Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
ANTHONYJA MICHAELA COLLINSA,
predstavljeni 9. junija 2022 [1]

Zadeva C-243/21

„TOYA“ sp. z. o.o.,
Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji
proti
Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej,
ob udeležbi
Polska Izba Komunikacji Elektronicznej

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Sąd Okręgowy w Warszawie (regionalno sodišče v Varšavi, Poljska))

„Predhodno odločanje – Telekomunikacije – Direktiva 2014/61/EU – Člen 3 – Pristojnost regulativnega organa, da operaterju, ki nima pomembne tržne moči, naloži pogoje v zvezi z dostopom do fizične infrastrukture – Neobstoj spora glede dostopa – Člen 1(3) – Minimalna harmonizacija“

I. Uvod

1. S tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Sąd Okręgowy w Warszawie (regionalno sodišče v Varšavi, Poljska), se porajata dve vprašanji glede razlage Direktive 2014/61/EU o ukrepih za znižanje stroškov za postavitev elektronskih komunikacijskih omrežij visokih hitrosti. [2] Prvič, ali Direktiva 2014/61 – v povezavi z Direktivo 2002/21/ES o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (Okvirna direktiva) [3] in Direktivo 2002/19/ES o dostopu do elektronskih komunikacijskih omrežij in pripadajočih naprav ter o njihovem medomrežnem povezovanju (Direktiva o dostopu) [4] – nasprotuje temu, da nacionalni regulativni organ naloži pogoje ponudniku elektronskega komunikacijskega omrežja, ki na upoštevnem trgu nima pomembne tržne moči? Drugič, ali Direktiva 2014/61 nasprotuje temu, da nacionalni regulativni organ naloži pogoje telekomunikacijskim operaterjem, zato da bi dovolili dostop do svoje fizične infrastrukture, če o takem dostopu ne obstaja spor?

[1] Jezik izvirnika: angleščina.

[2] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 (UL 2014, L 155, str. 1).

[3] Direktiva Evropskega parlamenta in sveta z dne 7. marca 2002 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 349), kakor je bila spremenjena (v nadaljevanju: Okvirna direktiva).

[4] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 323), kako je bila spremenjena (v nadaljevanju: Direktiva o dostopu).

II. Pravni okvir

A. Pravo Evropske unije

1. Okvirna direktiva

2. V uvodnih izjavah Okvirne direktive so med drugim navedeni ti cilji:

„(25) V posebnih okoliščinah se zahtevajo *ex ante* obveznosti, da se zagotovi razvoj konkurenčnega trga. Opredelitev pomembne tržne moči iz Direktive 97/33/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 30. junija 1997 o medomrežnem povezovanju v telekomunikacijah glede zagotavljanja univerzalne storitve in medobratovalnosti z uporabo načel zagotavljanja odprtosti omrežij (ONP)[…] se je pokazala za učinkovito v začetnih fazah odpiranja trga kot merilo za *ex ante* obveznosti, vendar jo je zdaj treba prilagoditi kompleksnejšim in bolj dinamičnim trgom. Zato je opredelitev, ki se uporablja v tej direktivi, enaka pojmu prevladujočega položaja, kot je opredeljen v sodni praksi Sodišča Evropskih skupnosti in [Splošnega sodišča] Evropskih skupnosti.

[…]

(27) Bistveno je, da se *ex ante* regulativne obveznosti naložijo samo, če ni učinkovite konkurence, to pomeni na trgih, kjer je eno ali več podjetij s pomembno tržno močjo, pravna sredstva nacionalne zakonodaje in zakonodaje Skupnosti na področju konkurence pa ne zadostujejo za reševanje težave. […]“

3. Poglavje III Okvirne direktive je naslovljeno „Naloge nacionalnih regulativnih organov“. Člen 8 te direktive določa cilje politike in regulativna načela. Člen 8(5)(f) določa, da morajo nacionalni regulativni organi naložiti *ex ante* regulativne obveznosti samo, če ni učinkovite in trajnostne konkurence. Ko je ta pogoj izpolnjen, morajo te obveznosti omiliti ali odpraviti.

4. Poglavje IV Okvirne direktive je naslovljeno „Splošne določbe“. V členu 14 je opredeljena pomembna tržna moč. V členu 16 je opisan postopek analize trga, ki ga mora izpeljati nacionalni regulativni organ zaradi ugotovitve, ali na upoštevnem trgu vlada učinkovita konkurenca: če na trgu ni učinkovite konkurence, mora nacionalni regulativni organ opredeliti podjetja s pomembno tržno močjo na tem trgu.

2. Direktiva o dostopu

5. Člen 8(2) Direktive o dostopu določa:

„Če je obratovalec na podlagi analize trga, ki je bila opravljena v skladu s členom 16 [Okvirne direktive], določen kot obratovalec s pomembno tržno močjo na določenem trgu, mu nacionalni regulativni organi naložijo, kot je to primerno, obveznosti iz členov 9 do 13 te direktive.“

6. Obveznosti iz členov od 9 do 13 Direktive o dostopu se nanašajo na: (i) preglednost, kar vsebuje tudi zahtevo, da operater objavi referenčno ponudbo;[5] (ii) prepoved diskriminacije; (iii) ločeno računovodstvo; (iv) dostop do posebnih omrežnih naprav in njihovo uporabo, ter (v) cenovni nadzor in stroškovno računovodstvo.

7. Člen 8(3) Direktive o dostopu določa, da brez poseganja v določbe členov 5(1) in 6 te direktive ter členov 12 in 13 Okvirne direktive nacionalni regulativni organi operaterjem, za katere ni bilo določeno, da imajo na določenem trgu pomembno tržno moč, ne naložijo obveznosti, določenih v členih od 9 do 13 Direktive o dostopu.

