Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
A. COLLINS
представено на 9 юни 2022 година [1]

**Дело C-243/21**

**TOYA sp. z o.o.,**
**Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji**
**срещу**
**Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej,**
**встъпила страна:**
**Polska Izba Komunikacji Elektronicznej**

(Преюдициално запитване, отправено от Sąd Okręgowy w Warszawie (Окръжен съд Варшава, Полша)

„Преюдициално запитване — Далекосъобщения — Директива 2014/61/ЕС — Член 3 — Правомощие на националния регулаторен орган да налага условия относно достъпа до физическата инфраструктура на оператор, който няма значителна пазарна сила — Липса на спор относно достъпа — Член 1, параграф 3 — Минимална хармонизация“

## I. Въведение

1. С преюдициалното запитване по настоящото дело Sąd Okręgowy w Warszawie (Окръжен съд Варшава, Полша) повдига два въпроса за тълкуването на Директива 2014/61/ЕС относно мерките за намаляване на разходите за разгръщане на високоскоростни електронни съобщителни мрежи [2]. Първо, тълкувана във връзка с Директива 2002/21/ЕО относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамковата директива) [3] и Директива 2002/19/ЕО относно достъпа до електронни съобщителни мрежи и тяхната инфраструктура и взаимосвързаността между тях (Директивата за достъпа) [4], трябва ли Директива 2014/61 да се разбира в смисъл, че не допуска национален регулаторен орган да наложи условия на доставчик на електронни съобщителни мрежи, който няма значителна пазарна сила (ЗПС) на съответния пазар? Второ, трябва ли Директива 2014/61 да се разбира в смисъл, че не допуска национален регулаторен орган да

[1] Език на оригиналния текст: английски.

[2] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 г. (ОВ L 155, 2014 г., стр. 1).

[3] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 г. (ОВ L 108, стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195), с измененията (наричана по-нататък „Рамковата директива“).

[4] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 г. (ОВ L 108, стр. 7; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 169) с измененията (наричана по-нататък „Директивата за достъпа“).

наложи на далекосъобщителните оператори условия, съгласно които последните да бъдат задължени да позволят достъп до своята физическа инфраструктура, когато липсва спор относно такъв достъп?

## II. Правна уредба

### *A. Правото на Съюза*

#### *1. Рамковата директива*

2. В преамбюла на Рамковата директива се посочват по-специално следните цели:

„(25) Съществува необходимост от поемане на ex ante задължения в някои случаи с цел да гарантира развитието на конкурентен пазар. Определението за [ЗПС] в Директива 97/33/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 30 юни 1997 г. относно взаимното свързване в далекосъобщенията с цел осигуряването на универсалната услуга и интероперативността посредством прилагането на принципите на предоставяне на отворени далекосъобщителни мрежи (ONP) […], се оказва ефективно в началните етапи на отварянето на пазара като праг за определянето на задълженията ex ante, но сега има нужда да бъде адаптиран, за да съответства на по-сложни и динамични пазари. По тази причина определението, използвано в настоящата директива, е равностойно на понятието за господство както е определено от съдебната практика на Съда и на [Общия] съд на Европейските общности.

[…]

(27) Съществено е, че ex ante регулаторни задължения следва да бъдат налагани само, когато не съществува ефективна конкуренция, т.е. на пазари, където има едно или повече предприятия със значително влияние на пазара, и където средствата в националното законодателство и правото на Общността за конкуренцията не са в състояние да решат проблема. […]“.

3. Глава III от Рамковата директива е озаглавена „Задачи на националните регулаторни власти“. В член 8 от нея се определят целите на политиката и регулаторните принципи. Член 8, параграф 5, буква е) предвижда, че националните регулаторни органи трябва да налагат ex ante регулаторни задължения само когато липсва ефективна и устойчива конкуренция. След като това условие е изпълнено, те трябва да облекчат или да отменят тези задължения.

4. Глава IV от Рамковата директива е озаглавена „Общи разпоредби“. Член 14 дава определение на ЗПС. Член 16 описва процедурата за анализ на пазара, която националният регулаторен орган трябва да предприеме, за да определи дали съответният пазар е ефективно конкурентен: когато пазарът не е ефективно конкурентен, националният регулаторен орган трябва да определи предприятията със ЗПС на този пазар.

*2. Директивата за достъпа*

5. Член 8, параграф 2 от Директивата за достъпа гласи:

„Когато даден оператор е определен като притежаващ [ЗПС] на конкретен пазар в резултат на анализ на пазара, извършен в съответствие с член 16 [Рамковата директива], националните регулаторни органи налагат при необходимост задълженията, предвидени в членове от 9 до 13 от настоящата директива“.

6. Задълженията, предвидени в членове 9—13 от Директивата за достъпа, са свързани с: i) прозрачност, включително изискването операторите да публикуват примерна оферта[5]; ii) недопускане на дискриминация; iii) отделна счетоводна отчетност; iv) достъп и използване на специфична мрежова инфраструктура; v) ценови контрол и отчитане на разходите.

7. Член 8, параграф 3 от Директивата за достъпа предвижда, че без да се засягат член 5, параграф 1 и член 6 от същата, както и членове 12 и 13 от Рамковата директива, националните регулаторни органи не налагат задълженията, предвидени в членове от 9 до 13 от Директивата за достъпа, върху оператори, които не са определени като имащи ЗПС на конкретен пазар.

