w § 36 ust. 1. Procedura ta ma na celu, jak już zostanie stwierdzone, czy na danym odnośnym rynku jedno lub więcej przedsiębiorstw posiada znaczną pozycję lub też czy na tym rynku występuje efektywna konkurencja, cofnięcie, utrzymanie, zmiana lub nałożenie specyficznych wymogów regulacyjnych.

2. Jeżeli w ramach tej procedury organ regulacyjny dojdzie do wniosku, że na odnośnym

1 — Język oryginału: portugalski.
2 — Dz.U. L 108, s. 33 (zwanej dalej „dyrektywą ramową").

rynku jedno lub więcej przedsiębiorstw posiada znaczną pozycję i że w konsekwencji na rynku tym nie występuje efektywna konkurencja, to jest on zobowiązany do nałożenia na to przedsiębiorstwo lub na te przedsiębiorstwa odpowiednich specyficznych wymogów regulacyjnych, o których mowa w art. 38–46 lub w art. 47 ust. 1. O ile dotyczą one odnośnego rynku, wymogi uprzednio obowiązujące dla przedsiębiorstw podlegają, w zależności od wyniku procedury i mając na względzie cele regulacji, zmianie lub ponownemu nałożeniu przez organ regulacyjny.

3. Jeżeli organ regulacyjny stwierdzi w wyniku procedury, że na odnośnym rynku występuje efektywna konkurencja i że w konsekwencji żadne przedsiębiorstwo nie posiada znacznej pozycji na tym rynku, to nie może on nałożyć wymogów regulacyjnych zgodnie z ust. 2 z zastrzeżeniem art. 47 ust. 2; w tym przypadku procedura w odniesieniu do tego rynku zostaje umorzona na mocy opublikowanej decyzji organu regulacyjnego. O ile na tym rynku specyficzne wymogi regulacyjne wciąż obowiązują przedsiębiorstwa, zostają one uchylone na mocy decyzji. Decyzja ta wyznacza również rozsądny termin, nie dłuższy niż sześć miesięcy, wejścia w życie tego uchylenia.

4. W przypadku rynków ponadpaństwowych wskazanych w decyzji Komisji Europejskiej właściwe krajowe organy regulacyjne przeprowadzą analizę rynku w ścisłej współpracy, mając na uwadze treść wytycznych w sprawie analizy rynku i oceny znacznej pozycji rynkowej, a następnie stwierdzą wspólnie, czy jedno lub więcej przedsiębiorstw ma znaczną pozycję na tym rynku lub czy występuje na nim efektywna konkurencja. Ustępy 1, 2, 3 i 5 stosują się odpowiednio.

5. Status strony mają jedynie przedsiębiorstwa, w odniesieniu do których nałożono, zmieniono lub uchylono specyficzne wymogi regulacyjne.

6. Użytkownicy i operatorzy usług i sieci łączności są zobowiązani do współpracy w ramach procedury przewidzianej w art. 36 i 37 w zakresie określonym w art. 90.

7. Organ regulacyjny publikuje decyzje podjęte na mocy ust. 2, 3 i 4, a ich kopie przekazuje Komisji Europejskiej.

[…]”.

4. Paragraf 37 TKG dotyczący procedury analizy rynku dokonuje transpozycji art. 16 dyrektywy ramowej, także zatytułowanego „Procedura analizy rynku", zgodnie z którym:

„1. Możliwie niezwłocznie po uchwaleniu zalecenia lub jego zmian krajowe organy regulacyjne przeprowadzą analizę odnośnych rynków, mając przede wszystkim na uwadze treść wytycznych. Państwa członkowskie zapewnią, by taka analiza została przeprowadzona w miarę potrzeb we współpracy z krajowymi organami odpowiedzialnymi za ochronę konkurencji.

2. Jeżeli na mocy postanowień art. 16, 17, 18 lub 19 dyrektywy 2002/22/WE (dyrektywy o usłudze powszechnej) albo art. 7 lub 8 dyrektywy 2002/19/WE [Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń] (dyrektywy o dostępie)[3] [zwanej dalej „dyrektywą o dostępie"] krajowy organ regulacyjny zobowiązany jest podjąć decyzję w sprawie nałożenia, utrzymania, zmiany lub cofnięcia wymogów w odniesieniu do przedsiębiorstw, winien on na podstawie analizy rynku, o której mowa w ust. 1 niniejszego artykułu, stwierdzić, czy na danym odnośnym rynku występuje efektywna konkurencja.

3. Jeżeli krajowy organ regulacyjny ustali, że na danym rynku występuje efektywna konkurencja, nie będzie nakładać ani utrzymywać żadnych specyficznych wymogów, o których mowa w ust. 2 niniejszego artykułu. W przypadku gdy dla danego specyficznego sektora istnieją już wymogi prawne, organ regulacyjny uchyli wymogi nałożone na przedsiębiorstwa na tym odnośnym rynku. Osoby, których uchylenie takich wymogów będzie dotyczyło, zostaną o nim poinformowane w odpowiednim terminie.

4. Jeżeli krajowy organ regulacyjny ustali, że na danym odnośnym rynku nie występuje efektywna konkurencja, wskaże on przedsiębiorstwa posiadające znaczną pozycję na tym rynku, zgodnie z § 14. Krajowy organ regulacyjny nałoży na takie przedsiębiorstwa stosowne specyficzne wymogi, o których mowa w ust. 2 niniejszego paragrafu, albo utrzyma w mocy lub zmieni dotychczas obowiązujące wymogi.

5. W przypadku rynków ponadpaństwowych wskazanych w decyzji, o której mowa w § 15 ust. 4, właściwe krajowe organy regulacyjne wspólnie przeprowadzą analizę rynku, mając przede wszystkim na uwadze treść wytycznych, a następnie, działając wspólnie, podejmą decyzję w przedmiocie nałożenia, utrzymania, zmiany lub cofnięcia wymogów regulacyjnych, o których mowa w ust. 2 niniejszego paragrafu.

3 — Dz.U. L 108, s. 7.

6. Środki, o których mowa w ust. 3, 4 oraz 5 niniejszego paragrafu, podejmowane będą zgodnie z procedurami, o których mowa w § 6 oraz 7".

5. Decyzją z dnia 6 września 2004 r. organ regulacyjny oddalił wniosek Tele2 o przyznanie jej statusu strony w procedurze analizy rynku na podstawie tego, że na mocy § 37 ust. 5 TKG status ten przysługuje jedynie przedsiębiorstwom, w odniesieniu do których specyficzne wymogi regulacyjne zostają nałożone, zmienione lub uchylone, z wyłączeniem jakiegokolwiek innego podmiotu, a skarżąca nie znajdowała się w takiej właśnie sytuacji.

6. Skarżąca zaskarżyła wspomnianą decyzję przed Verwaltungsgerichtshof, utrzymując, że przepis krajowy zawarty w § 37 ust. 5 TKG jest sprzeczny z art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej, który przewiduje „prawo odwołania się". Zgodnie z tym artykułem „państwa członkowskie zapewnią, by na szczeblu krajowym istniały skuteczne mechanizmy, które umożliwią użytkownikom oraz przedsiębiorstwom udostępniającym sieci lub usługi łączności elektronicznej, których dana decyzja wydana przez krajowy organ regulacyjny dotyczy, korzystanie z prawa odwołania się od takiej decyzji do organu odwoławczego niezależnego od stron zaangażowanych w spór. Taki organ, który może być sądem, winien posiadać odpowiednią wiedzę specjalistyczną umożliwiającą mu właściwe wypełnianie jego funkcji. Państwa członkowskie zapewnią, by meritum każdej sprawy zostało właściwie rozpoznane oraz były zagwarantowane skuteczne środki odwoławcze. Do czasu rozpoznania takiego środka odwoławczego decyzja krajowego organu regulacyjnego pozostanie w mocy, chyba że organ odwoławczy postanowi inaczej".