3. Direktiva 2014/61

8. V uvodnih izjavah Direktive so pojasnjeni njeni cilji:

„(6) Ker so na ravni Unije potrebni ukrepi za izboljšanje pokritosti s širokopasovnim omrežjem, vključno z znižanjem stroškov širokopasovne infrastrukture visokih hitrosti, kar je bilo izraženo v sklepih Evropskega sveta s 13. do 14. decembra 2012, je Komisija v sporočilu z naslovom ‚Akt za enotni trg II' poudarila, da si je treba dodatno prizadevati za hitro uresničitev ciljev iz Digitalne agende, med drugim tudi z obvladovanjem izzivov, povezanih z naložbami v omrežje visokih hitrosti.

(7) Za postavitev žičnih in brezžičnih elektronskih komunikacijskih omrežij visokih hitrosti v celotni Uniji so potrebne precejšnje naložbe, pomemben delež teh naložb pa je namenjen za stroške gradbenih del nizke gradnje. Z omejitvijo nekaterih gradbenih del nizke gradnje, s katerimi so povezani precejšnji stroški, bi lahko pripomogli k učinkovitejši postavitvi širokopasovnega omrežja.

(8) Glavni del teh stroškov se lahko pripiše neučinkovitostim v postopku postavitve v zvezi z uporabo obstoječe pasivne infrastrukture (na primer kanalov, vodov, vstopnih jaškov, omaric, drogov, stebrov, anten, stolpov in drugih podpornih objektov), ozkim grlom, povezanim z usklajevanjem gradbenih del, zapletenim upravnim postopkom za izdajo dovoljenj in ozkim grlom, povezanim z napeljavo omrežij v stavbah, kar postavlja precejšnje finančne ovire predvsem za podeželska območja.

(9) Ukrepi, ki so namenjeni povečanju učinkovitosti uporabe obstoječe infrastrukture in zmanjšanju stroškov ter ovir pri izvajanju novih gradbenih del nizke gradnje, bi morali znatno prispevati k hitri in obsežni postavitvi elektronskih komunikacijskih omrežij visokih hitrosti ob hkratnem ohranjanju učinkovite konkurence, ne da bi to negativno vplivalo na zaščito, varnost in brezhibno delovanje obstoječe javne infrastrukture.

(10) Nekatere države članice so sprejele ukrepe za znižanje stroškov postavitve širokopasovnega omrežja. Vendar pa takšni ukrepi ostajajo redki in razpršeni. Z okrepitvijo teh ukrepov v celotni Uniji bi lahko znatno pripomogli k vzpostavitvi enotnega digitalnega trga. Poleg tega razlike v regulativnih zahtevah včasih preprečujejo sodelovanje med drugimi komunalnimi sektorji in lahko ustvarijo ovire za vstop novih omrežnih operaterjev ter nove poslovne priložnosti, kar ovira razvoj notranjega trga za uporabo in izgradnjo fizične

[5] Člen 9(2) in (4) Direktive o dostopu.

infrastrukture za elektronska komunikacijska omrežja visokih hitrosti. Pobude se na ravni držav članic ne zdijo vedno celovite, za celosten in znaten učinek pa je ključno, da sprejeti ukrepi zadevajo celoten postopek postavitve in vse sektorje.

(11) Namen te direktive je določiti nekatere minimalne pravice in obveznosti, ki bi veljale v celotni Uniji, da se pospeši postavitev elektronskih komunikacijskih omrežij visokih hitrosti in medsektorsko sodelovanje. Zagotavljati bi morala minimalno usklajenost konkurenčnih pogojev, vendar to v skladu z načelom subsidiarnosti ne bi smelo posegati v obstoječe najboljše prakse in ukrepe, sprejete na nacionalni ter lokalni ravni, ki vsebujejo podrobnejše določbe in pogoje, ter dodatne ukrepe, ki dopolnjujejo navedene pravice in obveznosti.

[…]

(13) Za operaterje elektronskih komunikacijskih omrežij, zlasti nove operaterje, je lahko učinkoviteje, če pri postavitvi elektronskih komunikacijskih omrežij uporabijo obstoječo fizično infrastrukturo, vključno s tisto iz drugih komunalnih sektorjev, zlasti na območjih, na katerih ni na voljo ustreznega elektronskega komunikacijskega omrežja ali kjer postavitev nove fizične infrastrukture ni gospodarsko izvedljiva. Poleg tega lahko sinergije med sektorji znatno zmanjšajo potrebo po gradbenih delih za postavitev elektronskih komunikacijskih omrežij in s tem tudi socialne in okoljske stroške, povezane z njimi, na primer zaradi onesnaževanja, motenja in prometnih zastojev. Zato se ta direktiva ne bi uporabljala samo za ponudnike javnih komunikacijskih omrežij, ampak za vse lastnike ali imetnike pravic uporabe obsežne in povsod razširjene fizične infrastrukture – v primeru imetnikov pravic uporabe brez poseganja v lastninske pravice tretje strani – ki je primerna za namestitev elementov elektronskih komunikacijskih omrežij, na primer fizičnih omrežij za oskrbo z električno energijo, plinom in vodo, za kanalizacijo in drenažne sisteme, ogrevanje ter prevozne storitve.

(14) Zaradi pospešitve postavitve elektronskih komunikacijskih omrežij visokih hitrosti na notranjem trgu bi bilo treba v tej direktivi določiti pravico ponudnikov javnih komunikacijskih omrežij glede dostopa do fizične infrastrukture, in sicer neodvisno od njene lokacije ter pod poštenimi in razumnimi pogoji v skladu z normalnim uresničevanjem lastninskih pravic. Obveznost zagotovitve dostopa do fizične infrastrukture ne bi smela posegati v pravice lastnikov zemljišča ali stavbe, kjer je infrastruktura nameščena.“

9. Člen 1 Direktive 2014/61, naslovljen „Predmet urejanja in področje uporabe“, določa:

„1. Namen te direktive je olajšati in spodbuditi postavitev elektronskih komunikacijskih omrežij visokih hitrosti s spodbujanjem skupne uporabe obstoječe fizične infrastrukture in omogočanjem učinkovitejše postavitve nove fizične infrastrukture, da bi znižali stroške postavitve takšnih omrežij.

