SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

13 novembre 2008 *

Nella causa C-227/07,

avente ad oggetto il ricorso per inadempimento, ai sensi dell'art. 226 CE, proposto l'8 maggio 2007,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. M. Shotter e dalla sig.ra K. Mojzesowicz, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Repubblica di Polonia, rappresentata inizialmente dalla sig.ra E. Ośniecka-Tamecka e dal sig. T. Nowakowski, successivamente dal sig. M. Dowgielewicz, in qualità di agenti,

convenuta,

* Lingua processuale: il polacco.

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta dal sig. C.W.A. Timmermans, presidente di sezione, dai sigg. K. Schiemann, P. Kūris (relatore), L. Bay Larsen e dalla sig.ra C. Toader, giudici,

avvocato generale: sig. D. Ruiz-Jarabo Colomer
cancelliere: sig. R. Grass

vista la fase scritta del procedimento,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 10 giugno 2008,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con il suo ricorso la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di constatare che la Repubblica di Polonia, non avendo trasposto correttamente nel diritto nazionale la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002, 2002/19/CE, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (direttiva accesso) (GU L 108, pag. 7; in prosieguo: la «direttiva accesso») e, in particolare, i suoi artt. 4, n. 1, relativo all'obbligo di negoziare un'interconnessione reciproca, e 5, n. 1, primo comma, relativo al potere delle autorità nazionali di regolamentazione di incoraggiare e se del caso di garantire, in

conformità delle disposizioni di detta direttiva, un adeguato accesso, un'adeguata interconnessione nonché l'interoperabilità dei servizi, è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono in forza della direttiva in parola.

Contesto normativo

Il diritto comunitario

2 Il sesto 'considerando' della direttiva accesso dispone come segue:

«In un mercato caratterizzato dal persistere di grandi differenze nel potere negoziale delle imprese e dal fatto che alcune di esse offrono i propri servizi avvalendosi dell'infrastruttura messa a disposizione da altre imprese, è opportuno stabilire un quadro di regole che garantisca il corretto funzionamento del mercato stesso. Le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero poter garantire che, in caso di fallimento del negoziato commerciale, gli utenti finali possano comunque disporre di un adeguato livello di accesso e di un'interconnessione e di interoperabilità dei servizi. In particolare possono garantire l'interconnettibilità da punto a punto imponendo obblighi proporzionati alle imprese che controllano l'accesso agli utenti finali. Il controllo ai mezzi di accesso può comportare il possesso o il controllo del collegamento materiale all'utente finale (sia esso fisso o mobile) e/o la possibilità di cambiare o ritirare il numero o i numeri nazionali necessari per accedere al punto terminale di rete di un utente finale. Tale principio si applica, ad esempio, qualora gli operatori di rete limitino in modo irragionevole la scelta a disposizione degli utenti finali per quanto riguarda l'accesso ai portali e i servizi Internet».

3 Il quattordicesimo 'considerando' di tale direttiva così recita:

«La direttiva 97/33/CE ha fissato una serie di obblighi da imporre alle imprese che dispongono di notevole potere di mercato, in particolare in materia di trasparenza, non discriminazione, separazione contabile, accesso e controllo dei prezzi, ivi incluso l'orientamento ai costi. Tali obblighi devono permanere ma è necessario inoltre stabilire che essi costituiscono il livello massimo degli obblighi che possono essere imposti alle imprese onde evitare un'eccessiva regolamentazione. In via eccezionale, in ottemperanza ad impegni internazionali o al diritto comunitario, può essere opportuno imporre obblighi in materia di accesso e di interconnessione a tutti gli attori presenti sul mercato come avviene attualmente per i sistemi di accesso condizionato ai servizi di televisione digitale».

4 A termini del diciannovesimo 'considerando' di questa stessa direttiva:

«L'obbligo di consentire l'accesso all'infrastruttura di rete può essere giustificato in quanto mezzo per accrescere la concorrenza. Le autorità nazionali di regolamentazione devono tuttavia garantire un equilibrio tra i diritti del proprietario di un'infrastruttura a sfruttarla a proprio beneficio, e i diritti di altri prestatori di servizi ad accedere a risorse essenziali per la fornitura di servizi concorrenti. Qualora siano imposti agli operatori obblighi in base ai quali essi siano tenuti a soddisfare richieste fondate di accesso agli elementi della rete e alle risorse correlate e di uso dei medesimi, tali richieste possono essere respinte soltanto in base a criteri obiettivi quali la fattibilità tecnica o la necessità di preservare l'integrità della rete. Qualora venga rifiutato l'accesso, la parte lesa può sottoporre il caso alla procedura per la risoluzione di controversie di cui agli articoli 20 e 21 della direttiva [del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002,] 2002/21/CE, [che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro) (GU L 108, pag. 33; in prosieguo: la "direttiva quadro")]. Un operatore cui sia stato imposto l'obbligo di concedere l'accesso non può essere tenuto a fornire tipi di accesso che non è in grado di fornire. L'obbligo di concedere l'accesso imposto dalle autorità nazionali che, a breve termine, accresce il livello di concorrenza, non deve disincentivare i concorrenti dall'effettuare investimenti in