7. Według skarżącej decyzja podjęta przez TCK w ramach procedury analizy rynku stanowi decyzję, w rozumieniu dyrektywy ramowej, która „dotyczy" nie tylko konkretnego przedsiębiorstwa, w odniesieniu do którego specyficzne wymogi regulacyjne zostały nałożone, zmienione lub uchylone, ale także jego konkurentów. W istocie wynik analizy rynku w bezpośredni sposób kształtuje prawa, na które konkurent może się powołać przeciwko dominującemu przedsiębiorstwu.

8. Ze swej strony organ, który wydał zaskarżoną decyzję, jest zdania, że art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej nie zawiera wskazówek co do tego, kto może być uznany za podmiot, którego konkretna decyzja „dotyczy". Obowiązkowa procedura konsultacji przewidziana w art. 6 dyrektywy ramowej gwarantuje konkurentom przedsiębiorstwa, którego dana decyzja dotyczy bezpośrednio, uczestnictwo w procedurze analizy rynku. Artykuł ten, zatytułowany „Mechanizm konsultacji oraz zapewniania jawności", stanowi bowiem, że „[w]yjąwszy sytuacje objęte zakresem art. 7 ust. 6, art. 20 lub 21, państwa członkowskie zapewnią, by krajowe organy

regulacyjne, zmierzając do podjęcia środków mogących mieć znaczący wpływ na relewantny rynek, zgodnie z postanowieniami niniejszej dyrektywy lub dyrektyw szczegółowych, umożliwiły zainteresowanym stronom wypowiedzenie się w rozsądnym terminie w kwestii proponowanych środków. Krajowe organy regulacyjne ogłoszą przeprowadzenie procedur konsultacyjnych. Państwa członkowskie zapewnią, by został ustanowiony jeden punkt informacyjny, do którego wszystkie bieżące konsultacje będą docierały. Wyniki procedur konsultacyjnych zostaną udostępnione przez krajowy organ regulacyjny, chyba że będą one dotyczyć informacji poufnych, o których mowa w przepisach prawa wspólnotowego i krajowego o tajemnicy przedsiębiorcy".

9. W tych okolicznościach, mając na uwadze konieczność dokonania wykładni art. 4 ust. 1 i art. 16 ust. 3 dyrektywy Verwaltungsgerichtshof postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi dwoma pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 4 i 16 dyrektywy ramowej należy interpretować w ten sposób, że przez strony, których decyzja »dotyczy«, należy rozumieć również przedsiębiorstwa konkurencyjne obecne na odnośnym rynku, w stosunku do których nie nałożono, nie utrzymano lub nie zmieniono specyficznych wymogów w ramach procedury analizy rynku?

2) W razie odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze:

Czy przepis krajowy, który przewiduje, że w ramach procedury analizy rynku status strony posiadają wyłącznie przedsiębiorstwa, w stosunku do których nałożono, zmieniono lub uchylono specyficzne wymogi, jest sprzeczny z art. 4 dyrektywy ramowej?".

II — Analiza

10. U podstaw sporu przed sądem krajowym znajduje się wniosek złożony przez Tele2 do TCK o przyznanie jej statusu strony, czyli o przyznanie jej prawa do uczestnictwa w procedurach analizy rynku prowadzonych przez organ regulacyjny. Z postanowienia odsyłającego wynika, że status strony w procedurze analizy rynku niesie ze sobą, zgodnie z zasadami austriackiego prawa administracyjnego, w szczególności prawo zapoznania się z aktami, prawo zapoznania się z wynikami procedury przeprowadzania dowodów i przedstawienia swoich uwag na ich temat, a także prawo wniesienia odwołania.

11. Wynika z tego, iż według prawa austriackiego jedynie te podmioty, które mają status strony w procedurze analizy rynku, mają prawo wniesienia odwołania. To właśnie ta wynikająca z prawa austriackiego zależność pomiędzy statusem strony a prawem do korzystania z drogi odwoławczej pozwala na zrozumienie znaczenia pierwszego pytania prejudycjalnego, gdyż dotyczy ono zagadnienia, czy z art. 4 dyrektywy ramowej wynika, iż prawo odwołania się od decyzji wydanych przez krajowy organ regulacyjny w ramach procedury analizy rynku powinno, w okolicznościach niniejszej sprawy, przysługiwać przedsiębiorstwu takiemu jak skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym.

12. Tele2 podnosi najpierw, z powodu tej zależności pomiędzy statusem strony a wykonywaniem prawa odwołania, że art. 4 dyrektywy ramowej przyznaje jej prawo skutecznego odwołania się od decyzji organu regulacyjnego wydanych w ramach procedur analizy rynku. Uważa ona następnie, że ponieważ prawo wspólnotowe gwarantuje jej takie prawo skutecznego odwołania się, powinna jej w konsekwencji zostać przyznana możliwość uczestnictwa jako strona w niesądowej procedurze analizy rynku. Jedynie pełna znajomość stanu procedury poprzedzającej postępowanie sądowe — możliwa tylko w przypadku uczestnictwa w tej procedurze w charakterze strony — pozwoliłaby jej na skuteczne korzystanie z prawa odwołania się.

13. Poprzez pierwsze pytanie skierowane do Trybunału sąd odsyłający chce się zatem zasadniczo dowiedzieć, czy art. 4 dyrektywy ramowej należy interpretować w ten sposób, że nadaje on przedsiębiorstwu, takiemu jak skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym, prawo odwołania się od decyzji organu regulacyjnego, takiego jak w tym przypadku TCK. W tym kontekście pojawia się również pytanie, czy pojęcie „osób, których uchylenie […] będzie dotyczyło" z art. 16 ust. 3 dyrektywy ramowej, obejmuje przedsiębiorstwo takie jak skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym. Poprzez swoje drugie pytanie sąd odsyłający chce się dowiedzieć, czy z art. 4 dyrektywy ramowej wynika, że przedsiębiorstwu takiemu jak skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym, w przypadku gdy ma ono prawo odwołania się od decyzji wydanych przez organ regulacyjny w wyniku administracyjnej procedury analizy rynku, należy w związku z tym przyznać prawo do uczestnictwa w takiej niesądowej procedurze w charakterze strony.

A — *Pytanie pierwsze*

14. Czy art. 4 dyrektywy ramowej zapewnia ochronę sądową osobom, które same nie są adresatami decyzji organu regulacyjnego, ale które są przez nią w sposób niekorzystny

dotknięte? Takie jest zasadniczo pierwsze pytanie, którym należy się zająć.

15. Aby na nie odpowiedzieć, należy najpierw precyzyjnie określić, jakiego rodzaju zainteresowaną osobą trzecią jest skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym. Brzmienie pierwszego pytania odwołuje się po prostu do przedsiębiorstw konkurencyjnych obecnych na odnośnym rynku. Z postanowienia odsyłającego wynika jednak, że Tele2 jest owszem przedsiębiorstwem konkurencyjnym w stosunku do przedsiębiorstwa posiadającego znaczenie na rynku, ale także, precyzyjniej, że pozostaje ona w stosunku umownym z tym przedsiębiorstwem, a decyzja wydana przez organ regulacyjny w ramach procedury analizy rynku może mieć niekorzystny wpływ na jej stosunki prawne. Wynikałoby więc z postanowienia odsyłającego, że to istnienie stosunków umownych z przedsiębiorstwem posiadającym znaczną pozycję na rynku, opartych na specyficznych wymogach nałożonych na to przedsiębiorstwo przez organ regulacyjny — a nie pozycja konkurencyjna w stosunku do tego przedsiębiorstwa — stanowi o szczególnej sytuacji, w której znajduje się skarżąca w tej sprawie. Zatem to w tak sprecyzowanym kontekście będzie należało ustalić, czy przedsiębiorstwu takiemu jak skarżąca powinno zostać przyznane prawo odwołania się zgodnie z art. 4 dyrektywy ramowej.