2. Ta direktiva določa minimalne zahteve v zvezi z gradbenimi deli in fizično infrastrukturo, da bi na teh področjih uskladili nekatere vidike zakonov in drugih predpisov držav članic.

3. Države članice lahko za učinkovitejše izpolnjevanje cilja iz odstavka 1 v skladu s pravom Unije ohranijo ali uvedejo ukrepe, ki presegajo minimalne zahteve iz te direktive.

4. V primeru nasprotij med določbami te direktive in določbami [Okvirne direktive], [Direktive o dostopu], Direktive 2002/20/ES[6], Direktive 2002/22/ES[7] ali Direktive 2002/77/ES[8] se upoštevajo ustrezne določbe navedenih direktiv.“

10. Člen 3 Direktive 2014/61 določa:

„1. Države članice zagotovijo, da imajo vsi omrežni operaterji pravico, da zaradi postavitve elementov elektronskih komunikacijskih omrežij visokih hitrosti ponudijo podjetjem, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja ali so za to pooblaščena, dostop do svoje fizične infrastrukture. Države članice lahko vzajemno določijo, da imajo operaterji javnih komunikacijskih omrežij pravico ponuditi dostop do svoje fizične infrastrukture zaradi postavitve omrežij, ki niso elektronska komunikacijska omrežja.

2. Države članice zagotovijo, da omrežni operaterji pod poštenimi in razumnimi pogoji, tudi glede cene, ugodijo vsem upravičenim prošnjam za dostop do svoje fizične infrastrukture, ki jih zaradi postavitve elementov elektronskih komunikacijskih omrežij visokih hitrosti nanje naslovijo podjetja, ki zagotavljajo javna komunikacijska omrežja ali so za to pooblaščena. V takšni pisni prošnji so opredeljeni elementi projekta, za dostop do katerih se zaproša, vključno s točno določenim časovnim okvirom.

[…]

5. Države članice od nacionalnega organa za reševanje sporov iz odstavka 4 zahtevajo, da ob doslednem upoštevanju načela sorazmernosti sprejme zavezujočo odločitev za rešitev spora na podlagi odstavka 4 ter pri tem po potrebi določi poštene in razumne pogoje, vključno s ceno.

Nacionalni organ za reševanje sporov reši spor v najkrajšem možnem času, v vsakem primeru – razen v izjemnih okoliščinah – pa v štirih mesecih po prejemu popolne prošnje, brez poseganja v možnost katere koli stranke, da zadevo predloži sodišču.

Če se spor nanaša na dostop do infrastrukture ponudnika elektronskega komunikacijskega omrežja in je nacionalni organ za reševanje sporov nacionalni regulativni organ, slednji upošteva cilje iz člena 8 [Okvirne direktive], če je to ustrezno. […]

[…]“

11. Člen 4(1) Direktive 2014/61 določa, da so podjetja, ki zagotavljajo javna komunikacijska omrežja, upravičena, da na zahtevo dobijo dostop vsaj do osnovnih informacij o obstoječi fizični infrastrukturi katerega koli omrežnega operaterja.

6 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (Direktiva o odobritvi) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 337).

7 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami (Direktiva o univerzalnih storitvah) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 367).

8 Direktiva Komisije z dne 16. septembra 2002 o konkurenci na trgih za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 178).

B. Poljsko pravo

12. Člen 17(1) in (2) Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (zakon z dne 7. maja 2010 o spodbujanju razvoja telekomunikacijskih storitev in omrežij, v nadaljevanju: zakon o spodbujanju razvoja) določa:

„1. Omrežni operater telekomunikacijskim podjetjem zagotovi dostop do fizične infrastrukture, vključno z njeno souporabo, zaradi postavitve telekomunikacijskih omrežij visokih hitrosti.

2. Dostop do fizične infrastrukture se omogoči na podlagi plačila, razen če se pogodbene stranke ne dogovorijo drugače.“

13. Člen 18, od (1) do (3) in od (6) do (8), zakona o spodbujanju razvoja določa:

„1. Pogoje za dostop do fizične infrastrukture, vključno s tehničnimi, operativnimi in finančnimi pogoji sodelovanja, določijo stranke pogodbe o dostopu do fizične infrastrukture, ta pogodba pa mora biti sklenjena v pisni obliki, sicer je nična.

2. Predsednik UKE [9] lahko od omrežnega operaterja zahteva, da predloži informacije o pogojih za dostop do fizične infrastrukture.

3. Potem ko omrežni operater predloži informacije o pogojih za dostop do fizične infrastrukture, lahko predsednik UKE, ki ravna v skladu z merili iz člena 22, od (1) do (3), z odločbo določi pogoje za dostop do fizične infrastrukture. Člen 22(4) se uporablja po analogiji.

[…]

6. Od omrežnega operaterja, ki mu je bila izdana odločba o določitvi pogojev za dostop do fizične infrastrukture, se zahteva, da sklene pogodbe iz odstavka 1 pod pogoji, ki niso manj ugodni o tistih, ki so določeni v tej odločbi.

7. Omrežni operater, ki mu je bila izdana odločba o določitvi pogojev za dostop do fizične infrastrukture, na svojem spletnem mestu objavi aktualne pogoje za zagotavljanje tega dostopa.

8. Omrežni operater, ki mu je bila izdana odločba o določitvi pogojev za dostop do fizične infrastrukture, predsedniku UKE predloži informacijo o naslovu svojega spletnega mesta v sedmih dneh od dneva, ko so na tem spletnem mestu objavljeni pogoji, s katerimi je urejeno zagotavljanje tega dostopa. Informacija o naslovu spletnega mesta se da na voljo prek informacijske točke za zadeve v zvezi s telekomunikacijami na ozemlju Republike Poljske, v nadaljevanju poimenovane ‚informacijska točka za zadeve v zvezi s telekomunikacijami‘. […]“

14. Člen 22, od (1) do (3), zakona o spodbujanju razvoja določa:

„1. Predsednik UKE izda odločbo o dostopu do fizične infrastrukture v roku 60 dni od datuma predložitve prošnje za tak dostop, pri čemer še posebej upošteva potrebo po zagotovitvi nediskriminatornih in sorazmernih pogojev za dostop.