*3. Директива 2014/61*

8. В преамбюла на тази директива целите ѝ са очертани, както следва:

„(6) Като се отчита необходимостта от действия на равнището на Съюза за осигуряването на по-добро широколентово покритие, включително чрез намаляване на разходите за високоскоростната широколентова инфраструктура, която е отчетена в заключенията на Европейския съвет от 13 и 14 декември 2012 г., в съобщението на Комисията, озаглавено „Акт за единния пазар II“, се подчертава необходимостта от допълнителни усилия за бързо постигане на целите, определени в Програмата в областта на цифровите технологии, като се обърне внимание, наред с другото, на предизвикателствата, свързани с инвестициите във високоскоростни мрежи.

(7) Разгръщането на високоскоростни фиксирани и мобилни електронни съобщителни мрежи в целия Съюз изисква значителни инвестиции, съществен дял от които съставляват разходите за инженерно-строителни дейности. Ограничаването на някои от инженерно-строителните дейности, свързани с високи разходи, би увеличило ефективността на разгръщането на широколентовия достъп.

(8) Голяма част от тези разходи могат да бъдат отдадени на недостатъци в процеса на разгръщане, свързани с използването на съществуващата пасивна инфраструктура (като например канали, кабелопроводи, шахти, разпределителни кутии, стълбове, мачти, антенни съоръжения, кули и други поддържащи конструкции), затруднения, свързани с координирането на строежи, тромави административни процедури за издаване на разрешения, както и затруднения във връзка с разгръщането на мрежите в самите сгради, което води до значителни финансови пречки, особено в селските райони.

[5] Член 9, параграфи 2 и 4 от Директивата за достъпа.

(9) Мерките, насочени към повишаване на ефикасността на използване на съществуващата инфраструктура и към намаляване на разходите и пречките за извършване на нови инженерно-строителни дейности, следва да имат съществен принос за осигуряване на бързото и широко разгръщане на високоскоростни електронни съобщителни мрежи, като същевременно се запази ефективната конкуренция, без да се оказва неблагоприятно въздействие върху безопасността, сигурността и безпроблемното функциониране на съществуващите обществени инфраструктури.

(10) Някои държави членки са приели мерки, имащи за цел да намалят разходите за разгръщане на широколентовия достъп. Тези мерки обаче остават ограничени и разпокъсани. Разпространяването на тези мерки в целия Съюз би могло да допринесе значително за създаването на цифров единен пазар. Освен това различията в регулаторните изисквания понякога възпрепятстват сътрудничеството между предприятията за комунални услуги и могат да създадат пречки за навлизането на нови мрежови оператори и нови възможности за стопанска дейност, като така спират развитието на вътрешен пазар за използването и разгръщането на физически инфраструктури за високоскоростни електронни съобщителни мрежи. На последно място, инициативите на равнище държави членки не винаги изглеждат всеобхватни, а е от съществено значение да се предприемат действия, обхващащи целия процес на разгръщане и различните сектори, с цел постигане на съгласувано и значително въздействие.

(11) С настоящата директива се цели установяването на някои минимални права и задължения, приложими в целия Съюз, за да се улесни разгръщането на високоскоростни електронни съобщителни мрежи и междусекторната координация. Следва да се осигури минимално равнище на равнопоставеност, като при това в съответствие с принципа на субсидиарност следва да не се засягат съществуващите най-добри практики и мерки, приети на национално и местно равнище, които включват по-подробни разпоредби и условия, както и допълнителните мерки, които допълват тези права и задължения.

[…]

(13) За оператори на електронни съобщителни мрежи, по-специално за нови участници, е възможно да се окаже значително по-ефикасно да използват вече съществуващите физически инфраструктури, включително тези на други комунални услуги, за да разгърнат електронни съобщителни мрежи, особено в райони, в които няма подходяща електронна съобщителна мрежа или в които изграждането на нова физическа инфраструктура може да не е икономически възможно. Освен това полезните взаимодействия между отделните сектори могат значително да намалят нуждата от строежи за целите на разгръщането на електронни съобщителни мрежи, а по този начин и социалните и екологичните разходи, свързани с тях, като например замърсяването, вредните въздействия и натовареността на движението. Поради това настоящата директива следва да се прилага не само за доставчици на обществени съобщителни мрежи, а и за всеки собственик или титуляр на права за ползване, в последния случай без да се засягат правата на собственост на трети лица, на обширни и универсални физически инфраструктури, които могат да приемат елементите на

електронна съобщителна мрежа, като например физически мрежи за доставка на електричество, газ, вода и канализация и дренажни системи, отопление и транспортни услуги.

(14) С цел по-доброто разгръщане на високоскоростни електронни съобщителни мрежи на вътрешния пазар в настоящата директива следва да се определят права за доставчиците на обществени съобщителни мрежи на достъп до физическа инфраструктура, независимо от местонахождението ѝ, при справедливи и разумни условия, които са съвместими с нормалното упражняване на правата на собственост. Задължението за предоставяне на достъп до физическата инфраструктура следва да не засяга правата на собственика на земята или сградата, в която се намира инфраструктурата“.

9. Член 1 от Директива 2014/61, озаглавен „Предмет и обхват“, гласи:

„1. Настоящата директива има за цел да улесни и стимулира разгръщането на високоскоростни електронни съобщителни мрежи чрез насърчаване на съвместното използване на съществуващата физическа инфраструктура и чрез създаване на условия за по-ефикасно разгръщане на нова физическа инфраструктура, така че тези мрежи да могат да се разгръщат на по-ниска цена.

