GENERALINIO ADVOKATO
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER IŠVADA,
pateikta 2008 m. birželio 10 d. [1]

I — Įvadas

1. Šioje byloje Europos Bendrijų Komisija, remdamasi EB 226 straipsniu, prašo, kad Teisingumo Teismas pripažintų, jog Lenkijos Respublika neįvykdė įsipareigojimų pagal 2002 m. kovo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2002/19/EB dėl elektroninių ryšių tinklų ir susijusių priemonių sujungimo ir prieigos prie jų (Prieigos Direktyva) (toliau – Prieigos direktyva arba Direktyva 2002/19) [2] 4 straipsnio 1 dalį ir 5 straipsnio 1 dalies pirmąją pastraipą.

2. Netinkamas Bendrijos nuostatų perkėlimas, kuriuo Komisija kaltina Lenkijos Respubliką, reikalauja išnagrinėti ribotas poveikio priemones, kurias valdžios institucijos turi tokiose liberalizuotose rinkose, kokia yra telekomunikacijų rinka.

3. Valstybė atsakovė, perkeldama į savo teisę Direktyvą 2002/19, nėra visiškai neutrali veikėja, ji siekia liberalizuoti rinką, visiems operatoriams *ex lege* nustatydama pareigą derėtis dėl prieigos prie tinklo ir šios pareigos nesiedama su pirmesne rinkos analize.

4. Sudėtinga nagrinėti ieškinyje iškeltas problemas ir rasti tinkamą atsakymą, nes Lenkijos teisės aktai ne kliudo sudaryti susitarimus tarp įmonių [3], bet, atvirkščiai, reikalauja dėl jų bent derėtis.

5. Be to, nepasiekus norimo rezultato, kompetentinga nacionalinė institucija turi

1 — Originalo kalba: ispanų.

2 — OL L 108, p. 7.

3 — Direktyvos 2002/19 3 straipsnis įpareigoja valstybes nares užtikrinti, kad nebūtų jokių apribojimų, kurie įmonėms neleistų tarpusavyje pagal Bendrijos teisę derėtis dėl susitarimų techniniais ar komerciniais prieigos ir (arba) sujungimo klausimais.

teisę priimti privalomą sprendimą, o tai atitiktų seniausio stiliaus klasikinį liberalizmą [4].

6. Siekiant išvengti neaiškumų ir laikantis būtino konceptualaus grynumo reikia atskleisti atsakymą, kuris lyg lobis glūdi Bendrijos teisinėje sistemoje [5].

atitinkamų bendrų ar specialių priemonių“, jai padėdamos „atlikti uždavinius“. Be to, „jos nesiima jokių priemonių, kurios gali trukdyti siekti (Sąjungos) tikslų“.

2. Direktyva 2002/19

II — Bendrijos teisės aktai

8. Šis teisės aktas priklauso vadinamajai „naujajai reguliavimo sistemai“ [6], priimtai 2002 m. kovo 7 d. ir paskelbtai balandžio 24 dieną [7].

A — *Bendrijos teisė*

1. „Lojalaus bendradarbiavimo“ principas

7. Pagal EB 10 straipsnį „kad užtikrintų šios Sutarties ir Bendrijos institucijų nustatytų pareigų vykdymą, valstybės narės imasi visų

9. Lyg metronomu sekdama Pagrindų direktyvos [8] ritmu, Direktyva 2002/19 suderina prieigą ir sujungimą, kad tinklų ir paslaugų teikimas atitiktų vidaus rinkos principus.

4 — Adamo Smito ekonominių teorijų išpopuliarintas šūkis „laissez faire, laissez passer“ yra labai aiški idėja.

5 — Kaip ir šios bylos atveju, problemos aiškumas ne visada reiškia lengvą sprendimą, kaip rašo F. Quevedo y Villegas „El mundo por de dentro“, *Los Sueños*, Ed. Espasa Calpe, Madridas, 2002, colección Biblioteca Austral, Nr. 20, p. 187, alegoriškai įspėdamas apie žmonių veidmainiškumą: „<…> Ne tas yra filosofas, kuris žino, kur lobis pakastas, o tas, kuris vargsta ir jį atkasa. Ir net ne pastarasis, o tas, kuris paėmęs jį tinkamai panaudoja“.

6 — Ši sąvoka 2007 m. birželio 28 d. išvadoje *Deutsche Telekom*, pateiktoje byloje, kurioje priimtas 2007 m. lapkričio 22 d. Sprendimas (C-262/02, Rink. p. I-10057), nurodo keturias Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas: jau minėtą 2002/19/EB; 2002/20/EB dėl elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų leidimo; 2002/21/EB dėl elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų bendrosios reguliavimo sistemos (toliau – Pagrindų Direktyva arba Direktyva 2002/21); ir 2002/22/EB dėl universaliųjų paslaugų ir paslaugų gavėjų teisių, susijusių su elektroninių ryšių tinklais ir paslaugomis.

7 — OL L 108, p. 7, 21, 33 ir 51.

8 — Minėta 6 išnašoje, kur šis pavadinimas paaiškinamas.

10. Bendrijos telekomunikacijų teisė vystėsi dviem kryptimis, kurios, būdamos glaudžiai susijusios, lengvai atskiriamos pagal adresatus.

11. Šalia operatoriams taikomų taisyklių, kuriose susipina sujungimo ir konkurencijos taisyklės, egzistuoja platesnė reguliavimo sritis, pagal sektoriaus liberalizavimo ir universaliosios paslaugos užtikrinimo principus reglamentuojanti naudotojų teises, kuri yra ypač svarbi pagrindinių privačių asmenų laisvių kontekste [9].

12. Ši byla aiškiai patenka į pirmą iš šių sričių.