risorse alternative che, a lungo termine, garantirebbero un livello di concorrenza più elevato. La Commissione ha pubblicato in materia una comunicazione sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi in materia di accesso nel settore delle telecomunicazioni che tratta di questi argomenti [(GU 1998, C 265, pag. 2)]. Le autorità nazionali di regolamentazione possono stabilire condizioni tecniche o operative che devono essere soddisfatte dal prestatore di servizi e/o dai beneficiari di un accesso reso obbligatorio ai sensi della normativa comunitaria. In particolare, l'imposizione di norme tecniche dovrebbe essere conforme alla direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998 che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione [(GU L 204, pag. 37), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 20 luglio 1998, 98/48/CE (GU L 217, pag. 18)]».

5 L'art. 2 di detta direttiva include in particolare le seguenti definizioni:

«(…)

a) con "accesso": si intende il fatto di rendere accessibili risorse e/o servizi ad un'altra impresa a determinate condizioni, su base esclusiva o non esclusiva, ai fini di fornire servizi di comunicazione elettronica. Il concetto comprende, tra l'altro: l'accesso agli elementi della rete e alle risorse correlate, che può comportare la connessione di apparecchiature con mezzi fissi o non fissi (ivi compreso in particolare l'accesso alla rete locale nonché alle risorse e ai servizi necessari per fornire servizi tramite la rete locale); l'accesso all'infrastruttura fisica, tra cui edifici,

condotti e piloni; l'accesso ai pertinenti sistemi software, tra cui i sistemi di supporto operativo; l'accesso ai servizi di traduzione del numero o a sistemi che svolgano funzioni analoghe; l'accesso alle reti fisse e mobili, in particolare per il roaming; l'accesso ai sistemi di accesso condizionato per i servizi di televisione digitale, l'accesso ai servizi di rete virtuale;

b) con "interconnessione": si intende il collegamento fisico e logico delle reti pubbliche di comunicazione utilizzate dalla medesima impresa o da un'altra impresa per consentire agli utenti di un'impresa di comunicare con gli utenti della medesima o di un'altra impresa, o di accedere ai servizi offerti da un'altra impresa. I servizi possono essere forniti dalle parti interessate o da altre parti che hanno accesso alla rete. L'interconnessione è una particolare modalità di accesso messa in opera tra operatori della rete pubblica;

(…)».

6 L'art. 4, n. 1, della direttiva accesso è così formulato:

«Gli operatori di reti pubbliche di comunicazione hanno il diritto e, se richiesto da altre imprese titolari di un'autorizzazione dello stesso tipo, l'obbligo di negoziare tra loro l'interconnessione ai fini della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, allo scopo di garantire la fornitura e l'interoperabilità dei servizi in tutta la Comunità. Gli operatori offrono l'accesso e l'interconnessione ad altre imprese nei termini e alle condizioni conformi agli obblighi imposti dall'autorità nazionale di regolamentazione ai sensi degli articoli 5, 6, 7 e 8».

7 L'art. 5 della stessa direttiva, che definisce i poteri e le competenze delle autorità nazionali di regolamentazione in materia di accesso e di interconnessione, così dispone:

«1. Nel perseguire gli obiettivi stabiliti dall'articolo 8 della direttiva [quadro] le autorità nazionali di regolamentazione incoraggiano e se del caso garantiscono, in conformità delle disposizioni della presente direttiva, un adeguato accesso, e un'adeguata interconnessione e l'interoperabilità dei servizi, esercitando le rispettive competenze in modo tale da promuovere l'efficienza economica e una concorrenza sostenibile, e recare il massimo vantaggio agli utenti finali.

In particolare, fatte salve le misure che potrebbero essere adottate nei confronti di imprese che detengono un notevole potere di mercato ai sensi dell'articolo 8, le autorità nazionali di regolamentazione possono imporre:

a) nella misura necessaria a garantire l'interconnettibilità da punto a punto, obblighi alle imprese che controllano l'accesso agli utenti finali, compreso in casi giustificati l'obbligo di interconnessione delle rispettive reti qualora non sia già prevista;

b) nella misura necessaria a garantire l'accessibilità per gli utenti finali ai servizi radiofonici e televisivi digitali specificati dallo Stato membro, l'obbligo agli operatori di garantire l'accesso alle altre risorse di cui all'allegato I, parte II a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie.

2. Le autorità nazionali di regolamentazione possono, nell'imporre ad un operatore l'obbligo di concedere l'accesso ai sensi dell'articolo 12, stabilire condizioni tecniche o operative che devono essere soddisfatte dal prestatore di servizi e/o dai beneficiari di tale accesso, ai sensi della normativa comunitaria, ove necessario per garantire il funzionamento normale della rete. Le condizioni che si riferiscono all'attuazione di norme o specifiche tecniche sono conformi all'articolo 17 della direttiva [quadro].

