Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ANTHONY MICHAEL COLLINS
presentate il 9 giugno 2022 [1]

Causa C-243/21

'TOYA' sp. z o.o.,
Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji
contro
Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej,
interveniente:
Polska Izba Komunikacji Elektronicznej

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunale regionale di Varsavia, Polonia)]

«Rinvio pregiudiziale – Telecomunicazioni – Direttiva 2014/61/UE – Articolo 3 – Potere dell'autorità nazionale di regolamentazione di imporre a un operatore che non detenga un significativo potere di mercato condizioni concernenti l'accesso all'infrastruttura fisica – Assenza di una controversia relativa all'accesso – Articolo 1, paragrafo 3 – Armonizzazione minima»

I. Introduzione

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale in esame, proposta dal Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunale regionale di Varsavia, Polonia) solleva due questioni concernenti l'interpretazione della direttiva 2014/61/UE recante misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità [2]. In primo luogo, ci si chiede se, ove interpretata alla luce della direttiva 2002/21/CE, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro) [3] e della direttiva 2002/19/CE, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (direttiva accesso) [4], la direttiva 2014/61 osti a che un'autorità nazionale di regolamentazione imponga condizioni a un fornitore di reti di comunicazioni elettroniche che non detenga un significativo potere di mercato (SPM) sul mercato in questione. In secondo

[1] Lingua originale: l'inglese.

[2] Direttiva 2014/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014 (GU 2014, L 155, pag. 1).

[3] Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002 (GU 2002, L 108, pag. 33), come modificata (in prosieguo: «direttiva quadro»).

[4] Direttiva 2002/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002 (GU 2002, L 108, pag. 7), come modificata (in prosieguo: «direttiva accesso»).

luogo, ci si chiede se la direttiva 2014/61 osti a che un'autorità nazionale di regolamentazione imponga agli operatori di telecomunicazioni l'obbligo di consentire l'accesso alla loro infrastruttura fisica in assenza di una controversia relativa a tale accesso.

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione europea

1. Direttiva quadro

2. Il preambolo della direttiva quadro enuncia, in particolare, i seguenti obiettivi:

«(25) In alcuni casi sussiste l'esigenza di dettare obblighi ex ante allo scopo di garantire lo sviluppo di un mercato concorrenziale. La definizione di [SPM] di cui alla direttiva 97/33/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 1997 sull'interconnessione nel settore delle telecomunicazioni e finalizzata a garantire il servizio universale e l'interoperabilità attraverso l'applicazione dei principi di fornitura di una rete aperta (ONP) (…) si è dimostrata utile nelle prime fasi di liberalizzazione dei mercati in quanto soglia che fa scattare alcuni obblighi ex ante, ma essa deve essere adattata per tener conto di realtà di mercato più complesse e dinamiche. Per tale motivo la definizione di cui alla presente direttiva è equivalente alla nozione di posizione dominante enucleata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e del [Tribunale] delle Comunità europee.

(…)

(27) È essenziale che gli obblighi ex ante vengano imposti esclusivamente quando non esista una concorrenza effettiva, vale a dire sui mercati in cui una o più imprese detengono un significativo potere di mercato e quando i mezzi di tutela apprestati dal diritto nazionale e comunitario della concorrenza non siano sufficienti a risolvere il problema. (…)».

3. Il capo III della direttiva quadro è intitolato «Funzioni delle autorità nazionali di regolamentazione». L'articolo 8 di detto capo enuncia gli obiettivi generali e i principi dell'attività di regolamentazione. L'articolo 8, paragrafo 5, lettera f), stabilisce che le autorità nazionali di regolamentazione devono imporre obblighi regolamentari ex ante unicamente dove non opera una concorrenza effettiva e sostenibile. Non appena sia soddisfatta tale condizione, esse sono tenute ad attenuare o revocare detti obblighi.

4. Il capo IV della direttiva quadro è intitolato «Disposizioni comuni». L'articolo 14 definisce il SPM. L'articolo 16 descrive la procedura per l'analisi del mercato che l'autorità nazionale di regolamentazione è tenuta a realizzare al fine di stabilire se il mercato rilevante sia effettivamente concorrenziale: qualora un mercato non sia effettivamente concorrenziale, l'autorità nazionale di regolamentazione è tenuta a individuare le imprese che dispongono di un SPM su tale mercato.

2. Direttiva accesso

5. L'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva accesso prevede quanto segue:

«Qualora, in esito all'analisi del mercato realizzata a norma dell'articolo 16 della [direttiva quadro], un operatore sia designato come detentore di un [SPM] in un mercato specifico, le autorità nazionali di regolamentazione impongono, in funzione delle circostanze, gli obblighi previsti agli articoli da 9 a 13 della presente direttiva».

6. Gli obblighi di cui agli articoli da 9 a 13 della direttiva accesso riguardano i seguenti aspetti: i) trasparenza, compreso l'obbligo, per un operatore, di pubblicare un'offerta di riferimento [5]; ii) non discriminazione; iii) separazione contabile; iv) accesso e uso di determinate risorse di rete; e v) controllo dei prezzi e contabilità dei costi.

7. L'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva accesso prevede che, fatti salvi l'articolo 5, paragrafo 1 e l'articolo 6 della stessa, nonché gli articoli 12 e 13 della direttiva quadro, le autorità nazionali di regolamentazione non impongono gli obblighi di cui agli articoli da 9 a 13 della direttiva accesso agli operatori che non sono stati designati come detentori di un SPM in un mercato specifico.

3. Direttiva 2014/61

8. Il preambolo della direttiva enuncia i suoi obiettivi nei seguenti termini:

«(6) In considerazione dell'esigenza di un intervento a livello dell'Unione per garantire una più ampia copertura della banda larga e ridurre il costo dell'infrastruttura necessaria per la banda larga ad alta velocità, quali contenute nelle conclusioni del Consiglio europeo del 13 e 14 dicembre 2012, la comunicazione della Commissione intitolata "Atto per il mercato interno II" sottolinea che occorre avviare iniziative supplementari per raggiungere rapidamente gli obiettivi fissati dall'Agenda digitale, tra l'altro focalizzandosi sugli investimenti nelle reti ad alta velocità.