13. Pagal Prieigos direktyvos 4 straipsnio 1 dalį:

„Siekiant užtikrinti paslaugų teikimą ir sąveiką visoje Bendrijoje, viešųjų ryšių tinklų operatoriai turi teisę, o gavę kitų taip pat įgaliotų įmonių prašymą, yra įpareigoti derėtis dėl tarpusavio sujungimo viešai prieinamų elektroninių ryšių paslaugoms teikti. Operatoriai kitoms įmonėms prieigą ir sujungimą teikia tokiomis sąlygomis, kurios atitinka nacionalinės reguliavimo institucijos jiems nustatytus įpareigojimus pagal 5, 6, 7 ir 8 straipsnius.“

14. Jos 5 straipsnio 1 dalyje nurodyta, kad nacionalinės reguliavimo institucijos, siekdamos Direktyvos 2002/21 8 straipsnyje išdėstytų tikslų, skatina ir atitinkamais atvejais užtikrina pagal šios direktyvos nuostatas pakankamą prieigą ir sujungimą bei paslaugų sąveiką, vykdydamos savo pareigas taip, kad būtų skatinamas veiklos efektyvumas, subalansuota konkurencija ir kuo didesnė nauda galutiniams paslaugų gavėjams.

Būtent, nepažeisdamos priemonių, kurios pagal 8 straipsnį gali būti taikomos įmonėms, turinčioms didelę įtaką rinkoje,

9 — Galima galvoti apie, pavyzdžiui, asmens duomenų apsaugą arba privataus gyvenimo apsaugą internete.

nacionalinės reguliavimo institucijos turi galėti taikyti įpareigojimus:

a) įmonėms, kurios kontroliuoja prieigą prie galutinių paslaugų gavėjų, įskaitant pateisinamais atvejais įpareigojimą sujungti savo tinklus, jei tai dar nepadaryta, kad būtų garantuota galutinio sujungimo galimybė;

b) operatoriams, kad jie teiktų prieigą prie kitų priemonių, nurodytų I priedo II dalyje, sąžiningomis, pagrįstomis ir nediskriminacinėmis sąlygomis ir užtikrintų galutiniams vartotojams prieigą prie skaitmeninių radijo ir televizijos paslaugų, kurias apibrėžia atitinkama valstybė narė.

15. Nors Prieigos direktyvos 18 straipsnyje 2003 m. liepos 24 d. nurodyta kaip paskutinė diena, kai valstybės narės priima ir paskelbia įstatymus ir kitus teisės aktus jai įgyvendinti, Aktu dėl Lenkijos stojimo [10] perkėlimo terminas buvo nukeltas iki 2004 m. balandžio 30 dienos.

B — *Lenkijos Telekomunikacijų įstatymas*

16. Lenkijos Telekomunikacijų įstatymo [11] 26 straipsnyje visi viešųjų ryšio tinklų operatoriai įpareigojami derėtis dėl prieigos sutarties įmonės arba vienos iš 4 straipsnio 1, 2, 4, 5, 7 ir 8 dalyse išvardytų subjektų prašymu, kad būtų teikiamos visuomenei prieinamos telekomunikacijų paslaugos ir užtikrinama jų sąveika.

17. Siekiant išvengti nesilaikymo, 27 straipsnio 1 dalis Elektroninių ryšių tarnybos (*Urzad Komunikacji Elektronicznej,* toliau – UKE) pirmininkui suteikia teisę nustatyti terminą sprendimui priimti, kuris negali viršyti 90 dienų nuo prašymo sudaryti prieigos sutartį.

10 — Aktas dėl Čekijos Respublikos, Estijos Respublikos, Kipro Respublikos, Latvijos Respublikos, Lietuvos Respublikos, Vengrijos Respublikos, Maltos Respublikos, Lenkijos Respublikos, Slovėnijos Respublikos ir Slovakijos Respublikos stojimo sąlygų ir sutarčių, kuriomis yra grindžiama Europos Sąjunga, pritaikomųjų pataisų (OL L 236, 2003, p. 987).

11 — 2004 m. liepos 16 d. Įstatymas (Dz. U. 2004, Nr. 171, p. 1800).

18. Jei derybos neprasideda, jei atsisakoma suteikti prieigą prie telekomunikacijų tinklo arba baigiasi nurodytas terminas, bet kuri šalis gali prašyti priimti sprendimą šiuo klausimu arba apibrėžti bendradarbiavimo sąlygas (27 straipsnio 2 dalis), o kartu su savo prašymu turi pateikti sutarties dėl prieigos projektą, nurodydama šalių pozicijas ir sutarties sąlygas, dėl kurių nesutariama (27 straipsnio 3 dalis).

19. Priimdamas sprendimą UKE pirmininkas turi atsižvelgti į vartotojų interesus, įmonių pareigas, šiuolaikinių telekomunikacijų paslaugų plėtrą, aptartų temų pobūdį, pasiūlymų realumą ir alternatyvius sprendimus, ypač atkreipdamas dėmesį į techninius ir ekonominius prieigos aspektus [12], bei ypatingą dėmesį skirti paslaugų vientisumui ir sąveikai, užtikrindamas, kad nėra diskriminacinių sąlygų ir konkurencija gali vystytis [13].

20. Įmonės dominuojanti padėtis sujungtų tinklų srityje, visuomenės interesas, įskaitant aplinkos apsaugą, ir universalių paslaugų tęstinumas taip pat yra privalomojo arbitražo [14], kurį vykdo UKE pirmininkas, kriterijai [15].

21. Dėl pirmiau aprašytu būdu priimto sprendimo dėl prieigos Telekomunikacijų įstatymo 28 straipsnio 5 dalyje numatyta, kad jei suinteresuotieji asmenys susitaria, administracinis sprendimas automatiškai nustoja galioti toje dalyje, kurią apima susitarimas [16], nors UKE pirmininkas turi teisę jį pakeisti vienos iš šalių arba savo iniciatyva, jei tai pateisina vartotojų apsaugos interesai, veiksminga konkurencija arba paslaugų sąveika [17].