3. Gli obblighi e le condizioni imposti ai sensi dei paragrafi 1 e 2 sono obiettivi, trasparenti, proporzionati e non discriminatori e sono attuati conformemente alla procedura di cui agli articoli 6 e 7 della direttiva [quadro].

4. Per quanto concerne l'accesso e l'interconnessione, gli Stati membri provvedono affinché l'autorità nazionale di regolamentazione sia autorizzata ad intervenire di propria iniziativa ove giustificato o, in mancanza di accordo tra le imprese, su richiesta di una delle parti interessate, per garantire il conseguimento degli obiettivi politici previsti all'articolo 8 della direttiva [quadro], ai sensi delle disposizioni della presente direttiva e delle procedure di cui agli articoli 6, 7, 20 e 21 della direttiva [quadro]».

8 Gli artt. 6 e 7 della direttiva accesso, inclusi nel capo III di quest'ultima, intitolato «Obblighi degli operatori e procedure di riesame del mercato», vertono, da un lato, sui sistemi di accesso condizionato dei telespettatori e degli ascoltatori ai servizi televisivi e radiofonici digitali e, dall'altro, sul necessario riesame degli obblighi precedenti in materia di accesso e di interconnessione.

9 L'art. 8, nn. 2 e 3, della direttiva accesso precisa:

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

3. Fatte salve:

— le disposizioni dell'articolo 5, paragrafi 1 e 2, e dell'articolo 6,

— le disposizioni degli articoli 12 e 13 della direttiva [quadro], la condizione 7 di cui alla parte B dell'allegato della direttiva [del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002,] 2002/20/CE, [relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica] (direttiva autorizzazioni) [GU L 108, pag. 21], quale applicata ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, di [quest'ultima] direttiva, gli articoli 27, 28 e 30 della direttiva [del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002,] 2002/22/CE, [relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica] (direttiva servizio universale) [(GU L 108, pag. 51; in prosieguo: la "direttiva servizio universale")] e le disposizioni pertinenti della direttiva 97/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997 sul trattamento dei dati personali e sulla tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni [(GU 1998, L 24, pag. 1)] che contemplano obblighi per le imprese diverse da quelle cui è riconosciuto un notevole potere di mercato; oppure

— l'esigenza di ottemperare ad impegni internazionali,

le autorità nazionali di regolamentazione non impongono gli obblighi di cui agli articoli da 9 a 13 agli operatori che non sono stati designati in conformità del paragrafo 2.

(…)».

10 L'art. 12 della direttiva accesso, intitolato «Obblighi in materia di accesso e di uso di determinate risorse di rete», dispone:

«1. Ai sensi dell'articolo 8, le autorità nazionali di regolamentazione possono imporre agli operatori di accogliere richieste ragionevoli di accesso e ad autorizzare l'uso di determinati elementi di rete e risorse correlate, in particolare qualora l'autorità nazionale di regolamentazione reputi che il rifiuto di concedere l'accesso o termini e condizioni non ragionevoli di effetto equivalente ostacolerebbe l'emergere di una concorrenza sostenibile sul mercato al dettaglio o sarebbe contrario agli interessi dell'utente finale.

Agli operatori può essere imposto, tra l'altro:

(…)

b) di negoziare in buona fede con le imprese che chiedono un accesso;

(…)

2. Nel valutare l'opportunità di imporre gli obblighi di cui al paragrafo 1, e soprattutto se tali obblighi siano proporzionati agli obiettivi definiti nell'articolo 8 della direttiva [quadro], le autorità nazionali di regolamentazione tengono conto, in particolare, dei seguenti fattori:

a) fattibilità tecnica ed economica dell'uso o dell'installazione di risorse concorrenti, a fronte del ritmo di evoluzione del mercato, tenuto conto della natura e del tipo di interconnessione e di accesso in questione;

b) fattibilità della fornitura dell'accesso proposto, alla luce della capacità disponibile;

c) investimenti iniziali del proprietario della risorsa, tenendo conto dei rischi connessi a tali investimenti;

d) necessità di tutelare la concorrenza a lungo termine;

e) se del caso, eventuali diritti di proprietà intellettuale applicabili;

f) fornitura di servizi paneuropei».

11 L'art. 8 della direttiva quadro definisce gli obiettivi generali e i principi di regolamentazione di cui le autorità nazionali di regolamentazione devono garantire il rispetto.

Il diritto nazionale

12 L'art. 1 della legge 16 luglio 2004 sulle telecomunicazioni (Prawo Telekomunikacyjne) (Dz. U. del 2004, n. 171, pos. 1800; in prosieguo: la «legge sulle telecomunicazioni»), definisce il regime applicabile alle attività di prestazione di servizi di telecomunicazioni, di fornitura di reti di telecomunicazioni o di applicazioni correlate (in prosieguo: l'«attività di telecomunicazioni»).