(7) L'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità fisse e senza fili in tutta l'Unione richiede investimenti ingenti, di cui una parte consistente è rappresentata dal costo delle opere di ingegneria civile. Limitare alcune costose opere di ingegneria civile renderebbe più efficace la diffusione della banda larga.

(8) Una parte preponderante di tali costi è imputabile a inefficienze nel processo di posa connesse all'uso dell'infrastruttura passiva esistente (come cavidotti, tubature, pozzetti, centraline, pali, piloni, installazioni di antenne, tralicci e altre strutture di supporto), a rallentamenti legati al coordinamento delle opere civili, a procedure amministrative farraginose di rilascio delle autorizzazioni e a strozzature per la posa delle reti all'interno degli edifici, che comportano rilevanti ostacoli finanziari, in particolare nelle zone rurali.

(9) Le misure intese ad accrescere l'efficienza d'uso delle infrastrutture esistenti e ad abbattere i costi e gli ostacoli nell'esecuzione di nuove opere di ingegneria civile dovrebbero dare un contributo decisivo al rapido e vasto dispiegamento di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità, salvaguardando condizioni di concorrenza effettiva, senza compromettere la sicurezza, la protezione e il corretto funzionamento delle infrastrutture pubbliche esistenti.

[5] Articolo 9, paragrafi 2 e 4, della direttiva accesso.

(10) Alcuni Stati membri hanno adottato misure di riduzione dei costi della posa della banda larga. Queste misure restano tuttavia limitate e isolate. La diffusione di tali misure in tutta l'Unione permetterebbe di contribuire considerevolmente alla creazione di un mercato interno digitale. Inoltre, le differenze tra i requisiti regolamentari impediscono in certi casi la collaborazione tra imprese di pubblici servizi e possono erigere barriere all'ingresso di nuovi operatori di rete e a nuove opportunità imprenditoriali, ostacolando lo sviluppo di un mercato interno dell'uso e dell'installazione di infrastrutture fisiche per le reti di comunicazione elettronica ad alta velocità. Infine, le iniziative prese a livello di singolo Stato membro non sempre risultano integrate, laddove è invece fondamentale intervenire nell'intero processo di dispiegamento delle reti e a livello intersettoriale se si vuole che l'impatto sia rilevante e coerente.

(11) La presente direttiva intende stabilire determinati obblighi e diritti minimi applicabili in tutta l'Unione per facilitare l'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità e il coordinamento intersettoriale. Nel garantire parità di condizioni minime, conformemente al principio di sussidiarietà, è opportuno che la direttiva lasci impregiudicate le migliori pratiche esistenti e le misure adottate livello nazionale e locale che comportano disposizioni e condizioni più dettagliate e misure aggiuntive a complemento dei suddetti diritti ed obblighi.

(…)

(13) Per gli operatori delle reti di comunicazione elettronica, in particolare per i nuovi, può risultare molto più efficiente riutilizzare le infrastrutture fisiche esistenti, come quelle di altre imprese di pubblici servizi, per installare le reti di comunicazione elettronica, in particolare nelle zone in cui non è disponibile una rete di comunicazione elettronica adatta o in cui non sarebbe economicamente sostenibile costruire una nuova infrastruttura fisica. Inoltre, le sinergie tra i settori possono ridurre notevolmente l'entità delle opere di ingegneria civile necessarie per la posa di reti di comunicazione elettronica e dunque anche i costi sociali e ambientali ad esse collegati, come l'inquinamento, i disagi per la popolazione e la congestione del traffico. Per questi motivi la presente direttiva dovrebbe applicarsi non solo ai fornitori di reti pubbliche di comunicazione elettronica, ma anche ai proprietari o ai titolari dei diritti d'uso, in quest'ultimo caso fatti salvi i diritti di proprietà di terzi, di infrastrutture fisiche estese e capillari adatte ad ospitare elementi della rete di comunicazione elettronica, come le reti fisiche di distribuzione di elettricità, gas, acqua, le fognature e il trattamento delle acque reflue e i sistemi di drenaggio, riscaldamento e i servizi di trasporto.

(14) Ai fini del miglioramento del dispiegamento delle reti pubbliche di comunicazione elettronica ad alta velocità nel mercato interno, la presente direttiva dovrebbe stabilire diritti per i fornitori di reti pubbliche di comunicazione ai fini dell'accesso all'infrastruttura fisica, indipendentemente dalla sua ubicazione a condizioni eque e ragionevoli in modo coerente rispetto al normale esercizio dei diritti di proprietà. L'obbligo di dare accesso all'infrastruttura fisica non dovrebbe pregiudicare i diritti del proprietario dei terreni o dell'edificio in cui l'infrastruttura è situata».

9. L'articolo 1 della direttiva 2014/61, rubricato «Oggetto e ambito di applicazione», dispone quanto segue:

«1. Scopo della presente direttiva è facilitare e incentivare l'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità promuovendo l'uso condiviso dell'infrastruttura fisica esistente e

consentendo un dispiegamento più efficiente di infrastrutture fisiche nuove in modo da abbattere i costi dell'installazione di tali reti.

2. La presente direttiva fissa requisiti minimi relativi alle opere civili e alle infrastrutture fisiche, al fine di ravvicinare taluni aspetti delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in tali settori.

3. Gli Stati membri possono mantenere o introdurre misure conformi al diritto dell'Unione che vadano al di là dei requisiti minimi stabiliti dalla presente direttiva al fine di conseguire meglio lo scopo di cui al paragrafo 1.

4. In caso di conflitto tra una disposizione della presente direttiva e una disposizione [della direttiva quadro, della direttiva accesso, delle direttive] 2002/20/CE[6], 2002/22/CE[7] o 2002/77/CE[8], prevale la pertinente disposizione di tali direttive».