2. С настоящата директива се установяват минимални изисквания по отношение на строежите и физическата инфраструктура с цел сближаване на определени аспекти на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите членки в тези области.

3. Държавите членки могат да запазват или въвеждат мерки в съответствие с правото на Съюза, които надхвърлят установените с настоящата директива минимални изисквания, с оглед на по-успешното постигане на целта, посочена в параграф 1.

4. Ако разпоредба на настоящата директива е в противоречие с разпоредба на [Рамковата директива], [Директивата за достъпа], Директива 2002/20/ЕО[6], Директива 2002/22/ЕО[7] или Директива 2002/77/ЕО[8], предимство има съответната разпоредба на посочените директиви“.

10. Член 3 от Директива 2014/61 предвижда:

„1. Държавите членки гарантират, че всеки мрежов оператор има право да предлага на предприятията, които предоставят или които имат право да предоставят електронни съобщителни мрежи, достъп до своята физическа инфраструктура с оглед разполагане на елементи на високоскоростни електронни съобщителни мрежи. Реципрочно държавите членки могат да предвидят за операторите на обществени съобщителни мрежи правото да

[6] Директива 2002/20/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги („Директива за разрешение“) (ОВ L 108, 2002 г., стр. 21; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 183).

[7] Директива 2002/22/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за универсалната услуга) (ОВ L 108, 2002 г., стр. 51; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 213).

[8] Директива 2002/77/ЕО на Комисията от 16 септември 2002 година относно конкуренцията на пазарите на електронни съобщителни мрежи и услуги (ОВ L 249, 2002 г., стр. 51; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 132).

предлагат достъп до физическата си инфраструктура за целите на разгръщането на мрежи, различни от електронни съобщителни мрежи.

2. Държавите членки гарантират, че при писмено искане от страна на предприятие, което предоставя или което има право да предоставя обществени съобщителни мрежи, всеки мрежов оператор е задължен да удовлетворява всички разумни искания за достъп до неговата физическа инфраструктура при справедливи и разумни условия, включително цена, с оглед разполагане на елементи на високоскоростни електронни съобщителни мрежи. В писменото искане се посочват елементите на проекта, за който се иска достъп, включително конкретните срокове.

[…]

5. Държавите членки изискват от националния орган за уреждане на спорове, посочен в параграф 4, при пълно зачитане на принципа на пропорционалност да постанови обвързващо решение за уреждане на спора, започнат съгласно параграф 4, което включва определянето на справедливи и разумни условия, включително цена, когато е приложимо.

Националният орган за уреждане на спорове разрешава спора в най-краткия възможен срок и при всички случаи в рамките на четири месеца от датата на получаване на пълното искане, освен при изключителни обстоятелства, като не се засяга възможността всяка от страните да отнесе случая до съда.

Когато спорът се отнася до достъп до инфраструктура на доставчик на електронна съобщителна мрежа, а националният орган за уреждане на спорове е националната регулаторна власт, той, когато е приложимо, взема предвид целите, определени в член 8 от [Рамковата директива]. […]

[…]“.

11. Съгласно член 4, параграф 1 от Директива 2014/61 предприятията, които предоставят обществени съобщителни мрежи, при поискване имат право на достъп до минималната информация относно съществуващата физическа инфраструктура на който и да било мрежов оператор.

### *Б. Полското право*

12. Член 17, параграфи 1 и 2 от Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Закон от 7 май 2010 г. за подпомагане на развитието на телекомуникационните услуги и мрежи, наричан по-нататък „Законът за подпомагане на развитието“) гласи:

„1. Мрежовият оператор предоставя на далекосъобщителните предприятия достъп до физическата инфраструктура, включително нейното споделяне, за целите на разгръщането на високоскоростни електронни съобщителни мрежи.

2. Достъпът до физическата инфраструктура е платен, освен ако страните по договора не се уговорят друго“.

13. Съгласно член 18, параграфи 1—3 и 6—8 от Закона за подпомагане на развитието:

„1. Условията за достъп до физическата инфраструктура, включително техническите, оперативните и финансовите условия за сътрудничество, се определят от страните в договор за достъп до физическата инфраструктура, който се сключва в писмена форма за действителност.

2. Председателят на UKE[9] може да поиска от мрежовия оператор да предостави информация относно условията за достъп до физическата инфраструктура.

3. След като мрежовият оператор представи информация относно условията за достъп до физическата инфраструктура, председателят на UKE, като действа в съответствие с критериите, залегнали в член 22, параграфи 1—3, може с решение да определи условията за предоставяне на достъп до физическата инфраструктура. Член 22, параграф 4 се прилага mutatis mutandis.

[…]

6. Мрежовият оператор, по отношение на който е издадено решение за определяне на условията за достъп до физическата инфраструктура, е длъжен да сключва договорите по параграф 1 при условия, които не са по-неблагоприятни от определените в това решение.

7. Мрежовият оператор, по отношение на който е издадено решение за определяне на условията за достъп до физическата инфраструктура, публикува на интернет страницата си актуалните условия за предоставяне на този достъп.

8. Мрежовият оператор, по отношение на който е издадено решение за определяне на условията за достъп до физическата инфраструктура, предоставя на председателя на UKE информацията, поместена на интернет страницата му, в седемдневен срок от деня на публикуване на тази страница на условията за предоставяне на този достъп. Информацията за адреса на интернет страницата се предоставя на разположение от информационния телекомуникационен пункт на територията на Република Полша, наричан по-нататък „информационният телекомуникационен пункт“ […]“.