22. Panašiai dėl tų pačių priežasčių 29 straipsnis UKE pirmininkui suteikia teisę

12 — 28 straipsnio 1 dalies 1, 2, 3 ir 4 punktai.
13 — 28 straipsnio 1 dalies 5 punktas.
14 — Dėl šios sąvokos žr. L. Bellodi „Telecomunicazioni e concorrenza nel diritto comunitario“, *Scientifica*, Neapolis, 1999, p. 209.
15 — 28 straipsnio 1 dalies 6, 7 ir 8 punktai.
16 — 28 straipsnio 5 dalis.
17 — 28 straipsnio 6 dalis.

savo iniciatyva pakeisti ne vien sprendimą, bet ir prieigos sutarties tekstą ar pareikalauti šalių tai padaryti [18].

23. Be to, Telekomunikacijų įstatymo 45 straipsnis UKE pirmininkui leidžia įmonei, kuri kontroliuoja prieigą prie galutinių naudotojų, nustatyti pareigas, būtinas, kad galutiniai vartotojai galėtų paskambinti privatiems asmenims, kurie naudoja kito operatoriaus paslaugas, įskaitant pareigą sujungti tinklus, jei atitinkamos priemonės yra proporcingos ir atitinka iškilusį sunkumą.

III — Išankstinė administracinė procedūra, šalių pozicijos ir procesas Teisingumo Teisme

24. 2005 m. kovo 21 d. Komisija informavo valstybę narę atsakovę apie savo abejones dėl jos 2004 m. Telekomunikacijų įstatymo atitikties Prieigos direktyvos 4 straipsnio 1 daliai ir 5 straipsnio 1 dalies pirmajai pastraipai.

18 — Laikantis įstatymo 30 straipsnio nuorodos į administracinę procedūrą, nustatytą prieigos sutartims pakeisti.

25. 2005 m. gegužės 25 d. atsakyme Lenkijos vyriausybė pakartojo, kad šie straipsniai yra teisėti, teigė, kad pareigos derėtis išplėtimas yra būtinas nepriklausomų operatorių išlaidoms naujai infrastruktūrai sumažinti, ir pripažino, kad Prieigos direktyvos 5 straipsnio 1 dalies pirmosios pastraipos nuostatos buvo perkeltos netiesiogiai.

26. Nepaisydama šių paaiškinimų, 2006 m. liepos 4 d. Komisija valstybei narei nusiuntė pagrįstą nuomonę. 2006 m. rugsėjo 4 d. Lenkija paprieštaravo šiai nuomonei, nes nors Prieigos direktyva *expressis verbis* nenumato, kad įstatymas turi nustatyti pareigą derėtis dėl prieigos sutarčių, ši pareiga skatina tvarią plėtrą ir sąveiką vartotojų naudai. Todėl ši pareiga grindžiama Prieigos direktyvos 5 straipsnio 1 dalies pirmąja pastraipa, kuri yra programinė nuostata, reguliavimo institucijas raginanti užtikrinti tinklo prieigą ir sujungimą.

27. 2007 m. gegužės 8 d. Komija pareiškė šį ieškinį pagal EB 226 straipsnio antrąją pastraipą. Nagrinėjant bylą ieškovė ir valstybė atsakovė palaikė savo pozicijas.

28. Kadangi iki pasibaigiant terminui prašyti surengti posėdį nė viena šalis to neprašė, po 2008 m. gegužės 6 d. bendrojo susirinkimo bylos stadija leido surašyti išvadą.

IV — Nurodytų įsipareigojimų neįvykdymo analizė

A — *Įvadas*

29. Nuo telekomunikacijų liberalizavimo pradžios Komisija neslėpė susirūpinimo prieiga prie pagrindinių išteklių ir pareikšdavo ieškinius piktnaudžiavimo atvejais, kai išimtines infrastruktūros teises turinčios įmonės savo konkurentams neleisdavo naudotis infrastruktūra.

30. Liberalių principų įgyvendinimas taip pat reikalavo atverti patekimo į rinką mechanizmus ir, užtikrinant lanksčios pateikimo sistemos įgyvendinimą, Bendrijos teisė paskatino pakeisti tradicinę prieigos sąvoką.

31. Tačiau sąžiningai konkurencijai įdiegti nepakako vien įgyvendinti prekybos laisvę. Faktinis senųjų valstybinių operatorių monopolis ir teisės, kuriomis jie ilgą laiką naudojosi, bei jų gilios rinkos žinios ir užimama privilegijuota padėtis reikalavo skatinti kitų įmonių radimąsi, jų naudai nustatant palaikančias priemones.

32. „Essential facilities“ doktrina [19] atsispindi Komisijos Pranešime apie konkurencijos taisyklių taikymą prisijungimo susitarimams telekomunikacijų sektoriuje (toliau – Prisijungimo pranešimas) [20], kuriuo siekiama skatinti naujų operatorių prijungimą vienodomis teisėmis prie egzistuojančių telekomunikacijų infrastruktūrų ir tinklų, daugeliu atvejų priklausančių buvusiems monopolistams.

33. Šiam tikslui formuluojami kumuliatyvūs reikalavimai, kad įrenginiai turi būti „būtini“, t. y. neišvengiami norinti konkuruoti su juos

19 — B. Doherty „Just what are essential facilities?“, CMLR, 2001, p. 397–436, ir L. Richer „Le droit à la paresse? Essential Facilities, version française“, *Dalloz*, 1999, Nr. 44, p. 523.

20 — OL C 265 p. 2.

kontroliuojančiu asmeniu, ir jų neįmanoma protingai atkurti; ir nors kitoms įmonėms įmanoma suteikti prieigą, būtų trukdoma prisijungti arba sudaromi neprotingi apribojimai [21].