10. L'articolo 3 della direttiva 2014/61 così dispone:

«1. Gli Stati membri provvedono affinché ogni operatore di rete abbia il diritto di offrire ad imprese che forniscono o sono autorizzate a fornire reti di comunicazione elettronica l'accesso alla sua infrastruttura fisica ai fini dell'installazione di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità. Reciprocamente, gli Stati membri possono prevedere il diritto per gli operatori di reti pubbliche di comunicazione di offrire l'accesso alla loro infrastruttura fisica per l'installazione di reti diverse dalle reti di comunicazione elettronica.

2. Gli Stati membri provvedono affinché, su richiesta scritta di un'impresa che fornisce o è autorizzata a fornire reti pubbliche di comunicazione, ogni operatore di rete abbia l'obbligo di soddisfare tutte le richieste ragionevoli di accesso alla sua infrastruttura fisica secondo condizioni eque e ragionevoli, anche riguardo al prezzo, ai fini dell'installazione di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità. Nella richiesta scritta sono precisati gli elementi del progetto per cui si richiede l'accesso, compreso un calendario specifico.

(…)

5. Gli Stati membri esigono che l'organismo nazionale competente per la risoluzione delle controversie di cui al paragrafo 4 emetta, nel pieno rispetto del principio di proporzionalità, una decisione vincolante per risolvere la controversia promossa ai sensi del paragrafo 4, anche in materia di fissazione di termini e condizioni equi e ragionevoli, incluso il prezzo se del caso.

L'organismo nazionale competente per la risoluzione delle controversie compone la controversia nel termine più breve possibile e in ogni caso entro quattro mesi dalla data di ricevimento della richiesta completa tranne in circostanze eccezionali, fatta salva la possibilità per le parti di adire un organo giurisdizionale.

6 Direttiva 2002/20/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva autorizzazioni) (GU 2002, L 108, pag. 21)

7 Direttiva 2002/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale) (GU 2002, L 108, pag. 51)

8 Direttiva 2002/77/CE della Commissione, del 16 settembre 2002, relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica (GU 2002, L 249, pag. 21)

Nel caso in cui la controversia riguardi l'accesso all'infrastruttura di un fornitore di reti elettroniche di comunicazione e l'organismo nazionale per la risoluzione delle controversie sia l'autorità nazionale di regolamentazione, esso tiene conto, se del caso, degli obiettivi di cui all'articolo 8 della [direttiva quadro]. (…)

(…)».

11. L'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2014/61 stabilisce che le imprese che forniscono reti pubbliche di comunicazione elettronica hanno il diritto di accedere, su richiesta, a informazioni minime relative all'esistenza di infrastrutture fisiche di qualsiasi operatore di rete.

B. Diritto polacco

1. Legge relativa al sostegno allo sviluppo

12. L'articolo 17, paragrafi 1 e 2, dell'Ustawa z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (legge del 7 maggio 2010 relativa al sostegno allo sviluppo dei servizi e delle reti di telecomunicazione; in prosieguo: la «legge relativa al sostegno allo sviluppo») prevede quanto segue:

«1. L'operatore di rete fornisce alle imprese di telecomunicazioni accesso all'infrastruttura fisica, nonché la sua condivisione, ai fini dell'installazione di una rete di telecomunicazioni ad alta velocità.

2. L'accesso all'infrastruttura fisica è a pagamento, salvo che le parti del contratto stabiliscano diversamente».

13. L'articolo 18, paragrafi da 1 a 3 e da 6 a 8, della legge relativa al sostegno allo sviluppo dispone quanto segue:

«1. Le condizioni di accesso all'infrastruttura fisica, comprese le condizioni tecniche, operative e finanziarie della cooperazione, sono stabilite dalle parti in un contratto di accesso all'infrastruttura fisica, che deve essere concluso per iscritto, a pena di nullità».

2. Il Prezes UKE[9] può chiedere all'operatore di rete di fornire informazioni sulle condizioni di accesso all'infrastruttura fisica.

3. Dopo la presentazione, da parte dell'operatore di rete, delle informazioni relative alle condizioni di accesso all'infrastruttura fisica, il Prezes UKE, applicando i criteri di cui all'articolo 22, paragrafi da 1 a 3, può, mediante decisione, determinare le condizioni alle quali deve essere garantito l'accesso all'infrastruttura fisica. L'articolo 22, paragrafo 4, si applica mutatis mutandis.

(…)

6. Un operatore di rete nei cui confronti è stata emessa una decisione concernente la determinazione delle condizioni di accesso all'infrastruttura fisica è tenuto a concludere i

[9] Definito al paragrafo 15 delle presenti conclusioni.

contratti di cui al paragrafo 1 a condizioni non meno favorevoli di quelle stabilite nella suddetta decisione.

7. Un operatore di rete nei cui confronti è stata emessa una decisione concernente la determinazione delle condizioni per l'accesso all'infrastruttura fisica pubblica sul suo sito Web le condizioni attuali per la concessione di tale accesso.

8. Un operatore di rete nei cui confronti è stata emessa una decisione concernente la determinazione delle condizioni per l'accesso all'infrastruttura fisica fornisce al Prezes UKE le informazioni relative all'indirizzo del suo sito Web entro sette giorni dalla data di pubblicazione sul sito Web delle condizioni per la fornitura di tale accesso. Le informazioni relative all'indirizzo del sito Web sono messe a disposizione del punto d'informazione in materia di telecomunicazioni; in prosieguo il "punto d'informazione in materia di telecomunicazioni" (…)».

14. L'articolo 22, paragrafi da 1 a 3, della legge relativa al sostegno allo sviluppo prevede quanto segue:

«1. Il Prezes UKE adotta una decisione sull'accesso all'infrastruttura fisica entro 60 giorni dalla data di presentazione della richiesta di detto accesso, tenendo conto, in particolare, della necessità di garantire condizioni di accesso non discriminatorie e proporzionate.