[9] Opredeljen v točki 15 teh sklepnih predlogov.

2. Predsednik UKE ob izdaji odločbe o dostopu do fizične infrastrukture telekomunikacijskega podjetja zagotovi, da pristojbine za tak dostop omogočajo povračilo stroškov tega podjetja, ob upoštevanju zlasti ciljev iz člena 8 Direktive 2002/21 in vpliva dostopa do fizične infrastrukture na poslovni načrt tega telekomunikacijskega podjetja, predvsem na naložbe, ki jih je opravilo v telekomunikacijska omrežja visokih hitrosti.

3. Pristojbine za dostop do fizične infrastrukture subjekta, ki opravlja naloge v javnem interesu, se določijo v višini, ki omogoča povračilo dela stroškov, ki temu subjektu nastanejo pri vzdrževanju te infrastrukture.“

III. Spor v postopku v glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

15. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (predsednik urada za elektronske komunikacije, Poljska; v nadaljevanju: predsednik UKE) je 10. maja 2017 v skladu s členom 17 zakona o spodbujanju razvoja podjetje TOYA sp. z o.o., ki je telekomunikacijsko podjetje in omrežni operater, pozval, naj predloži informacije o pogojih za dostop do svoje fizične infrastrukture. Predsednik UKE je 6. decembra 2017 uvedel upravni postopek zaradi določitve pogojev dostopa do fizične infrastrukture podjetja TOYA. Predsednik UKE je v okviru tega postopka med 8. marcem in 7. aprilom 2018 ter med 3. julijem in 2. avgustom 2018 opravil dva ločena pregleda. Predsednik UKE je 11. septembra 2018 v skladu z nacionalno zakonodajo o izvajanju Direktive 2014/61 izdal odločbo, s katero je bilo od podjetja TOYA zahtevano, da omogoči sklepanje pogodb ter sprejemanje prošenj za dostop do svoje fizične infrastrukture (v nadaljevanju: izpodbijana odločba). Predsednik UKE je tega dne izdal šest podobnih odločb v zvezi s šestimi drugimi telekomunikacijskimi operaterji.

16. V izpodbijani odločbi je navedeno, da je njena pravna podlaga med drugim člen 18(3) zakona o spodbujanju razvoja v povezavi s členom 17 tega zakona. V njej so opredeljeni pogoji za dostop do fizične infrastrukture podjetja TOYA, kar se tiče kabelskih kanalov (priloga 1) in telekomunikacijskih kanalov v stavbah (priloga 2). Z njo je od podjetja TOYA zahtevano, naj omogoči sklepanje okvirnih in posamičnih pogodb ter prejemanje poizvedb za dostop do fizične infrastrukture v skladu z zgoraj navedenimi pogoji za dostop.

17. V izpodbijani odločbi je navedeno, da je sklicevanje na člen 17(1) zakona o spodbujanju razvoja kot njeno pravno podlago upravičeno zaradi zagotovitve, da imajo telekomunikacijska podjetja dostop do fizične infrastrukture, kar vključuje souporabo te infrastrukture zaradi vzpostavitve telekomunikacijskega omrežja visokih hitrosti. V izpodbijani odločbi je pod naslovom o regulativnih ciljih navedeno, da je predsednik UKE upošteval številne strateške dokumente, med njimi Digitalno agendo, navedeno v točki 34 teh sklepnih predlogov, in cilje iz Direktive 2014/61, zlasti tiste iz njenih uvodnih izjav od 4 do 9. V izpodbijani odločbi je navedeno tudi, da bo prispevala k harmonizaciji rokov, postopkov in tržnih cen, povezanih z zagotavljanjem dostopnosti teh kanalov.

18. Izpodbijana odločba se sklicuje na ugovor PIKE,[10] da je bilo glede subjektov z majhnim tržnim deležem, v zvezi s katerim niso bile ugotovljene težave na trgu, kršeno načelo sorazmernosti. V odgovor na to je v izpodbijani odločbi pojasnjeno, da se je postopek pred predsednikom UKE

[10] Polska Izba Komunikacji Elektronicznej w Warszawie (PIKE) (poljska zbornica za elektronske komunikacije (PIKE), Varšava, Poljska) je podala stališče v postopku pred predsednikom UKE in intervenira v korist podjetja TOYA v postopku pred predložitvenim sodiščem. Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (PIIT) (poljska zbornica za informacijske tehnologije in telekomunikacije (PIIT), Poljska) je prav tako vložila pritožbo zoper izpodbijano odločbo. Predložitveno sodišče je sicer združilo pritožbi, vendar pritožbeni razlogi PIIT za ta predlog za sprejetje predhodne odločbe niso upoštevni.

nanašal na razrešitev sporov v zvezi z dostopom do kabelskih kanalov. Glede pogojev, pod katerimi je predsednik UKE upravičen do izdajanja odločb o določitvi pogojev za dostop do fizične infrastrukture, se zakon o spodbujanju razvoja ne nanaša niti na obseg infrastrukture, ki jo ima zadevni subjekt, niti na število sporov.

19. Izpodbijana odločba se sklicuje tudi na zahteve iz člena 22(1) in (2) zakona o spodbujanju razvoja, v skladu s katerimi mora predsednik UKE izdati odločbo o dostopu do fizične infrastrukture ob upoštevanju potrebe, da se zagotovi, da so pogoji za dostop nediskriminatorni in sorazmerni, in da mora določiti pristojbine na ravni, ki telekomunikacijskemu podjetju omogoča, da si povrne stroške, ki jih je imelo pri zagotovitvi takega dostopa. To zajema tudi upoštevanje ciljev iz člena 8 Okvirne direktive.