34. Su telekomunikacijomis nesusijusioje byloje Teisingumo Teismas pripažino, kad jei įrenginiai laikomi „būtinais“, savininkas privalo derėtis dėl jų naudojimo su kitomis įmonėmis, jei jų veiklai būtina prieiga prie įrenginių. Tačiau toks konstatavimas buvo susietas su keliomis griežtai aiškinamomis sąlygomis, kad būtų išvengta piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi (EB 82 straipsnis) [22].

35. Prisijungimo susitarimai yra privilegijuoti mechanizmai nekliudomai konkurencijai pasiekti, ir Komisija pasiliko teisę išspręsti Bendrijos masto ginčus [23], nacionaliniams teismams palikdama teisę spręsti tokio masto nepasiekiančius ginčus.

36. Direktyvos 2002/19 5 konstatuojamojoje dalyje teigiama, kad atviroje ir konkurencinėje rinkoje neturi būti apribojimų, kurie trukdytų įmonėms tarpusavyje derėtis, ypač dėl susitarimų su kitų valstybių įmonėmis, ir nurodoma, kad *iš principo* [24] derybos turi vykti komerciniu pagrindu ir sąžiningai.

37. Tačiau bet kokiu valstybės įsikišimu šioje srityje siekiama apginti įvairius viešuosius interesus, pavyzdžiui, plėtros skatinimą, tinklų išplėtimą ir teritorinę, ekonominę ir socialinę sanglaudą.

38. Todėl nereikia be pagrindo riboti rinkos ekonomikos, nes jos apribojimas yra pateisinamas tik laikantis tinkamumo ir proporcingumo principų ir Bendrijos teisės tikslais.

21 — Daugelis šių apribojimų, įtvirtintų Jungtinių Valstijų teismų praktikoje, pateikti Prisijungimo pranešimo 91 punkte.

22 — 1998 m. lapkričio 26 d. Sprendime *Oscar Bronner GMBH prieš Mediat Zeitung* (C-7/97, Rink. p. I-7791) išanalizuota ankstesnė teismų praktika (1974 m. kovo 6 d. Sprendimas *Commercial Solvents prieš Komisiją* (6/73 ir 7/73, Rink. p. 223); 1985 m. spalio 3 d. Sprendimas *CBEM* (311/84, Rink. p. 3261) ir 1995 m. balandžio 6 d. Sprendimas *RTE ir ITP prieš Komisiją* (C-241/91 P ir C-242/91 P, Rink. p. I-743) ir pripažinta, kad vien nacionalinio masto laikraščių pristatymo į namus sistemos savininko atsisakymas kitam leidėjui leisti pasinaudoti šia sistema nereiškia piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi, jei yra alternatyvių būdų, pavyzdžiui, pristatymas paštu arba pardavimas parduotuvėse ar kioskuose ir, be to, kai nėra techninių, teisinių ar ekonominių kliūčių, dėl kurių konkurentams būtų neįmanoma arba sunku sukurti savo pristatymo sistemą.

23 — Prisijungimo pranešimo 26 punktas.

24 — Pažymėta mano.

39. Direktyvos 2002/19 19 konstatuojamojoje dalyje teigiama, kad nors „prieigos prie tinklo infrastruktūros reikalavimą galima pateisinti kaip konkurencijos didinimo priemonę, nacionalinės reguliavimo institucijos privalo išlaikyti pusiausvyrą tarp infrastruktūros savininko teisių naudoti tą infrastruktūrą savo naudai ir kitų paslaugų teikėjų teisių prieiti prie priemonių, absoliučiai būtinų konkurencinėms paslaugoms teikti. <…>“

40. Šiame kontekste Komisija teigia, kad Lenkijos Respublika dviem atžvilgiais neįvykdė Direktyvos 2002/19: pirma, nepritariama tam, kad įstatymu nacionalinės reguliavimo institucijos galios sureglamentuotos numatant privalomas derybas; antra, priekaištaujama, kad trūksta galių kai kuriems tikslams pasiekti.

B — *Dėl įsipareigojimų neįvykdymo pirmojo pagrindo*

41. Komisija kritikuoja pažeidimą perkeliant Direktyvos 2002/19 4 straipsnio 1 dalį, nes Lenkija: 1) įstatymu nustato pareigą sudaryti sutartis, nors direktyva ją numato kaip ištaisyti neteisėtą padėtį skirtą specifinę pareigą, kuri įpareigoja tik nacionalinę reguliavimo instituciją; 2) neatsižvelgia į padėtį rinkoje ir neskiria operatorių pagal jų įtaką; ir 3) painioja direktyvoje numatytą pareigą derėtis dėl sujungimo ir prieigos susitarimo sudarymą.

42. Dabartiniame Europos telekomunikacijų kontekste *ex ante* pareigos yra teisėtos tik tada, kai to reikalauja rinka, kilus rimtam pavojui laisvai konkurencijai.

43. Prieigos direktyvoje į šį iššūkį atsakoma 13 konstatuojamojoje dalyje nurodant, jog „<…> Tikslas – konkurencijai rinkoje plėtojantis, nuosekliai mažinti konkretiems sektoriams taikomas *ex ante* taisykles <…>“, nors ši galimybė neatmetama, kai dėl technologijų plėtotės gali atsirasti naujų silpnų vietų, dėl kurių gali prireikti jas taikyti, pavyzdžiui, plačiajuosčių prieigos tinklų srityje.

44. Pagrindų direktyvos 27 konstatuojamojoje dalyje paaiškinama, kad nėra veiksmingos konkurencijos rinkose, kur yra viena ar kelios įmonės, turinčios didelę įtaką rinkoje, ir kur

nacionalinės ar Bendrijos konkurencijos teisės priemonių „nepakanka šiai problemai išspręsti“.