[…]“.

14. Член 22, параграфи 1—3 от Закона за подпомагане на развитието гласи:

„1. Председателят на UKE издава решение относно достъпа до физическата инфраструктура в срок от 60 дни, считано от датата на подаване на заявлението за такъв достъп, като отчита по-специално необходимостта да се осигурят недискриминационни и пропорционални условия за достъп.

2. Когато издава решение относно достъпа до физическата инфраструктура на далекосъобщително предприятие, председателят на UKE гарантира, че таксите за този достъп правят възможно възстановяването на разходите, направени от това предприятие, предвид по-специално на целите, посочени в член 8 от Директива 2002/21, и на въздействието на достъпа до физическата инфраструктура върху бизнес плана на това

[9] Определен в точка 15 от настоящото заключение.

далекосъобщително предприятие, в частност върху инвестициите, които то е направило във високоскоростни далекосъобщителни мрежи.

3. Размерът на таксите за достъп до физическата инфраструктура на правен субект, изпълняващ функции от обществен интерес, се определя така, че да е възможно възстановяването на част от разходите, които този субект прави за поддържането на тази инфраструктура“.

## III. Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

15. На 10 май 2017 г. на основание на член 17 от Закона за подпомагане на развитието Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (председател на Службата за електронни съобщения, Полша, наричан по-нататък „председателят на UKE“) иска от TOYA, sp. Z o.o., далекосъобщително дружество и мрежов оператор, да предостави информация относно условията за достъп до физическата си инфраструктура. На 6 декември 2017 г. председателят на UKE открива административно производство, за да се определят условията за достъп до физическата инфраструктура на TOYA. Между 8 март и 7 април 2018 г. и съответно между 3 юли и 2 август 2018 г. председателят на UKE провежда две отделни консултации в рамките на това производство. На 11 септември 2018 г., на основание на националното законодателство за прилагане на Директива 2014/61 председателят на UKE приема решение, с което TOYA е задължено да има готовност да сключва договори и да приема заявления за достъп до своята физическа инфраструктура (наричано по-нататък „обжалваното решение“). На тази дата председателят на UKE приема шест подобни решения по отношение на шест други далекосъобщителни оператора.

16. В обжалваното решение се посочва, че правното му основание е по-конкретно член 18, параграф 3 от Закона за подпомагане на развитието във връзка с член 17 от същия. В решението се определят условията за достъп до физическата инфраструктура на TOYA по отношение на кабелната канализация (приложение 1) и телекомуникационната канализация в сградите (приложение 2). TOYA е задължено да гарантира, че има готовност да сключва рамкови договори и специфични договори и да приема запитванията за достъп до физическата инфраструктура в съответствие с горепосочените условия за достъп.

17. В обжалваното решение се посочва, че позоваването на член 17, параграф 1 от Закона за подпомагане на развитието като правно основание е оправдано, за да се гарантира, че далекосъобщителните предприятия имат достъп до физическата инфраструктура, което включва и споделянето на тази инфраструктура, с цел разгръщането на високоскоростна далекосъобщителна мрежа. В частта относно регулаторните цели в обжалваното решение се посочва, че председателят на UKE е отчел редица стратегически документи, включително Програмата в областта на цифровите технологии, посочена в точка 34 от настоящото заключение, както и целите, залегнали в Директива 2014/61, и по-специално в съображения 4—9 от същата. В обжалваното решение се посочва също така, че то ще допринесе за хармонизиране на сроковете, процедурите и пазарните цени, свързани с предоставянето на разположение на тези кабелни канализации.

18. В обжалваното решение се разглежда възражението, направено от PIKE[10], че е бил нарушен принципът за пропорционалност спрямо субектите с малък пазарен дял, по отношение на които не са били открити пазарни проблеми. В отговор на това възражение, в обжалваното решение се уточнява, че производството пред председателя на UKE се отнася до разрешаването на спорове, свързани с достъпа до кабелна канализация. Що се отнася до условията, при които председателят на UKE е оправомощен да приема решения за определяне на условията за достъп до физическа инфраструктура, Законът за подпомагане на развитието не препращал нито към мащаба на притежаваната инфраструктура, нито към броя на споровете.

19. Обжалваното решение препраща и към изискванията на член 22, параграфи 1 и 2 от Закона за подпомагане на развитието, съгласно които председателят на UKE трябва да издаде решение относно достъпа до физическа инфраструктура, което отчита необходимостта да се гарантира, че условията за достъп са недискриминационни и пропорционални, и да се определят такси в размер, позволяващ на далекосъобщителното предприятие да възстанови разходите, направени за предоставянето на такъв достъп. Това включва в себе си и отчитане на целите на член 8 от Рамковата директива.

20. TOYA подава жалба срещу обжалваното решение пред Sąd Okręgowy w Warszawie (Окръжен съд Варшава, Полша) TOYA твърди, че съгласно член 3, параграфи 2 и 5 и член 1, параграф 4 от Директива 2014/61, както и съображение 12 от същата във връзка с член 8, параграфи 2 и 3 от Директивата за достъпа и член 8, параграф 5, буква е) от Рамковата директива, националният регулаторен орган може да изисква само от далекосъобщителните оператори със ЗПС да публикуват примерна оферта по смисъла на член 9 от Директивата за достъпа. Обжалваното решение противоречало на правото на Съюза, тъй като не бил извършен пазарен анализ, който да установи, че TOYA притежава ЗПС, нито пък имало спор относно достъпа до физическата инфраструктура по смисъла на член 3, параграф 5 от Директива 2014/61.