20. Podjetje TOYA je izpodbijano odločbo izpodbijalo pred Sąd Okręgowy w Warszawie (regionalno sodišče v Varšavi). Podjetje TOYA meni, da lahko nacionalni regulativni organ na podlagi člena 3(2) in (5) ter člena 1(4) Direktive 2014/61 in uvodne izjave 12 te direktive v povezavi s členom 8(2) in (3) Direktive o dostopu in členom 8(5)(f) Okvirne direktive objavo referenčne ponudbe v smislu člena 9 Direktive o dostopu zahteva zgolj od telekomunikacijskih operaterjev s pomembno tržno močjo. Izpodbijana odločba naj bi bila v nasprotju s pravom Unije, saj ni bila opravljena analiza trga, da bi se ugotovilo, ali ima podjetje TOYA pomembno tržno moč, prav tako pa naj ne bi bilo spora o dostopu do fizične infrastrukture v smislu člena 3(5) Direktive 2014/61.

21. Predložitveno sodišče dvomi o združljivosti določb nacionalnega prava, na katerih temelji izpodbijana odločba, s pravom Unije ter zlasti o razlagi Direktive 2014/61 ob upoštevanju Direktive o dostopu. Dalje, ker sta bili ta direktiva in Okvirna direktiva razveljavljeni in nadomeščeni z Direktivo (EU) 2018/1972 o Evropskem zakoniku o elektronskih komunikacijah,[11] se predložitveno sodišče sprašuje, katere direktive Unije veljajo. Zato je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je treba člen 8(3) [Direktive o dostopu] v povezavi s členom 3(5) in členom 1(3) in (4) [Direktive 2014/61] razlagati tako, da nasprotujejo temu, da lahko nacionalni regulativni organ operaterju, ki razpolaga s fizično infrastrukturo in je obenem ponudnik javno dostopnih elektronskih komunikacijskih storitev ali omrežij ter za katerega ni bilo ugotovljeno, da ima pomembno tržno moč, naloži obveznost uporabe pogojev, ki jih je ta organ določil *ex ante* in s katerimi so urejena pravila za dostop do fizične infrastrukture tega operaterja, vključno s pravili in postopki za sklepanje pogodb in pristojbinami za dostop, ne glede na to, ali je podan spor o dostopu do fizične infrastrukture tega operaterja in ali na trgu obstaja učinkovita konkurenca?

Podredno (različica 2):

2. Ali je treba člen 67(1) in (3) v povezavi s členom 68(2) in (3) [Direktive 2018/1972] v povezavi s členom 3(5) in členom 1(3) in (4) [Direktive 2014/61] razlagati tako, da nasprotujejo temu, da lahko nacionalni regulativni organ operaterju, ki razpolaga s fizično infrastrukturo in je obenem ponudnik javno dostopnih elektronskih komunikacijskih storitev ali omrežij ter za katerega ni bilo ugotovljeno, da ima pomembno tržno moč, naloži obveznost uporabe pogojev, ki jih je ta organ določil *ex ante* in s katerimi so urejena pravila za dostop do fizične infrastrukture tega

[11] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2018 o Evropskem zakoniku o elektronskih komunikacijah (UL 2018, L 321, str. 36).

operaterja, vključno s pravili in postopki za sklepanje pogodb in pristojbinami za dostop, ne glede na to, ali je podan spor o dostopu do fizične infrastrukture tega operaterja in ali na trgu obstaja učinkovita konkurenca?“

22. Pisna stališča so predložili podjetje TOYA, predsednik UKE, grška in poljska vlada ter Evropska komisija.

IV. Pravna analiza

A. Obseg predloga za sprejetje predhodne odločbe

23. V zvezi z obsegom predloga za sprejetje predhodne odločbe podajam tri uvodne ugotovitve, od katerih se prva nanaša na dvome predložitvenega sodišča o tem, katera direktiva Unije se uporablja *ratione temporis*.

24. Izpodbijana odločba je bila izdana 11. septembra 2018. Kot poudarjata predložitveno sodišče in podjetje TOYA, je učinkovala tudi po tem, ko sta bili 21. decembra 2020 s členom 125 Direktive 2018/1972 razveljavljeni tako Okvirna direktiva kot Direktiva o dostopu.

25. Okvirna direktiva in Direktiva o dostopu sta veljali v času izdaje izpodbijane odločbe. Zato sta upoštevni za presojo združljivosti nacionalnih pravnih določb, na katerih temelji ta odločba, s pravom Unije. Direktiva 2018/1972 ostaja v veljavi tudi na dan predstavitve teh sklepnih predlogov in tako ni dvoma o njeni uporabi.

26. Zato bi moralo Sodišče odgovoriti na prvo in ne na drugo vprašanje predložitvenega sodišča.

27. Drugič, stališča, ki so jih vložili podjetja TOYA, predsednik UKE in poljska vlada, vsebujejo podrobne analize izpodbijane odločbe in njene pravne podlage.[12] Vendar je, kot samo priznava podjetje TOYA, v postopku po členu 267 PDEU, ki temelji na jasni ločitvi nalog med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, zgolj nacionalno sodišče pristojno za ugotavljanje in presojo dejanskega stanja spora o glavni stvari ter za razlago in uporabo nacionalnega prava.[13] Ni naloga Sodišča, da odloči o naravi ali značilnostih nacionalne odločbe ali podlagi v nacionalnem pravu, s katero je utemeljena.

28. Tretjič, v stališču Komisije je pojasnjeno, da mora nacionalni regulativni organ ob pristojnosti, da *ex ante* naloži pogoje na podlagi Direktive 2014/61, spoštovati nekatera načela in postopkovne zahteve, ki izhajajo iz te direktive, Okvirne direktive, Direktive o dostopu in Listine Evropske unije o temeljnih pravicah. Vendar iz predložitvene odločbe ni razvidno, da bi predložitveno sodišče prosilo Sodišče za pojasnila o tem vprašanju. Tudi druge stranke ga v stališčih niso omenjale. Zato se Sodišču s temi premisleki ni treba ukvarjati.