45. Per daugelį metų padėtis pasikeitė tiek, kad Pagrindų direktyvoje buvo paskelbta, jog pavyko „sukurti sąlygas veiksmingai konkurencijai telekomunikacijų sektoriuje“ [25].

46. Pareigos sudaryti sutartis įrašymas į Bendrijos teisę [26] perkeliantį įstatymą yra prieštaringas ir nesuderinamas su pagrindiniu principu, kad šiuo metu laisva konkurencija jau yra neginčijama realybė.

47. Paaiškinimo galima ieškoti teigiant, kad Lenkijos teisės aktų leidėjas vadovavosi rinką iškraipančiais ženklais, nesant tikros laisvės, bet šiuos neaiškumus paneigia argumentas, kad tokiu atveju Lenkijos teisės aktų leidėjo įvykdytas perkėlimas reikštų kitą normą nei Prieigos direktyvą, kuri priklauso „naujajai reguliavimo sistemai“.

48. Bendrijos teisė neignoruoja kai kurių išimtinių patologijų, kurios gali užkrėsti sveiką konkurenciją.

49. Tačiau konstatuojant trūkumus ir kiekvienu atveju paskiriant tinkamą „gydymą“ yra būtini specializuoti, nepriklausomi organai, kaip antai nacionalinės reguliavimo institucijos, kurioms šios užduotys pavestos Direktyva 2002/19.

50. Pagal 12 straipsnio 1 dalį vidaus teisėje nacionalinė reguliavimo institucija, o ne teisės aktų leidėjas turi užtikrinti, kad operatoriai

25 — 1 konstatuojamoji dalis.

26 — Nors ieškinys grindžiamas Prieigos direktyva, negalima pamiršti, kad ši paremta Pagrindų direktyva.

tenkintų pagrįstus prašymus dėl prieigos prie konkrečių tinklo elementų ir susijusių priemonių bei jų naudojimo.

51. Be to, ši pareiga taikoma tik šiame straipsnyje *numerus apertus* išvardytiems atvejams, kaip antai, kai prieiga uždraudžiama ar panašias pasekmes sukeliančios neproporcingos sąlygos trukdo atsirasti tvariai konkurencingai mažmeninei rinkai.

52. Tarp korekcinių priemonių minimos „sąžiningos derybos su įmonėmis, prašančiomis prieigos“ (Direktyvos 2002/19 12 straipsnio 1 dalies b punktas), iš anksto atlikus jų tinkamumo ir suderinamumo su Pagrindų direktyvos 8 straipsnio tikslais (Direktyvos 2002/19 12 straipsnio 2 dalis) studiją, kurią nacionalinė reguliavimo institucija turi įgyvendinti pagal realistinius techninio, ekonominio ir teisinio pobūdžio kriterijus [27].

53. Bendrijos teisė nesiekia automatizmo, kurį įvedė Lenkijos Respublikos teisės aktų leidėjas; atvirkščiai – Bendrijos teisė numato, kad nepriklausomos institucijos turi nuspręsti, kas yra tinkama, tik kiekvienu atveju išanalizavusios rinką [28].

54. Taigi Lenkijos valstybės pozicija stabdo dinamizmą, kuris būdingas dėl nenutrūkstamos elektroninių ryšių pažangos nuolat besikeičiančiam sektoriui.

55. Kadangi įvairiuose rinkos segmentuose ir įvairiose valstybėse narėse konkurencija gali plėtotis nevienodu greičiu, nereikia atmesti galimybės grįžti atgal ir todėl nacionalinės reguliavimo institucijos turėtų galėti sušvelninti reguliavimo įpareigojimus, jei konkurencija duoda norimų rezultatų (Prieigos direktyvos 13 konstatuojamoji dalis) [29].

27 — 12 straipsnio 2 dalis nurodo techninį ir ekonominį tikslingumą naudoti ar įrengti alternatyvias priemones, atsižvelgiant į rinkos plėtrą ir konkretaus sujungimo bei prieigos pobūdį ir tipą, pradines priemonių savininko investicijas, turint galvoje investicijų riziką, įgalaikės konkurencijos apsaugos poreikį, prireikus – atitinkamas intelektinės nuosavybės teises, visos Europos paslaugų teikimą.

28 — Pagrindų direktyvos 16 straipsnio 3 dalis taip pat reikalauja neskirti ir nepalikti galioti šio straipsnio 2 dalyje numatytų įpareigojimų (įskaitant tuos, į kuriuos nukreipia Prieigos direktyvos 8 straipsnis), jei nacionalinė institucija įsitikina, kad konkurencija atitinkamoje rinkoje yra veiksminga.

29 — Nors Prieigos direktyvos 8 straipsnis taikomas kitoms pareigoms (t. y. numatytoms 9–13 straipsniuose), jame numatoma, kad nacionalinės reguliavimo institucijos gali juos pakeisti ar panaikinti.

56. Lenkijos įstatymas prieštarauja šiam lankstumui, nes, numatydamas tokius apribojimus, užfiksuoja reglamentavimo laipsnį, trukdydamas nepriklausomai reguliavimo institucijai užgesinti intervencijos ugnį.

57. Prieigos direktyvoje visų operatorių pareigos susisteminamos laikantis skaidrumo ir viešumo principų [30], nors joje pabrėžiamos pareigos „didelę įtaką rinkoje“ turinčioms įmonėms [31], o ši sąvoka, mano nuomone, atspindi perėjimą iš monopolio į liberalizavimą, ir sektoriui be merkantilizmo yra tinkamesnė nei „dominuojančios padėties“ sąvoka.

58. Nors sujungimo suteikimas apibrėžtas bendrai, taikomos sąlygos yra asimetriškos ir priklauso nuo atitinkamos įmonės įtakos rinkoje; iš pradžių didelę įtaką rinkoje turinčios įmonės atveju reikalinga ne papildoma rinkos analizė [32], o tik šių sąlygų tinkamumo paaiškinimas [33].