21. Запитващата юрисдикция има съмнения за съвместимостта с правото на Съюза на разпоредбите на националното право, на основание на които е издадено обжалваното решение, както и относно тълкуването по-специално на Директива 2014/61 във връзка с Директивата за достъпа. Освен това, тъй като последната директива и Рамковата директива са отменени и заменени от Директива (ЕС) 2018/1972 за установяване на Европейски кодекс за електронни съобщения[11], запитващата юрисдикция иска да се установи коя директива на Съюза се прилага. Ето защо тя решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли член 8, параграф 3 от [Директивата за достъпа] във връзка с член 3, параграф 5 и член 1, параграфи 3 и 4 от [Директива 2014/61] да се тълкуват в смисъл, че не допускат възможност националният регулаторен орган да наложи на оператор, който разполага с физическа инфраструктура и в същото време е доставчик на публично достъпни електронни съобщителни услуги или мрежи, без да е определян за оператор със [ЗПС], задължение за прилагане на определени ex ante от този орган условия, регулиращи правилата за достъп до физическата инфраструктура на този оператор,

[10] Polska Izba Komunikacji Elektronicznej w Warszawie (Полска камара на електронните съобщения, Варшава (Полша), наричана по-нататък „PIKE“) излага съображения в производството пред председателя на UKE и подкрепя TOYA в производството пред запитващата юрисдикция. Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (Полска камара на информационните технологии и телекомуникациите, наричана по-нататък „PIIT“) също подава жалба срещу обжалваното решение. Запитващата юрисдикция съединява двете жалби, но изложените от PIIT основания не са релевантни за настоящото производство.

[11] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 г. (ОВ L 321, 2018 г., стр. 36).

включително правилата и процедурите за сключване на договори и прилаганите такси за достъп, независимо от наличието на спор относно достъпа до физическата инфраструктура на този оператор и наличието на ефективна конкуренция на пазара?

При условията на евентуалност (вариант II):

2) Трябва ли член 67, параграфи 1 и 3 във връзка с член 68, параграфи 2 и 3 от [Директива 2018/1972] във връзка с член 3, параграф 5 и член 1, параграфи 3 и 4 от [Директива 2014/61] да се тълкуват в смисъл, че не допускат възможност националният регулаторен орган да наложи на оператор, който разполага с физическа инфраструктура и в същото време е доставчик на публично достъпни електронни съобщителни услуги или мрежи, без да е определян за оператор със [ЗПС], задължение за прилагане на определени ex ante от този орган условия, регулиращи правилата за достъп до физическата инфраструктура на този оператор, включително правилата и процедурите за сключване на договори и прилаганите такси за достъп, независимо от наличието на спор относно достъпа до физическата инфраструктура на този оператор и наличието на ефективна конкуренция на пазара?“.

22. Писмени становища представят TOYA, председателят на UKE, гръцкото и полското правителство, както и Европейската комисия.

## IV. Правен анализ

### *A. Обхват на преюдициалното запитване*

23. Имам три предварителни бележки относно обхвата на преюдициалното запитване, като първата се отнася до съмненията на запитващата юрисдикция относно коя от директивите на Съюза се прилага ratione temporis.

24. Обжалваното решение е прието на 11 септември 2018 г. Както посочват запитващата юрисдикция и TOYA, то продължава да поражда последици, след като на 21 декември 2020 г. член 125 от Директива (ЕС) 2018/1972 отменя и Рамковата директива, и Директивата за достъпа.

25. Рамковата директива и Директивата за достъпа са били в сила към момента на приемане на обжалваното решение. Следователно те са релевантни за преценката на съвместимостта на националните правни норми, на основание на които е прието решението, с правото на Съюза. Директива 2018/1972 остава в сила към датата на настоящото заключение и няма съмнения относно нейната приложимост.

26. Ето защо Съдът следва да отговори на първия, а не на втория въпрос, отправен от запитващата юрисдикция.

27. На второ място, становищата, представени от TOYA, председателя на UKE и полското правителство, съдържат подробен анализ на обжалваното решение и на неговото правно основание [12]. Въпреки това, както признава самото дружество TOYA, в рамките на производството по член 267 ДФЕС, основано на ясно разделение на правомощията между националните юрисдикции и Съда, само националният съд е компетентен да установи и извърши преценка на фактите по спора в главното производство, както и да тълкува и прилага националното право [13]. Съдът не може да се произнася по естеството или характеристиките на национално решение или неговото правно основание по националното право.

28. На трето място, в становището на Комисията се пояснява, че правомощията на националния регулаторен орган да налага ex ante условия на основание на Директива 2014/61, са обвързани със спазването на някои принципи и на някои процедурни изисквания, произтичащи от тази директива, Рамковата директива, Директивата за достъпа и Хартата на основните права на Европейския съюз. От акта за преюдициално запитване обаче не е видно, че запитващата юрисдикция иска от Съда да изясни този въпрос. Нито една от другите страни не го е разгледала в своите становища. Следователно тези съображения са пречка пред Съда да се произнесе.