16. Artykuł 4 ust. 1 dyrektywy ramowej zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia, by na szczeblu krajowym istniały skuteczne mechanizmy, które umożliwią „[wszystkim] użytkownikom oraz [wszystkim] przedsiębiorstwom udostępniającym sieci lub usługi łączności, których dana decyzja wydana przez krajowy organ regulacyjny dotyczy, korzystanie z prawa odwołania się od takiej decyzji do organu odwoławczego niezależnego od stron zaangażowanych w spór". Ani art. 4, ani żaden inny przepis dyrektywy ramowej nie zawiera definicji pojęcia przedsiębiorstwa, „któr[ego] dana decyzja wydana przez krajowy organ regulacyjny dotyczy".

17. Sąd odsyłający sugeruje, iż wyjaśnienie znaczenia pojęcia strony, której decyzja „dotyczy" w rozumieniu art. 4 ust. 1, mogłoby znajdować się w art. 16 ust. 3, który stanowi, że „osoby", których „będzie dotyczyło" uchylenie wymogów istniejących dla danego specyficznego sektora, nałożonych na przedsiębiorstwo posiadające uprzednio znaczną pozycję na rynku, są o tym uchyleniu powiadomione w odpowiednim terminie. Nie uważam, by można było wyjaśnić znaczenie pojęcia osób lub przedsiębiorstw, których dana decyzja „dotyczy" w rozumieniu art. 4, poprzez proste utożsamienie tego pojęcia z pojęciem „osób, których uchylenie […] wymogów będzie dotyczyło" z art. 16 ust. 3 tej samej dyrektywy.

18. O ile prawdą jest, że kilka wersji językowych używa tego samego terminu w art. 4

i w art. 16 ust. 3 [4] a zwłaszcza wersje angielska i niemiecka używają odpowiednio terminów „affected" i „betroffen(en)", inne wersje językowe używają odrębnych terminów [5]. Porównanie różnych wersji językowych tych dwóch artykułów nie pozwala zatem stwierdzić, że te dwa pojęcia mają koniecznie to samo znaczenie. Ponadto, ponieważ, jak zobaczymy, wykładnia obu tych terminów w tych dwóch przepisach dyrektywy nie jest oczywista, wydaje się, że odwołanie się do art. 16 ust. 3 po to, by wyjaśnić termin „dotyczy" w art. 4 ust. 1, byłoby prawniczym odpowiednikiem sugestii, by jeden niewidomy poprowadził drugiego do wyjścia z labiryntu.

19. Oczywiście, przedsiębiorstwo takie jak Tele2 powinno być według mnie uznane, w niniejszym przypadku, za osobę, której uchylenie wymogów „dotyczy" w rozumieniu art. 16 ust. 3 i powinno mieć w związku z tym prawo do powiadomienia w odpowiednim terminie o decyzji o uchyleniu wymogów. Przedsiębiorstwo posiadające znaczną pozycję na rynku, adresat decyzji o uchyleniu specyficznych wymogów, będzie oczywiście powiadomione o takiej decyzji, która go dotyczy i której jest bezpośrednim beneficjentem. Byłoby zatem niezrozumiałe, gdyby prawodawca wspólnotowy chciał ograniczyć obowiązek powiadomienia o decyzji o uchyleniu wymogów jedynie do przedsiębiorstw posiadających znaczną pozycję na rynku będących beneficjentami decyzji i formułował jednocześnie rażąco zbyteczne zapewnienie, że „[osoby, których uchylenie takich wymogów będzie dotyczyło, zostaną o nim poinformowane w odpowiednim terminie]" [6]. Jednakże okoliczność, iż przedsiębiorstwo takie jak Tele2 jest, moim zdaniem, osobą, której uchylenie „dotyczy" w rozumieniu art. 16 ust. 3 dyrektywy ramowej, nie oznacza, iż skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym powinna automatycznie zostać uznana za stronę, której decyzja „dotyczy" w rozumieniu art. 4 ust. 1. W istocie konsekwencją uznania za osobę, której decyzja dotyczy w rozumieniu art. 4 ust. 1, jest uznanie prawa danego przedsiębiorstwa do odwołania się od decyzji organu regulacyjnego, które go dotyczą. Jest to zatem szczególny skutek art. 4, u którego podstaw leżą odrębne założenia niż te znajdujące się u podstaw art. 16 ust. 3 nadającego osobom, których uchylenie „dotyczy", prawo powiadomienia o decyzji. Powiadomienie to ma na celu umożliwienie osobom, których uchylenie „dotyczy", przygotowania się na niekorzystną sytuację spowodowaną uchyleniem wymogów nałożonych na przedsiębiorstwo posiadające uprzednio znaczną pozycję na danym rynku, zanim uchylenie to zacznie obowiązywać.

20. Wynika z tego, iż okoliczność, czy przedsiębiorstwo takie jak skarżąca powinno być

4 — W szczególności wersje angielska, niemiecka, włoska, hiszpańska, czeska, grecka i szwedzka.

5 — Wersja portugalska mówi w art. 4 ust. 1 i w art. 16 ust. 3 odpowiednio o stronach „prejudicadas"i „abrangidas". Wersja francuska używa również różnych terminów strona „affectée" oraz strony „concerné[e]s". Tak samo wersja niderlandzka używa różnych terminów „getroffen" i „gevolgen".

6 — Ustęp 3 odnosi się do przedsiębiorstw posiadających znaczną pozycję na rynku będących adresatami decyzji. Zwraca się następnie do osób, których uchylenie dotyczy, by uznać ich prawo do powiadomienia o decyzji. Gdyby ten obowiązek poinformowania miał dotyczyć jedynie przedsiębiorstw będących beneficjentami decyzji, najbardziej naturalne byłoby stwierdzenie przez prawodawcę w kolejnym zdaniu, że „te przedsiębiorstwa" (a nie „osoby, których uchylenie […] będzie dotyczyło") mają prawo być powiadomione o decyzji.

uznane za osobę, której „dotyczy" uchylenie w rozumieniu art. 16 ust. 3, nie może być kluczowa dla określenia, czy dana decyzja „dotyczy" go w rozumieniu art. 4 ust. 1. W braku wskazówek co do znaczenia pojęcia przedsiębiorstwa, którego decyzja dotyczy, wynikających z brzmienia art. 4 ust. 1, odpowiedź na to pytanie musi opierać się, jak przypomina rząd belgijski w swych uwagach na piśmie, na uwzględnieniu założeń i celów art. 4, postrzeganych w kontekście dyrektywy ramowej. W istocie, kiedy brzmienie przepisu wspólnotowego nie jest jednoznaczne, znaczenie słów, których wykładnia jest sporna, należy ustalić, uwzględniając kontekst tego przepisu oraz cel danego aktu [7].

21. Oczywiste jest, że art. 4 ust. 1 ma na celu zagwarantowanie, by „[*wszystkim*] użytkownikom" lub „[*wszystkim*] przedsiębiorstwom udostępniającym sieci lub usługi łączności elektronicznej, których dana decyzja wydana przez krajowy organ regulacyjny dotyczy", przysługiwał skuteczny mechanizm odwoławczy [8]. Brzmienie tego artykułu w wersji początkowo zaproponowanej przez Komisję było bardziej lakoniczne i ograniczone, ponieważ stanowiło ono jedynie, że „[p]aństwa członkowskie zapewnią, by […] istniał skuteczny mechanizm, który umożliwi użytkownikowi lub przedsiębiorstwu udostępniającym sieci lub usługi łączności elektronicznej odwołanie się od decyzji wydanej przez krajowy organ regulacyjny" [9]. Niezależnie od tych zmian w brzmieniu art. 4, które nie są bez znaczenia, nie został zmieniony motyw 12, zgodnie z którym „[s]trona, której dotyczy dana decyzja krajowego organu regulacyjnego, winna mieć prawo do odwołania się" przeciwko tym decyzjom.