59. Prieigos direktyvos 8 straipsnis aiškiai pateikia „didelę įtaką tam tikroje rinkoje“ turinčio operatoriaus sąvoką, o į jį daug kartų nukreipia kitos direktyvos nuostatos.

60. Jos 4 straipsnyje prieigos suteikimas ir sujungimas susiejamas su reikalavimais, kuriuos pagal 8 straipsnį nustato nacionalinė reglamentavimo institucija.

61. Be to, 12 straipsnio, numatančio reikalavimą sąžiningai derėtis, normatyvinis pagrindas yra minėtas 8 straipsnis, nes nacionalinių reguliavimo institucijų reikalavimai turi atitikti jo nuostatas.

30 — F. Saracci „L'interconnexion, objet du droit communautaire des télécommunications: exemple de régulation (application comparée France-Italie)“, *Atelier national de reproduction de thèses*, 2004, p. 97, pabrėžia, kad telekomunikacijoms dinamikos suteikia klasikiniai Bendrijos teisės principai, pavyzdžiui, lygybė, nediskriminavimas, kuriuos Teisingumo Teismas laiko pagrindinėmis teisėmis (1977 m. spalio 19 d. Sprendimas *Ruckdeschel* (117/76 ir 16/77, Rink. p. 1753); 1978 m. birželio 15 d. Sprendimas *Defrenne* (149/77, Rink. p. 1365)).

31 — Pagrindų direktyvos 14 straipsnio 2 dalis tokia laiko tą, kurios vienos ar bendrai su kitomis įmonėmis padėtis prilygsta dominuojančiai, tai yra ji turi ekonominę galią, kuri jai leidžia būti pakankamai nepriklausoma nuo konkurentų, klientų ar pagaliau nuo vartotojų.

32 — Kas išplaukia iš Direktyvos 2002/21 16 straipsnio bendro pobūdžio.

33 — Direktyvos 2002/19 15 konstatuojamoji dalis.

62. Lenkijos įstatymas neatspindi šio režimo dvilypumo, priklausančio nuo įmonių įtakos.

63. Be to, Direktyvos 2002/19 4 straipsnio 1 dalyje pavartotų „prieigos“ [34] ir „sujungimo“ [35] sąvokų sutapatinimas aiškiai patvirtina teiginį apie įsipareigojimų neįvykdymą [36].

64. Sujungimas yra susijęs su santykiais tarp privačių asmenų, panašus į privatinės teisės institutą [37] ir sudaro skirtingai sukonstruotų tinklų sąveikos mechanizmą.

65. Savo ruožtu prieigos sąvoka sukelia platesnes teisines pasekmes nei vien infrastruktūrų sujungimas, nes ji reiškia daugelio išteklių ir paslaugų suteikimą, įskaitant „sujungimą“, kuris yra konkretus viešojo tinklo operatorių įgyvendinamas prieigos tipas (Direktyvos 2002/19 2 straipsnio b punktas *in fine*).

66. Aptariama nuostata šiuo atžvilgiu neatitinka minimalaus įsikišimo principo reikalavimų, kurie atspindi proporcingumo principą, aiškiai apibrėžtą Teisingumo Teismo praktikoje [38] ir grindžiamą tinkamumu, būtinumu ir sąnaudų-naudos analize.

67. Lenkijos vyriausybės argumentas dėl to, kad telekomunikacijų bendrovės taikiai priėmė jos teisės aktus, nieko nepasako, nes

34 — Apibrėžta Direktyvos 2002/19 2 straipsnio a punkte.

35 — Direktyvos 2002/19 2 straipsnio b punktas detalizuoja jo turinį.

36 — Stebina, kad pačiame Lenkijos Telekomunikacijų įstatyme, būtent jo 2 straipsnio 6 dalies a punkte sujungimas aprašomas kaip prieigos elementas.

37 — F. Saracci *op. cit.*, p. 106, ir X. Strubel „Breves observations sur la nature juridique du contrat d'interconnexion de réseaux de télécomunications“, Lex Electronica, Nr. 4/1998, www.lex-electronica.org.

38 — Mano nuomone, verti dėmesio yra šie ankstyvi sprendimai: 1970 m. gruodžio 17 d. *Internationale Handelsgesellschaft* (11/70, Rink. p. 1125); 1973 m. spalio 24 d. *Balkan Import Export prieš Hauptzollamt Berlin Packhof* (5/73, Rink. p. 1091); 1975 m. spalio 28 d. *Rutili* (36/75, Rink. p. 1219); 1976 m. liepos 7 d. *Watson ir Belmann* (118/75, Rink. p. 1185); 1977 m. liepos 5 d. *Bela Mühle prieš Grows Farm* (114/76, Rink. p. 1211); 1979 m. vasario 20 d. *Buitoni* (122/78, Rink. p. 677); 1979 m. birželio 21 d. *Atalanta* (240/78, Rink. p. 2137) ir 1979 m. gruodžio 13 d. *Hauer prieš Land Rheinland-Pfalz* (44/79, Rink. p. 3727).

privatūs asmenys negali stebėti tinkamo Bendrijos teisės įgyvendinimo, taip pat, kaip vien administracinė praktika, kurią dėl jos pobūdžio valdžios institucijos gali keisti savo nuožiūra ir kuri nėra tinkamai skelbiama, neužtikrina teisingo direktyvos perkėlimo [39].

68. Taigi Prieigos direktyvoje ir Lenkijos Telekomunikacijų įstatyme numatyti mechanizmai skiriasi. Lenkijos įstatymas prieštarauja direktyvai tiek, kiek išimtį paverčia taisykle, galimybę, kad nacionalinė reguliavimo institucija reikalaus derėtis dėl sujungimo, traktuoja taip pat, kaip bendro pobūdžio pareigą sudaryti prieigos sutartis, be to, reguliavimo instituciją įpareigoja įsikišti, o to ji negali atsakyti, ar net pakeisti. Todėl remiantis šiais pagrindais pirmą Komisijos kaltinimą reikia pripažinti pagrįstu.