### *Б. По първия въпрос*

29. Както бе посочено във въведението, първият въпрос, изглежда, се състои от два елемента. Първо, допуска ли Директива 2014/61, тълкувана във връзка с Директивата за достъпа, национален регулаторен орган да наложи условия за достъп на доставчик на електронни съобщителни мрежи, който не притежава ЗПС? Второ, допуска ли Директива 2014/61 национален регулаторен орган да налага такива условия при липсата на спор относно достъп до физическа инфраструктура?

30. TOYA счита, че на въпроса трябва да се даде отрицателен отговор и в двете му части [14]. Председателят на UKE, гръцкото и полското правителство, както и Комисията изразяват несъгласие с това становище, но по различни съображения. Гръцкото правителство и Комисията се позовават на тълкуването на текста и контекста на съответните директиви. В становищата си председателят на UKE и полското правителство съсредоточават доводите си върху естеството на обжалваното решение и неговото правно основание. Те искат да се позоват на нормата за минимална хармонизация, залегнала в член 1, параграф 3 от Директива 2014/61, за да обосноват законосъобразността на мерките, наложени на TOYA съгласно националното право [15].

[12] TOYA счита, че обжалваното решение има всички характеристики на решение, адресирано до оператор със ЗПС, но няма характеристиките на решение по спор относно достъп по смисъла на член 3 от Директива 2014/61. Полското правителство и председателят на UKE изразяват несъгласие. Те изтъкват, че Директивата за достъпа и Рамковата директива, от една страна, и Директива 2014/61, от друга, са транспонирани в полското право чрез два различни закона, а именно Ustawa prawo telekomunikacyjne (Закон за далекосъобщенията от 16 юли 2004 г.) и Закона за подпомагане на развитието. В полското право съществували съществени разлики между примерните оферти, публикувани от оператори със ЗПС по смисъла на член 42 от Закона за далекосъобщенията от 16 юли 2004 г., и решенията за достъп до физическа инфраструктура по смисъла на членове 17 и 18 от Закона за подпомагане на развитието. Те смятат, че обжалваното решение е взето в изпълнение на правомощията, предоставени на председателя на UKE по силата на членове 17 и 18 от Закона за подпомагане на развитието, с които разпоредби се въвежда Директива 2014/61.

[13] Решение от 9 юли 2020 г., Raiffeisen Bank и BRD Groupe Société Générale (C-698/18 и C-699/18, EU:C:2020:537, т. 46).

[14] Вж. точка 20 от настоящото заключение.

[15] Вж. точка 23 от настоящото заключение.

31. Съгласно постоянната практика на Съда при тълкуването на разпоредба на правото на Съюза трябва да се вземат предвид не само нейният текст, но и нейният контекст и целите на правната уредба, от която тя е част[16]. В случая предлагам най-напред да се разгледат целите и контекстът на релевантните три директиви, и след това — текстът на Директива 2014/61.

### *1. Целите и контекстът на релевантните директиви*

32. През 2002 г. бяха консолидирани голям брой директиви и директиви за изменение с цел да се улесни развитието на конкурентни пазари в областта на далекосъобщенията. Рамковата директива предвиждаше националните регулаторни органи да определят релевантни пазари в съответствие с принципите на правото на конкуренция и да идентифицират операторите със ЗПС, на които могат да бъдат наложени определени задължения, за да се улесни развитието на такива конкурентни пазари. Бяха приети четири специални директиви, включително Директивата за достъпа, която регулира достъпа до далекосъобщителни мрежи и взаимосвързаността между тях. Приетите през 2009 г. законодателни актове подчертават необходимостта от насърчаване на инвестициите, иновациите и мрежите от следващо поколение, като същевременно не променят регулаторните цели и принципи, съдържащи се в пакета от директиви, приети през 2002 г.[17]

33. Една от основните цели на законодателните пакети от 2002 г. и 2009 г. е да се подобри конкуренцията, като се улеснят националните регулаторни органи при налагането на задължения на операторите със ЗПС. Рамковата директива и Директивата за достъпа обаче предвиждаха и възможността националните регулаторни органи да налагат задължения на оператори, които нямат ЗПС. Съображение 23 от Рамковата директива се отнася до споделянето на съоръжения в полза на селищното устройство, общественото здраве или по екологични причини, по възможност на основата на доброволни споразумения. Член 12 от Рамковата директива, изменена с Директива 2009/140/ЕО[18], е озаглавен „Съвместно разполагане и използване на мрежови елементи и прилежащи съоръжения за доставчици на електронни съобщителни мрежи“. Той даваше възможност на националните регулаторни органи да налагат изискване за съвместно използване на съоръженията или да предприемат мерки за координиране на благоустройствените мероприятия при обективни, прозрачни и недискриминационни условия, при определени обстоятелства и при спазване на определени условия. Прилагането на член 12 от Рамковата директива не изискваше от националния регулаторен орган да установи предварително, че даден далекосъобщителен оператор има ЗПС[19]. Член 5, параграф 1 от Директивата за достъпа позволяваше на националните регулаторни органи да насърчават и гарантират адекватен достъп и взаимосвързаност при определени условия, без да се нарушават мерките, които могат да бъдат предприети по отношение на предприятията със ЗПС[20].

16 Решение от 17 септември 2015 г., KPN (C-85/14, EU:C:2015:610, т. 33 и цитираната съдебна практика).

17 Вж. например *Savin*, A. EU Telecommunications Law. — Elgar European Law Series, 2018, глави 1 и 2.