22. Po pierwsze, zgadzam się ze stanowiskiem Komisji, Tele2 i rządu belgijskiego, że artykuł ten stanowi emanację zasady skutecznej ochrony sądowej. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału ta ogólna zasada będąca u podstaw tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim oznacza, że „jednostki muszą mieć możliwość korzystania ze skutecznej ochrony sądowej praw, które wywodzą ze wspólnotowego porządku prawnego" [10]. Powinna zatem istnieć sądowa kontrola każdej decyzji organu krajowego, na podstawie której odmawia się korzyści przyznanej na mocy prawa wspólnotowego [11].

7 — Zobacz np. wyroki: z dnia 19 czerwca 1980 r. w sprawie 803/79 Roudolff, Rec. s. 2015, pkt 7; z dnia 19 września 2000 r. w sprawie C-287/98 Linster, Rec. s. I-6917, pkt 43, i z dnia 27 lutego 2003 r. w sprawie C-373/00 Adolf Truley, Rec. s. I-1931, pkt 35.

8 — Moje wyróżnienie. Zobacz wyrok z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawie C-438/04 Mobistar, Zb.Orz. s. I-6675, pkt 41.

9 — Zobacz tekst zaproponowany przez Komisję oraz poprawki Parlamentu w Dz.U. C 277, s. 92 i 98.

10 — Zobacz wyroki: z dnia 25 lipca 2002 r. w sprawie C-50/00 P Unión de Pequeños Agricultores przeciwko Radzie, Rec. s. I-6677, pkt 29; z dnia 15 maja 1986 r. w sprawie 222/84 Johnston, Rec. s. 1651, pkt 17–20, z dnia 1 kwietnia 2004 r. w sprawie C-263/02 P Komisja przeciwko Jégo Quéré, Rec. s. I-3425, pkt 29.

11 — Zobacz wyroki: z dnia 3 lutego 2000 r. w sprawie C-228/98 Dounias, Rec. s. I-577, pkt 64 i z dnia 25 lipca 2002 r. w sprawie C-459/99 MRAX, Rec. s. I-6591, pkt 101 i przywołane tam orzecznictwo.

23. Motyw 12 dyrektywy ramowej powinien właśnie być czytany w świetle tej zasady, której emanację stanowi art. 4. Motyw ten należy rozumieć szerzej, niż sugeruje to jego brzmienie, a mianowicie w taki sposób, że każdej osobie, której prawa przyznane na mocy wspólnotowego porządku prawnego zostały naruszone przez decyzję organu regulacyjnego, a nie tylko adresatowi decyzji, powinna przysługiwać droga odwoławcza przeciwko tej decyzji zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej [12].

24. Po drugie, pośród celów prowadzonej polityki oraz zasad prawnych w odniesieniu do krajowych organów regulacyjnych, o których mowa w art. 8 ust. 2 dyrektywy ramowej, wyróżnia się wyraźnie cel, zgodnie z którym organy te mają wspierać „konkurencję w dziedzinie udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej oraz urządzeń towarzyszących i usług" [13] [14]. Jak słusznie zaznaczył rząd duński w swych uwagach, ścisła wykładnia art. 4 ust. 1 dyrektywy jako nieprzyznającego prawa odwołania się osobom innym niż adresaci decyzji byłaby trudna do pogodzenia z powyższym celem wspierania konkurencji. Wykładnia taka skutkowałaby tym, że jedynie podmioty posiadające znaczną pozycję na danym rynku byłyby co do zasady uznane za strony, których decyzja „dotyczy". Inne konkurencyjne podmioty zostałyby pozbawione, w przeciwieństwie do przedsiębiorstwa posiadającego znaczną pozycję na danym rynku, jakiegokolwiek prawa odwołania się od decyzji krajowego organu regulacyjnego, mimo że ich prawa wynikające ze specyficznych wymogów nałożonych, zmienionych lub uchylonych w stosunku do przedsiębiorstwa posiadającego znaczną pozycję byłyby przez tę decyzję dotknięte.

25. Jestem zatem zdania, że ani brzmienie art. 4, ani ogólna zasada skutecznej ochrony sądowej, której emanację stanowi art. 4, ani cele prowadzonej polityki oraz zasady prawne odnoszące się do organów regulacyjnych — a zwłaszcza cel dotyczący wspierania skutecznej konkurencji — nie uzasadniają restrykcyjnej wykładni, o którą wnoszą rząd austriacki i rząd słoweński, zgodnie z którą pojęcie przedsiębiorstwa, którego dana decyzja „dotyczy" w rozumieniu art. 4 ust. 1, obejmowałoby jedynie przedsiębiorstwa, do których decyzje organów regulacyjnych są skierowane.

26. W taki właśnie nierestrykcyjny sposób rozumowania co do wykładni art. 4 dyrektywy ramowej w świetle zasady skutecznej ochrony sądowej wpisał się Trybunał w swym

12 — W tym względzie na uwagę zasługuje okoliczność, że art. 4 ust. 1 wspomina o przedsiębiorstwach lub użytkownikach, których dana decyzja wydana przez organ regulacyjny *dotyczy*, a nie o użytkownikach lub przedsiębiorstwach, którzy są *adresatami* takiej decyzji.

13 — Zobacz art. 8 ust. 2 dyrektywy ramowej.

14 — Zobacz także motyw pierwszy dyrektywy ramowej, który dowodzi znaczenia występowania „efektywnej konkurencji w sektorze telekomunikacji w okresie przechodzenia od monopoli do pełnej konkurencji".

wyroku z dnia 22 maja 2003 r. w sprawie Connect Austria [15], gdy pochylił się nad wykładnią przepisu, który słusznie może być uznany za poprzednika art. 4 dyrektywy ramowej. Chodzi o art. 5 bis ust. 3 dyrektywy Rady 90/387/EWG z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie ustanowienia rynku wewnętrznego dla usług telekomunikacyjnych poprzez wdrożenie zasady otwartej sieci [16], zmienionej przez dyrektywę 97/51/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 października 1997 r. [17].

27. Sprawa ta dotyczyła, tak samo jak niniejsza sprawa, odwołania wniesionego przez osobę trzecią. Trybunał przypomniał najpierw, że „na państwach członkowskich ciąży odpowiedzialność zapewnienia w każdym przypadku skutecznej ochrony […] praw indywidualnych wywiedzionych ze wspólnotowego porządku prawnego" [18] oraz że art. 5 bis ust. 3 dyrektywy 90/387 zobowiązuje „państwa członkowskie do zagwarantowania, by na szczeblu krajowym istniały odpowiednie mechanizmy, które umożliwią każdej stronie, której decyzja krajowego organu regulacyjnego dotknęła, wniesienie odwołania przed niezależną instancją". Stwierdził następnie, że „wymogi wykładni prawa krajowego zgodnej z dyrektywą 90/387 oraz skutecznej ochrony praw jednostek zobowiązują sądy krajowe do upewnienia się, czy odnośne przepisy prawa krajowego umożliwiają uznanie prawa jednostek do wniesienia odwołania od decyzji krajowego organu regulacyjnego, która odpowiada kryteriom zawartym w art. 5 bis ust. 3 dyrektywy 90/387" [19]. W przypadku niemożności takiego zgodnego zastosowania prawa krajowego sąd krajowy, który byłby właściwy do rozpatrzenia odwołań od decyzji krajowego organu regulacyjnego, gdyby przepis krajowy wykluczający w sposób wyraźny tę właściwość nie stał temu na przeszkodzie, ma obowiązek odmówić zastosowania tego przepisu [20].

28. Jak Komisja i Tele2 podkreśliły w swych uwagach, wydaje się, że Trybunał uznał w sposób domyślny, że prawo odwołania się przewidziane w art. 5 bis ust. 3 dyrektywy 90/387 powinno zostać rozszerzone na niektóre zainteresowane osoby trzecie, które, tak jak Connect Austria, choć nie były adresatami decyzji wydanych przez organy regulacyjne, zostały tymi decyzjami faktycznie dotknięte [21]. Jednak, mimo że powyższy

15 — Wyrok w sprawie C-462/99, s. I-5197. Zobacz także już odnośnie do wykładni art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej ww. wyrok w sprawie Mobistar, pkt 40 i 43.