C — Dėl įsipareigojimų neįvykdymo antrojo pagrindo

69. Komisija teigia, kad pagal Prieigos direktyvos 5 straipsnio 1 dalį nacionalinei reguliavimo institucijai konkrečiais atvejais turi būti suteikta teisė įsikišti siekiant užtikrinti Pagrindų direktyvos 8 straipsnio tikslų įgyvendinimą, nustatant sąžiningus, proporcingus ir nediskriminuojančius įpareigojimus, ir priduria, kad Lenkijos įstatymas nenumato tokių išimtinių teisių.

70. Atsakymo vėl reikia ieškoti Direktyvoje 2002/21, kurios 8 straipsnis pradeda trečią skyrių „Nacionalinių reguliavimo institucijų užduotys“ [40].

71. Nors sutinku su vyriausybe atsakove, kad Pagrindų direktyvos 8 straipsnis surašytas labai abstrakčiai, vis dėlto pasirinkta teisinė technika, t. y. „pagrindų“ direktyvos forma, kartais lemia didelį abstraktumą, kad valstybėms narėms būtų palikta pakankamai diskrecijos ir taip jos išliktų veiksmingos.

72. Minėto 8 straipsnio 2, 3 ir 4 dalyse išdėstomi atitinkamai konkurencijos teikiant

39 — Teisingumo Teismo sprendimai: 1997 m. kovo 13 d. *Komisija prieš Prancūziją* (C-197/96, Rink. p. I-1489); 2000 m. kovo 9 d. *Komisija prieš Italiją* (C-358/98, Rink. p. I-1255) ir 2005 m. kovo 10 d. *Komisija prieš Jungtinę Karalystę* (C-33/03, Rink. p. I-1865).

40 — Direktyvos 2002/19 5 straipsnis nukreipia į Direktyvos 2002/21 8 straipsnyje nurodytus tikslus.

elektroninio ryšio tinklai, vidaus rinkos plėtros ir Europos Sąjungos piliečių interesų gynybos tikslai.

73. Nesename 2008 m. sausio 31 d. Sprendime [41] (81 punktas) Teisingumo Teismas Pagrindų direktyvos 8 straipsnyje identifikavo įpareigojimą nacionalinėms reguliavimo institucijoms imtis visų reikiamų priemonių, siekiant užtikrinti veiksmingą ir nekliudomą konkurenciją, o šis pripažinimas neigia vien tik programinę jo reikšmę, kurią jam nori suteikti Lenkija.

74. Tiek vienodas Bendrijos teisės taikymas, tiek lygybės principas reikalauja, kad nuostatos prasmė bei apimtis visoje Bendrijoje paprastai turi būti aiškinama vienodai, ypač kai nuostatoje nėra aiškios nuorodos į nacionalinę teisę [42].

75. Teismų praktika nurodė, kad Bendrijos normų perkėlimas į vidaus teisę nebūtinai reikalauja formaliai ir pažodžiui pakartoti jų nuostatas aiškioje ir specifinėje nuostatoje, nes pakanka bendro teisinio konteksto, jeigu jis realiai užtikrina pakankamai aiškų ir tikslų bei visišką direktyvos taikymą [43].

76. Teiginys, kad atitinkamoje valstybėje narėje nevyksta Bendrijos teisei priešinga veikla, nepateisina to, kad nacionalinėje teisėje atitinkamų nuostatų nėra [44].

77. Sprendžiant šį sunkumą reikia pažymėti, kad Prieigos direktyvos 5 straipsnio 1 dalyje reguliavimo institucijoms nustatyta nuolatinė pareiga [45] stebėti rinką, skatinant bei užtikrinant tinkamą paslaugų prieigą, sujungimą ir sąveiką.

78. Todėl leidimas, dėl kurio neegzistavimo Lenkijos įstatyme skundžiasi Komisija, ne tik

41 — Sprendimas *Centro Europa 7* (C-380/05, Rink. p. I-349).

42 — Teisingumo Teismo sprendimai: 1984 m. sausio 18 d. *Ekro* (327/82, Rink. p. 107); 2000 m. rugsėjo 19 d. *Linster* (C-287/98, Rink. p. I-6917) ir 2007 m. spalio 18 d. *Österreichischer Rundfunk* (C-195/06, Rink. p. I-8817).

43 — 1988 m. balandžio 27 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Komisija prieš Prancūziją* (252/85, Rink. p. 2243).

44 — 1990 m. kovo 15 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Komisija prieš Nyderlandus* (C-339/87, Rink. p. I-851).

45 — Šiuo klausimu sutinku su Lenkijos vyriausybės teiginiais.

turi reguliavimo institucijoms leisti imtis konkrečių veiksmų, bet ir suteikti priežiūros funkciją, kuri ieškinyje neminima.

81. Šį teiginį patvirtina 2001 m. gruodžio 13 d. Teisingumo Teismo sprendimas [46], susijęs su šių institucijų teisėmis pagal 1997 m. birželio 30 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 97/33/EB dėl telekomunikacijų tinklų sujungimo siekiant užtikrinti universaliąsias paslaugas ir sąveiką vadovaujantis atvirojo tinklo teikimo nuostatomis [47].

79. Direktyvos 2002/19 5 straipsnyje nurodomos kelios „svarbiausios“ pareigos, kurias reguliavimo institucijos turi galėti taikyti, kad užtikrintų ryšį tarp galutinių paslaugų gavėjų ir jų prieigą prie skaitmeninių radijo ir televizijos transliavimo paslaugų (1 dalies antroji pastraipa).