18 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 г. (ОВ L 337, стр. 37).

19 В член 8, параграф 3 от Директивата за достъпа се посочва, че изискването за налагане на предвидените в членове 9—13 от нея задължения само на далекосъобщителните оператори, определени като притежаващи ЗПС, не засяга член 12 от Рамковата директива.

20 Член 8, параграф 3 от Директивата за достъпа, който предвижда, че изискването за налагане на задълженията, предвидени в членове 9—13 от нея, само на далекосъобщителните оператори, определени като притежаващи ЗПС, не засяга и член 5, параграф 1 от нея. Вж. решения от 12 ноември 2009 г., TeliaSonera Finland (C-192/08, EU:C:2009:696) и от 17 септември 2015 г., KPN (C-85/14, EU:C:2015:610).

34. През май 2010 г. Комисията публикува Европейската програма в областта на цифровите технологии (наричана по-нататък „Програмата в областта на цифровите технологии“) с цел да се постигнат устойчиви икономически и социални ползи от един цифров единен пазар, основан на наличието на високоскоростен и свръхвисокоскоростен интернет [21]. Тя приема, че без намеса съществува риск да не се постигне оптимален резултат, като високоскоростните широколентови мрежи се съсредоточат в малко на брой гъсто населени зони със значителни разходи за навлизане на пазара и високи цени. Това доведе до приемането на две инициативи, които са от значение в контекста на настоящото преюдициално запитване.

35. Първо, през септември 2010 г. Комисията издаде Препоръка 2010/572/ЕС [22] относно регулирания достъп до мрежи за достъп от следващо поколение. Тази препоръка обхваща преди всичко корективните мерки, наложени на операторите, определени като притежаващи ЗПС, чрез процедура за анализ на пазара, проведена съгласно член 16 от Рамковата директива. Въпреки това, когато това е оправдано с мотива, че дублирането на инфраструктурата е икономически неефективно или физически неприложимо, държавите членки биха могли също така да наложат задължения за реципрочно споделяне на съоръженията на предприятията, които експлоатират електронна съобщителна мрежа в съответствие с член 12 от Рамковата директива, ако това е целесъобразно за справяне с критичните зони в строителната инфраструктура и терминиращите сегменти.

36. Отделно от това в Програмата в областта на цифровите технологии се предлагаше компетентните органи да гарантират, че при публичното и частното гражданско строителство систематично се предвиждат широколентови мрежи и вътрешно сградно окабеляване, уреждане на правата на преминаване и картографиране на наличната пасивна инфраструктура, подходяща за окабеляване [23]. Тази инициатива в крайна сметка доведе до приемането на Директива 2014/61, която има за цел да улесни и стимулира разгръщането на високоскоростни електронни съобщителни мрежи, като насърчава съвместното използване на съществуващата физическа инфраструктура и дава възможност за по-ефективно разгръщане на нова физическа инфраструктура, така че тези мрежи да могат да се разгръщат на по-ниска цена [24].

### *2. Текстът на Директива 2014/61*

37. От текста на Директива 2014/61 е видно, че прилагането ѝ не се свежда до хипотези, в които операторите са определени като притежаващи ЗПС или в които на пазарите няма ефективна конкуренция. Членове 3 и 4 от Директива 2014/61 разглеждат достъпа до съществуващата физическа инфраструктура и прозрачността по отношение на нея. Операторите на енергийни, водоснабдителни, транспортни и други комунални мрежи, както и доставчиците на обществени съобщителни мрежи имат право да предлагат достъп до физическа инфраструктура. Налице е задължение, което се отнася до мрежовите оператори като цяло, а не само до тези, определени като притежаващи ЗПС, да

[21] Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите: Програма в областта на цифровите технологии за Европа („Digital Agenda for Europe“), 19 май 2010 г., COM(2010) 245 окончателен.

[22] ОВ L 251, 2010 г., стр. 35.

[23] Вж. раздел 2.4.1 от Програмата в областта на цифровите технологии; точка 9 от приоритетните действия, посочени в Акта за единния пазар II, „Заедно за нов растеж“, публикуван от Комисията през октомври 2012 г.; и съображения 1—10 от Директива 2014/61.

[24] Член 1, параграф 1 от Директива 2014/61.

удовлетворяват всички разумни искания за достъп до физическа инфраструктура при справедливи и разумни условия, включително цена, с оглед разполагане на елементи на високоскоростни електронни съобщителни мрежи [25]. Ако бъде отказан достъп или не бъде постигнато споразумение по конкретните условия, държавите членки са длъжни да гарантират, че всяка от страните има право да отнесе въпроса до компетентния национален орган за уреждане на спорове [26]. След това този орган трябва да постанови обвързващо решение за уреждане на спора, като определи справедливи и разумни условия, включително цена, когато е приложимо [27].

38. Съгласно съображение 12 от Директива 2014/61, когато са приложими по-специални регулаторни мерки (lex specialis), те следва да имат предимство пред минималните права и задължения, предвидени в тази директива (lex generalis). Следователно е видно, че Директива 2014/61 не засяга регулаторната рамка в Рамковата директива и в Директивата за достъпа. В съображение 17 от Директива 2014/61 се посочва, че задълженията за достъп до физическа инфраструктура, наложени на предприятията, определени като притежаващи ЗПС, вече са обхванати от специфични регулаторни задължения и че тези задължения остават незасегнати от Директива 2014/61. Съображение 31 се отнася до възможността държавите членки, въз основа на член 12 от Рамковата директива, вече да са предприели мерки, свързани със съвместното разполагане и споделянето на мрежови елементи и свързани съоръжения [28].