16 — Dz.U. L 192, s. 1.

17 — Dz.U. L 295, s. 23. Artykuł 5 bis ust. 3 dyrektywy 90/387 uchylony na mocy art. 26 dyrektywy ramowej z chwilą jej wejścia w życie, stanowił, w identyczny sposób jak art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej, że „państwa członkowskie zagwarantują, by na szczeblu krajowym istniały odpowiednie mechanizmy, które umożliwią każdej stronie, której decyzja krajowego organu regulacyjnego dotknęła, na wniesienie odwołania przed instancję niezależną od stron zaangażowanych w spór".

18 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Connect Austria, pkt 35.

19 — Ibidem, pkt 42.

20 — Ibidem, pkt 42.

21 — Nawet jeśli Trybunał w swym wyroku nie uwzględnił explicite stanowiska rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda, który bardzo wyraźnie stwierdził w pkt 48 swojej opinii, że „nie można sobie wyobrazić, by zainteresowane osoby trzecie, których decyzje bezpośrednio dotyczą, nie mogły się od nich odwołać. Co więcej, art. 5 bis ust. 3 ma dokładnie na celu także ochronę interesów nowych podmiotów na rynku takich jak Connect Austria".

wniosek mógłby być słusznie wywiedziony z wyroku w sprawie Connect Austria, to uważam, iż okoliczność ta nie pozwala sama w sobie na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. W sprawie Connect Austria Trybunał rozpatrywał bowiem zagadnienie, czy art. 5 bis ust. 3 dyrektywy 90/387 należy interpretować w ten sposób, że jest on bezpośrednio skuteczny, a nie szczególne zagadnienie, czy pojęcie „strony, której decyzja dotknęła", obejmowało w rozumieniu tego artykułu przedsiębiorstwo takie jak Connect Austria w okolicznościach tej sprawy. Trybunał nie pochylił się więc w sposób szczególny nad zagadnieniem — które jest w centrum niniejszej sprawy — określenia warunków, w których można uznać, że prawa zainteresowanej osoby trzeciej, takiej jak Tele2, zostały dotknięte w konsekwencji decyzji administracyjnej organu regulacyjnego.

29. Należy przypomnieć, że u podstaw art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej leży po pierwsze imperatyw udzielenia skutecznej ochrony sądowej *praw, które jednostki wywodzą ze wspólnotowego porządku prawnego.* Jak Tele2 i Komisja przypomniały w swoich uwagach, należy uznać, że pewne specyficzne wymogi nałożone na mocy art. 16 ust. 3 i 4 oraz postanowień dyrektywy o dostępie, które są w nim przywołane, na przedsiębiorstwa posiadające znaczną pozycję na rynku, stanowią właśnie środki ochronne ustanowione w interesie konkurentów, a zatem mogą one być źródłem ich praw. Pośród tych środków znajdują się na przykład właśnie te, które mogą być ustanowione przez organy regulacyjne na mocy art. 8 dyrektywy o dostępie [22], a w szczególności obowiązek niedyskryminacji pomiędzy konkurentami (art. 10 dyrektywy o dostępie) i obowiązek udzielenia konkurentom dostępu do urządzeń sieciowych (art. 12 dyrektywy o dostępie).

30. W odniesieniu w szczególności do obowiązków udzielenia dostępu do sieci, przewidzianych w art. 12 ust. 1 dyrektywy o dostępie, przepis ten stanowi, że „[k]rajowe organy regulacyjne mogą nałożyć na operatorów, zgodnie z art. 8, obowiązek uwzględnienia uzasadnionych wniosków o dostęp i użytkowanie specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących, w szczególności jeżeli krajowe organy regulacyjne uznają, że odmowa przyznania dostępu lub ustanowienie nierozsądnych zasad i warunków mających podobny skutek uniemożliwiłyby pojawienie się trwale konkurencyjnego rynku detalicznego albo nie byłyby w interesie użytkowników końcowych" [23]. Tak samo jak w przypadku obowiązku niedyskryminacji przewidzianego w art. 10 dyrektywy ramowej, celem obowiązków związanych z dostępem i użytkowaniem

22 — Zgodnie z art. 1 ust. 2 dyrektywy o dostępie dyrektywa ta „określa prawa i obowiązki operatorów oraz przedsiębiorstw ubiegających się o wzajemne połączenia i/lub dostęp do ich sieci albo urządzeń towarzyszących".

23 — Ten sam przepis ustanawia liczne specyficzne obowiązki, które mogą zostać nałożone na operatorów. Wśród nich znajduje się zwłaszcza obowiązek przyznania osobom trzecim dostępu do specyficznych elementów lub urządzeń sieciowych, w tym uwolnionego dostępu do pętli lokalnej oraz negocjowania w dobrej wierze z przedsiębiorstwami ubiegającymi się o dostęp.

specyficznych urządzeń sieciowych jest korzystanie z dostępu przez zainteresowanych konkurentów. Zatem to ci konkurenci są natychmiastowymi beneficjentami praw odpowiadających specyficznym wymogom nałożonym przez organ regulacyjny na operatora posiadającego znaczną pozycję na danym rynku [24].

31. Nałożenie wymogów takich jak te, które są przewidziane w art. 10 i 12 dyrektywy o dostępie, nadaje więc przedsiębiorstwom konkurencyjnym, które są ich beneficjentami, prawo do dostępu lub do niedyskryminacyjnego traktowania. Nałożenie tych wymogów zmusza bowiem przedsiębiorstwo posiadające znaczną pozycję do udostępnienia przedsiębiorstwom konkurencyjnym, na ściśle określonych i niedyskryminacyjnych warunkach, urządzeń i/lub usług celem świadczenia usług łączności elektronicznej [25]. W tych warunkach przykładowa decyzja wydana przez krajowy organ regulacyjny o uchyleniu takich wymogów nałożonych na przedsiębiorstwo posiadające znaczną pozycję na rynku miałaby wpływ na prawa, które konkurencyjni operatorzy, pozostający tak jak Tele2 w stosunku umownym z tym przedsiębiorstwem, wywodzą z prawa wspólnotowego.

32. W istocie, jak wynika z postanowienia odsyłającego oraz z uwag na piśmie przedłożonych przez skarżącą, chociaż Tele2 ma prawa ustanowione na mocy umowy z przedsiębiorstwem posiadającym uprzednio znaczną pozycję na danym rynku, to prawa te opierają się na specyficznych wymogach nałożonych na to przedsiębiorstwo przez organ regulacyjny w wykonaniu art. 16 ust. 4 dyrektywy ramowej oraz przywołanych w nim postanowień dyrektywy o dostępie. Tele2 jest widocznie stroną umowy zawartej z przedsiębiorstwem posiadającym uprzednio znaczną pozycję na rynku, dlatego że na przedsiębiorstwo to zostały nałożone przez organ regulacyjny pewne wymogi, które zmusiły je do zawarcia stosunku umownego z Tele2 na pewnych warunkach. Prawa Tele2 do dostępu są zatem przyznane przez prawo wspólnotowe, ponieważ wynikają one ze specyficznych wymogów nałożonych na przedsiębiorstwo dominujące na mocy prawa wspólnotowego.