2. Quando adotta una decisione sull'accesso all'infrastruttura fisica di un'impresa di telecomunicazioni, il Prezes UKE garantisce che le tariffe per tale accesso permettano il rimborso dei costi sostenuti da tale impresa, tenuto conto, in particolare, degli obiettivi enunciati all'articolo 8 della direttiva 2002/21 e dell'impatto dell'accesso all'infrastruttura fisica sul piano aziendale di tale impresa di telecomunicazioni, in particolare sugli investimenti da essa realizzati in reti di telecomunicazione ad alta velocità.

3. Le tariffe per l'accesso all'infrastruttura fisica di un ente che svolge compiti di interesse pubblico sono determinate in un importo che permetta il rimborso di parte dei costi in cui tale ente incorre per la manutenzione dell'infrastruttura».

III. Controversia nel procedimento principale e questioni pregiudiziali

15. Ai sensi dell'articolo 17 della legge relativa al sostegno, il 10 maggio 2017 il Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Presidente dell'Ufficio per le comunicazioni elettroniche; in prosieguo: il «Prezes UKE») ha chiesto alla TOYA, sp. z o.o., impresa di telecomunicazioni e operatore di rete, di fornire informazioni sulle condizioni di accesso alla sua infrastruttura fisica. Il 6 dicembre 2017 il Prezes UKE ha avviato un procedimento amministrativo al fine di definire le condizioni di accesso all'infrastruttura fisica della TOYA. Tra l'8 marzo e il 7 aprile 2018 e tra il 3 luglio e il 2 agosto 2018, rispettivamente, il Prezes UKE ha proceduto a due consultazioni separate nell'ambito di tale procedimento. L'11 settembre 2018 il Prezes UKE ha adottato una decisione, ai sensi della normativa nazionale di recepimento della direttiva 2014/61, con la quale ha imposto alla TOYA di garantire la disponibilità a concludere contratti e a ricevere richieste di accesso alla sua infrastruttura fisica (in prosieguo: la «decisione controversa»). In tale data, il Prezes UKE ha adottato sei decisioni analoghe nei confronti di altri sei operatori di telecomunicazioni.

16. Nella decisione controversa si dichiara che la sua base giuridica è costituita, in particolare, dall'articolo 18, paragrafo 3, della legge relativa al sostegno allo sviluppo, in combinato disposto con il suo articolo 17. Essa definisce le condizioni di accesso all'infrastruttura fisica della TOYA per quanto riguarda la canalizzazione dei cavi (allegato 1) e la canalizzazione teletecnica negli edifici (allegato 2). Essa impone alla TOYA di garantire la disponibilità a concludere accordi quadro e contratti specifici e a ricevere richieste di accesso all'infrastruttura fisica conformemente alle suddette condizioni di accesso.

17. Nella decisione controversa si dichiara che è giustificato ricorrere all'articolo 17, paragrafo 1, della legge relativa al sostegno allo sviluppo come base giuridica in considerazione della necessità di garantire alle imprese di telecomunicazioni l'accesso all'infrastruttura fisica, il che include la condivisione di tale infrastruttura, al fine di realizzare una rete di telecomunicazioni ad alta velocità. Nella parte dedicata agli obiettivi della disciplina, la decisione controversa indica che il Prezes UKE ha tenuto conto di una serie di documenti strategici, tra cui l'agenda digitale menzionata al paragrafo 34 delle presenti conclusioni, nonché gli obiettivi previsti dalla direttiva 2014/61, in particolare quelli enunciati ai considerando da 4 a 9 di quest'ultima. Nella decisione controversa si precisa altresì che essa contribuirà all'armonizzazione dei termini, delle procedure e delle tariffe di mercato concernenti la messa a disposizione di tali canalizzazioni.

18. La decisione controversa fa riferimento a un'obiezione formulata dalla PIKE [10] vertente sulla violazione del principio di proporzionalità per quanto concerne gli enti detentori di una quota di mercato ridotta, in relazione ai quali non erano stati individuati problemi di mercato. In risposta, nella decisione controversa è stato precisato che il procedimento dinanzi al Prezes UKE riguardava la risoluzione delle controversie relative all'accesso al sistema di canalizzazione. Per quanto concerne le condizioni ai sensi delle quali il Prezes UKE può adottare decisioni che determinano le condizioni di accesso all'infrastruttura fisica, la legge relativa al sostegno non fa riferimento alle dimensioni dell'infrastruttura posseduta, né al numero di controversie.

19. Nella decisione controversa si fa altresì riferimento ai requisiti di cui all'articolo 22, paragrafi 1 e 2, della legge relativa al sostegno allo sviluppo, ai sensi del quale il Prezes UKE adotta una decisione sull'accesso all'infrastruttura fisica tenendo conto della necessità di garantire il carattere non discriminatorio e proporzionato delle condizioni di accesso e fissa tariffe di importo tale da permettere alle imprese di telecomunicazioni di recuperare i costi sostenuti per la fornitura dell'accesso. Tale operazione comprende la presa in considerazione degli obiettivi di cui all'articolo 8 della direttiva quadro.