39. От изложеното следва, че целта на Директива 2014/61 е да се осигури наличието на високоскоростни електронни съобщителни мрежи, считани за цифровата инфраструктура на обществото на бъдещето. Директива 2014/61 има междусекторно приложение и използва регулаторни механизми като прозрачност, административен надзор и решаване на спорове за цели, различни от улесняването на конкуренцията само по себе си. С нея се установява по-широко право да се иска и да се получи достъп до физическа инфраструктура, отколкото съществува по отношение на операторите, определени като притежаващи ЗПС по смисъла на Рамковата директива и Директивата за достъпа. Тъй като Рамковата директива и Директивата за достъпа предвиждат и възможността за налагане на задължения за достъп на оператори, които не са определени като имащи ЗПС, не е налице конфликт или противоречие между тези директиви и Директива 2014/61.

40. Следователно Директивата за достъпа допуска национален регулаторен орган да налага условия за достъп до физическа инфраструктура на оператори, които не са определени като притежаващи ЗПС. С други думи, националните регулаторни органи могат да налагат условия съгласно Директива 2014/61 при липса на констатация, че съответният пазар не е ефективно конкурентен.

41. При разглеждането на втория елемент от първия въпрос, а именно дали Директива 2014/61 допуска национален регулаторен орган да налага условия при липса на спор относно достъпа до физическа инфраструктура, е уместно да се отбележи, че член 1, параграф 2 от тази директива установява минимални изисквания. Член 1, параграф 3 от Директива 2014/61 предвижда, че държавите членки могат да запазват или въвеждат мерки в съответствие с правото на Съюза, които надхвърлят установените с тази директива

[25] Член 3, параграф 2 от Директива 2014/61.

[26] Член 3, параграф 4 от Директива 2014/61.

[27] Член 3, параграф 5 от Директива 2014/61.

[28] Вж. точка 33 от настоящото заключение. Разглеждането на текста на Директива 2014/61 на няколко други езика, което включва испански, френски, италиански, нидерландски, полски и португалски, води до същия извод.

минимални изисквания, с оглед на по-успешното постигане на целите за улесняване и стимулиране на разгръщането на високоскоростни електронни съобщителни мрежи чрез насърчаване на съвместното използване на съществуващата физическа инфраструктура и чрез създаване на условия за по-ефикасно разгръщане на нова физическа инфраструктура, така че тези мрежи да могат да се разгръщат на по-ниска цена [29].

42. Макар че следователно Директива 2014/61 предвижда, че целите ѝ ще бъдат постигнати чрез решаване ex post на споровете относно условията за достъп, включително цените, т.е. след възникването на такива спорове, национални мерки, приети с оглед на по-успешното постигане на тези цели, но надхвърлящи предвидените в Директива 2014/61, са допустими [30].

43. Според Комисията предвиденият в националното законодателство ex ante подход има за цел да улесни премахването на значителните пречки пред достъпа до физическа инфраструктура. Комисията и полското правителство изтъкват, че както ex ante, така и ex post подходът служат за улесняване на постигането на целите на Директива 2014/61. В този контекст е интересно да се отбележи, че съгласно обобщения доклад от общественото допитване относно оценката и преразглеждането на Директива 2014/61 мнозинството от анкетираните са на мнение, че трудностите при договарянето на условията за достъп със собствениците на физическа инфраструктура, както и бавният или неефективен процес на разрешаване на спорове (ex post подходът) водят до по-скъпо и/или по-продължително разгръщане на мрежите. Следователно не е неоправдано да се твърди, че ex ante подходът, който полско законодателство, изглежда, предвижда, може да има някои предимства по отношение на улесняването на постигането на предвидените цели в сравнение с ex post подхода, описан в Директива 2014/61.

44. Според мен, ако националният съд приеме, че предвиденият в националното законодателство ex ante подход има същите цели като тези на ex post подхода, съдържащ се в Директива 2014/61, това национално законодателство по принцип е съвместимо с тази директива.

## V. Заключение

45. Ето защо предлагам на Съда да даде следния отговор на въпроса на Sąd Okręgowy w Warszawie (Окръжен съд Варшава, Полша):

„Член 8, параграф 3 от Директива 2002/19/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно достъпа до електронни съобщителни мрежи и тяхната инфраструктура и взаимосвързаността между тях (Директива за достъпа) във връзка с член 3, параграф 5 и член 1, параграфи 3 и 4 от Директива 2014/61/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 година относно мерките за намаляване на разходите за разгръщане на високоскоростни електронни съобщителни мрежи допуска възможността национален регулаторен орган да наложи на оператор, който разполага с физическа инфраструктура и в същото време е доставчик на публично достъпни електронни съобщителни услуги или мрежи, но не е определен като оператор със значителна пазарна сила, задължение за прилагане на определените ex ante от този орган условия, които регулират правилата за достъп до физическата инфраструктура на този оператор,

[29] В сходен смисъл вж. съображение 11 от Директива 2014/61.

[30] Член 3, параграфи 2—5 от Директива 2014/61.

включително правилата и процедурите за сключване на договори и прилаганите такси за достъп, независимо от наличието на спор относно достъпа до физическата инфраструктура на този оператор и от наличието на ефективна конкуренция на пазара“.