[12] Podjetje TOYA meni, da ima izpodbijana odločba vse znake odločbe, naslovljene na operaterja s pomembno tržno močjo, da pa nima značilnosti odločbe, ki se nanaša na rešitev spora o dostopu v smislu člena 3 Direktive 2014/61. Poljska vlada in predsednik UKE se s tem ne strinjata. Opozarjata, da so bile Direktiva o dostopu in Okvirna direktiva na eni strani ter Direktiva 2014/61 na drugi strani v poljsko pravo prenesene z različnima zakonoma, in sicer z Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. prawo telekomunikacyjne (zakon o telekomunikacijah z dne 16. julija 2004) in zakonom o spodbujanju razvoja. V poljskem pravu naj bi obstajale znatne razlike med referenčnimi ponudbami, ki jih objavijo operaterji s pomembno tržno močjo na podlagi člena 42 zakona o telekomunikacijah z dne 16. julija 2004, in odločbami o dostopu do fizične infrastrukture v smislu členov 17 in 18 zakona o spodbujanju razvoja. Menita, da je bila izpodbijana odločba izdana v okviru izvajanja pristojnosti, ki so predsedniku UKE dane s členoma 17 in 18 zakona o spodbujanju razvoja, s tema določbama pa da se izvaja Direktiva 2014/61.

[13] Sodba z dne 9. julija 2020, Raiffeisen Bank in BRD Groupe Société Générale (C-698/18 in C-699/18, EU:C:2020:537, točka 46).

B. Prvo vprašanje

29. Kot je razvidno iz uvoda, prvo vprašanje očitno vsebuje dva elementa. Prvič, ali Direktiva 2014/61 v povezavi z Direktivo o dostopu nasprotuje temu, da nacionalni regulativni organ naloži pogoje za dostop ponudniku elektronskega komunikacijskega omrežja, ki nima pomembne tržne moči? Drugič, ali Direktiva 2014/61 nasprotuje temu, da nacionalni regulativni organ naloži take pogoje, če ni spora o dostopu do fizične infrastrukture?

30. Podjetje TOYA meni, da bi moral biti odgovor glede obeh elementov pritrdilen.[14] Predsednik UKE, grška in poljska vlada ter Komisija se s tem ne strinjajo, vendar iz različnih razlogov. Grška vlada in Komisija se opirata na jezikovno in sistematično razlago upoštevnih direktiv. Predsednik UKE in poljska vlada se v stališčih osredotočata na naravo izpodbijane odločbe in pravne podlage, na kateri temelji. Da bi upravičila zakonitost ukrepov, ki so bili na podlagi nacionalnega prava naloženi podjetju TOYA, se sklicujeta na določbo o minimalni harmonizaciji iz člena 1(3) Direktive 2014/61.[15]

31. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je treba pri razlagi določbe prava Unije upoštevati besedilo upoštevne določbe ter njen kontekst in cilje, ki jih uresničuje ureditev, katere del je.[16] V teh okoliščinah predlagam, da si je treba – preden se posvetimo besedilu Direktive 2014/61 – najprej ogledati cilje in kontekst treh obravnavanih direktiv.

1. Cilji in kontekst upoštevnih direktiv

32. Leta 2002 je bilo posodobljenih veliko število direktiv in direktiv o spremembi, namen tega pa je bil omogočiti razvoj konkurenčnih trgov na področju telekomunikacij. Z Okvirno direktivo je bilo določeno, da bodo nacionalni regulativni organi opredelili upoštevne trge glede na načela konkurenčnega prava ter določili operaterje s pomembno tržno močjo, ki jim je mogoče naložiti nekatere obveznosti, da bi se omogočil razvoj takih konkurenčnih trgov. Sprejete so bile štiri posebne direktive, med njimi Direktiva o dostopu, s katero sta bila urejena dostop do telekomunikacijskih omrežij ter njihovo medomrežno povezovanje. Z zakonodajo, sprejeto leta 2009, je bila poudarjena potreba po spodbujanju investicij, inovacij in omrežij naslednje generacije, pri čemer pa se niso spremenili regulativni cilji in načela iz sklopa direktiv, sprejetih leta 2002.[17]

33. Med glavnimi cilji zakonodajnih svežnjev iz let 2002 in 2009 je bilo izboljšanje konkurence, tako da se je nacionalnim regulativnim organom omogočilo, da naložijo obveznosti operaterjem s pomembno tržno močjo. Vendar je bila z Okvirno direktivo in Direktivo o dostopu predvidena tudi možnost, da nacionalni regulativni organi naložijo obveznosti operaterjem, ki nimajo pomembne tržne moči. Uvodna izjava 23 Okvirne direktive se nanaša na možnost souporabe naprav zaradi koristi iz urbanističnih, javnozdravstvenih ali okoljskih razlogov, če je le mogoče na podlagi prostovoljnih dogovorov. Člen 12 Okvirne direktive, kakor je bil spremenjen z Direktivo 2009/140/ES,[18] je naslovljen „Kolokacija in souporaba omrežnih elementov in pripadajočih naprav za ponudnike elektronskih komunikacijskih omrežij“. Nacionalnim regulativnim organom je omogočil, da v določenih okoliščinah in pod določenimi pogoji naložijo obveznost souporabe

[14] Glej točko 20 teh sklepnih predlogov.

[15] Glej točko 23 teh sklepnih predlogov.

[16] Sodba z dne 17. septembra 2015, KPN (C-85/14, EU:C:2015:610, točka 33 in navedena sodna praksa).

[17] Glej na primer Savin, A., EU Telecommunications Law, Elgar European Law Series, 2018, poglavji 1 in 2.