33. W związku z tym decyzje organu regulacyjnego wydane na podstawie art. 16 ust. 3 dyrektywy ramowej, które zmieniają lub uchylają wymogi związane z dostępem nałożone wcześniej na przedsiębiorstwo posiadające znaczną pozycję na rynku, mogą mieć wpływ na odpowiadające im prawa przyznane przez prawo wspólnotowe. Jeśli przedsiębiorstwo konkurencyjne utrzymuje stosunki umowne z przedsiębiorstwem posiadającym znaczną pozycję na rynku, które zasadzają się na specyficznych wymogach nałożonych na nie przez organ regulacyjny, to przedsiębiorstwu konkurencyjnemu powinno zostać przyznane prawo odwołania się, zgodnie z art. 4 dyrektywy ramowej, od

24 — Zobacz motyw szósty dyrektywy o dostępie, zgodnie z którym „[w] odniesieniu do rynków, na których nadal występują duże różnice w pozycji negocjacyjnej pomiędzy poszczególnymi przedsiębiorstwami, a niektóre przedsiębiorstwa bazują przy świadczeniu swoich usług na infrastrukturze zapewnionej przez inne, wskazane jest ustanowienie uregulowań prawnych, które gwarantowałyby skuteczne funkcjonowanie rynku. Krajowe organy regulacyjne powinny mieć uprawnienia do zabezpieczenia odpowiedniego dostępu [oraz] wzajemnych połączeń […] w sytuacji, gdy negocjacje handlowe okażą się bezowocne”.

25 — Zobacz definicję dostępu w art. 2 lit. a) dyrektywy o dostępie.

decyzji organu regulacyjnego, które ewentualnie zmieniają lub uchylają takie wymogi [26].

34. Podczas rozprawy dyskutowano nad zagadnieniem, czy konkurenci, którzy nie pozostają w stosunkach umownych z przedsiębiorstwem posiadającym uprzednio znaczną pozycję na rynku, powinni także mieć prawo odwołania się zgodnie z art. 4 dyrektywy ramowej. Analiza tego zagadnienia może się okazać użyteczna dla sądu odsyłającego.

35. Tak jak Tele2, Komisja, a także rząd duński utrzymywały podczas rozprawy, że prawo odwołania się przewidziane w art. 4 dyrektywy ramowej powinno również być przyznane przedsiębiorstwom, które choć nie nawiązały jeszcze stosunków umownych z przedsiębiorstwem posiadającym znaczną pozycję na rynku, to wyraziły konkretny zamiar nawiązania takich stosunków w związku z dostępem do sieci tego przedsiębiorstwa. W przypadku bowiem gdyby konkurencyjne przedsiębiorstwo zderzyło się z decyzją organu regulacyjnego w sprawie nałożenia, zmiany lub uchylenia specyficznych wymogów nałożonych na przedsiębiorstwo posiadające znaczną pozycję na danym rynku, która nie umożliwia nawiązania zamierzonego przez przedsiębiorstwo konkurencyjne stosunku umownego, powinno ono również móc skorzystać z praw zagwarantowanych przez prawo wspólnotowe. Istotne byłoby zatem przyznanie, że w takich okolicznościach przedsiębiorstwo konkurencyjne mogłoby mieć prawo odwołania się od decyzji organu regulacyjnego, które naruszają wspólnotowe prawo w zakresie telekomunikacji.

36. Szerzej nawet, jestem zdania, iż ochrona celów uregulowań wspólnotowych w zakresie telekomunikacji, a zwłaszcza wspieranie konkurencji, które, jak wyraźnie stwierdza art. 8 ust. 2 dyrektywy ramowej, powinno kierować interwencją krajowych organów regulacyjnych, uzasadnia nieograniczanie kręgu podmiotów, którym przysługuje droga odwoławcza, jedynie do konkurentów, którzy pozostają w stosunku umownym z przedsiębiorstwem posiadającym znaczną pozycję na odnośnym rynku.

37. Mam zwłaszcza na myśli przedsiębiorstwa, które nie znajdują się w stosunkach umownych z przedsiębiorstwem posiadającym znaczną pozycję na danym rynku, ale na które decyzja wydana przez organ regulacyjny w ramach procedury analizy rynku ma negatywny wpływ, jako na bezpośrednich beneficjentów uregulowań wspólnotowych

26 — Zobacz per analogiam wyrok z dnia 17 stycznia 1985 r. w sprawie 11/82 Piraiki-Patraiki, Rec. s. 207, w sprawie skarg o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji zezwalającej państwu członkowskiemu (w tym przypadku Francji) na ustanowienie systemu ograniczającego import produktów pochodzących z Grecji, wniesionych przez osoby trzecie, których ta decyzja dotyczyła. Trybunał uznał (w pkt 19), że „zawarcie przed przyjęciem spornej decyzji umów, których wdrożenie było przewidziane na miesiące objęte tą decyzją, stanowi sytuację faktyczną, która odróżnia je od wszelkich innych osób, których ta decyzja dotyczy, ponieważ przyjęcie decyzji zapobiegło, całkowicie lub częściowo, wykonaniu ich umów". Zobacz także pkt 31 tego wyroku.

mających na celu wspieranie konkurencji w sektorze telekomunikacji. Prawo odwołania się z tytułu art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej powinno również być przyznane tym przedsiębiorstwom bez stosunków umownych.

38. Uznanie prawa odwołania się od decyzji, która ma wpływ na istniejące uprzednio stosunki prawne, może w pewnych przypadkach wystarczyć do skutecznego zagwarantowania celów odnośnych przepisów prawa wspólnotowego. Wynika to z symetrii występującej pomiędzy ochroną praw wynikających z tych stosunków prawnych poprzez odpowiednie drogi odwoławcze przyznane stronom stosunku umownego, na które dana decyzja ma wpływ, a ochroną wartości społecznych u podstaw uregulowania wspólnotowego, na którego bazie stosunki te zostały ustanowione. Symetria ta może być jednak niedoskonała, w przypadku gdy beneficjentem wartości, które dane uregulowanie ma chronić, jest krąg podmiotów, który wykracza przykładowo poza te podmioty mające już nawiązane stosunki prawne. W tym przypadku, jeśli prawo odwołania się byłoby przyznane wyłącznie podmiotom, które mają już nawiązane stosunki prawne, ochrona beneficjentów oraz ochrona wartości wspieranych przez dane uregulowanie nie mogłaby być zagwarantowana.

39. A to właśnie taka asymetria występuje w przypadku stosowania uregulowań wspólnotowych mających na celu zagwarantowanie efektywnej konkurencji w sektorze telekomunikacji poprzez nałożenie, zmianę lub uchylenie wymogów związanych z przyznaniem dostępu do specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących przedsiębiorstwa posiadającego znaczną pozycję na danym rynku. Można bowiem przypuszczać logicznie, że ani przedsiębiorstwo posiadające znaczną pozycję na rynku, ani konkurenci, którzy korzystają już z dostępu przyznanego na mocy umowy, nie będą mieli interesu we wniesieniu odwołania przeciwko ewentualnym decyzjom wydanym przez organ regulacyjny ze szkodą dla innych przedsiębiorstw, nowych na danym rynku, które miałyby zamiar nawiązać nowe stosunki z przedsiębiorstwem posiadającym na nim znaczną pozycję. Uznanie prawa odwołania się takich przedsiębiorstw konkurencyjnych, które nie mają jeszcze stosunków umownych, jest kluczowe dla zapewnienia rzeczywistej ochrony celów uregulowań wspólnotowych w zakresie konkurencji, które zmierzają do wspierania pojawienia się nowych podmiotów oraz ich integracji na rynku telekomunikacji.

40. Artykuł 4 ust. 1 dyrektywy ramowej należy zatem interpretować w ten sposób, że za przedsiębiorstwa, których decyzja wydana przez krajowy organ regulacyjny w ramach procedury analizy rynku dotyczy i którym w związku z tym przysługuje prawo odwołania się od tej decyzji, należy uznać albo przedsiębiorstwa konkurencyjne, którym, tak jak skarżącej w niniejszej sprawie, przysługują na mocy umowy pewne prawa w stosunku do przedsiębiorstwa posiadającego znaczną pozycję na odnośnym rynku i na prawa których decyzja wydana przez

organ regulacyjny w sprawie uchylenia lub zmian specyficznych wymogów ma wpływ, albo przedsiębiorstwa, które mogłyby mieć zamiar ustanowienia stosunków umownych z przedsiębiorstwem posiadającym znaczną pozycję na rynku i na które, jako na bezpośrednich beneficjentów uregulowań wspólnotowych zmierzających do zapewnienia efektywnej konkurencji w sektorze telekomunikacji, decyzja krajowego organu regulacyjnego ma niekorzystny wpływ.