82. Šis sprendimas [48], susijęs su Ispanijos Karalyste, Lenkijos Respublikai suteikė ne tokį laikiną prieglobstį, kokį Frederikas Šopenas su Žorž Sand surado Jesús Nazareno de Valldemosa vienuolyne Kartuchoje [49], nes dėl pozityvaus ryšio [50] tarp nacionalinių institucijų ir Sujungimo direktyvos buvo pripažintos jų didelės teisės, todėl kartu su derybų tarp konkurentų skatinimu jos taip pat įgijo teisę nustatyti *ex ante* įpareigojimus [51] suteikti prieigą prie vietinių abonentų ir sujungimą vietinio ir aukštesnio lygio komutatorių centruose.

80. Tačiau šių pareigų sąrašas yra ne baigtinis; jis nacionalinėms reguliavimo institucijoms suteikia pakankamai laisvės, kad jos būtų taikomos veiksmingai, esant tvariai konkurencijai ir galutiniams vartotojams suteikiant maksimalią naudą.

46 — Sprendimas *Telefónica de España SA* (C-79/00, Rink. p. I-10075).

47 — OL L 199, p. 32.

48 — Kuriame laikomasi generalinio advokato F. Jacobs išvados, pateiktos 2001 m. birželio 21 dieną.

49 — 1838 m. rudenį žymioji pora kartu su rašytojos vaikais įsikūrė Maljorkoje, tikėdamiesi pasimėgauti švelnia žiema, kuri palengvintų lenkų kompozitorių kamavusią tuberkuliozę. Tačiau nepastovus oras, ypač drėgmė, paskubino jų išvykimą 1839 m. vasario mėnesį, jau pasistūmėjus 24 preliudų „op. 28“ kūryboje, kai po užtrukusios muitinės procedūros iš Paryžiaus jis gavo užsakytą „Pleyel“ pianiną. Savo įspūdžius iš salos Žorž Sand intymiai ir romantiškai aprašė kūrinyje „Un hiver à Majorque“, *Ed. Cort*, 2004.

50 — Galima apibendrinti, kaip „leidžiama viskas, ko nedraudžia direktyva“.

51 — Nepaisant didelės rinkos dalies.

83. Dėl šių priežasčių, kurios įrodo, kad reguliavimo institucijų galios nėra aiškiai apibrėžtos, Komisijos teiginiai lieka neįrodyti [52] ir nedera su skundu, kad Prieigos direktyvos 5 straipsnis buvo netinkamai perkeltas, nes iš pirmesnių teiginių išplaukia, kad Lenkijos telekomunikacijų įstatymo 26–-30 straipsniai reguliavimo institucijai suteikia plačias teises įsikišti [53].

84. Be to, nors sutinku su ieškove, kad šių galių negalima sieti su pirmesnio ginčo tarp operatorių egzistavimu, iš Prieigos direktyvos toks draudimas taip pat neišplaukia, nes nors Lenkijos įstatymo 26–30 straipsniai taikomi tik administracinei procedūrai, taip nėra 45 straipsnio atveju, kuris UKE pirmininkui aiškiai suteikia teisę nustatyti būtinus įpareigojimus, kad būtų įgyvendinti Telekomunikacijų įstatymo 1 straipsnio 2 ir 3 dalių reikalavimai, sutampantys su Pagrindų direktyvos 8 straipsniu.

85. Todėl, mano nuomone, Komisijos antruoju pagrindu nurodytas pažeidimas yra nepagrįstas, nes Bendrijos teisėje bendrai nurodyti tikslai [54] atsispindi aptariamo nacionalinio įstatymo 26–30 ir 45 straipsnių nuostatose.

V — Dėl išlaidų

86. Pagal Procedūros reglamento 69 straipsnio 2 ir 3 dalis, jei ieškinys iš dalies patenkinamas, Teisingumo Teismas gali paskirstyti išlaidas šalims arba nurodyti kiekvienai padengti savo išlaidas.

87. Kadangi tik vienas iš Lenkijos Respublikos atžvilgiu Komisijos nurodytų pagrindų yra pagrįstas, teisingumo sumetimais reikia nuspręsti, kad kiekviena šalis padengia savo išlaidas.

52 — Byloje dėl įsipareigojimų neįvykdymo, kurios aplinkybės panašios į šios bylos, 2008 m. sausio 10 d. Teisingumo Teismo sprendime *Komisija prieš Suomiją* (C-387/06) buvo paneigta, kad nacionalinės teisės norma riboja reguliavimo institucijos galias, nes Komisija nei detaliai išnagrinėjo nuostatą, nei įrodė, kad nacionalinė institucija negalėjo priimti priemonių, būtinų Pagrindų direktyvos 8 straipsnio tikslams pasiekti.

53 — Nekalbant apie tai, kad šie straipsniai pažeidžia direktyvą, nors tai patvirtina tik pirmojo kaltinimo dėl įsipareigojimų neįvykdymo pagrįstumą.

54 — Turiu atkreipti dėmesį į Direktyvos 2002/19 5 straipsnį, kartu su Direktyvos 2002/21 8 straipsniu.

VI — Išvada

88. Atsižvelgdamas į tai, kas nurodyta, Teisingumo Teismui siūlau:

„1. Pripažinti, kad visus telekomunikacijų operatorius *ex lege* įpareigodama derėtis dėl prieigos susitarimo, Lenkijos Respublika neįvykdė įsipareigojimų pagal 2002 m. kovo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2002/19/EB dėl elektroninių ryšių tinklų ir susijusių priemonių sujungimo ir prieigos prie jų (Prieigos Direktyva) 4 straipsnio 1 dalį.

2. Atmesti likusią ieškinio dalį.

3. Kiekviena šalis padengia savo patirtas bylinėjimosi išlaidas.“