[18] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 (UL 2009, L 337, str. 37).

naprav ali sprejmejo ukrepe za usklajevanje javnih del pod objektivnimi, preglednimi in nediskriminatornimi pogoji. Za uporabo člena 12 Okvirne direktive ni bilo zahtevano, da nacionalni regulativni organ predhodno ugotovi, da ima telekomunikacijski operater pomembno tržno moč.[19] Člen 5(1) Direktive o dostopu je nacionalnim regulativnim organom pod nekaterimi pogoji dovolil spodbujanje in zagotavljanje primernega dostopa in medomrežnega povezovanja brez poseganja v ukrepe, ki utegnejo biti sprejeti v zvezi s podjetji s pomembno tržno močjo.[20]

34. Komisija je maja 2010 objavila Evropsko digitalno agendo (v nadaljevanju: Digitalna agenda) s ciljem ustvariti trajne gospodarske in družbene koristi iz enotnega digitalnega trga na podlagi dostopnosti hitrega in ultrahitrega interneta.[21] Menila je, da bi brez sodelovanja obstajalo tveganje za rezultat, ki ne bi bil optimalen, pri čemer bi bila hitra širokopasovna omrežja osredotočena na nekaj območjih z visoko gostoto, kar bi prineslo občutno višje vstopne stroške in visoke cene. To je pripeljalo do sprejetja dveh iniciativ, ki sta pomembni v okviru tega predloga za sprejetje predhodne odločbe.

35. Prvič, septembra 2010 je Komisija izdala Priporočilo 2010/572/EU[22] o reguliranem dostopu do dostopovnih omrežij naslednje generacije. To priporočilo zajema predvsem ukrepe, ki se naložijo operaterjem, ki so na podlagi postopka analize trga po členu 16 Okvirne direktive določeni kot operaterji s pomembno tržno močjo. Vendar so države članice, kadar se je podvajanje infrastrukture izkazalo za gospodarsko neučinkovito ali fizično neizvedljivo, tudi podjetjem, ki so upravljala elektronsko komunikacijsko omrežje, lahko naložile obveznost vzajemne souporabe naprav v skladu s členom 12 Okvirne direktive, kot primeren ukrep za odpravo ozkih grl v segmentu gradbeniške infrastrukture in zaključnem segmentu.

36. Ločeno je bilo v Digitalni agendi predlagano, naj pristojni organi zagotovijo, da javno in zasebno gradbeništvo sistematično zagotavljata širokopasovna omrežja in vgrajene napeljave, pravico do poti ter načrte razpoložljive pasivne infrastrukture, ki je primerna, da se opremi s kabli.[23] Ta iniciativa je na koncu pripeljala do sprejetja Direktive 2014/61, katere namen je olajšati in spodbuditi postavitev elektronskih komunikacijskih omrežij visokih hitrosti s spodbujanjem skupne uporabe obstoječe fizične infrastrukture in omogočanjem učinkovitejše postavitve nove fizične infrastrukture, da bi se znižali stroški postavitve takšnih omrežij.[24]

2. Besedilo Direktive 2014/61

37. Iz Direktive 2014/61 je jasno razvidno, da njena uporaba ni omejena na položaje, v katerih je bilo opredeljeno, da imajo operaterji pomembno tržno moč, ali v katerih na trgu ne obstaja učinkovita konkurenca. V členih 3 in 4 Direktive 2014/61 sta obravnavana dostop do obstoječe fizične infrastrukture in preglednost v zvezi z njo. Upravljavci energijskih, vodnih, prometnih in drugih komunalnih omrežij ter ponudniki javnih komunikacijskih omrežij imajo pravico, da

[19] Člen 8(3) Direktive o dostopu določa, da zahteva po naložitvi obveznosti iz členov od 9 do 13 te direktive zgolj tistim telekomunikacijskim operaterjem, ki so določeni kot operaterji s pomembno tržno močjo, ne posega v člen 12 Okvirne direktive.

[20] Člen 8(3) Direktive o dostopu, ki določa, da zahteva po naložitvi obveznosti iz členov od 9 do 13 te direktive zgolj tistim telekomunikacijskim operaterjem, ki so določeni kot operaterji s pomembno tržno močjo, ne posega niti v člen 5(1) te direktive. Glej sodbi z dne 12. novembra 2009, TeliaSonera Finland (C-192/08, EU:C:2009:696), in z dne 17. septembra 2015, KPN (C-85/14, EU:C:2015:610).

[21] Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij, Evropska digitalna agenda, 19. maj 2010 (COM(2010) 245 final).

[22] UL 2010, L 251, str. 35.

[23] Glej oddelek 2.4.1 Digitalne agende, točko 9 prednostnih ukrepov iz Akta za enotni trg II, „Skupaj za novo rast“, ki ga je oktobra 2012 objavila Komisija, in uvodne izjave od 1 do 10 Direktive 2014/61.

[24] Člen 1(1) Direktive 2014/61.

ponudijo dostop do fizične infrastrukture. Obstaja obveznost, ki se uporablja za omrežne operaterje na splošno in ne zgolj za tiste, ki so določeni kot operaterji s pomembno tržno močjo, da zaradi postavitve elementov elektronskih komunikacijskih omrežij visokih hitrosti pod poštenimi in razumnimi pogoji, tudi glede cene, ugodijo vsem upravičenim prošnjam za dostop do svoje fizične infrastrukture.[25] Če je dostop zavrnjen ali če ni mogoče doseči dogovora o konkretnih pogojih, morajo države članice zagotoviti, da lahko vsaka stranka predloži zadevo pristojnemu nacionalnemu organu za reševanje sporov.[26] Ta organ mora nato sprejeti zavezujočo odločitev za rešitev spora ter po potrebi določiti poštene in razumne pogoje, vključno s ceno.[27]

38. V skladu z uvodno izjavo 12 Direktive 2014/61 bi morali, kadar se uporabljajo bolj specifični regulativni ukrepi (*lex specialis*), ti ukrepi prevladati nad minimalnimi pravicami in obveznostmi, določenimi v tej direktivi (*lex generalis*). Direktiva 2014/61 naj tako ne bi posegala v regulativni okvir iz Okvirne direktive in Direktive o dostopu. V uvodni izjavi 17 Direktive 2014/61 je priznano, da so obveznosti dostopa do fizične infrastrukture, naložene podjetjem, ki so določena kot obratovalci s pomembno tržno močjo, že zajete v posebnih regulativnih obveznostih in da Direktiva 2014/61 na te obveznosti ne vpliva. V uvodni izjavi 31 je omenjena možnost, da so lahko države članice na podlagi člena 12 Okvirne direktive že sprejele ukrepe, ki se nanašajo na kolokacijo in souporabo omrežnih elementov in pripadajočih naprav.[28]

