# CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
# M. POIARES MADURO
## prezentate la 23 aprilie 2009 [1]

1. Sectorul telecomunicațiilor este guvernat de un cadru de reglementare care urmărește mai multe obiective, în special cel de protejare a concurenței. A fost instituit un regim instituțional specific, prin care respectivele obiective sunt atribuite autorităților naționale de reglementare (denumite în continuare „autoritățile"), acestea fiind împuternicite să intervină, de câte ori este necesar, prin impunerea unor obligații în privința operatorilor de telecomunicații care dețin putere semnificativă pe piață.

2. Prezenta cauză are ca obiect, în esență, marja de apreciere a statelor membre în implementarea respectivului cadru de reglementare comunitar: în primul rând, libertatea acestora de a restrânge aplicarea reglementărilor atunci când sunt în cauză piețe sensibile, și anume piețe noi, în al doilea rând, libertatea acestora de a orienta intervenția autorităților către obiectivele de reglementare specifice, precum promovarea investițiilor și a inovației.

1 — Limba originală: engleza.

## I — Situația de fapt și de drept

3. Următoarele acte din cadrul de reglementare comunitar aplicabil sectorului telecomunicațiilor sunt relevante în prezenta cauză: Directiva-cadru [2], Directiva privind accesul [3] și Directiva privind serviciul universal [4].

4. Legislația germană în cauză este Legea privind telecomunicațiile (denumită în continuare „TKG") [5]. Deși, în cea mai mare parte, TKG transpune cadrul de reglementare comunitar, aceasta a făcut obiectul a două modificări, privind piețele noi, care stau la baza prezentei cauze [6].

2 — Directiva 2002/21/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice (Directivă-cadru) (JO L 108, p. 33, Ediție specială, 13/vol. 35, p. 195).

3 — Directiva 2002/19/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind accesul la rețelele de comunicații electronice și la infrastructura asociată, precum și interconectarea acestora (Directiva privind accesul) (JO L 108, p. 7, Ediție specială, 13/vol. 35, p. 169).

4 — Directiva 2002/22/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind serviciul universal și drepturile utilizatorilor cu privire la rețelele și serviciile electronice de comunicații (Directiva privind serviciul universal) (JO L 108, p. 1, Ediție specială, 13/vol. 35, p. 213).

5 — „Telekommunikationsgesetz" din 22 iunie 2004, BGBl. I, p. 1190.

6 — Lege de modificare a dispozițiilor în domeniul telecomunicațiilor (Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften) din 18 februarie 2007 (BGB1. I, p. 106).

5. Aceste modificări aduse TKG exceptează piețele noi de la reglementare, cu excepția situației în care reglementarea este necesară pentru concurența pe termen lung. Acestea prevăd de asemenea că, în aprecierea necesității reglementării, autoritatea germană [7] trebuie să țină seama în mod deosebit de obiectivul promovării investițiilor în infrastructură și a inovației.

„în cea mai mare măsură" de obiectivele prevăzute la articolul 8.

8. Articolul 8 alineatul (1) din Directiva-cadru prevede că statele membre „se asigură" că autoritățile vor lua toate măsurile rezonabile și proporționale care vizează atingerea obiectivelor respective.

6. În prezentarea contextului prezentei cauze, vom distinge referirile la prevederile relevante din cadrul de reglementare comunitar astfel: pe de o parte, obiectivele sale de reglementare (A) și, pe de altă parte, aspectele procedurale: regimul transparenței, sistemul de cooperare între autorități și Comisie, definirea pieței și analiza pieței (B). În continuare, vom prezenta TKG într-un mod mai detaliat (C). În final, ne vom referi pe scurt la anumite incidente survenite în cursul etapei precontencioase a procedurii (D).

9. Articolul 8 alineatul (2) din Directiva-cadru enumeră un prim set de obiective în legătură cu protejarea concurenței:

„(2) Autoritățile […] promovează concurența în furnizarea rețelelor de comunicații electronice, a serviciilor de comunicații electronice și a serviciilor și infrastructurilor asociate, în special:

A — *Obiectivele cadrului de reglementare comunitar*

7. Articolul 7 alineatul (1) din Directiva-cadru prevede că, în îndeplinirea sarcinilor care decurg din cadrul de reglementare comunitar, autoritățile trebuie să țină seama

(a) asigurându-se că utilizatorii, inclusiv utilizatorii cu handicap, au un beneficiu maxim în termeni de alegere, preț și calitate;

7 — „Bundesnetzagentur".

(b) asigurându-se că nu există niciun fel de denaturare sau restricție a concurenței în sectorul comunicațiilor electronice;

(c) încurajând investițiile eficiente în infrastructură și promovând inovația și

(d) încurajând utilizarea eficientă și asigurând o gestionare eficientă a frecvențelor radio și a resurselor de numerotare."

10. Articolul 8 alineatele (3) și (4) din Directiva-cadru enumeră alte două seturi de obiective, vizând promovarea în continuare a pieței interne și, respectiv, protejarea intereselor cetățenilor comunitari.

11. Articolul 8 alineatul (4) din Directiva privind accesul și articolul 17 alineatul (2) din Directiva privind serviciul universal fac trimitere la obiectivele Directivei-cadru. Aceste obiective justifică obligațiile, la care se face referire în dispozițiile menționate, care pot fi impuse operatorilor cu putere semnificativă pe piață [8].

12. Articolul 15 alineatul (2) din Directiva-cadru însărcinează Comisia cu adoptarea, „în concordanță cu principiile dreptului concurenței", a unor orientări pentru analiza pieței și evaluarea puterii semnificative pe piață (denumite în continuare „orientările Comisiei") [9].

13. Considerentul (27) al Directivei-cadru prevede că orientările Comisiei trebuie să se refere la rezultatul aplicării unor obligații de reglementare în privința piețelor noi:

„Orientările [Comisiei] se vor referi și la problema piețelor nou apărute, pe care liderul de piață deține *de facto* un sector de

8 — Pentru a înțelege efectele economice pe care obligațiile menționate le pot avea asupra obiectivelor acestora, nu este inutil să se enumere o parte dintre respectivele efecte: articolul 8 alineatul (4) din Directiva privind accesul face trimitere în special la obligațiile de a asigura accesul la anumite rețele și la utilizarea acestora, controlul prețurilor și contabilitatea costurilor; articolul 17 alineatul (2) din Directiva privind serviciul universal prevede obligații care pot ajunge până la măsuri de încadrare a prețurilor cu amănuntul, măsuri de control al anumitor tarife sau măsuri de orientare a tarifelor în funcție de costurile sau de prețurile de pe alte piețe comparabile.

9 — Orientările Comisiei privind analizele de piață și evaluarea puterii semnificative pe piață, conform cadrului de reglementare comunitar pentru rețele și servicii de comunicații electronice (JO 2002, C 165, p. 6).

piață mare, dar căruia nu ar trebui să i se impună obligații nejustificate."

14. Punctul 32 din orientările Comisiei se referă la acest aspect al piețelor noi prin repetarea considerentului (27) al Directivei-cadru și adăugând următorul raționament:

„Astfel, impunerea prematură a unor reglementări *ex ante* poate altera condițiile concurenței care se conturează în cadrul unei piețe noi și emergente. În același timp, ar trebui să se împiedice oprirea de către operatorii dominanți a accesului pe astfel de piețe emergente. Fără a repune în discuție temeinicia intervenției autorităților de concurență în anumite cazuri, autoritățile [naționale de reglementare] trebuie să se asigure că pot justifica pe deplin orice formă de intervenție precoce *ex ante* pe o piață emergentă, în special deoarece păstrează posibilitatea de a interveni într-o etapă ulterioară, în contextul reexaminării periodice a piețelor relevante." [traducere neoficială]

15. Articolul 15 alineatul (1) din Directiva-cadru însărcinează de asemenea Comisia cu adoptarea unei recomandări care va identifica, „în conformitate cu principiile dreptului concurenței", piețele pe care se pot impune obligații în temeiul Directivei privind accesul și al Directivei privind serviciul universal (denumită în continuare „recomandarea Comisiei") [10].

16. Considerentul (15) al recomandării Comisiei prevede, în legătură cu aplicarea obligațiilor de reglementare pe piețele noi:

„piețele noi și emergente, în cadrul cărora se poate constata existența unei situații de putere pe piață ca urmare a avantajelor «primului sosit», nu ar trebui, în principiu, să facă obiectul unor reglementări *ex ante*." [traducere neoficială]

B — *Regimul de transparență, sistemul de cooperare, definirea pieței și analiza pieței*

17. Articolul 6 din Directiva-cadru instituie un regim de transparență în privința părților interesate. Ca regulă generală, autoritățile

10 — Recomandarea Comisiei din 11 februarie 2003 privind piețele relevante de produse și de servicii din sectorul comunicațiilor electronice care pot face obiectul unei reglementări *ex ante*, în conformitate cu Directiva 2002/21/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice [notificată cu numărul C(2003) 497] (JO 2003, L 114, p. 45).

trebuie să permită unor astfel de părți să își prezinte observațiile cu privire la proiectul de măsuri, să publice procedurile naționale de consultare organizate de autorități și să facă publice rezultatele acestor proceduri.

18. Articolul 7 alineatul (2) din Directiva-cadru instituie un sistem de cooperare între autorități, pe de o parte, și între acestea și Comisie, pe de altă parte, pentru a asigura „aplicarea consecventă” a cadrului de reglementare.

19. Articolul 7 alineatele (3) și (5) din Directiva-cadru prevede forma pe care urmează să o îmbrace cooperarea. Atunci când o autoritate intenționează să adopte o măsură care intră sub incidența articolelor 15 sau 16 din Directiva-cadru, și care ar afecta comerțul dintre statele membre, aceasta trebuie să informeze alte autorități și Comisia. Proiectul de măsură, precum și motivele trebuie puse la dispoziția celorlalte autorități și a Comisiei pentru observații. Autoritatea trebuie să țină seama de respectivele observații și, în ipoteza în care adoptă proiectul de măsură, trebuie să comunice acest lucru Comisiei.

20. Articolele 15 și 16 din Directiva-cadru au ca obiect definirea pieței și analiza pieței, cărora le este aplicabilă cooperarea.

21. Articolul 15 alineatul (3) din Directiva-cadru reglementează definirea pieței de către autorități:

„Autoritățile […], ținând seama în cea mai mare măsură de recomandare[a] [Comisiei] și de orientări[le] [Comisiei], definesc piețe relevante corespunzătoare circumstanțelor naționale, în special piețele geografice relevante de pe teritoriul lor, în conformitate cu dreptul concurenței. […]”

22. Articolul 16 alineatele (1) și (2) din Directiva-cadru prevede că, după definirea piețelor relevante, autoritățile efectuează o analiză a respectivelor piețe, ținând seama de orientările Comisiei (și, după caz, în colaborare cu autoritățile naționale de concurență). În cazul în care o autoritate trebuie să adopte o decizie privind o obligație în temeiul Directivei privind accesul sau în temeiul Directivei privind serviciul universal, aceasta trebuie să stabilească dacă piața în cauză este efectiv concurențială.

23. Articolul 16 alineatele (3) și (4) din Directiva-cadru se referă la situația în care o autoritate stabilește că o piață este sau nu este efectiv concurențială. Dacă piața este considerată efectiv concurențială, autoritatea trebuie să nu impună sau să nu mențină obligațiile la care se face referire la articolul 16 alineatul (2) sau să le retragă pe cele deja existente. Dacă o piață nu este considerată efectiv concurențială, autoritatea identifică întreprinderile cu putere semnificativă pe piața respectivă și impune menține ori modifică astfel de obligații.

24. Articolul 7 alineatul (4) din Directiva-cadru conferă Comisiei un drept de veto cu privire la anumite măsuri ale autorității. Aceste măsuri trebuie fie să definească o piață diferită de cele identificate în recomandarea Comisiei, fie să decidă dacă un operator are sau nu are putere semnificativă în conformitate cu, printre altele, articolul 16 alineatele (3) și (4); în plus, astfel de măsuri trebuie să afecteze de asemenea comerțul dintre statele membre. Comisia trebuie să indice că proiectul de măsură va crea o barieră în calea pieței unice sau că are mari îndoieli în ceea ce privește compatibilitatea măsurii cu dreptul comunitar și în special cu obiectivele prevăzute la articolul 8. În această situație, proiectul de măsură mai întâi se amână, iar Comisia poate să adopte o decizie prin care să ceară autorității în cauză să retragă proiectul dacă acesta nu poate fi adoptat împreună cu propuneri specifice de modificare a sa.

25. Articolul 7 alineatul (6) stabilește o procedură de urgență care se aplică, în situații excepționale, sistemului de cooperare descris mai sus.

C — *TKG*

26. Articolul 2 din TKG enumeră obiectivele sale legislative, care includ în esență obiectivele de reglementare specificate la articolul 8 din Directiva-cadru.

27. Articolul 9 alineatele 1 și 2 din TKG prevede că reglementarea se aplică numai pe piețele care îndeplinesc condițiile prevăzute la alineatul 10 și potrivit cărora o analiză a pieței efectuată în temeiul alineatului 11 arată că nu există o concurență efectivă. Operatorii cu putere semnificativă pe respectivele piețe au obligații de reglementare impuse acestora de autoritatea germană.

28. Articolul 10 alineatul 2 din TKG enumeră condițiile de piață care conduc la aplicarea reglementării (obstacole importante în calea intrării, obstacole de ordin structural în calea concurenței efective pe termen lung și insuficiența unor instrumente în temeiul dreptului concurenței). Autoritatea de reglementare germană definește aceste piețe luând în considerare recomandarea Comisiei.

29. Articolul 11 alineatul 1 din TKG are ca obiect existența unei concurențe efective (nu va exista concurență efectivă dacă unul sau mai mulți operatori au putere semnificativă pe piață). Autoritatea germană efectuează analiza pieței luând în considerare orientările Comisiei.

30. Articolul 12 din TKG stabilește o procedură care reflectă în esență regimul de transparență și sistemul de cooperare prevăzute de articolele 6 și 7 din Directiva-cadru. Articolul 10 alineatul 3 și articolul 11 alineatul 3 din TKG prevăd că, potrivit acestei proceduri,

autoritatea germană prezintă Comisiei rezultatele la care a ajuns privind definiția pieței și analiza pieței, în măsura în care acestea au incidență asupra comerțului dintre statele membre.

31. Astfel cum s-a precizat, TKG a făcut obiectul a două modificări privind piețele noi. Rezultă că, anterior adoptării acestor amendamente, operatorul de telecomunicații german cu putere semnificativă pe piață (Deutsche Telekom) a făcut presiuni pentru a obține scutirea rețelei de bandă largă pe care intenționa să o creeze de intervenția reglementării (și anume, accesul obligatoriu la prețuri reglementate).

32. Se poate deduce din observațiile părților, atât scrise, cât și din cadrul ședinței, că a existat o anumită dispută în Germania în legătură cu o așa-numită „pauză de reglementare" în privința piețelor noi. Această dispută cuprinde voci care pun sub semnul întrebării compatibilitatea unei excepții pure și simple cu dreptul comunitar. Nu este posibil să se concluzioneze din observațiile părților dacă un anumit punct de vedere a prevalat și a avut o influență decisivă asupra amendamentelor care au fost aduse TKG.

33. Articolul 3 alineatul 12b a fost primul amendament adus TKG și prevede definiția noilor piețe:

„O «piață nouă» este o piață de servicii sau de produse care sunt foarte diferite de produsele și de serviciile disponibile până la acel moment pe piață în termeni de eficacitate, de întindere, de disponibilitate a acestora pentru un număr mare de utilizatori (capacitate a unei piețe de masă), de preț sau de calitate a acestora din punctul de vedere al unui consumator avizat, și care nu doar înlocuiesc respectivele produse".

34. Articolul 9a a fost cea de a doua modificare adusă TKG și introduce la primul alineat o regulă a excepțării de la reglementare a piețelor noi și o excepție de la această regulă în cel de al doilea alineat:

„1. Sub rezerva prevederilor alineatului următor, piețele noi nu vor face obiectul reglementării în sensul părții a doua.

2. Atunci când anumite împrejurări permit să se presupună că, în lipsa reglementării, dezvoltarea unei piețe concurențiale sustenabile în domeniul rețelelor de telecomunicații ar fi împiedicată pe termen lung, [autoritatea germană]

poate, prin derogare de la alineatul 1, să supună reglementării o piață nouă în sensul părții a doua, în conformitate cu articolele 9, 10, 11 și 12. Pentru a evalua necesitatea de a reglementa și pentru a impune măsuri specifice, [autoritatea germană] va ține seama în mod deosebit de obiectivele de promovare a investițiilor eficiente în infrastructuri și de susținere a inovației."

35. Aceste modificări au intrat în vigoare la 18 februarie 2007.

D — *Procedura precontencioasă*

36. La 20 decembrie 2006, în contextul unor contacte cu Germania cu privire la completările la TKG, dar înainte ca aceste modificări să intre în vigoare, Comisia a decis să deschidă împotriva Germaniei o procedură pentru neîndeplinirea obligațiilor.

37. La 26 februarie 2007, Comisia a trimis Germaniei o scrisoare de punere în întârziere, având îndoieli cu privire la compatibilitatea completărilor la TKG cu cadrul de reglementare comunitar. În aceeași zi, aceasta a emis de asemenea un comunicat de presă în care își declara „intenția de a deferi cauza, cât de curând posibil, Curții de Justiție a Comunităților Europene".

38. Întrucât a considerat răspunsurile Germaniei la scrisoarea de punere în întârziere și la avizul motivat ulterior nesatisfăcătoare, Comisia a formulat prezenta acțiune în temeiul articolului 226 CE.

**II — Admisibilitate**

39. Germania invocă inadmisibilitatea prezentei acțiuni. Prima obiecție a acesteia se bazează pe faptul că s-a decis de către Comisie inițierea unei proceduri de neîndeplinire a obligațiilor înainte de intrarea în vigoare a completărilor la TKG.

40. Cu toate acestea, respectiva obiecție ar trebui înlăturată. Germania a primit scrisoarea de punere în întârziere a Comisiei după intrarea în vigoare a completărilor la TKG. Prin urmare, în conformitate cu articolul 226 CE, Germaniei i s-a oferit posibilitatea să depună observații cu privire la procedura pentru neîndeplinirea obligațiilor,

care, astfel cum susține Comisia, era în desfășurare [11].

41. În al doilea rând, Germania susține că dreptul său la apărare a fost încălcat, întrucât intenția Comisiei, exprimată într-un comunicat de presă din aceeași zi cu scrisoarea de punere în întârziere, era de a deferi prezenta cauză Curții cât de curând posibil.

42. Impetuozitatea Comisiei este regretabilă, în special în lumina obligației acesteia de cooperare loială cu statele membre [12]. Însă aceasta nu este suficientă pentru a concluziona că observațiile ulterioare ale Germaniei ca răspuns la scrisoarea de punere în întârziere și la avizul motivat nu au fost luate în considerare în mod legal de către Comisie. În consecință, prezenta acțiune este admisibilă.

## III — Apreciere

43. Prin modificările aduse TKG, Germania a restricționat aplicarea reglementării atunci când în cauză sunt piețe noi. Articolul 3 alineatul 12b din TKG definește noțiunea „piață nouă". Apoi, potrivit articolului 9a alineatul 1 din TKG, aceste piețe sunt exceptate, în principiu, de la reglementare. În temeiul articolului 9a alineatul 2 din TKG, reglementarea se aplică numai dacă, în absența acesteia, concurența pe termen lung ar fi împiedicată; în aprecierea necesității de reglementare, autoritatea germană trebuie să țină seama în mod special de încurajările pentru investiții și inovație – cu precădere atunci când impune obligații în privința operatorilor cu putere semnificativă pe piață.

44. Potrivit Comisiei, prin articolul 3 alineatul 12b și prin articolul 9a din TKG, Germania și-a încălcat obligațiile care îi revin în temeiul mai multor prevederi ale cadrului de reglementare comunitar, și anume articolele 6 și 7, articolul 8 alineatele (1) și (2), articolul 15 alineatul (3) și articolul 16 din Directiva-cadru, articolul 8 alineatul (4) din Directiva privind accesul și articolul 17 alineatul (2) din Directiva privind serviciul universal.

45. Aceste pretinse încălcări pot fi grupate în două seturi de întrebări, primul, referitor la impactul pe fond al restricției de reglementare, al doilea, referitor la efectele pe plan procedural ale acesteia.

46. Întrebările privind fondul privesc marja de apreciere a Germaniei pentru

11 — A se vedea Hotărârea din 15 februarie 2001, Comisia/Franța (C-230/99, Rec., p. I-1169, punctul 32).

12 — A se vedea Concluziile avocatului general Mischo prezentate în cauza în care s-a pronunțat Ordonanța președintelui Camerei a cincea din 9 septembrie 2002, Comisia/Irlanda (C-120/01, Rec., p. I-6739, punctul 50).

transpunerea cadrului de reglementare comunitar:

— Poate Germania să instituie o regulă de exceptare de la reglementare în privința piețelor noi?

— Poate Germania să limiteze puterea discreționară a autorității germane acordând prioritate unui obiectiv specific de reglementare privind intervenția pe piețe noi?

47. Întrebările de natură procedurală privesc măsura în care modificările la TKG interferează cu aspectele procedurii prealabile adoptării de către autoritatea germană a unei decizii dacă să intervină sau să nu intervină, astfel cum se prevede în cadrul de reglementare comunitar – regimul de transparență, sistemul de cooperare între autorități și cu Comisia, definiția pieței și analiza pieței.

48. Cu toate acestea, va fi necesară examinarea acestor întrebări de natură procedurală numai dacă răspunsul Curții la întrebările privind fondul este, în primul rând, că Germania a acționat legal, în limitele puterii sale de apreciere, pentru transpunerea cadrului de reglementare comunitar. În caz contrar, nelegalități suplimentare privind aceste aspecte de ordin procedural nu vor mai fi relevante.

49. Prin urmare, vom începe analiza cu întrebările privind fondul.

A — *Pretinsa încălcare ce rezultă din instituirea unei exceptări de la reglementare în privința piețelor noi*

50. Articolul 9a alineatul 1 din TKG instituie o regulă de exceptare de la reglementare în privința piețelor noi, cu excepția situației în care condițiile prevăzute la articolul 9a alineatul 2 din TKG sunt îndeplinite. În opinia Comisiei, această regulă are drept scop favorizarea investiției operatorului german de telecomunicații dominant într-o rețea de bandă largă prin înlăturarea amenințării unei intervenții reglementare.

51. Curtea a statuat deja că intervenția în privința instalațiilor aflate în proprietate privată va reduce încurajările de a dezvolta în primul rând aceste instalații. Din acest motiv, potrivit articolului 82 CE, impunerea

accesului obligatoriu la o instalație (ca sancțiune a refuzului abuziv de furnizare) va fi adecvată numai dacă sunt îndeplinite cele mai stricte cerințe [13]. Din același motiv, în temeiul reglementării comunitare în sectorul telecomunicațiilor, impunerea unei obligații de a iniția negocieri pentru acordarea accesului trebuie să fie proporțională și într-adevăr cerută de situația concurențială [14].

52. Prin urmare, se poate constata că posibilitățile de intervenție pe care le presupune reglementarea vor reduce încurajările de a investi în infrastructuri și inovație [15]. Astfel, este normal ca operatorul de telecomunicații dominant să nu vadă reglementarea cu ochi buni; iar dacă Germania dorește să promoveze investițiile în infrastructura de telecomunicații, ar face bine să țină seama de aceste preocupări. Aceasta s-ar rezuma la o alegere politică: să restrângă reglementarea, și să suporte efectele generate de o putere semnificativă pe piață, pentru a promova investițiile în infrastructură.

53. În împrejurări obișnuite, s-ar permite Germaniei să facă o astfel de alegere; dar nu atunci când există o reglementare comunitară a sectorului telecomunicațiilor. În acest domeniu, alegerea a fost deja făcută de legiuitorul comunitar, de a supune respectivul sector reglementării, cu toate posibilitățile de intervenție pe care aceasta le implică [16].

54. Sectorul telecomunicațiilor include, fără îndoială, piețele noi definite la articolul 3 alineatul 12b din TKG. Prin urmare, Germania nu poate să modifice decizia legiuitorului comunitar și, ca regulă generală, să excepteze aceste piețe noi de la reglementare.

55. Cu toate acestea, Germania afirmă că, de fapt, regula că piețele noi nu ar trebui să facă obiectul reglementării există deja în cadrul de reglementare comunitar.

56. Nu aceasta este situația. Considerentul (27) al Directivei-cadru se limitează la

13 — Și anume eliminarea oricărei concurențe; a se vedea Hotărârea din 26 noiembrie 1998, Bronner (C-7/97, Rec., p. I-7791, punctul 41), și, cu privire la efectele asupra încurajărilor, Concluziile avocatului general Jacobs prezentate în această cauză (punctul 57).

14 — A se vedea Hotărârea din 13 noiembrie 2008, Comisia/Polonia (C-227/07, Rep., p. I-8403, punctele 40-44), și Concluziile avocatului general Ruiz-Jarabo Colomer prezentate în această cauză (punctele 38 și 39), care consideră că „economia de piață nu poate face obiectul unor restricționări nejustificate".

15 — În special în raport cu posibilitățile de intervenție sub regimul general al dreptului concurenței.

16 — Aceasta nu înseamnă că reglementarea nu ține seama de încurajările pentru investiții și inovație; de fapt, aceste aspecte condiționează cadrul de reglementare comunitar prin intermediul articolului 8 alineatul (2) litera (c) din Directiva-cadru, astfel cum vom expune în continuare.

a descuraja impunerea unor „obligații nejustificate” pe piețele noi [17]. Numai Comisia, mai întâi în orientări și apoi în recomandare, dezvoltă acest subiect. Este adevărat că recomandarea prevede că piețele noi nu ar trebui să facă obiectul reglementării. Cu toate acestea, considerăm că orientările tratează mai adecvat și mai complet aspectele în discuție.

57. Orientările Comisiei prevăd că aceste condiții variabile pe piețele noi pot fi denaturate de reglementare; dar, în același timp, că accesul la aceste piețe nu ar trebui împiedicat de operatorii cu putere semnificativă. Acest fapt impune autorităților să fie deosebit de atente atunci când intervin pe piață, în special prin prisma posibilității de a amâna intervenția până la momentul în care s-au stabilizat condițiile de concurență. Recomandarea Comisiei și referirea acesteia la puterea semnificativă dobândită ca urmare a avantajelor „primului jucător” ar trebui de asemenea interpretate din această perspectivă.

58. În consecință, în ceea ce privește exceptarea piețelor noi de la reglementare, este clar că trecerea de la simple recomandări prudențiale la o normă juridică obligatorie nu a fost avută în vedere de legiuitorul comunitar.

17 — Cu privire la valoarea interpretativă a considerentelor, a se vedea Concluziile pe care le-am prezentat la 17 decembrie 2008 în cauza Comisia/Grecia (C-250/07, pendinte în fața Curții), punctul 15.

59. Prin urmare, Germania nu poate ca, printr-o normă, să excepteze de la reglementare piețele noi, astfel cum procedează la articolul 9a alineatul 1 din TKG.

B — *Pretinsa încălcare ce rezultă din limitarea puterii discreționare a autorității germane prin privilegierea unui anumit obiectiv de reglementare*

60. Cu toate acestea, Germania susține că nu a instituit o astfel de exceptare de la reglementare. Aceasta pretinde că articolul 9a din TKG trebuie interpretat prin prisma celui de al doilea alineat al acestuia, care prevede criteriile de aplicare a reglementării – primul alineat fiind doar consecința neîndeplinirii acestor criterii. În această privință, Germania susține că nu face decât să orienteze – sau, în formularea sa, să „pre-structureze” – intervențiile autorității germane pe piețele noi.

61. Esențial pentru această „pre-structurare” este faptul că articolul 9a alineatul 2 din TKG scoate în evidență obiectivul promovării investiției și a inovației [18]. Acest obiectiv

18 — Un alt criteriu prevăzut la articolul 9a alineatul 2 din TKG care a atras atenția Comisiei este obstacolul în calea dezvoltării unei piețe concurențiale durabile în lipsa reglementării. Cu toate acestea, articolul 10 alineatul 2 din această lege (obstacole structurale în calea unei concurențe efective pe termen lung) face acest criteriu obligatoriu, reproducând considerentul (9) al recomandării Comisiei, și pare compatibil cu o aplicare corectă și proporțională a reglementării (a de vedea trimiterile de la nota de subsol 14).

corespunde articolului 8 alineatul (2) litera (c) din Directiva-cadru; totuși, celelalte obiective ale articolului 8 din Directiva-cadru se aplică în continuare prin articolul 2 din TKG. Pentru Germania, obiectivele cadrului de reglementare comunitar pot fi ponderate în diverse moduri, iar ceea ce a făcut legiuitorul național a fost să „dea instrucțiuni" autorității germane cu privire la modalitatea de a proceda în această ponderare, privilegiind un anumit obiectiv [19].

62. Germania susține că astfel de instrucțiuni se încadrează în marja de apreciere permisă pentru transpunerea cadrului de reglementare comunitar [20]. Prin urmare, problema este de a ști cui atribuie cadrul de reglementare comunitar ponderarea diferitelor obiective ale sale: legiuitorului național, în transpunerea respectivului cadru, sau autorităților, în evaluările specifice ale acestora?

63. Trebuie să subliniem că răspunsul este independent de obiectivul specific urmărit. Este posibil ca teza Germaniei să fie corectă și să fie necesară, în ceea ce privește noile piețe, acordarea unei atenții speciale încurajărilor pentru infrastructură și inovație. Cu toate acestea, atribuirea respectivei ponderări legiuitorului național are consecințe diferite de atribuirea acesteia autorităților. Autoritățile au fost instituite și le-au fost acordate competențe speciale prin cadrul de reglementare comunitar pentru un motiv: acestea trebuie să fie independente de anumite interese și să adopte decizii doar pe baza criteriilor prevăzute de acest cadru.

64. Prin urmare, considerăm că ponderarea obiectivelor cadrului de reglementare comunitar intră în competența autorităților. Articolul 8 din Directiva-cadru atribuie în mod expres autorităților, iar nu legiuitorului național, realizarea acestor obiective și, în consecință, ponderarea acestora.

65. Acest fapt creează un cadru instituțional prin care competența legiuitorului național este limitată la a asigura adoptarea de către autorități a tuturor măsurilor necesare pentru a urmări aceste obiective, astfel cum a confirmat Curtea cu diferite ocazii [21]. Chiar autonomia statelor membre în ceea ce privește organizarea și structurarea autorităților a fost subordonată acestui scop [22].

19 — Germania a prezentat un argument mai nuanțat în cadrul ședinței: articolul 9a alineatul 2 din TKG ar fi necesar pentru a permite exercitarea unui control jurisdicțional al puterii discreționare a autorității germane. Totuși, un control jurisdicțional limitat la un singur obiectiv echivalează cu instrucțiuni de a privilegia acest obiectiv în raport cu altele.

20 — Sunt vizate aici instrucțiuni imperative. Observăm că articolul 10 alineatul 2 și articolul 11 alineatul 1 din TKG fac trimitere deja la recomandare și la orientări, permițând aplicarea recomandărilor acestora lipsite de forță obligatorie în privința piețelor noi.

21 — A se vedea Hotărârea din 31 ianuarie 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, Rep., p. I-349, punctul 81), precum și Hotărârea 13 noiembrie 2008, Comisia/Polonia (citată la nota de subsol 14, punctul 63). În Hotărârea din 10 ianuarie 2008, Comisia/Finlanda (C-387/06, punctul 23), Curtea a statuat că, pentru a stabili că a fost împiedicată îndeplinirea obiectivelor de reglementare prevăzute la articolul 8 din Directiva-cadru, revine Comisiei obligația de a preciza totalitatea competențelor conferite autorității. De asemenea, în Hotărârea din 13 noiembrie 2008, Comisia/Polonia (citată anterior, punctul 66), Curtea a constatat că autoritatea dispunea de „competențe de intervenție extinse" pentru a îndeplini obiectivele prevăzute la articolul 8 din Directiva-cadru.

22 — A se vedea Hotărârea din 6 martie 2008, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07, Rep., p. I-1265, punctul 24).

66. Aceasta presupune de asemenea că autoritățile, confruntate cu evaluări specifice, sunt mai bine poziționate pentru a decide cum trebuie ponderate aceste diferite obiective pentru maximizarea lor. Cu alte cuvinte, o decizie a unui legiuitor național de a acorda prioritate unui anumit obiectiv ar afecta, de fapt, modul în care legiuitorul comunitar a considerat că trebuie efectuate evaluările specifice ale pieței: de către autorități, ținând seama de la caz la caz de diferitele obiective. Lipsa unui sistem prin care se acordă prioritate obiectivelor prevăzute de cadrul de reglementare comunitar și puterea discreționară subsecventă acordată autorităților rezultă, așadar, dintr-o intenție deliberată a legiuitorului comunitar.

67. Prin urmare, Germania nu poate limita puterea discreționară a autorității germane privind intervenția pe piețele noi prin supunerea acesteia unor condiții, precum cele prevăzute de articolul 9a alineatul 2 din TKG, care acordă prioritate unui anumit obiectiv de reglementare [23].

68. În consecință, Germania și-a încălcat obligațiile care îi revin în temeiul prevederilor ce stabilesc sau fac referire la obiectivele cadrului de reglementare comunitar: articolul 7 alineatul (1) și articolul 8 din Directiva-cadru, articolul 8 alineatul (4) din Directiva privind accesul și articolul 17 alineatul (2) din Directiva privind serviciul universal [24].

*C — Pretinsele încălcări referitoare la regimul de transparență, la sistemul de cooperare, la definirea pieței și la analiza pieței*

69. Toate celelalte prevederi citate de Comisie se referă la aspectele procedurii prealabile adoptării de către autoritatea germană a unei decizii dacă să intervină sau să nu intervină, astfel cum se prevede în cadrul de reglementare comunitar: regimul de transparență, sistemul de cooperare între autorități și cu Comisia, definiția pieței și analiza pieței.

70. Întrucât s-a stabilit deja, în ceea ce privește puterea de intervenție a autorității

23 — Hotărârea din 13 noiembrie 2008, Comisia/Polonia (citată la nota de subsol 4, punctele 42-44), confirmă această concluzie. Curtea a statuat în cadrul acesteia că, pronunțându-se în sensul favorizării accesului la infrastructurile de rețele fără să țină seama de condițiile reale de concurență, Polonia nu a transpus în mod corect Directiva privind accesul, în special obligația de îndeplinire a obiectivelor prevăzute la articolul 8 din Directiva-cadru.

24 — Dispoziții echivalente cu articolul 8 alineatul (1) din Directiva-cadru figurează de asemenea în Directiva privind accesul și în Directiva privind serviciul universal, la articolul 8 alineatul (1) și, respectiv, la articolul 17 alineatul (1). Cu toate acestea, Comisia nu a sesizat Curtea cu privire la acest aspect.

germane, că modificările aduse TKG au depășit marja de apreciere a Germaniei în transpunerea cadrului de reglementare comunitar, nu este relevant dacă astfel de modificări încalcă deopotrivă obligațiile Germaniei privind aspectele procedurale menționate.

## IV — Concluzie

71. În lumina celor de mai sus, propunem Curții să declare că, prin adoptarea articolului 3 alineatul 12b și a articolului 9a, care modifică Legea privind telecomunicațiile, Republica Federală Germania nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 7 alineatul (1) și al articolului 8 din Directiva-cadru, al articolului 8 alineatul (4) din Directiva privind accesul și al articolului 17 alineatul (2) din Directiva privind serviciul universal.