B — *Pytanie drugie*

41. Pod warunkiem że odpowiedź na pytanie pierwsze będzie, jak proponuję, twierdząca, należało będzie określić, czy przedsiębiorstwu takiemu jak skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym, w przypadku gdy przysługuje jej, zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej, prawo odwołania się, powinien, z tego tytułu, zostać przyznany status strony w niesądowej procedurze analizy rynku.

42. U podstaw tego pytania leży, można by powiedzieć, niezwyczajne rozumowanie. Zazwyczaj danemu podmiotowi przyznaje się prawo odwołania się, ponieważ przysługuje mu pewne prawo [27]. Jednakże według skarżącej należałoby wprost przeciwnie wywieść prawo do uczestnictwa w niesądowym postępowaniu administracyjnym z okoliczności, iż prawo wspólnotowe przyznaje prawo odwołania się od decyzji wydanych w ramach tego postępowania. Z jednej strony, Tele2 utrzymuje zatem, że jeśli zostanie stwierdzone, w świetle zasady skutecznej ochrony sądowej, że na mocy art. 4 dyrektywy ramowej przysługuje jej prawo odwołania się od decyzji organu regulacyjnego w sprawie utrzymania, zmiany lub uchylenia specyficznych wymogów nałożonych na przedsiębiorstwo posiadające znaczną pozycję na rynku, to oznacza to, że to prawo odwołania się powinno być zarazem skuteczne. A bez możliwości zapoznania się z aktami, uczestniczenia w przeprowadzaniu dowodów oraz przedstawienia swoich uwag w procedurze analizy rynku nie można byłoby skutecznie przygotować odwołania od decyzji organu regulacyjnego wydanych w ramach tej procedury. Z drugiej strony, prawo uczestnictwa w procedurze analizy rynku miałoby być konieczne ze względu na prawo do rzetelnego procesu sądowego.

43. By odpowiedzieć na drugie pytanie zadane przez Verwaltungsgerichtshof należy najpierw przypomnieć, że dyrektywa ramowa nie zawiera żadnego wyraźnego postanowienia, które wskazywałoby, jakie podmioty są stronami niesądowego postępowania administracyjnego, o którym mowa w art. 16. Brzmienie tego przepisu nie sugeruje w żaden sposób, że Tele2 powinna była uczestniczyć w charakterze strony w procedurze analizy rynku poprzedzającej postępowanie sądowe. W istocie, trzecie zdanie art. 16 ust. 3 ogranicza się do stwierdzenia, że osoby, których uchylenie specyficznych wymogów będzie „dotyczyło", zostaną o nim poinformowane

27 — Zobacz pkt 22 powyżej i przywołane tam orzecznictwo.

w odpowiednim terminie. Owszem, art. 6 dyrektywy ramowej, do którego odsyła art. 16 ust. 6, przyznaje wszystkim zainteresowanym stronom możliwość wypowiedzenia się w kwestii proponowanych środków, które organy regulacyjne mają zamiar przyjąć, a Tele2 można niewątpliwie uznać za zainteresowaną stronę w rozumieniu tego przepisu. Nie można jednakże mylić prawa wypowiedzenia się w ramach procedury konsultacyjnej z przyznaniem statusu strony w ramach procedury analizy rynku, o który ubiega się Tele2, a który pociąga za sobą szersze prawa, takie jak w szczególności prawo do zapoznania się z aktami procedury analizy rynku oraz przedstawienia uwag w przedmiocie środków dowodowych.

44. Nie ulega wątpliwości, że w braku uregulowania wspólnotowego w zakresie organizacji oraz przebiegu niesądowej procedury analizy rynku przewidzianej w art. 16 dyrektywy ramowej, materia ta powinna być uregulowana proceduralnymi przepisami prawa krajowego każdego z państw członkowskich [28]. W związku z tym to prawo austriackie powinno określać, czy przedsiębiorstwo takie jak skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym posiada status strony w tym niesądowym postępowaniu administracyjnym. Jeśli tak, to do prawa austriackiego będzie również należało ustalenie, czy w tym niesądowym postępowaniu powyższemu przedsiębiorstwu powinny być przyznane prawa proceduralne oraz ewentualnie, jakie to miałyby być prawa ponad te, które są wyraźnie przewidziane w art. 16 oraz naturalnie ponad te, które są przewidziane przez art. 6 w ramach procedury konsultacyjnej. Prawo wspólnotowe nie stawia więc co do zasady wymogu, by proceduralne prawo krajowe dopuściło wszystkich konkurentów przedsiębiorstwa posiadającego znaczną pozycję na danym rynku do uczestnictwa w procedurze analizy rynku przewidzianej w art. 16 dyrektywy ramowej. Prawodawca krajowy może słusznie uznać za niestosowne obciążanie postępowania poprzedzającego postępowanie sądowe liczbą stron, która mogłaby ewentualnie okazać się bardzo wysoka [29].

45. Należy jednak podkreślić, jak Trybunał stwierdził w podobnym kontekście dotyczącym przepisów w zakresie procedury odwoławczej służących ochronie praw, które jednostki wywodzą z bezpośredniej skuteczności prawa wspólnotowego, iż nawet jeśli materia ta powinna być uregulowana prawem krajowym, to prawo to powinno przestrzegać wymogów wywodzących się z ogólnych zasad prawa wspólnotowego. W szczególności właściwe przepisy proceduralne nie mogą być mniej korzystne od uregulowań dotyczących podobnych odwołań o charakterze wewnętrznym (zasada równoważności) i nie mogą powodować, iż korzystanie z uprawnień wynikających z prawa wspólnotowego staje się praktycznie niemożliwe

28 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 14 grudnia 1995 r. w sprawie C-312/93 Peterbroeck, Rec. s. I-4599, pkt 12 i przywołane tam orzecznictwo.

29 — Zobacz motyw 22 dyrektywy ramowej, który podkreśla wagę tego, by „procedury […] były przeprowadzane na czas".

lub nadmiernie utrudnione (zasada skuteczności) [30].

46. A to właśnie na zasadę skuteczności powołuje się skarżąca w niniejszej sprawie w celu uzyskania prawa uczestnictwa w niesądowej procedurze analizy rynku. I nie można wykluczyć w istocie, że wyłączenie Tele2 jako strony w procedurze analizy rynku zgodnie z § 37 ust. 5 TKG mogłoby znacząco ograniczyć przysługujące jej na mocy prawa europejskiego prawo odwołania się od decyzji organu regulacyjnego wydanych w ramach tej procedury.

47. Można by bowiem zadać sobie pytanie, czy dany przepis, taki jak § 37 ust. 5 TKG, który nie przyznaje, w tym przypadku Tele2, statusu strony w procedurze analizy rynku czyni niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym wykonywanie prawa odwołania się od decyzji wydanych w ramach tego niesądowego postępowania [31]. By ocenić z tej perspektywy proceduralne prawo austriackie, należy uwzględnić kilka czynników zasygnalizowanych już przez orzecznictwo Trybunału [32]. Trzeba mianowicie uwzględnić w szczególności miejsce takiego przepisu normatywnego w całości postępowania przed różnymi instancjami krajowymi, oraz przebieg i cechy tego postępowania.

48. Mimo że to naturalnie do sądu odsyłającego będzie należało ustalenie w tych okolicznościach, czy przedsiębiorstwo, które według prawa austriackiego nie ma statusu strony w procedurze analizy rynku, dysponuje prawem odwołania się jedynie w sposób czysto formalny, to nie wydaje się co do zasady, żeby prawo do uczestnictwa w charakterze strony w procedurze analizy rynku, którego uznania żąda skarżąca, było konieczne do tego, by mogła ona dysponować skutecznym odwołaniem od decyzji organu regulacyjnego.