39. Iz navedenega izhaja, da je cilj Direktive 2014/61 zagotoviti dostopnost elektronskih komunikacijskih omrežij visokih hitrosti, ki se štejejo za digitalno strukturo jutrišnje družbe. Direktiva 2014/61 se uporablja medsektorsko ter uporablja regulativne mehanizme, kot so preglednost, upravni nadzor in reševanje sporov za druge namene, kot je omogočanje konkurence same po sebi. Z njo je vzpostavljena pravica, da se zaprosi za in pridobi dostop do fizične infrastrukture, ki je širša od pravice, ki obstaja glede operaterjev, za katere se šteje, da imajo pomembno tržno moč v skladu z Okvirno direktivo in Direktivo o dostopu. Ker je z Okvirno direktivo in Direktivo o dostopu predvidena tudi možnost naložitve obveznosti dostopa ponudnikom, ki nimajo pomembne tržne moči, med tema direktivama in Direktivo 2014/61 ni konflikta ali protislovja.

40. Direktiva o dostopu tako ne nasprotuje temu, da nacionalni regulativni organ naloži pogoje za dostop do fizične infrastrukture operaterjem, ki nimajo pomembne tržne moči. Drugače povedano, nacionalni regulativni organi sme naložiti pogoje v skladu z Direktivo 2014/61, čeprav ni nikakršnih ugotovitev, da na upoštevnem trgu ne obstaja učinkovita konkurenca.

41. Pri obravnavi drugega elementa prvega vprašanja, in sicer tega, ali Direktiva 2014/61 nasprotuje temu, da nacionalni regulativni organ naloži pogoje, če ni spora o dostopu do fizične infrastrukture, je pomembno, da so v skladu s členom 1(2) te direktive z njo vzpostavljene minimalne zahteve. Člen 1(3) Direktive 2014/61 določa, da lahko države članice – da bi olajšale in spodbudile postavitev elektronskih komunikacijskih omrežij visokih hitrosti s spodbujanjem skupne uporabe obstoječe fizične infrastrukture in omogočanjem učinkovitejše postavitve nove fizične infrastrukture, da bi se znižali stroški postavitve takšnih omrežij – v skladu s pravom Unije ohranijo ali uvedejo ukrepe, ki presegajo minimalne zahteve iz te direktive.[29]

[25] Člen 3(2) Direktive 2014/61.

[26] Člen 3(4) Direktive 2014/61.

[27] Člen 3(5) Direktive 2014/61.

[28] Glej točko 33 teh sklepnih predlogov. Upoštevanje besedila Direktive 2014/61 v več drugih jezikih, vključno s španščino, francoščino, italijanščino, nizozemščino, poljščino in portugalščino, pripelje do enakega sklepa.

[29] Glej v istem smislu uvodno izjavo 11 Direktive 2014/61.

42. Medtem ko je z Direktivo 2014/61 tako določeno, da bodo njeni cilji izpolnjeni z reševanjem sporov o pogojih za dostop, vključno s ceno, *ex post*, torej po tem, ko bodo taki spori nastali, pa so dovoljeni nacionalni ukrepi, ki so sprejeti zaradi boljšega doseganja teh ciljev, ki pa ne presegajo tega, kar je predvideno v Direktivi 2014/61. [30]

43. Komisija meni, da je *ex ante* pristop, določen z nacionalno zakonodajo, namenjen omogočanju odprave znatnih ovir pri dostopu do fizične infrastrukture. Komisija in poljska vlada poudarjata, da so tako *ex ante* kot *ex post* ukrepi namenjeni temu, da se omogoči doseganje ciljev Direktive 2014/61. V tem okviru je zanimiva ugotovitev, da glede na zbirno poročilo o javnem posvetovanju o oceni in pregledu Direktive 2014/61 večina vprašanih meni, da težave pri usklajevanju pogojev za dostop z lastniki fizične infrastrukture in počasen ali neučinkovit postopek reševanja sporov (pristop *ex post*) vodijo do dražje in/ali počasnejše postavitve omrežij. Zato ne bi bilo nerazumno domnevati, da ima lahko pristop *ex ante*, ki je očitno omogočen z upoštevno poljsko zakonodajo, glede omogočanja doseganja njenih nameravanih ciljev nekatere prednosti pred pristopom *ex post*, opisanim v Direktivi 2014/61.

44. Menim, da je – če bo nacionalno sodišče ugotovilo, da ima pristop *ex ante* iz nacionalne zakonodaje iste cilje kot pristop *ex post* iz Direktive 2014/61 – nacionalna zakonodaja načeloma združljiva s to direktivo.

V. Predlog

45. Zato predlagam Sodišču, naj na vprašanje, ki ga je predložilo Sąd Okręgowy w Warszawie (regionalno sodišče v Varšavi, Poljska), odgovori:

Člen 8(3) Direktive 2002/19/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o dostopu do elektronskih komunikacijskih omrežij in pripadajočih naprav ter o njihovem medomrežnem povezovanju (Direktiva o dostopu) v povezavi s členom 3(5) ter členom 1(3) in (4) Direktive 2014/61/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o ukrepih za znižanje stroškov za postavitev elektronskih komunikacijskih omrežij visokih hitrosti ne nasprotuje temu, da lahko nacionalni regulativni organ operaterju, ki razpolaga s fizično infrastrukturo in je obenem ponudnik javno dostopnih elektronskih komunikacijskih storitev ali omrežij ter za katerega ni bilo ugotovljeno, da ima pomembno tržno moč, naloži obveznost uporabe pogojev za dostop do fizične infrastrukture tega operaterja, ki jih je ta organ določil *ex ante*, vključno s pravili in postopki za sklepanje pogodb in pristojbinami za dostop, ne glede na to, ali je podan spor o dostopu do fizične infrastrukture tega operaterja in ali na trgu obstaja učinkovita konkurenca.

[30] Člen 3, od (2) do (5), Direktive 2014/61.