20. La TOYA ha impugnato la decisione controversa dinanzi al Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunale regionale di Varsavia, Polonia). Essa ritiene che, ai sensi dell'articolo 3, paragrafi 2 e 5, e dell'articolo 4 della direttiva 2014/61, nonché del considerando 12 di quest'ultima, in combinato disposto con l'articolo 8, paragrafi 2 e 3, della direttiva accesso e con l'articolo 8, paragrafo 5, lettera f), della direttiva quadro, un'autorità nazionale di regolamentazione possa imporre la pubblicazione di un'offerta di riferimento ai sensi dell'articolo 9 della direttiva accesso soltanto agli operatori di telecomunicazioni detentori di un SPM. La decisione controversa sarebbe in

[10] La Polska Izba Komunikacji Elektronicznej w Warszawie [Autorità per le comunicazioni elettroniche polacca, Varsavia (Polonia); in prosieguo: la «PIKE»] ha formulato osservazioni nell'ambito del procedimento dinanzi al Prezes UKE e sostiene la TOYA nel procedimento dinanzi al giudice del rinvio. Inoltre, la Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (Autorità per le tecnologie dell'informazione e le telecomunicazioni polacca; in prosieguo: la «PIIT») ha proposto ricorso avverso la decisione controversa. Sebbene il giudice del rinvio abbia riunito le due impugnazioni, i motivi dedotti dalla PIIT non sono pertinenti ai fini del rinvio pregiudiziale in esame.

contrasto con il diritto dell'Unione, non essendo stata effettuata un'analisi del mercato volta ad accertare se la TOYA detenesse un SPM e non essendovi una controversia relativa all'accesso all'infrastruttura fisica ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 5, della direttiva 2014/61.

21. Il giudice del rinvio nutre dubbi in merito alla compatibilità con il diritto dell'Unione delle disposizioni di diritto nazionale sulle quali si fonda la decisione controversa e, in particolare, sull'interpretazione della direttiva 2014/61 alla luce della direttiva accesso. Inoltre, poiché tale direttiva e la direttive quadro sono state abrogate e sostituite dalla direttiva (UE) 2018/1972 che istituisce il codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)[11], il giudice del rinvio chiede quali direttive dell'Unione siano applicabili. Esso ha quindi sospeso il procedimento e sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 8, paragrafo 3, della [direttiva accesso], in combinato disposto con l'articolo 3, paragrafo 5, e con l'articolo 1, paragrafi 3 e 4, della [direttiva 2014/61], debba essere interpretato nel senso che esso osta a che l'autorità nazionale di regolamentazione possa imporre ad un operatore che dispone di un'infrastruttura fisica ed è al contempo fornitore di servizi pubblicamente accessibili o di reti di comunicazione elettronica, ma che non è stato designato come operatore detentore di un [SPM], l'obbligo di applicare le condizioni, stabilite ex ante da tale autorità, che disciplinano le regole di accesso all'infrastruttura fisica dell'operatore in questione, comprese le norme e le procedure per la conclusione dei contratti nonché le tariffe di accesso applicabili, indipendentemente dall'esistenza di una controversia relativa all'accesso all'infrastruttura fisica di tale operatore e dall'esistenza di una concorrenza effettiva sul mercato.

In subordine (opzione II)

2) Se l'articolo 67, paragrafi 1 e 3, in combinato disposto con l'articolo 68, paragrafi 2 e 3, della [direttiva 2018/1972], in combinato disposto con l'articolo 3, paragrafo 5, e con l'articolo 1, paragrafi 3 e 4, della direttiva [2014/61], debba essere interpretato nel senso che esso osta a che l'autorità nazionale di regolamentazione possa imporre ad un operatore che dispone di un'infrastruttura fisica ed è al contempo fornitore di servizi pubblicamente accessibili o di reti di comunicazione elettronica, ma che non è stato designato come operatore detentore di un [SPM], l'obbligo di applicare le condizioni, stabilite ex ante da tale autorità, che disciplinano le regole di accesso all'infrastruttura fisica dell'operatore in questione, comprese le norme e le procedure per la conclusione dei contratti nonché le tariffe di accesso applicabili, indipendentemente dall'esistenza di una controversia relativa all'accesso all'infrastruttura fisica di tale operatore e dall'esistenza di una concorrenza effettiva sul mercato».

22. La TOYA, il Prezes UKE, i governi ellenico e polacco nonché la Commissione europea hanno depositato osservazioni scritte.

[11] Direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018 (GU 2018, L 321, pag. 36).

IV. Analisi giuridica

A. Portata del rinvio

23. Devo fare tre osservazioni preliminari per quanto riguarda la portata del rinvio, la prima delle quali concerne i dubbi che il giudice del rinvio nutre quanto alle direttive dell'Unione applicabili ratione temporis.

24. La decisione controversa è stata adottata l'11 settembre 2018. Come rilevato dal giudice del rinvio e dalla TOYA, essa ha continuato a produrre effetti dopo l'abrogazione, da parte dell'articolo 125 della direttiva 2018/1972, il 21 dicembre 2020, sia della direttiva quadro, sia della direttiva accesso.

25. La direttiva quadro e la direttiva accesso erano in vigore al momento dell'adozione della decisione controversa. Esse sono quindi pertinenti ai fini della valutazione della compatibilità con il diritto dell'Unione delle disposizioni giuridiche nazionali sulle quali tale decisione si fonda. Alla data delle presenti conclusioni, la direttiva 2018/1972 continua ad essere in vigore e non vi sono dubbi quanto alla sua applicabilità.

26. Ne consegue che la Corte dovrebbe rispondere alla prima questione posta dal giudice del rinvio, e non alla seconda.

27. In secondo luogo, le osservazioni depositate dalla TOYA, dal Prezes UKE e dal governo polacco contengono analisi dettagliate della decisione controversa e del suo fondamento giuridico [12]. Tuttavia, come riconosciuto dalla stessa TOYA, nell'ambito di un procedimento ex articolo 267 TFUE, basato sulla netta separazione di funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, l'accertamento e la valutazione dei fatti costituenti l'oggetto della controversia principale, nonché l'interpretazione e l'applicazione del diritto nazionale, rientrano nella competenza esclusiva del giudice nazionale [13]. Non spetta alla Corte pronunciarsi sulla natura o sulle caratteristiche di una decisione nazionale o sul suo fondamento nel diritto nazionale.

28. In terzo luogo, le osservazioni della Commissione chiariscono che i poteri di un'autorità nazionale di regolamentazione di imporre condizioni ex ante sulla base della direttiva 2014/61 sono soggetti al rispetto di determinati principi e all'osservanza di taluni obblighi procedurali derivanti da tale direttiva, dalla direttiva quadro, dalla direttiva accesso e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Dalla decisione di rinvio non risulta che il giudice del rinvio chieda alla Corte di giustizia di chiarire tale questione. Inoltre, nessuna delle altre parti l'ha affrontata nelle sue osservazioni. Per questi motivi, non è necessario che la Corte si soffermi su tali considerazioni.

[12] La TOYA ritiene che la decisione controversa presenti tutte le caratteristiche di una decisione rivolta a un operatore detentore di un SPM, ma che essa non presenti le caratteristiche di una decisione concernente la risoluzione di una controversia relativa all'accesso ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 2014/61. Il governo polacco e il Prezes UKE non concordano. Essi sottolineano che la direttiva accesso e la direttiva quadro, da un lato, e la direttiva 2014/61, dall'altro, sono state recepite nel diritto polacco mediante due leggi distinte, vale a dire la Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. prawo telekomunikacyjne (legge sulle telecomunicazioni del 16 luglio 2004) e la legge relativa al sostegno allo sviluppo. Nel diritto polacco esistono notevoli differenze tra le offerte di riferimento pubblicate da operatori detentori di un SPM ai sensi dell'articolo 42 della legge sulle telecomunicazioni del 16 luglio 2004 e le decisioni relative all'accesso all'infrastruttura fisica ai sensi degli articoli 17 e 18 della legge relativa al sostegno allo sviluppo. Essi ritengono che la decisione controversa sia stata adottata nell'esercizio dei poteri conferiti al Prezes UKE dagli articoli 17 e 18 della legge relativa al sostegno allo sviluppo, le cui disposizioni attuano la direttiva 2014/61.

[13] Sentenza del 9 luglio 2020, Raiffeisen Bank e BRD Groupe Societé Générale (C-698/18 e C-699/18, EU:C:2020:537, punto 46).

B. La prima questione

29. Come indicato nell'introduzione, la prima questione sembra essere costituita da due elementi. In primo luogo, ci si chiede se, ove interpretata in combinato disposto con la direttiva accesso, la direttiva 2014/61 osti a che un'autorità nazionale di regolamentazione imponga condizioni di accesso a un fornitore di reti di comunicazioni elettroniche che non detenga un SPM. In secondo luogo, ci si chiede se la direttiva 2014/61 osti a che un'autorità nazionale di regolamentazione imponga dette condizioni in assenza di una controversia relativa all'accesso.

30. La TOYA ritiene che si debba rispondere in senso affermativo a entrambe le questioni [14]. Il Prezes UKE, i governi ellenico e polacco, nonché la Commissione, non sono d'accordo, ma per motivi diversi. Il governo ellenico e la Commissione si fondano su un'interpretazione testuale e contestuale delle direttive pertinenti. Il Prezes UKE e il governo polacco concentrano le loro osservazioni sulla natura della decisione controversa e sul suo fondamento normativo. Essi cercano un fondamento sulla disposizione in materia di armonizzazione minima di cui all'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 2014/61 per giustificare la legittimità delle misure imposte alla TOYA ai sensi del diritto nazionale [15].

31. Secondo una giurisprudenza costante della Corte, ai fini dell'interpretazione di una norma di diritto dell'Unione si deve tener conto del testo della disposizione pertinente, unitamente al suo contesto e agli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte [16]. In questa sede, propongo di esaminare anzitutto gli obiettivi e il contesto delle tre direttive in questione, per poi considerare il testo della direttiva 2014/61.

1. Obiettivi e contesto delle direttive pertinenti

32. Nel 2002 numerose direttive e direttive di modifica sono state consolidate allo scopo di agevolare lo sviluppo di mercati concorrenziali nel settore delle telecomunicazioni. La direttiva quadro prevedeva che le autorità nazionali di regolamentazione definissero i mercati rilevanti secondo i principi del diritto della concorrenza e individuassero gli operatori con un SPM ai quali potevano essere imposti taluni obblighi al fine di agevolare lo sviluppo di siffatti mercati concorrenziali. Sono state adottate quattro direttive specifiche, tra le quali la direttiva accesso, che disciplina l'accesso alle reti di telecomunicazione e la loro interconnessione. La normativa varata nel 2009 ha posto l'accento sulla necessità di incentivare gli investimenti, l'innovazione e le reti di nuova generazione, ma senza modificare gli obiettivi e i principi normativi contenuti nel pacchetto di direttive adottato nel 2002 [17].

33. Uno degli obiettivi principali dei pacchetti legislativi del 2002 e del 2009 era il miglioramento della concorrenza, rendendo più agevole l'imposizione di obblighi a operatori detentori di SPM da parte delle autorità nazionali di regolamentazione. Tuttavia, la direttiva quadro e la direttiva accesso prevedevano altresì la possibilità, per le autorità nazionali di regolamentazione, di imporre obblighi a operatori privi di un SPM. Il considerando 23 della direttiva quadro fa riferimento alla condivisione delle strutture, a beneficio della pianificazione urbanistica, della salute pubblica o dell'ambiente, se possibile mediante accordi su base volontaria. L'articolo 12

[14] V. paragrafo 20 delle presenti conclusioni.

[15] V. paragrafo 23 delle presenti conclusioni.

[16] Sentenza del 17 settembre 2015, KPN (C-85/14, EU:C:2015:610, punto 33 e giurisprudenza ivi citata).

[17] V., ad esempio, Savin, A., *EU Telecommunications Law*, Elgar European Law Series, 2018, capitoli 1 e 2.

della direttiva quadro, come modificato dalla direttiva 2009/140/CE [18], è rubricato «Coubicazione e condivisione di elementi della rete e risorse correlate per i fornitori di reti di comunicazione elettronica». Esso consentiva alle autorità nazionali di regolamentazione, in talune circostanze e a determinate condizioni, di imporre l'obbligo di condividere strutture o di adottare misure per il coordinamento di lavori pubblici, in modo obiettivo, trasparente e non discriminatorio. Il ricorso all'articolo 12 della direttiva quadro non imponeva all'autorità nazionale di regolamentazione di constatare previamente che un operatore di telecomunicazioni fosse detentore di un SPM [19]. L'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva accesso consentiva alle autorità nazionali di regolamentazione, a determinate condizioni, di incoraggiare e garantire un accesso e un'interconnessione adeguati, fatte salve le misure che potevano essere adottate nei confronti di imprese detentrici di un SPM [20].

34. Nel maggio 2010 la Commissione ha pubblicato l'agenda digitale europea (in prosieguo: l'«agenda digitale») con lo scopo di ottenere vantaggi socioeconomici sostenibili grazie a un mercato digitale unico basato sulla disponibilità di internet veloce e superveloce [21]. Essa ha ritenuto che, in mancanza di intervento, vi fosse il rischio che i risultati ottenuti non sarebbero stati ottimali e che le reti veloci a banda larga sarebbero state concentrate in poche zone ad alta densità di popolazione, con costi di accesso importanti e tariffe d'uso elevate. Ciò ha condotto all'adozione di due iniziative che sono pertinenti nel contesto della presente domanda di rinvio pregiudiziale.

35. Anzitutto, nel settembre 2010, la Commissione ha adottato la raccomandazione 2010/572/UE [22] relativa all'accesso regolamentato alle reti di accesso di nuova generazione. Tale raccomandazione riguarda principalmente le misure correttive imposte agli operatori che, sulla base di una procedura per l'analisi del mercato effettuata ai sensi dell'articolo 16 della direttiva quadro, risultano detentori di un SPM. Tuttavia, se giustificato dal fatto che una duplicazione delle infrastrutture è economicamente inefficiente o materialmente impossibile, gli Stati membri, in conformità dell'articolo 12 della direttiva quadro, potevano anche imporre alle imprese che gestiscono una rete di comunicazione elettronica obblighi di condivisione delle infrastrutture adeguati per evitare strozzature nelle infrastrutture di ingegneria civile e nei segmenti terminali.

36. Parallelamente, l'agenda digitale proponeva che le autorità competenti assicurassero che i lavori di edilizia pubblica e privata prevedessero sistematicamente reti a banda larga e cablaggio degli edifici, l'eliminazione dei diritti di passaggio e la mappatura delle infrastrutture passive disponibili che si prestano al cablaggio [23]. Tale iniziativa ha condotto, infine, all'adozione della direttiva 2014/61, che mira a facilitare e incentivare l'installazione di reti di comunicazione

[18] Direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009 (GU 2009, L 337, pag. 37).

[19] Ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva accesso, la previsione secondo cui gli obblighi previsti agli articoli da 9 a 13 di tale direttiva possono essere imposti soltanto a operatori di telecomunicazioni designati come detentori di un SPM fa salvo l'articolo 12 della direttiva quadro.

[20] L'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva accesso, ai sensi del quale gli obblighi previsti agli articoli da 9 a 13 di tale direttiva possono essere imposti soltanto a operatori di telecomunicazioni designati come detentori di un SPM, fa salvo anche l'articolo 5, paragrafo 1, della stessa direttiva. V. sentenze del 12 novembre 2009, TeliaSonera Finland (C-192/08, EU:C:2009:696), e del 17 settembre 2015, KPN (C-85/14, EU:C:2015:610).

[21] Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Un'agenda digitale europea, 19 maggio 2010, COM(2010)245 def.

[22] GU 2010, L 251, pag. 35.

[23] V. sezione 2.4.1 dell'agenda digitale; punto 9 delle azioni prioritarie enunciate nell'Atto per il mercato unico II, «Insieme per una nuova crescita», pubblicato dalla Commissione nell'ottobre 2012; considerando da 1 a 10 della direttiva 2014/61.

elettronica ad alta velocità promuovendo l'uso condiviso dell'infrastruttura fisica esistente e consentendo un dispiegamento più efficiente di infrastrutture fisiche nuove in modo da abbattere i costi dell'installazione di tali reti [24].

2. Testo della direttiva 2014/61

37. Il testo della direttiva 2014/61 precisa che la sua applicazione non è limitata alle situazioni nelle quali gli operatori sono designati come detentori di un SPM o i mercati non sono effettivamente concorrenziali. Gli articoli 3 e 4 della direttiva 2014/61 sono dedicati all'accesso e alla trasparenza per quanto riguarda l'infrastruttura fisica esistente. Gli operatori di reti energetiche, idriche, di trasporto e di altri servizi, nonché i fornitori di reti pubbliche di comunicazioni hanno il diritto di offrire l'accesso all'infrastruttura fisica. Vi è un obbligo, che grava sugli operatori di reti in generale, e non soltanto su quelli designati come detentori di un SPM, di soddisfare tutte le richieste ragionevoli di accesso alle infrastrutture fisiche secondo condizioni eque e ragionevoli, anche riguardo al prezzo, ai fini dell'installazione di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità [25]. In caso di rifiuto dell'accesso o di mancato raggiungimento di un accordo sui termini e le condizioni specifici, gli Stati membri devono garantire che ciascuna delle parti abbia il diritto di rivolgersi all'organismo nazionale competente per la risoluzione delle controversie [26]. Tale organo è tenuto quindi ad adottare una decisione vincolante per risolvere la controversia, fissando termini e condizioni equi e ragionevoli, incluso se del caso il prezzo [27].

38. Ai sensi del considerando 12 della direttiva 2014/61, quando si applicano misure regolamentari più specifiche (lex specialis), queste prevalgono sui diritti e sugli obblighi minimi previsti dalla direttiva (lex generalis). Si precisa, quindi, che la direttiva 2014/61 lascia impregiudicato il quadro normativo contenuto nella direttiva quadro e nella direttiva accesso. Nel considerando 17 della direttiva 2014/61 si riconosce che gli obblighi di accesso all'infrastruttura fisica imposti alle imprese designate come detentrici di un SPM sono già disciplinati da misure specifiche, e che tale direttiva li lascia impregiudicati. Nel considerando 31 si fa riferimento all'eventualità che gli Stati membri abbiano già adottato, sulla base dell'articolo 12 della direttiva quadro, misure relative alla coubicazione e alla condivisione di elementi della rete e risorse correlate [28].

39. Da quanto precede risulta che l'obiettivo della direttiva 2014/61 è garantire la disponibilità di reti di comunicazioni elettroniche ad alta velocità, considerate come l'infrastruttura digitale della società del futuro. La direttiva 2014/61 è caratterizzata da un'applicazione transettoriale e fa ricorso a meccanismi regolatori quali la trasparenza, la vigilanza amministrativa e la risoluzione delle controversie a fini diversi dall'agevolazione della concorrenza in quanto tale. Essa prevede un diritto più ampio di chiedere e ottenere accesso all'infrastruttura fisica rispetto a quello che esiste nei confronti di operatori designati come detentori di un SPM ai sensi della direttiva quadro e della direttiva accesso. Poiché la direttiva quadro e la direttiva accesso prevedono anche la possibilità di imporre obblighi di accesso a fornitori non designati come detentori di un SPM, non vi è un conflitto né una contraddizione tra tali direttive e la direttiva 2014/61.

[24] Articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2014/61.

[25] Articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2014/61.

[26] Articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2014/61.

[27] Articolo 3, paragrafo 5, della direttiva 2014/61.

[28] V. paragrafo 33 delle presenti conclusioni. Un esame del testo della direttiva 2014/61 in una serie di altre versioni linguistiche, tra cui la versione spagnola, francese, italiana, neerlandese polacca e portoghese, conduce alla stessa conclusione.

40. La direttiva accesso non osta quindi a che un'autorità nazionale di regolamentazione imponga condizioni di accesso all'infrastruttura fisica a operatori non designati come detentori di un SPM. In altri termini, le autorità nazionali di regolamentazione possono imporre condizioni, ai sensi della direttiva 2014/61, in assenza di una constatazione del fatto che il mercato rilevante non è effettivamente concorrenziale.

41. Per quanto riguarda il secondo elemento della prima questione, ossia se la direttiva 2014/61 osti a che un'autorità nazionale di regolamentazione imponga condizioni in assenza di una controversia relativa all'accesso all'infrastruttura fisica, è rilevante il fatto che l'articolo 1, paragrafo 2, di tale direttiva stabilisce prescrizioni minime. L'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 2014/61 prevede che gli Stati membri possono mantenere o introdurre misure conformi al diritto dell'Unione che vadano al di là dei requisiti minimi stabiliti dalla direttiva al fine di conseguire meglio lo scopo di facilitare e incentivare l'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità promuovendo l'uso condiviso dell'infrastruttura fisica esistente e consentendo un dispiegamento più efficiente di infrastrutture fisiche nuove in modo da abbattere i costi dell'installazione di tali reti [29].

42. Benché la direttiva 2014/61 preveda, quindi, il raggiungimento dei suoi obiettivi mediante la risoluzione ex post delle controversie relative alle condizioni di accesso, anche riguardo al prezzo, ossia dopo il sorgere di tali controversie, è permessa l'adozione di misure nazionali dirette a conseguire meglio tali obiettivi, anche nel caso in cui vadano al di là di quelle previste dalla direttiva 2014/61 [30].

43. La Commissione ritiene che l'approccio ex ante adottato dalla normativa nazionale miri a facilitare l'eliminazione di notevoli ostacoli all'accesso all'infrastruttura fisica. La Commissione e il governo polacco sottolineano che gli approcci ex ante ed ex post servono entrambi a facilitare il conseguimento degli obiettivi della direttiva 2014/61. In tale contesto è interessante osservare che, secondo la relazione di sintesi della consultazione pubblica sulla valutazione e la revisione della direttiva 2014/61, la maggioranza dei partecipanti ritiene che le difficoltà di concordare modalità e condizioni di accesso con i proprietari di un'infrastruttura fisica e la lentezza o inefficacia del procedimento per la risoluzione delle controversie (l'approccio ex post) determinino uno sviluppo delle reti più costoso e/o più lento. Non è quindi irragionevole ipotizzare che l'approccio ex ante, apparentemente promosso dalla legislazione polacca in questione, possa presentare taluni vantaggi rispetto all'approccio ex post descritto nella direttiva 2014/61 per quanto concerne l'agevolazione del conseguimento degli obiettivi da essa perseguiti.

44. A mio avviso, qualora il giudice del rinvio constati che l'approccio ex ante previsto nella normativa nazionale condivida gli stessi obiettivi dell'approccio ex post contenuto nella direttiva 2014/61, detta normativa nazionale è, in linea di principio, compatibile con tale direttiva.

[29] V., in senso analogo, considerando 11 della direttiva 2014/61.

[30] Articolo 3, paragrafi da 2 a 5, della direttiva 2014/61.

V. Conclusione

45. Propongo pertanto alla Corte di rispondere alla questione posta dal Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunale regionale di Varsavia, Polonia) nei seguenti termini:

L'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva 2002/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (direttiva accesso), in combinato disposto con l'articolo 3, paragrafo 5, e con l'articolo 1, paragrafi 3 e 4, della direttiva 2014/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, recante misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità, non osta a che l'autorità nazionale di regolamentazione possa imporre ad un operatore che dispone di un'infrastruttura fisica ed è al contempo fornitore di servizi pubblicamente accessibili o di reti di comunicazione elettronica, ma che non è stato designato come operatore detentore di un significativo potere di mercato, l'obbligo di applicare le condizioni, stabilite ex ante da tale autorità, che disciplinano le regole di accesso all'infrastruttura fisica dell'operatore in questione, comprese le norme e le procedure per la conclusione dei contratti nonché le tariffe di accesso applicabili, indipendentemente dall'esistenza di una controversia relativa all'accesso all'infrastruttura fisica di tale operatore e dall'esistenza di una concorrenza effettiva sul mercato.