49. Proceduralne prawo krajowe może zapewnić na wiele sposobów skuteczność prawa odwołania się od decyzji wydanej w ramach procedury analizy rynku. Uważam najpierw, że w przykładowej sytuacji, w której decyzja wydana przez organ regulacyjny byłaby w odpowiedni sposób uzasadniona, można byłoby zapewnić, by przedsiębiorstwo

30 — Wyrok z dnia 15 września 1998 r. w sprawie C-231/96 Edis, Rec. s. I-4951, pkt 19 i 34; wyrok z dnia 1 grudnia 1998 r. w sprawie C-326/96 Levez, Rec. s. I-7835, pkt 18 i przywołane tam orzecznictwo, ww. wyrok w sprawie Peterbroeck, pkt 12 i przywołane tam orzecznictwo; wyroki: z dnia 20 września 2001 r. w sprawie C-453/99 Courage i Crehan, Rec. s. I-6297, pkt 29; z dnia 24 września 2002 r. w sprawie C-255/00 Grundig Italiana, Rec. s. I-8003, pkt 33; z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawie C-276/01 Steffensen, Rec. s. I-3735, pkt 60, wyrok z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie C-63/01 Evans, Rec. s. I-14442, pkt 45, i z dnia 17 czerwca 2004 r. w sprawie C-30/02 Recheio — Cash & Carry, Zb.Orz. s. I-6051, pkt 17. Zobacz także ostatnio wyrok z dnia 5 października 2006. w sprawach połączonych C-290/05 i C-333/05 Nádasdi i Németh, Zb.Orz. s. I-10115, pkt 69.

31 — Zobacz równoległą analizę na temat uregulowań w zakresie środków dowodowych w ww. wyroku w sprawie Dounias, pkt 69, i wyroku z dnia 9 lutego 1999 r. w sprawie C-343/96 Dilexport, Rec. s. I-579, pkt 48. Zobacz także opinię rzecznik generalnej Ch. Stix-Hackl w ww. sprawie Mobistar, pkt 85.

32 — Zobacz ww. wyroki w sprawach: Steffensen, pkt 66 i Peterbroeck, pkt 14, wyrok z dnia 14 grudnia 1995 r. w sprawach połączonych C-430/93 i C-431/93 Van Schijndel i Van Veen, Rec. s. I-4705, pkt 19); ww. wyroki w sprawach: Levez, pkt 44, i Evans, pkt 46.

takie jak Tele2 dysponowało dowodami oraz informacjami koniecznymi do tego, by korzystanie przez nie z prawa odwołania się nie stało się praktycznie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione. Taki związek między obowiązkiem uzasadnienia oraz zasadą skutecznej ochrony sądowej został ustalony w wyroku w sprawie Heylens i in. [33]. W wyroku w tej sprawie, Trybunał stwierdził, na skutek ww. wyroku w sprawie Johnston, że istnienie sądowej drogi odwoławczej od jakiejkolwiek decyzji organu krajowego, która odmawia prawa przyznanego na mocy wspólnotowego porządku prawnego, jest kluczowe dla zapewnienia jednostce skutecznej ochrony jej prawa [34]. Z tej zasady skutecznej ochrony sądowej Trybunał wywiódł obowiązek właściwych organów krajowych ujawnienia podstaw odmowy albo w samej decyzji, albo w późniejszym powiadomieniu na wniosek zainteresowanej jednostki [35].

50. Na zakończenie chciałbym rozważyć drugi argument podniesiony przez skarżącą, jakoby prawo do uczestnictwa w procedurze analizy rynku wynikało z wymogów poszanowania prawa podstawowego do rzetelnego postępowania oraz z zasady równości broni [36]. Uważam, że nie powinien on zostać uwzględniony. Rozumowanie to opiera się na założeniu, że procedura analizy rynku ma charakter postępowania kontradyktoryjnego pomiędzy przedsiębiorstwem posiadającym znaczną pozycję na rynku a przedsiębiorstwem konkurencyjnym, takim jak skarżąca. W sposób oczywisty nie jest to jednak przypadek administracyjnych procedur analizy rynku, w ramach których wydawane są decyzje w sprawie nałożenia, zmiany lub uchylenia specyficznych wymogów w stosunku do przedsiębiorstw posiadających znaczną pozycję na rynku.

51. Uważam zatem, że art. 4 dyrektywy ramowej należy, w świetle zasady skutecznej ochrony sądowej, której stanowi emanację, interpretować w ten sposób, że zobowiązuje on państwa członkowskie do tego, by krajowe przepisy proceduralne regulujące wydawanie decyzji w ramach procedur analizy rynku nie czyniły korzystania z dróg odwoławczych przeciwko tym decyzjom wydanym przez krajowy organ regulacyjny praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy uwzględniając całość austriackiego prawa proceduralnego, przepis taki jak § 37 ust. 5 TKG, zgodnie z którym przedsiębiorstwu takiemu jak skarżąca w niniejszej sprawie odmawia się uczestnictwa w procedurze analizy rynku w charakterze strony, może czynić wykonywanie przez to przedsiębiorstwo prawa odwołania się przysługującego mu na mocy art. 4 dyrektywy ramowej praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym.

33 — Wyrok z dnia 15 października 1987 r. w sprawie 222/86, Rec. s. 4097.

34 — Ibidem, pkt 14.

35 — Ibidem, pkt 15.

36 — Tele2 powołuje się w tym względzie w szczególności na ww. wyrok w sprawie Steffensen; wyrok z dnia 11 stycznia 2000 r. w sprawach połączonych C-174/98 P i C-189/98 P Niderlandy i van der Wal przeciwko Komisji, Rec. s. I-1 i wyrok Sądu z dnia 19 lutego 1998 r. w sprawie T-42/96 Eyckeler & Malt przeciwko Komisji, Rec. s. II-401, pkt 76–78.

III — Wnioski

52. Na podstawie powyższych rozważań uważam, że Trybunał powinien odpowiedzieć na pytania prejudycjalne zadane przez Verwaltungsgerichtshof (Austria) w następujący sposób:

1) Artykuł 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) należy interpretować w ten sposób, że za przedsiębiorstwa, których decyzja wydana przez krajowy organ regulacyjny w ramach procedury analizy rynku dotyczy i którym w związku z tym przysługuje prawo odwołania się od tej decyzji, należy uznać albo przedsiębiorstwa konkurencyjne, którym, tak jak skarżącej w niniejszej sprawie, przysługują na mocy umowy pewne prawa w stosunku do przedsiębiorstwa posiadającego znaczną pozycję na odnośnym rynku i na prawa których decyzja wydana przez organ regulacyjny w sprawie uchylenia lub zmian specyficznych wymogów ma wpływ, albo przedsiębiorstwa, które mogłyby mieć zamiar ustanowienia stosunków umownych z przedsiębiorstwem posiadającym znaczną pozycję na rynku i na które, jako na bezpośrednich beneficjentów uregulowań wspólnotowych zmierzających do zapewnienia efektywnej konkurencji w sektorze telekomunikacji, decyzja krajowego organu regulacyjnego ma niekorzystny wpływ.

2) Artykuł 4 dyrektywy ramowej należy, w świetle zasady skutecznej ochrony sądowej, której stanowi emanację, interpretować w ten sposób, że zobowiązuje on państwa członkowskie do tego, by krajowe przepisy proceduralne regulujące wydawanie decyzji w ramach procedur analizy rynku nie czyniły korzystania

z dróg odwoławczych przeciwko tym decyzjom wydanym przez krajowy organ regulacyjny praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy uwzględniając całość austriackiego prawa proceduralnego przepis taki jak § 37 ust. 5 Telekommunikationsgesetz, zgodnie z którym przedsiębiorstwu takiemu jak skarżąca w niniejszej sprawie odmawia się uczestnictwa w procedurze analizy rynku w charakterze strony, może czynić wykonywanie przez to przedsiębiorstwo prawa odwołania się przysługującego mu na mocy art. 4 dyrektywy ramowej praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym.