Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ANTHONY'EGO MICHAELA COLLINSA
przedstawiona w dniu 9 czerwca 2022 r.[1]

Sprawa C-243/21

„TOYA" sp. z o.o.,
Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji
przeciwko
Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej,
przy udziale:
Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Okręgowy w Warszawie (Polska)]

Odesłanie prejudycjalne – Telekomunikacja – Dyrektywa 2014/61/UE – Artykuł 3 – Kompetencja krajowego organu regulacyjnego do nałożenia na operatora nieposiadającego znaczącej pozycji rynkowej obowiązku stosowania warunków regulujących zasady dostępu do infrastruktury technicznej – Nieistnienie sporu dotyczącego dostępu – Artykuł 1 ust. 3 – Minimalna harmonizacja

I. Wprowadzenie

1. W rozpatrywanym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożonym przez Sąd Okręgowy w Warszawie (Polska), poruszono dwie kwestie związane z wykładnią dyrektywy 2014/61/UE w sprawie środków mających na celu zmniejszenie kosztów realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej[2]. Po pierwsze, należy ustalić, czy dyrektywa 2014/61, interpretowana w świetle dyrektywy 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywy ramowej)[3] i dyrektywy 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywy o dostępie)[4], stoi na przeszkodzie temu, aby krajowy organ regulacyjny mógł nałożyć obowiązki na dostawcę publicznych sieci łączności elektronicznej nieposiadającego znaczącej pozycji rynkowej na rynku właściwym. Po drugie, konieczne jest rozstrzygnięcie, czy dyrektywa 2014/61 stoi na przeszkodzie temu, aby krajowy organ regulacyjny mógł nałożyć na operatora telekomunikacyjnego obowiązki w zakresie zapewnienia dostępu do jego infrastruktury technicznej w razie nieistnienia sporu dotyczącego takiego dostępu.

[1] Język oryginału: angielski.

[2] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 maja 2014 r. (Dz.U. 2014, L 155, s. 1).

[3] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. (Dz.U. 2002, L 108, s. 33), ze zmianami (dyrektywa ramowa).

[4] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. (Dz.U. 2002, L 108, s. 7), ze zmianami (dyrektywa o dostępie).

II. Kontekst prawny

A. Prawo Unii

1. Dyrektywa ramowa

2. W preambule dyrektywy ramowej wskazano w szczególności następujące cele:

„(25) W pewnych okolicznościach zachodzi potrzeba uprzedniego ustanowienia obowiązków dla zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku. Definicja znacznego udziału w rynku zawarta w dyrektywie 97/33/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 czerwca 1997 r. w sprawie wzajemnych połączeń w telekomunikacji ze względu na zapewnienie usług powszechnych oraz interoperacyjności poprzez zastosowanie zasady otwartej sieci (ONP) […] okazała się skuteczna we wstępnych fazach otwarcia rynku jako próg uprzedniego ustanawiania obowiązków, jednakże obecnie powinna być dostosowana do wymogów rynku bardziej złożonego i dynamicznego. Dlatego też definicja używana w niniejszej dyrektywie odpowiada koncepcji pozycji dominującej, tak jak została ona zdefiniowana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Wspólnot Europejskich.

[…]

(27) Ważne jest, by ustanowione uprzednio obowiązki prawne były nakładane w razie braku efektywnej konkurencji, tj. na rynkach, gdzie działa jedno lub więcej przedsiębiorstw o znaczącej pozycji rynkowej, oraz w razie gdy środki podejmowane na mocy przepisów wspólnotowego lub krajowego prawa konkurencji okazały się niewystarczające dla rozwiązania problemu […]”.

3. Rozdział III dyrektywy ramowej jest zatytułowany „Zadania krajowych organów regulacyjnych”. Znajduje się w nim art. 8, w którym określono cele prowadzonej polityki oraz zasady prawne. Artykuł 8 ust. 5 lit. f) stanowi, że krajowe organy regulacyjne nakładają ex ante obowiązki regulacyjne tylko w przypadku braku skutecznej i zrównoważonej konkurencji. Gdy warunek ten jest spełniony, łagodzą one lub znoszą takie obowiązki.

4. Rozdział IV dyrektywy ramowej jest zatytułowany „Ogólne postanowienia”. Artykuł 14 zawiera definicję znaczącej pozycji rynkowej. W art. 16 opisano procedurę analizy rynku, którą krajowy organ regulacyjny musi przeprowadzić w celu ustalenia, czy na rynku właściwym występuje skuteczna konkurencja: jeżeli na rynku nie występuje skuteczna konkurencja, krajowy organ regulacyjny wskazuje przedsiębiorstwa, które posiadają znaczącą pozycję rynkową na tym rynku.

2. Dyrektywa o dostępie

5. Artykuł 8 ust. 2 dyrektywy o dostępie stanowi:

„Jeżeli, w wyniku analizy rynku przeprowadzonej zgodnie z art. 16 [dyrektywy ramowej], dany operator został wskazany jako posiadający znaczącą pozycję na danym rynku, stosownie do okoliczności krajowe organy regulacyjne nałożą na niego obowiązki wymienione w art. 9–13 niniejszej dyrektywy”.

6. Obowiązki wskazane w art. 9–13 dyrektywy o dostępie dotyczą: (i) przejrzystości, co obejmuje wymóg opublikowania przez operatora oferty ramowej [5]; (ii) niedyskryminacji; (iii) rozdzielności księgowej; (iv) dostępu do specyficznych urządzeń sieciowych i ich użytkowania; oraz (v) kontroli cen i systemu księgowania kosztów.

7. Zgodnie z art. 8 ust. 3 dyrektywy o dostępie, nie naruszając art. 5 ust. 1 i art. 6 owej dyrektywy, jak również art. 12 i 13 dyrektywy ramowej, krajowe organy regulacyjne nie będą nakładły obowiązków opisanych w art. 9–13 dyrektywy o dostępie na operatorów, którzy nie zostali wskazani jako posiadający znaczącą pozycję na danym rynku.

3. Dyrektywa 2014/61

8. W preambule tej dyrektywy jej cele określono w następujący sposób:

„(6) Uwzględniając potrzebę podjęcia działań na szczeblu unijnym w celu zapewnienia większego zasięgu dostępu szerokopasmowego, w tym poprzez zmniejszenie kosztów szybkiej infrastruktury szerokopasmowej, jak odzwierciedlono w konkluzjach Rady Europejskiej z dnia 13/14 grudnia 2012 r., komunikat Komisji dotyczący Aktu o jednolitym rynku II podkreśla konieczność podjęcia dodatkowych wysiłków zmierzających do szybkiego osiągnięcia celów zawartych w europejskiej agendzie cyfrowej m.in. poprzez rozwiązanie problemów związanych z inwestycjami w szybkie sieci.

(7) Realizacja stacjonarnych i bezprzewodowych szybkich sieci łączności elektronicznej w całej Unii wymaga znaczących inwestycji, z których dużą część stanowią koszty robót w zakresie inżynierii lądowej i wodnej robót inżynieryjno-budowlanych. Poprzez pewne ograniczenie tych kosztownych robót inżynieryjno-budowlanych można by usprawnić realizację łączy szerokopasmowych.

(8) Znaczną część tych kosztów powodują nieefektywne rozwiązania stosowane w procesie realizacji sieci szerokopasmowych związane z wykorzystaniem istniejącej infrastruktury pasywnej (np. przewodów, kanałów kablowych, studzienek, szafek ulicznych, słupów, masztów, anten, słupów kratowych i innych pomocniczych elementów infrastruktury), wąskie gardła związane z koordynacją robót inżynieryjno-budowlanych, uciążliwe procedury administracyjne dotyczące udzielania zezwoleń oraz wąskie gardła dotyczące rozmieszczania sieci wewnątrz budynków, co powoduje powstawanie znacznych barier finansowych, w szczególności w obszarach wiejskich.

(9) Środki mające na celu zwiększenie efektywności wykorzystania istniejącej infrastruktury oraz zmniejszenie kosztów nowych robót inżynieryjno-budowlanych i przeszkód utrudniających ich wykonywanie powinny w istotny sposób przyczynić się do zapewnienia szybkiej i szerokiej realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej, utrzymując jednocześnie skuteczną konkurencję i nie wpływając negatywnie na bezpieczeństwo, ochronę i sprawne funkcjonowanie istniejącej infrastruktury publicznej.

(10) Niektóre państwa członkowskie przyjęły środki mające na celu zmniejszenie kosztów zapewnienia dostępu szerokopasmowego. Niemniej jednak takie praktyki pozostają rzadkie i rozproszone. Przełożenie tych rozwiązań na skalę całej Unii mogłoby istotnie przyczynić się do ustanowienia jednolitego rynku cyfrowego. Ponadto zróżnicowanie wymogów

[5] Artykuł 9 ust. 2 i 4 dyrektywy o dostępie.

regulacyjnych niekiedy uniemożliwia współpracę między przedsiębiorstwami użyteczności publicznej i może powodować przeszkody w dostępie do rynku dla nowych operatorów sieci i nowych możliwości biznesowych, co utrudnia rozwój rynku wewnętrznego użytkowania i realizacji infrastruktury technicznej na potrzeby szybkich sieci łączności elektronicznej. Ponadto inicjatywy na poziomie państw członkowskich nie zawsze wydają się całościowe, podczas gdy niezbędne jest, aby działania były podejmowane w odniesieniu do całego procesu realizacji i wszystkich sektorów, tak aby osiągnąć spójne i znaczące efekty.

(11) Celem niniejszej dyrektywy jest określenie pewnych minimalnych praw i obowiązków mających zastosowanie w całej Unii, tak aby ułatwić realizację szybkich sieci łączności elektronicznej i koordynację między sektorami. Zapewniając minimum równych warunków działania, przepisy tu określone powinny pozostawać bez uszczerbku dla stosowanych już najlepszych praktyk i środków przyjmowanych na szczeblu krajowym i lokalnym, które zawierają bardziej szczegółowe przepisy i warunki oraz dodatkowe środki uzupełniające takie prawa i obowiązki, zgodnie z zasadą pomocniczości.

[…]

(13) Dla operatorów sieci łączności elektronicznej, w szczególności nowych podmiotów na rynku, o wiele bardziej wydajne może być wykorzystywanie już istniejącej infrastruktury technicznej, w tym należącej do innych przedsiębiorstw użyteczności publicznej, na potrzeby realizacji sieci łączności elektronicznej, w szczególności na obszarach, gdzie niedostępna jest odpowiednia sieć łączności elektronicznej lub gdzie budowa nowej infrastruktury technicznej może być nieopłacalna. Ponadto synergie między sektorami mogą znacząco zredukować konieczność prowadzenia robót budowlanych związanych z realizacją sieci łączności elektronicznej i tym samym mogą także zmniejszyć związane z nimi koszty społeczne i środowiskowe, takie jak zanieczyszczenie, uciążliwości i zatory komunikacyjne. Z tego względu niniejsza dyrektywa powinna mieć zastosowanie nie tylko do dostawców publicznych sieci łączności, ale również do wszelkich właścicieli lub posiadaczy praw do użytkowania – w tym drugim przypadku bez uszczerbku dla praw własności stron trzecich – rozległej i wszechobecnej infrastruktury technicznej, w ramach której można umieścić elementy sieci łączności elektronicznej, takie jak sieci techniczne wykorzystywane do dostarczania usług elektroenergetycznych, gazowych, wodociągowych, kanalizacyjnych i odprowadzania wód opadowych, grzewczych i transportowych.

(14) Aby lepiej udostępniać szybkie sieci łączności elektronicznej na rynku wewnętrznym, niniejsza dyrektywa powinna przewidzieć, by dostawcy publicznych sieci łączności mieli prawo dostępu do infrastruktury technicznej bez względu na jej położenie, na uczciwych i rozsądnych warunkach, dających się pogodzić z normalnym wykonywaniem praw własności. Obowiązek udzielenia dostępu do infrastruktury technicznej nie powinien naruszać praw właściciela gruntu lub budynku, w którym znajduje się przedmiotowa infrastruktura".

9. Artykuł 1 dyrektywy 2014/61, zatytułowany „Przedmiot i zakres stosowania", brzmi:

„1. Niniejsza dyrektywa ma na celu ułatwianie i wspieranie realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej poprzez promowanie wspólnego korzystania z istniejącej infrastruktury technicznej i poprzez umożliwianie efektywniejszej realizacji nowej infrastruktury technicznej w celu zmniejszenia kosztów związanych z realizacją takich sieci.

2. Niniejsza dyrektywa ustanawia wymogi minimalne dotyczące robót budowlanych i infrastruktury technicznej w celu zbliżenia niektórych aspektów przepisów ustawodawczych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w tych dziedzinach.

3. Państwa członkowskie mogą utrzymywać lub wprowadzać środki zgodne z przepisami Unii, które idą dalej niż wymogi minimalne określone w niniejszej dyrektywie, aby skuteczniej osiągnąć cel, o którym mowa w ust. 1.

4. Jeżeli którykolwiek przepis niniejszej dyrektywy jest sprzeczny z którymkolwiek przepisem [dyrektywy ramowej], [dyrektywy o dostępie], dyrektywy 2002/20/WE[6], dyrektywy 2002/22/WE[7] lub dyrektywy 2002/77/WE[8], pierwszeństwo mają odpowiednie przepisy tych dyrektyw".

10. Zgodnie z art. 3 dyrektywy 2014/61:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, aby każdy operator sieci miał prawo oferować przedsiębiorstwom dostarczającym lub upoważnionym do dostarczania sieci łączności elektronicznej dostęp do swojej infrastruktury technicznej na potrzeby realizacji elementów szybkich sieci łączności elektronicznej. Odwrotnie, państwa członkowskie mogą także przewidzieć, by operatorzy publicznych sieci łączności elektronicznej mieli prawo oferować dostęp do swojej infrastruktury technicznej do celów realizacji sieci innych niż sieci łączności elektronicznej.

2. Państwa członkowskie zapewniają, aby na pisemny wniosek przedsiębiorstwa dostarczającego lub upoważnionego do dostarczania publicznych sieci łączności każdy operator sieci miał obowiązek uznania każdego rozsądnego wniosku o dostęp do jego infrastruktury technicznej, na sprawiedliwych i rozsądnych warunkach i zasadach, w tym cenowych, na potrzeby realizacji elementów szybkich sieci łączności elektronicznej. Taki pisemny wniosek wyszczególnia elementy projektu będącego przedmiotem wniosku o udzielenie dostępu, wraz z dokładnym harmonogramem.

[…]

5. Państwa członkowskie wymagają, aby krajowy organ ds. rozstrzygania sporów, o którym mowa w ust. 4, uwzględniając w pełni zasadę proporcjonalności, wydał wiążącą decyzję rozwiązującą spór rozpoczęty zgodnie z ust. 4, obejmującą ustalenie sprawiedliwych i rozsądnych zasad i warunków, w tym w stosownych przypadkach ceny.

Krajowy organ ds. rozstrzygania sporów rozwiązuje spór w możliwie najkrótszym terminie, a w każdym razie w terminie czterech miesięcy od daty otrzymania kompletnego wniosku, z zastrzeżeniem okoliczności wyjątkowych, bez uszczerbku dla możliwości skierowania sprawy do sądu przez każdą ze stron.

6 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach) (Dz.U. 2002, L 108, s. 21).

7 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej) (Dz.U. 2002, L 108, s. 51).

8 Dyrektywa Komisji z dnia 16 września 2002 r. w sprawie konkurencji na rynkach sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U. 2002, L 249, s. 21).

W przypadku gdy spór dotyczy dostępu do infrastruktury dostawcy publicznych sieci łączności elektronicznej, a krajowym organem ds. rozstrzygania sporów jest krajowy organ regulacyjny, bierze on pod uwagę – w odpowiednich przypadkach – cele określone w art. 8 [dyrektywy ramowej]".

[…]".

11. Artykuł 4 ust. 1 dyrektywy 2014/61 stanowi, że przedsiębiorstwa dostarczające publiczne sieci łączności mają prawo dostępu, na wniosek, do minimum informacji na temat istniejącej infrastruktury technicznej dowolnego operatora sieci.

B. Prawo polskie

12. Artykuł 17 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (zwanej dalej „ustawą o wruist") stanowi, w ust. 1 i 2:

„1. Operator sieci zapewnia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostęp do infrastruktury technicznej, w tym współkorzystanie z niej, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej.

2. Dostęp do infrastruktury technicznej jest odpłatny, chyba że strony umowy postanowią inaczej".

13. W art. 18 ust. 1–3 i ust. 6–8 ustawy o wruist przewidziano, co następuje:

„1. Warunki dostępu do infrastruktury technicznej, w tym techniczne, eksploatacyjne i finansowe warunki współpracy, strony ustalają w umowie o dostępie do infrastruktury technicznej, zawartej na piśmie pod rygorem nieważności.

2. Prezes UKE[9] może wezwać operatora sieci do przedstawienia informacji w sprawie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej.

3. Po przedstawieniu przez operatora sieci informacji w sprawie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej Prezes UKE, kierując się kryteriami określonymi w art. 22 ust. 1–3, może, w drodze decyzji, określić warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej. Przepis art. 22 ust. 4 stosuje się odpowiednio.

[…]

6. Operator sieci, któremu wydano decyzję w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, jest obowiązany do zawierania umów, o których mowa w ust. 1, na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji.

7. Operator sieci, któremu wydano decyzję w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, zamieszcza na swojej stronie internetowej aktualne warunki zapewnienia tego dostępu.

8. Operator sieci, któremu wydano decyzję w sprawie określenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej, przekazuje Prezesowi UKE informację o adresie swojej strony

[9] Definicja tego organu znajduje się w pkt 15 niniejszej opinii.

internetowej w terminie 7 dni od dnia zamieszczenia na niej warunków zapewniania tego dostępu. Informacja o adresie strony internetowej jest udostępniana przez punkt informacyjny do spraw telekomunikacji dla terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zwany dalej »punktem informacyjnym do spraw telekomunikacji« […]".

14. Artykuł 22 ustawy o wruist stanowi w ust. 1–3:

„1. Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o jej wydanie, biorąc pod uwagę w szczególności konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu.

2. Prezes UKE, wydając decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, bierze pod uwagę, aby opłaty z tego tytułu umożliwiały zwrot poniesionych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kosztów, w szczególności bierze pod uwagę cele określone w art. 8 [dyrektywy ramowej] oraz wpływ dostępu do infrastruktury technicznej na plan biznesowy tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w szczególności na realizowane przez niego inwestycje dotyczące szybkich sieci telekomunikacyjnych.

3. Opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej podmiotu wykonującego zadania z zakresu użyteczności publicznej określa się w wysokości, która umożliwia zwrot części kosztów, które ponosi ten podmiot w związku z utrzymaniem tej infrastruktury".

III. Spór w postępowaniu głównym i pytania prejudycjalne

15. Na podstawie art. 17 ustawy o wruist Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwany dalej „Prezesem UKE") wezwał, w dniu 10 maja 2017 r., TOYA sp. z o.o., która jest przedsiębiorstwem telekomunikacyjnym i operatorem sieci, do przedstawienia informacji w sprawie warunków dostępu do jej infrastruktury technicznej. W dniu 6 grudnia 2017 r. Prezes UKE wszczął postępowanie administracyjne w celu określenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej TOYA. W dniach od 8 marca do 7 kwietnia 2018 r. oraz w dniach od 3 lipca do 2 sierpnia 2018 r. Prezes UKE przeprowadził w ramach tego postępowania dwie odrębne procedury konsultacyjne. W dniu 11 września 2018 r. Prezes UKE wydał, na podstawie przepisów krajowych wdrażających dyrektywę 2014/61, decyzję, w której zobowiązał TOYA do zapewnienia gotowości do zawierania umów i przyjmowania wniosków o dostęp do jej infrastruktury technicznej (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją"). Tego samego dnia Prezes UKE wydał jeszcze sześć analogicznych decyzji wobec sześciu innych operatorów telekomunikacyjnych.

16. W zaskarżonej decyzji wskazano, że jej podstawę prawną stanowi w szczególności art. 18 ust. 3 ustawy o wruist w związku z jej art. 17. Określono w niej warunki dostępu do infrastruktury technicznej TOYA w zakresie kanalizacji kablowej (załącznik nr 1) oraz w zakresie kanalizacji telekomunikacyjnej budynku (załącznik nr 2). W owej decyzji zobowiązano TOYA do zapewnienia gotowości do zawierania umów ramowych i umów szczegółowych, a także przyjmowania zapytań o dostęp do infrastruktury technicznej zgodnie z powyższymi warunkami dostępu.

17. W zaskarżonej decyzji stwierdzono, że wybór art. 17 ust. 1 ustawy o wruist jako jej podstawy prawnej jest uzasadniony w celu zapewnienia, by przedsiębiorcy telekomunikacyjni mieli dostęp do infrastruktury technicznej, co obejmuje współkorzystanie z tej infrastruktury, z myślą o realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej. W tej części zaskarżonej decyzji, która jest

zatytułowana „Cele regulacyjne”, wskazano, że Prezes UKE wziął pod uwagę szereg dokumentów o charakterze strategicznym, w tym agendę cyfrową, o której mowa w pkt 34 niniejszej opinii, jak również cele zakreślone w dyrektywie 2014/61, w szczególności zaś cele wyrażone w jej motywach 4–9. W zaskarżonej decyzji wyjaśniono też, że przyczyni się ona do uspójnienia terminów, procedur oraz stawek rynkowych związanych z udostępnianiem tej kanalizacji.

18. Nawiązano w niej także do zgłoszonego przez PIKE [10] zastrzeżenia odnoszącego się do naruszenia zasady proporcjonalności w stosunku do podmiotów o niewielkim udziale rynkowym, w przypadku których nie stwierdzono problemów rynkowych. W zaskarżonej decyzji ustosunkowano się do niego w ten sposób, że wyjaśniono, iż Prezes UKE prowadzi postępowania w zakresie rozstrzygnięcia sporów o dostęp do kanalizacji kablowej. Jeśli chodzi o przesłanki uprawniające Prezesa UKE do wydania decyzji określających warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, w ustawie o wruist nie odniesiono się ani do skali posiadanej infrastruktury, ani do liczby sporów.

19. W zaskarżonej decyzji odniesiono się również do wymogów zawartych w art. 22 ust. 1 i 2 ustawy o wruist, które przewidują, że Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej, biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu, a także biorąc pod uwagę, że opłaty z tego tytułu winny umożliwiać zwrot kosztów poniesionych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego w celu zapewnienia takiego dostępu. Uwzględnia się przy tym cele określone w art. 8 dyrektywy ramowej.

20. TOYA odwołała się od zaskarżonej decyzji do Sądu Okręgowego w Warszawie. Zdaniem TOYA zgodnie z art. 3 ust. 2 i 5, art. 1 ust. 4 i motywem 12 dyrektywy 2014/61 w związku z art. 8 ust. 2 i 3 dyrektywy o dostępie i art. 8 ust. 5 lit. f) dyrektywy ramowej krajowy organ regulacyjny może nałożyć obowiązek opublikowania oferty ramowej w rozumieniu art. 9 dyrektywy o dostępie wyłącznie na operatora telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję rynkową. Zaskarżona decyzja jest sprzeczna z prawem Unii, ponieważ nie przeprowadzono analizy rynku mającej na celu wykazanie, że TOYA posiada znaczącą pozycję rynkową, a ponadto nie istnieje żaden spór o dostęp do infrastruktury technicznej w rozumieniu art. 3 ust. 5 dyrektywy 2014/61.

21. Sąd odsyłający wyraża wątpliwości co do zgodności z prawem Unii przepisów prawa krajowego, na podstawie których wydano zaskarżoną decyzję, a w szczególności co do wykładni dyrektywy 2014/61 w świetle dyrektywy o dostępie. Dodatkowo z uwagi na fakt, że zarówno owa dyrektywa, jak i dyrektywa ramowa zostały uchylone i zastąpione dyrektywą (UE) 2018/1972 ustanawiającą Europejski kodeks łączności elektronicznej [11], sąd odsyłający zastanawia się, która z dyrektyw Unii znajduje zastosowanie. W związku z tym zawiesił on postępowanie i zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1. Czy art. 8 ust. 3 [dyrektywy o dostępie] w zw. z art. 3 ust. 5 oraz art. 1 ust. 3 i ust. 4 [dyrektywy 2014/61] należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, aby krajowy organ regulacyjny mógł nałożyć na operatora dysponującego infrastrukturą techniczną, będącego jednocześnie dostawcą publicznie dostępnych usług lub sieci łączności elektronicznej, który nie został wyznaczony jako operator o znaczącej pozycji rynkowej,

[10] Polska Izba Komunikacji Elektronicznej (PIKE) w Warszawie przedstawiła swoje uwagi w toku postępowania przed Prezesem UKE; w postępowaniu przed sądem odsyłającym występuje ona jako uczestnik popierający żądania TOYA. Odwołanie od zaskarżonej decyzji złożyła także Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (PIIT). Oba odwołania zostały połączone przez sąd odsyłający do wspólnego rozpoznania, przy czym zarzuty podniesione przez PIIT nie mają znaczenia dla rozpatrywanego odesłania prejudycjalnego.

[11] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2018 r. (Dz.U. 2018, L 321, s. 36).

obowiązek stosowania ustalonych przez ten organ ex ante warunków regulujących zasady dostępu do infrastruktury technicznej tego operatora, w tym zakresie zasad i procedur zawierania umów oraz stosowanych opłat za dostęp, niezależnie od istnienia sporu o dostęp do infrastruktury technicznej tego operatora oraz istnienia skutecznej konkurencji na rynku?

Ewentualnie (wariant II)

2. Czy art. 67 ust. 1 i 3 w zw. z art. 68 ust. 2 i 3 [dyrektywy 2018/1972] w zw. z art. 3 ust. 5 oraz art. 1 ust. 3 i ust. 4 [dyrektywy 2014/61] należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, aby krajowy organ regulacyjny mógł nałożyć na operatora dysponującego infrastrukturą techniczną, będącego jednocześnie dostawcą publicznie dostępnych usług lub sieci łączności elektronicznej, który nie został wyznaczony jako operator o znaczącej pozycji rynkowej, obowiązek stosowania ustalonych przez ten organ ex ante warunków regulujących zasady dostępu do infrastruktury technicznej tego operatora, w tym zakresie zasad i procedur zawierania umów oraz stosowanych opłat za dostęp, niezależnie od istnienia sporu o dostęp do infrastruktury technicznej tego operatora oraz istnienia skutecznej konkurencji na rynku?”.

22. Uwagi na piśmie zostały przedstawione przez TOYA, Prezesa UKE, rządy grecki i polski oraz przez Komisję.

IV. Analiza prawna

A. Zakres odesłania prejudycjalnego

23. W odniesieniu do zakresu odesłania prejudycjalnego mam trzy uwagi wstępne, z których pierwsza dotyczy wątpliwości powziętych przez sąd odsyłający co do tego, która z dyrektyw Unii ma zastosowanie ratione temporis.

24. Zaskarżona decyzja została wydana w dniu 11 września 2018 r. Jak wskazują sąd odsyłający i TOYA, w dalszym ciągu wywoływała ona skutki po tym, jak na mocy art. 125 dyrektywy 2018/1972 uchylono, z dniem 21 grudnia 2020 r., zarówno dyrektywę ramową, jak i dyrektywę o dostępie.

25. W chwili wydania zaskarżonej decyzji obowiązywały dyrektywa ramowa i dyrektywa o dostępie. Te akty prawne mają zatem znaczenie dla oceny zgodności z prawem Unii krajowych przepisów prawnych stanowiących podstawę owej decyzji. Dyrektywa 2018/1972 pozostaje w mocy według stanu na dzień przedstawienia niniejszej opinii i nie ma wątpliwości co do kwestii jej stosowania.

26. Z powyższego wynika, że Trybunał powinien udzielić odpowiedzi nie na drugie, lecz na pierwsze pytanie sądu odsyłającego.

27. Po drugie, uwagi przedstawione przez TOYA, Prezesa UKE i rząd polski zawierają szczegółowe analizy zaskarżonej decyzji i jej podstawy prawnej [12]. Jak jednak przyznaje sama TOYA, w ramach postępowania, o którym mowa w art. 267 TFUE i które jest oparte na wyraźnym rozdziale zadań sądów krajowych i Trybunału, ocena stanu faktycznego sprawy oraz wykładnia i zastosowanie prawa krajowego należą wyłącznie do sądu krajowego [13]. Do Trybunału nie należy rozstrzyganie o charakterze lub cechach decyzji krajowej ani o podstawie, na jakiej opiera się ona w prawie krajowym.

28. Po trzecie, w uwagach Komisji wyjaśniono, że wykonywanie przysługującej krajowemu organowi regulacyjnemu kompetencji do nałożenia ex ante obowiązków na podstawie dyrektywy 2014/61 następuje z zastrzeżeniem poszanowania pewnych zasad i przestrzegania pewnych wymogów proceduralnych wynikających z tej dyrektywy, dyrektywy ramowej, dyrektywy o dostępie oraz Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Z postanowienia odsyłającego nie wynika, że sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o wyjaśnienie tej kwestii. W swoich uwagach nie odniósł się też do niej żaden inny uczestnik. Z tych względów Trybunał nie musi się pochylać nad tymi zagadnieniami.

B. Pytanie pierwsze

29. Jak wskazano we wprowadzeniu, pytanie pierwsze wydaje się poruszać dwie kwestie. Po pierwsze: czy dyrektywa 2014/61 w związku z dyrektywą o dostępie stoi na przeszkodzie temu, aby krajowy organ regulacyjny mógł nałożyć obowiązek stosowania warunków regulujących zasady dostępu na dostawcę publicznych sieci łączności elektronicznej nieposiadającego znaczącej pozycji rynkowej? Po drugie: czy dyrektywa 2014/61 stoi na przeszkodzie temu, aby krajowy organ regulacyjny mógł nałożyć taki obowiązek w razie nieistnienia sporu o dostęp do infrastruktury fizycznej?

30. Zdaniem TOYA w obydwu kwestiach należy udzielić odpowiedzi twierdzącej [14]. Prezes UKE, rządy grecki i polski oraz Komisja są innego zdania, przy czym powołują się w tym względzie na odmienne powody. Rząd grecki i Komisja opierają się na wykładni językowej i kontekstowej odnośnych dyrektyw. Prezes UKE i rząd polski koncentrują się w swoich uwagach na charakterze zaskarżonej decyzji oraz na jej podstawie prawnej. Powołują się oni na zawartą w art. 1 ust. 3 dyrektywy 2014/61 normę przewidującą minimalną harmonizację, aby uzasadnić zgodność z prawem środków nałożonych na TOYA na mocy prawa krajowego [15].

[12] TOYA uważa, że zaskarżona decyzja nosi wszelkie znamiona decyzji skierowanej do operatora posiadającego znaczącą pozycję rynkową, ale nie ma cech decyzji odnoszącej się do rozwiązania sporu o dostęp zgodnie z art. 3 dyrektywy 2014/61. Rząd polski i Prezes UKE nie zgadzają się z tym twierdzeniem. Wskazują oni, że dyrektywa o dostępie i dyrektywa ramowa z jednej strony oraz dyrektywa 2014/61 z drugiej strony zostały transponowane do prawa polskiego dwiema różnymi ustawami, mianowicie ustawą z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne oraz ustawą o wruist. Na gruncie prawa polskiego istnieją znaczące różnice między ofertami ramowymi publikowanymi przez operatorów posiadających znaczącą pozycję rynkową na podstawie art. 42 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne a decyzjami w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej w rozumieniu art. 17 i 18 ustawy o wruist. Według nich wydanie zaskarżonej decyzji stanowiło przejaw wykonania kompetencji przyznanych Prezesowi UKE w art. 17 i 18 ustawy o wruist, które to przepisy wdrażają dyrektywę 2014/61.

[13] Wyrok z dnia 9 lipca 2020 r., Raiffeisen Bank i BRD Groupe Société Générale (C-698/18 i C-699/18, EU:C:2020:537, pkt 46).

[14] Zobacz pkt 20 niniejszej opinii.

[15] Zobacz pkt 23 niniejszej opinii.

31. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa Unii należy uwzględniać brzmienie tego przepisu, a także jego kontekst oraz cele aktu prawnego, którego jest on częścią [16]. Proponuję zatem, aby najpierw zbadać cele i kontekst trzech omawianych dyrektyw, a następnie przeanalizować brzmienie dyrektywy 2014/61.

1. W przedmiocie celów i kontekstu odnośnych dyrektyw

32. W 2002 r. dokonano konsolidacji szeregu dyrektyw i dyrektyw zmieniających w celu ułatwienia rozwoju konkurencyjnych rynków telekomunikacyjnych. Dyrektywa ramowa przewidywała, że krajowe organy regulacyjne zdefiniują rynki właściwe zgodnie z zasadami prawa konkurencji i wskażą operatorów posiadających znaczącą pozycję rynkową, na których będą mogły zostać nałożone określone obowiązki z myślą o ułatwieniu rozwoju takich konkurencyjnych rynków. Przyjęto cztery dyrektywy szczegółowe, w tym dyrektywę o dostępie regulującą dostęp do sieci telekomunikacyjnych i wzajemne połączenia tych sieci. W przepisach przyjętych w 2009 r. podkreślono potrzebę wspierania inwestycji, innowacji i sieci nowej generacji bez uszczerbku dla celów i zasad regulacyjnych określonych w pakiecie dyrektyw przyjętych w 2002 r. [17].

33. Jednym z głównych celów pakietów legislacyjnych z 2002 i 2009 r. było usprawnienie konkurencji w drodze ułatwienia krajowym organom regulacyjnym nakładania obowiązków na operatorów posiadających znaczącą pozycję rynkową. Niemniej jednak w dyrektywie ramowej i w dyrektywie o dostępie przewidziano również możliwość nakładania przez krajowe organy regulacyjne obowiązków na operatorów nieposiadających znaczącej pozycji rynkowej. W motywie 23 dyrektywy ramowej odniesiono się do wspólnego korzystania z urządzeń z korzyścią dla miejskiego planowania przestrzennego, zdrowia publicznego lub ochrony środowiska, które to korzystanie ma się odbywać, w miarę możliwości, na podstawie dobrowolnie zawieranych porozumień. Artykuł 12 dyrektywy ramowej, zmienionej dyrektywą 2009/140/WE [18], jest zatytułowany „Kolokacja oraz współużytkowanie elementów sieci i urządzeń towarzyszących przez podmioty udostępniające sieci łączności elektronicznej”. Pozwalał on krajowym organom regulacyjnym, w pewnych okolicznościach i pod pewnymi warunkami, na wprowadzenie obowiązku współużytkowania urządzeń lub podjęcie działań ułatwiających koordynację robót publicznych, przy czym środki podejmowane przez krajowe organy regulacyjne musiały być obiektywne, przejrzyste i niedyskryminacyjne. Krajowy organ regulacyjny, który chciał się powołać na art. 12 dyrektywy ramowej, nie musiał uprzednio stwierdzić, że operator telekomunikacyjny posiada znaczącą pozycję rynkową [19]. Artykuł 5 ust. 1 dyrektywy o dostępie umożliwiał krajowym organom regulacyjnym, z zastrzeżeniem pewnych warunków, wspieranie i zapewnianie odpowiedniego dostępu i wzajemnych połączeń, co pozostawało bez uszczerbku dla środków, jakie mogły zostać podjęte wobec przedsiębiorstw posiadających znaczącą pozycję rynkową [20].

16 Wyrok z dnia 17 września 2015 r., KPN (C-85/14, EU:C:2015:610, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo).

17 Zobacz na przykład A. Savin, *EU Telecommunications Law*, Elgar European Law Series, 2018, rozdziały 1, 2.

18 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 listopada 2009 r. (Dz.U. 2009, L 337, s. 37).

19 W art. 8 ust. 3 dyrektywy o dostępie przewidziano, że wymóg, zgodnie z którym obowiązki określone w jej art. 9–13 mogą być nakładane wyłącznie na tych operatorów telekomunikacyjnych, którzy zostali wskazani jako posiadający znaczącą pozycję rynkową, nie narusza art. 12 dyrektywy ramowej.

20 Artykuł 8 ust. 3 dyrektywy o dostępie, który stanowi, że wymóg, zgodnie z którym obowiązki określone w jej art. 9–13 mogą być nakładane wyłącznie na tych operatorów telekomunikacyjnych, którzy zostali wskazani jako posiadający znaczącą pozycję rynkową, nie narusza także jej art. 5 ust. 1. Zobacz wyroki: z dnia 12 listopada 2009 r., TeliaSonera Finland (C-192/08, EU:C:2009:696); z dnia 17 września 2015 r., KPN (C-85/14, EU:C:2015:610).

34. W maju 2010 r. Komisja opublikowała Europejską agendę cyfrową (zwaną dalej „agendą cyfrową") z myślą o uzyskaniu trwałych korzyści ekonomicznych i społecznych z jednolitego rynku cyfrowego w oparciu o szybki i bardzo szybki Internet [21]. Uznano w niej, że istnieje ryzyko, iż bez interwencji sytuacja nie zostanie rozwiązana w najlepszy możliwy sposób, gdyż dostęp do szybkich sieci szerokopasmowych możliwy będzie wyłącznie w kilku gęsto zaludnionych obszarach, co sprawi, że koszty wejścia na rynek i ceny będą wysokie. W związku z powyższym zdecydowano o podjęciu dwóch inicjatyw, które mają istotne znaczenie w kontekście rozpatrywanego odesłania prejudycjalnego.

35. Przede wszystkim we wrześniu 2010 r. Komisja wydała zalecenie 2010/572/UE [22] w sprawie regulowanego dostępu do sieci dostępu nowej generacji. Zalecenie to dotyczy głównie środków naprawczych nakładanych na operatorów, którzy zostali wskazani jako posiadający znaczącą pozycję na rynku na podstawie procedury analizy rynku przeprowadzonej zgodnie z art. 16 dyrektywy ramowej. Jeśli jednak było to uzasadnione faktem, że powielanie infrastruktury jest gospodarczo nieefektywne lub fizycznie niewykonalne, państwa członkowskie mogły również wprowadzić obowiązek wspólnego korzystania z urządzeń przez przedsiębiorstwa obsługujące sieć łączności elektronicznej, zgodnie z art. 12 dyrektywy ramowej, tak aby pomóc w eliminacji wąskich gardeł w infrastrukturze technicznej i w segmentach końcowych.

36. W sposób odrębny w agendzie cyfrowej wskazano, że właściwe orany powinny zagwarantować, aby w ramach publicznych i prywatnych prac z zakresu inżynierii lądowej systematycznie umożliwiano rozwój sieci szerokopasmowych i okablowania wewnątrz budynków, nabywając w tym celu prawa drogi czy też opracowując mapy istniejącej infrastruktury pasywnej, która mogłaby zostać okablowana [23]. Ta inicjatywa doprowadziła ostatecznie do przyjęcia dyrektywy 2014/61, której celem jest ułatwianie i wspieranie realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej poprzez promowanie wspólnego korzystania z istniejącej infrastruktury technicznej i umożliwianie efektywniejszej realizacji nowej infrastruktury technicznej w celu zmniejszenia kosztów związanych z realizacją takich sieci [24].

2. W przedmiocie brzmienia dyrektywy 2014/61

37. Z brzmienia dyrektywy 2014/61 wynika jasno, że stosuje się ją nie tylko w sytuacjach, gdy operatorzy zostali wskazani jako posiadający znaczącą pozycję rynkową lub gdy na rynku nie występuje skuteczna konkurencja. Artykuły 3 i 4 dyrektywy 2014/61 dotyczą dostępu do istniejącej infrastruktury technicznej i przejrzystości w odniesieniu do takiej infrastruktury. Operatorzy sieci energetycznych, wodociągowych i transportowych oraz operatorzy innych sieci użyteczności publicznej, jak również dostawcy publicznych sieci łączności mają prawo oferowania dostępu do infrastruktury technicznej. Istnieje obowiązek, który spoczywa ogólnie na operatorach sieci, a nie tylko na tych spośród nich, którzy zostali wskazani jako posiadający znaczącą pozycję rynkową, uznania każdego rozsądnego wniosku o dostęp do infrastruktury technicznej, na sprawiedliwych i rozsądnych warunkach i zasadach, w tym cenowych, na potrzeby realizacji elementów szybkich sieci łączności elektronicznej [25]. Jeżeli odmówiono dostępu lub nie osiągnięto porozumienia w zakresie szczegółowych warunków i zasad, państwa

[21] Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Europejska agenda cyfrowa, 19 maja 2010 r., COM(2010) 245 wersja ostateczna.

[22] Dz.U. 2010, L 251, s. 35.

[23] Zobacz sekcja 2.4.1 agendy cyfrowej; pkt 9 działań priorytetowych określonych w Akcie o jednolitym rynku II – „Razem na rzecz nowego wzrostu", który został opublikowany przez Komisję w październiku 2012 r.; motywy 1–10 dyrektywy 2014/61.

[24] Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy 2014/61.

[25] Artykuł 3 ust. 2 dyrektywy 2014/61.

członkowskie zapewniają, aby każda strona była upoważniona do przekazania sprawy do właściwego krajowego organu ds. rozstrzygania sporów [26]. Ten organ wydaje następnie wiążącą decyzję rozwiązującą spór i obejmującą ustalenie sprawiedliwych i rozsądnych zasad i warunków takiego dostępu, w tym w stosownych przypadkach ceny [27].

38. Zgodnie z motywem 12 dyrektywy 2014/61 jeżeli mają zastosowanie bardziej szczegółowe środki regulacyjne (lex specialis), to mają one pierwszeństwo w stosunku do minimalnych praw i obowiązków przewidzianych w tej dyrektywie (lex generalis). Dlatego właśnie stwierdza się, że dyrektywa 2014/61 pozostaje bez uszczerbku dla ram regulacyjnych określonych w dyrektywie ramowej i dyrektywie o dostępie. Motyw 17 dyrektywy 2014/61 stanowi, że obowiązki w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej nałożone na przedsiębiorstwa wskazane jako posiadające znaczącą pozycję rynkową są już objęte zakresem szczególnych obowiązków regulacyjnych, na które dyrektywa 2014/61 nie ma wpływu. W motywie 31 zwrócono uwagę, że państwa członkowskie mogły już przyjąć, na podstawie art. 12 dyrektywy ramowej, środki dotyczące kolokacji oraz współużytkowania elementów sieci i urządzeń towarzyszących [28].

39. Z powyższego wynika, że celem dyrektywy 2014/61 jest zapewnienie dostępności szybkich sieci łączności elektronicznej, które są uważane za infrastrukturę cyfrową społeczeństwa jutra. Dyrektywa 2014/61 ma zastosowanie międzysektorowe i korzysta z takich mechanizmów regulacyjnych jak przejrzystość, nadzór administracyjny i rozwiązywanie sporów w celach innych niż sprzyjanie konkurencji jako takiej. Ustanawia ona prawo do wnioskowania o dostęp do infrastruktury technicznej i uzyskiwania takiego dostępu, które jest szersze niż prawo istniejące w stosunku do operatorów wskazanych jako posiadający znaczącą pozycję rynkową na gruncie dyrektywy ramowej i dyrektywy o dostępie. Skoro w dyrektywie ramowej i dyrektywie o dostępie przewidziano również możliwość nałożenia obowiązków w zakresie dostępu na operatorów, którzy nie zostali wskazani jako posiadający znaczącą pozycję rynkową, to nie ma konfliktu ani sprzeczności między owymi dyrektywami a dyrektywą 2014/61.

40. W związku z tym dyrektywa o dostępie nie stoi na przeszkodzie temu, aby krajowy organ regulacyjny mógł nałożyć na operatorów, którzy nie zostali wskazani jako posiadający znaczącą pozycję rynkową, obowiązek stosowania warunków regulujących zasady dostępu do infrastruktury technicznej. Innymi słowy: krajowe organy regulacyjne mogą nałożyć obowiązek stosowania takich warunków na podstawie dyrektywy 2014/61 w braku ustalenia, że na rynku właściwym nie istnieje skuteczna konkurencja.

41. Jeśli chodzi o drugą kwestię poruszoną w pytaniu pierwszym, mianowicie czy dyrektywa 2014/61 stoi na przeszkodzie temu, aby krajowy organ regulacyjny mógł nałożyć obowiązek stosowania takich warunków w razie nieistnienia sporu o dostęp do infrastruktury technicznej, istotne jest, że zgodnie z jej art. 1 ust. 2 ustanawia ona wymogi minimalne. Artykuł 1 ust. 3 dyrektywy 2014/61 stanowi, że państwa członkowskie mogą utrzymywać lub wprowadzać środki zgodne z przepisami Unii, które idą dalej niż wymogi minimalne określone w owej dyrektywie, aby skuteczniej osiągnąć cele ułatwiania i wspierania realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej poprzez promowanie wspólnego korzystania z istniejącej infrastruktury technicznej i poprzez umożliwianie efektywniejszej realizacji nowej infrastruktury technicznej w celu zmniejszenia kosztów związanych z realizacją takich sieci [29].

[26] Artykuł 3 ust. 4 dyrektywy 2014/61.

[27] Artykuł 3 ust. 5 dyrektywy 2014/61.

[28] Zobacz pkt 33 niniejszej opinii. Analiza brzmienia kilku innych wersji językowych dyrektywy 2014/61, w tym wersji hiszpańskiej, francuskiej, włoskiej, niderlandzkiej, polskiej i portugalskiej, prowadzi do tego samego wniosku.

[29] Zobacz podobnie motyw 11 dyrektywy 2014/61.

42. O ile więc dyrektywa 2014/61 przewiduje, że jej cele zostaną osiągnięte w drodze rozstrzygania sporów dotyczących warunków i zasad dostępu, w tym ceny, na zasadzie ex post, to znaczy w sytuacji zaistnienia takich sporów, o tyle środki krajowe przyjmowane z myślą o osiągnięciu tych celów w lepszy sposób, które idą dalej niż środki przewidziane w dyrektywie 2014/61, są dozwolone [30].

43. Komisja uważa, że zastosowane w przepisach krajowych podejście ex ante ma w założeniu doprowadzić do łatwiejszego usuwania istotnych barier w dostępie do infrastruktury technicznej. Komisja i rząd polski wskazują, że zarówno podejście ex ante, jak i podejście ex post służą osiągnięciu celów dyrektywy 2014/61. W tym kontekście warto zauważyć, że ze sprawozdania podsumowującego konsultacje publiczne w sprawie oceny i przeglądu dyrektywy 2014/61 wynika, iż większość respondentów uważa, że trudności w uzgodnieniu z właścicielami infrastruktury technicznej warunków i zasad dostępu, a także przewlekłe bądź nieefektywne procesy rozstrzygania sporów (podejście ex post) przekładają się na wyższe koszty lub dłuższy czas realizacji sieci. Nie jest zatem nieuzasadnione twierdzenie, że podejście ex ante, na którego zastosowanie najwyraźniej zezwalają odpowiednie przepisy prawa polskiego ma, z perspektywy zapewnienia łatwiejszego osiągnięcia przyświecających im celów, pewne zalety względem podejścia ex post, które opisano w dyrektywie 2014/61.

44. Moim zdaniem jeżeli sąd krajowy uzna, że przewidziane w przepisach krajowych podejście ex ante służy tym samym celom co wskazane w dyrektywie 2014/61 podejście ex post, to owe przepisy krajowe są co do zasady zgodne z tą dyrektywą.

V. Wnioski

45. Proponuję zatem Trybunałowi, by na pytanie przedstawione przez Sąd Okręgowy w Warszawie odpowiedział następująco:

Artykuł 8 ust. 3 dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywy o dostępie) w związku z art. 3 ust. 5 i art. 1 ust. 3 i 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/61/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie środków mających na celu zmniejszenie kosztów realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej nie stoi na przeszkodzie temu, aby krajowy organ regulacyjny mógł nałożyć na operatora dysponującego infrastrukturą techniczną, będącego jednocześnie dostawcą publicznie dostępnych usług lub sieci łączności elektronicznej, który nie został wyznaczony jako operator o znaczącej pozycji rynkowej, obowiązek stosowania ustalonych przez ten organ ex ante warunków regulujących zasady dostępu do infrastruktury technicznej tego operatora, w tym zakresie zasad i procedur zawierania umów oraz stosowanych opłat za dostęp, niezależnie od istnienia sporu o dostęp do infrastruktury technicznej tego operatora oraz istnienia skutecznej konkurencji na rynku.

[30] Artykuł 3 ust. 2–5 dyrektywy 2014/61.