13 Il n. 2 del citato art. 1 dispone come segue:

«La finalità della legge è quella di creare i presupposti:

1) per incentivare una concorrenza leale ed effettiva in termini di servizi di telecomunicazioni;

2) per sviluppare e utilizzare infrastrutture di telecomunicazioni moderne;

3) per garantire l'ordine nella gestione della numerazione, delle radiofrequenze e delle risorse orbitali;

4) per garantire i massimi vantaggi agli utenti in materia di varietà, di prezzo e di qualità dei servizi di telecomunicazioni;

5) per garantire la neutralità tecnologica.

(…)».

14 L'art. 26 della legge sulle telecomunicazioni ha il seguente tenore:

«1. Su richiesta di un'altra impresa di telecomunicazioni o di un ente previsto all'art. 4, punti 1, 2, 4, 5, 7 e 8, l'operatore di una rete pubblica di telecomunicazioni ha l'obbligo di condurre negoziazioni relative alla conclusione di un contratto di accesso al fine di garantire i servizi di telecomunicazione destinati al pubblico e, altresì, di potenziare la loro interoperabilità.

2. Qualora negozino le clausole dei contratti di accesso, le imprese di telecomunicazioni devono tener conto degli obblighi ad esse imposti.

3. Le informazioni ottenute nell'ambito delle negoziazioni possono essere utilizzate solo in conformità alla loro destinazione e in relazione a dette informazioni vige un obbligo di riservatezza, salvo diversa disposizione.

4. Salvo diversa disposizione, le norme del presente capo relative alle imprese di telecomunicazioni si applicano rispettivamente agli enti di cui all'art. 4, punti 1, 2, 4, 5, 7 e 8.

5. Un operatore di uno Stato membro che presenti domanda di accesso a una rete di telecomunicazioni non è tenuto all'iscrizione nel registro prevista all'art. 10 qualora non eserciti alcuna attività di telecomunicazioni sul territorio polacco».

15 Ai sensi dell'art. 27 della legge sulle telecomunicazioni:

«1. Il presidente dell'[Urząd Komunikacji Elektronicznej (UKE) [(Ufficio delle comunicazioni elettroniche)], d'ufficio o su richiesta scritta di ciascuna delle parti coinvolte in negoziazioni dirette alla conclusione di un contratto di accesso, è autorizzato a indicare, mediante ordinanza, il termine di chiusura della procedura di negoziazione degli accordi, che non può superare i novanta giorni successivi alla richiesta di stipulazione di un siffatto contratto.

2. Nel caso in cui non vengano avviate le negoziazioni, venga respinto l'accesso da parte dell'ente tenuto ad accordarlo, ovvero non venga stipulato nessun contratto entro il termine di cui al n. 1, ciascuna delle parti può chiedere al presidente dell'UKE di decidere sulle questioni rimaste in sospeso o di definire i termini della collaborazione.

3. La domanda di cui al n. 2 deve contenere il progetto del contratto di accesso, indicare le rispettive posizioni delle parti nei limiti previsti dalla legge nonché fare menzione delle clausole del contratto sulle quali esistono divergenze tra le parti.

4. Su richiesta del presidente dell'UKE, le parti gli presentano, entro quattordici giorni, le loro rispettive posizioni in merito ai punti controversi nonché i documenti indispensabili all'esame della domanda».

16 L'art. 28 di detta legge recita come segue:

«1. Il presidente dell'UKE decide in merito alla concessione dell'accesso entro 90 giorni dalla data di deposito della domanda di cui all'art. 27, n. 2, tenendo conto dei seguenti criteri:

1) l'interesse degli utenti delle reti di telecomunicazioni;

2) gli obblighi incombenti alle imprese di telecomunicazioni;

3) la promozione di moderni servizi di telecomunicazione;

4) la natura delle tematiche esistenti in discussione e, in considerazione degli aspetti tecnici ed economici dell'accesso, la viabilità, dal punto di vista pratico, delle soluzioni proposte dalle imprese di telecomunicazioni, parti delle negoziazioni, o atte a fungere da soluzioni alternative;

5) la garanzia:

   a) dell'integrità e dell'interoperabilità dei servizi,

   b) di condizioni di accesso non discriminatorie,

   c) dello sviluppo della concorrenza sul mercato dei servizi di telecomunicazioni;

6) il potere di mercato nel mercato delle imprese di telecomunicazioni le cui rete sono interconnesse;

7) l'interesse pubblico, anche riguardo alla tutela dell'ambiente;

8) la continuità dei servizi universali.

2. Il presidente dell'UKE decide in merito alla concessione dell'accesso a favore degli enti di cui all'art. 4, punti 1, 2, 4, 5, 7 e 8 entro sessanta giorni dal deposito della domanda di cui all'art. 27, n. 2, in considerazione dei criteri menzionati al n. 1 [del presente articolo], punti 1-4, 5, lett. a) e c), nonché 6-8, della difesa e della sicurezza dello Stato, della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico nonché della specifica natura dei compiti assunti da tali enti.

3. La decisione di concessione dell'accesso, nell'ambito dell'interconnessione delle reti, può includere le disposizioni [obbligatorie e variabili a seconda dei tipi di reti interconnesse].

4. La decisione di concessione dell'accesso subentra alla parte del contratto d'accesso disciplinata da detta decisione.

5. Qualora gli interessati giungano ad un accordo sull'accesso, la decisione di accesso si estingue di pieno diritto per tutti i punti contemplati dalla convenzione.

6. La decisione di concessione dell'accesso può essere modificata dal presidente dell'UKE su richiesta di ciascuno degli interessati o d'ufficio ove ciò sia giustificato dalla necessità di garantire la tutela degli interessi degli utenti finali, di una concorrenza efficace o dell'interoperabilità dei servizi.

7. In caso di rivendicazioni finanziarie a motivo della omessa esecuzione o della erronea esecuzione degli obblighi derivanti dalla decisione di concessione dell'accesso, occorre agire in giudizio.

8. Il presidente dell'UKE adotta la decisione in merito all'accesso contenente tutte le disposizioni necessarie per garantire l'accesso se una delle parti è un'impresa di telecomunicazioni cui è stato imposto un obbligo ai sensi [,in particolare, dell'art. 45».

17 Ai sensi dell'art. 29 della citata legge:

«Il presidente dell'UKE può decidere d'ufficio di modificare il testo di un contratto d'accesso o costringere le parti a modificarlo ove ciò sia giustificato dall'esigenza di garantire la tutela degli interessi degli utenti finali, di una concorrenza efficace o dell'interoperabilità dei servizi».

18 L'art. 30 della legge sulle telecomunicazioni prevede che «[g]li artt. 26-28 (…) si applicano mutatis mutandis alla modifica del contratto d'accesso».

19 A norma dell'art. 45 della legge di cui trattasi:

«In considerazione dell'adeguatezza di un obbligo alla luce del problema identificato, del principio di proporzionalità e degli obiettivi menzionati all'art. 1, n. 2, e tenuto conto dell'art. 1, n. 3, il presidente dell'UKE è autorizzato ad adottare una decisione diretta a imporre a un'impresa di telecomunicazioni che controlli l'accesso agli utenti finali gli

obblighi regolamentari indispensabili che garantiscono agli utenti finali le comunicazioni con i fruitori di servizi offerti da altri operatori, con inclusione altresì dell'obbligo di interconnessione».

20 L'art. 136 della citata legge ha il seguente tenore:

«1. Al fine di garantire l'accesso degli utenti finali a servizi di trasmissioni radiofoniche e televisive digitali, il presidente dell'UKE è autorizzato ad adottare una decisione diretta a imporre alle imprese di telecomunicazioni un obbligo di concedere l'accesso alle seguenti applicazioni correlate:

1) interfaccia software,

2) guida elettronica dei programmi.

2. Le disposizioni relative alla procedura di consultazione e di consolidazione delle norme si applicano alla decisione di cui al n. 1.

3. Il presidente dell'UKE adotta la decisione prevista al n. 1 fondandosi sui principi di uguaglianza e di non discriminazione».

Procedimento precontentenzioso

21 Con lettera di diffida inviata il 21 marzo 2005, la Commissione informava la Repubblica di Polonia dei suoi timori in merito alla trasposizione nel diritto nazionale degli artt. 4, n. 1, e 5, n. 1, primo comma, della direttiva accesso. Tale Stato membro rispondeva al parere mediante lettera del 20 maggio 2005.

22 Il 4 luglio 2006 la Commissione emetteva un parere motivato, invitando lo Stato membro di cui trattasi ad adottare i provvedimenti necessari per conformarsi ad esso entro due mesi a decorrere dal suo ricevimento. Le autorità polacche rispondevano a tale parere il 4 settembre 2006. Non ritenendo tale risposta soddisfacente, la Commissione decideva di proporre il ricorso in esame.

Sul ricorso

Sulla prima censura, relativa alla non conformità dell'art. 26 della legge sulle telecomunicazioni all'art. 4, n. 1, della direttiva accesso

Argomenti delle parti

23 Nell'ambito della sua prima censura, la Commissione sostiene che l'obbligo di negoziare previsto dall'art. 4, n. 1, della direttiva accesso incombe a tutti gli operatori di reti pubbliche di telecomunicazioni e riguarda l'interconnessione delle reti. Quest'ultima costituirebbe una particolare modalità di accesso messa in opera tra i diversi

operatori di reti pubbliche e non riguarderebbe nessun'altra forma di accesso. L'intervento dell'autorità nazionale di regolamentazione si sarebbe verificato solo in circostanze eccezionali.

24 A giudizio della Commissione, risulta infatti dal sesto e dal quattordicesimo 'considerando' nonché dagli artt. 8, n. 3, 5, n. 1, e 12 della direttiva accesso che, in primo luogo, deve essere effettuata una valutazione della situazione per stabilire se il mercato interessato sia assoggettato a una normativa ex ante e quale sia il grado di concorrenza esistente su tale mercato. In secondo luogo, sulle autorità nazionali di regolamentazione incomberebbe l'obbligo di tener conto di un complesso di elementi e di esaminare l'impatto dell'obbligo di concedere l'accesso sulla concorrenza a lungo termine nel mercato in parola. In terzo luogo, l'art. 5, n. 1, della direttiva accesso esigerebbe un'espressa autorizzazione dell'autorità nazionale di regolamentazione al fine di imporre a tutti gli operatori, senza esclusione di quelli che non dispongono di un significativo potere di mercato, l'obbligo di negoziare l'accesso alle reti di telecomunicazioni. In quarto luogo, uno dei capisaldi del contesto giuridico comunitario in materia di comunicazioni elettroniche sarebbe il principio in base al quale le autorità nazionali di regolamentazione intervengono esclusivamente qualora i meccanismi del libero scambio non siano operativi o non conducano a risultati soddisfacenti.

25 Orbene, secondo la Commissione, l'art. 26, n. 1, della legge sulle telecomunicazioni comporta in definitiva l'imposizione di un obbligo generale di negoziare in buona fede contratti di accesso alle reti di telecomunicazioni.

26 La Commissione reputa che, quando un siffatto obbligo è imposto ex lege, ciò significa non solo che le autorità di regolamentazione non sono tenute a verificare se l'imposizione di tale obbligo incoraggi l'accesso alle reti di telecomunicazioni, ma altresì che esso non contempera gli interessi dell'operatore della rete interessata con quelli delle imprese che chiedono l'accesso a tale rete e non valuta l'impatto che l'imposizione dell'obbligo in questione avrebbe su uno specifico mercato. La citata autorità non sarebbe nemmeno obbligata a indicare se ricorrano le condizioni enunciate all'art. 5, n. 1, della direttiva accesso.

27 Inoltre, la Commissione sostiene che la posizione della Repubblica di Polonia si fonda su due premesse errate. In base alla prima, la direttiva accesso disporrebbe che l'autorità di regolamentazione, prescindendo dalla concreta situazione, possa imporre a ogni operatore di una rete di telecomunicazioni l'obbligo di negoziare l'accesso a tale rete. In base alla seconda premessa, lo svolgimento delle negoziazioni costituirebbe un onere minimo per gli operatori di reti di telecomunicazioni, senza conseguenze sulle loro decisioni in materia di investimenti e, pertanto, sulle condizioni di concorrenza.

28 Da ultimo, la Commissione osserva, da un lato, che la soluzione accolta dalla legge sulle telecomunicazioni non consente una migliore attuazione del principio di certezza del diritto rispetto a quella prevista dalla direttiva accesso e, dall'altro lato, che quest'ultima prevede non già un diritto di richiedere l'apertura delle negoziazioni ma soltanto il potere, a favore dell'autorità nazionale di regolamentazione, di imporre, una volta analizzato il mercato, un obbligo di negoziare per gli operatori di reti di telecomunicazioni che possiedano un ruolo significativo sul mercato o, in determinati casi, per qualsiasi operatore.

29 La Repubblica di Polonia contesta la fondatezza di questa prima censura. Essa rileva che un'interpretazione teleologica e funzionale della direttiva accesso porta alla conclusione che, prevedendo l'obbligo di avviare trattative non soltanto per l'interconnessione di reti di telecomunicazioni ma altresì per l'accesso a tali reti, l'art. 26 della legge sulle telecomunicazioni non è contrario all'art. 4, n. 1, della direttiva in parola.

30 A tale riguardo, questo Stato membro sottolinea, in primo luogo, che l'imposizione di un obbligo, gravante su un operatore di una rete di telecomunicazioni, di negoziare con l'impresa che chiede l'accesso alla rete costituisce una forma di incoraggiamento all'accesso alle reti di telecomunicazioni. In questo modo le infrastrutture esistenti potrebbero essere utilizzate da parte di tutti gli interessati.

31 Inoltre, la Repubblica di Polonia rileva che la soluzione consistente nel concedere a organi nazionali la competenza di imporre a un siffatto operatore l'obbligo di negoziare su richiesta di un'impresa che intenda accedere alla rete interessata e quella, dalla stessa accolta, consistente nel garantire all'altra impresa il diritto a ottenere l'avvio delle trattative conducono a risultati simili per quell'operatore.

32 In secondo luogo, la Repubblica di Polonia ritiene che la soluzione individuata sia quella più adeguata all'applicazione del principio della certezza del diritto in quanto gli operatori hanno la possibilità di conoscere con esattezza la portata degli obblighi che loro incombono in forza della legge sulle telecomunicazioni.

33 Tale Stato membro sostiene altresì che dal sesto 'considerando' e dall'art. 5, n. 1, primo comma, della direttiva accesso si desume che ogni impresa ha de facto il diritto di chiedere all'operatore di una rete pubblica di telecomunicazioni che si tengano negoziazioni in merito all'accesso a tale rete e che, qualora queste ultime falliscano, un'impresa possa rivolgersi all'autorità di regolamentazione. Di conseguenza, la decisione dell'autorità di regolamentazione che obbliga l'operatore interessato ad avviare trattative potrebbe essere ritenuta una decisione di natura dichiarativa diretta a confermare l'esistenza di un obbligo in tal senso per tale operatore e, quindi, il corrispondente diritto dell'impresa richiedente un accesso. Pertanto, tale diritto e l'obbligo simmetrico che ne consegue per l'operatore sarebbero pienamente giustificati mediante l'obiettivo perseguito dalla direttiva in parola.

34 Infine, secondo quello stesso Stato membro, sebbene la legge sulle telecomunicazioni sia in vigore da tre anni, né gli operatori né lo sviluppo della concorrenza hanno subìto effetti indesiderabili causati da quest'ultima.

Giudizio della Corte

35 In via preliminare, occorre osservare come la Repubblica di Polonia riconosca che l'art. 26, n. 1, della legge sulle telecomunicazioni costituisce una disposizione giuridica generale che impone a qualsiasi operatore di una rete pubblica di telecomunicazioni l'obbligo di negoziare in buona fede la conclusione di un accordo in merito all'accesso a detta rete, e tale negoziazione riguarda non soltanto gli accordi in materia di interconnessione, ma altresì gli accordi che disciplinano l'accesso alla rete di cui trattasi.

36 Orbene, occorre constatare in primo luogo che l'obbligo di negoziazione che incombe a tutti gli operatori di reti pubbliche di telecomunicazioni se richiesto da altre imprese titolari di un'autorizzazione, come risulta dall'art. 4, n. 1, della direttiva accesso, verte sull'interconnessione che, conformemente alla definizione fornita all'art. 2, lett. b), di tale direttiva, «è una particolare modalità di accesso messa in opera tra operatori della rete pubblica». Contrariamente all'art. 26 della legge sulle telecomunicazioni, l'obbligo di cui trattasi non riguarda pertanto altre forme di accesso alle reti, come quelle definite all'art. 2, lett. a), della stessa direttiva e quelle previste dalla legge sulle telecomunicazioni.

37 Deve altresì rammentarsi che l'art. 4, n. 1, seconda frase, della direttiva accesso consente agli operatori di offrire l'accesso e l'interconnessione ad altre imprese nei termini e alle condizioni conformi agli obblighi imposti dall'autorità nazionale di regolamentazione. Tra questi ultimi figurano gli obblighi che tale autorità, in applicazione dell'art. 8, n. 2, della direttiva accesso, può imporre, dopo un'analisi di mercato, a un operatore designato come detentore di un significativo potere di mercato in un mercato specifico.

38 A questo proposito, dal combinato disposto degli artt. 8 e 12, n. 1, lett. b), della direttiva accesso emerge che l'obbligo di negoziare in buona fede un contratto con determinate imprese può essere imposto dall'autorità nazionale di regolamentazione agli operatori che detengano un significativo potere di mercato nel mercato in parola, dopo l'analisi di quest'ultimo.

39 Orbene, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 62 delle sue conclusioni, l'art. 26 della legge sulle telecomunicazioni non si fonda su una dualità di regimi in funzione del potere di mercato delle imprese, ma porta ad applicare un trattamento paritario a tutti gli operatori, senza consentire all'autorità nazionale di regolamentazione di tener conto delle situazioni concrete prima di intervenire o durante la fase di esame della domanda, presentata dall'impresa, di accesso a una rete di telecomunicazioni.

40 Infatti, l'obbligo di negoziare in buona fede i contratti d'accesso, previsto dalla legge sulle telecomunicazioni, comporta che tale obbligo venga imposto senza una previa valutazione del grado di concorrenza effettiva nel mercato interessato. La legge in parola non consente nemmeno di sopprimere o modificare l'obbligo sopra menzionato qualora la concorrenza in tale mercato dovesse intensificarsi.

41 Peraltro gli interventi dell'autorità nazionale di regolamentazione, ai sensi del diciannovesimo 'considerando' della direttiva accesso, seppur finalizzati ad accrescere la concorrenza, devono garantire un equilibrio tra i diritti del proprietario di un'infrastruttura a sfruttarla a proprio beneficio e i diritti di altri prestatori di servizi ad accedere a risorse essenziali per la fornitura di servizi concorrenti.

42 Inoltre, ai sensi dell'art. 12, n. 2, della direttiva accesso, l'ambito delle misure dell'autorità nazionale di regolamentazione è circoscritto dalla necessità di prendere in considerazione i fattori enunciati in detta disposizione, tra i quali figura la necessità di tutelare la concorrenza a lungo termine e di valutare la proporzionalità di obblighi che

tale autorità intende imporre per quanto riguarda l'accesso a specifici elementi di rete e il loro utilizzo rispetto agli obiettivi definiti dall'art. 8 della direttiva quadro.

43 Orbene, non prevedendo l'intervento dell'autorità nazionale di regolamentazione preliminarmente all'imposizione dell'obbligo di negoziare contratti d'accesso, la legge sulle telecomunicazioni non consente alcuna valutazione della situazione in base ai fattori elencati all'art. 12, n. 2.

44 Ne discende che, imponendo agli operatori pubblici di reti di comunicazione un obbligo generale di negoziare contratti per l'accesso alla rete di telecomunicazioni, la Repubblica di Polonia non ha correttamente trasposto l'art. 4, n. 1, della direttiva accesso.

45 Questa conclusione non è rimessa in discussione dall'argomento elaborato da tale Stato membro secondo la quale un'interpretazione più dinamica e teleologica della direttiva accesso consentirebbe un più rapido sviluppo delle tecnologie.

46 Occorre infatti constatare che l'intervento dell'autorità nazionale di regolamentazione ha avuto luogo all'esclusivo scopo di garantire un efficace funzionamento del mercato. A tale riguardo, l'art. 5, n. 1, primo comma, della direttiva accesso prevede che l'autorità in parola debba promuovere l'efficienza economica e una concorrenza sostenibile nonché recare il massimo vantaggio agli utenti finali.

47 Per quanto riguarda l'argomento della Repubblica di Polonia secondo cui la legge sulle telecomunicazioni rafforzerebbe il rispetto del principio di certezza del diritto, è sufficiente osservare che tale principio non può in alcun caso consentire che si deroghi alla disciplina prevista dalla direttiva accesso.

48 Da quanto precede risulta che la prima censura è fondata.

49 Si deve pertanto constatare che, non avendo correttamente trasposto l'art. 4, n. 1, della direttiva accesso, la Repubblica di Polonia è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza di tale direttiva.

Sulla seconda censura, relativa alla non conformità della legge sulle telecomunicazioni all'art. 5, n. 1, primo comma, della direttiva accesso

Argomenti delle parti

50 Con la sua seconda censura la Commissione sostiene che gli artt. 26-30 della legge sulle telecomunicazioni non garantiscono una corretta trasposizione dell'art. 5, n. 1, primo comma, della direttiva accesso. Dagli artt. 26-30 nonché dagli artt. 45 e 136 di quella stessa legge risulterebbe che tutti gli operatori di reti pubbliche di comunicazioni sono tenuti a negoziare l'accesso a tali reti, che il presidente dell'autorità nazionale di regolamentazione può stabilire il termine di chiusura di questo tipo di negoziazioni e che, qualora le parti non raggiungano un accordo, il presidente, su richiesta di una delle parti, può adottare una decisione di concessione dell'accesso, che subentrerà al

contratto d'accesso relativamente ai punti sui quali essa verte, e in questo modo imporre obblighi alle imprese indipendentemente dalla loro posizione sul mercato.

51 Al riguardo la Commissione sostiene, in primo luogo, che non può essere data attuazione all'art. 5, n. 1, della direttiva accesso con una disposizione giuridica generale, giacché questa norma richiede che l'autorità nazionale di regolamentazione sia autorizzata ad agire esclusivamente in determinati casi. Tale potere sarebbe limitato dal riferimento agli obiettivi indicati all'art. 8 della direttiva quadro e dalle condizioni imposte dall'art. 5, n. 3, della direttiva accesso. L'art. 5, n. 1, non costituirebbe una mera norma programmatica, ma una disposizione che individua le decisioni che le autorità nazionali di regolamentazione devono essere autorizzate ad adottare. Esso costituirebbe una deroga al principio generale sancito dall'art. 8 della direttiva accesso, che dovrebbe essere interpretato in termini restrittivi.

52 In secondo luogo, essa rileva che l'art. 5, n. 4, della direttiva accesso non consente di per sé di imporre obblighi regolamentari a tutte le imprese, ma esclusivamente a quelle che dispongono di un significativo potere di mercato o, indipendentemente da tale condizione, nei casi menzionati all'art. 8, n. 3, di tale direttiva. Gli obblighi menzionati dagli artt. 9-13 di tale direttiva non potrebbero essere imposti sulla base del procedimento descritto al citato art. 5, n. 4.

53 In terzo luogo, essa afferma che l'art. 5, n. 1, della direttiva accesso non fa dipendere il potere dell'autorità nazionale di regolamentazione dall'esistenza di una qualsivoglia controversia tra le imprese.

54 Quanto alla Repubblica di Polonia, essa contesta la presente censura. Tale Stato membro rileva, in primo luogo, che le regole derivanti dall'art. 5, n. 1, primo comma, della direttiva accesso secondo cui l'autorità nazionale di regolamentazione è tenuta, da un lato, a incoraggiare l'accesso alle reti, l'interconnessione nonché l'interoperabilità dei servizi e, dall'altro, a garantirli in caso di necessità hanno un carattere molto generale e costituiscono norme programmatiche. Una siffatta disciplina vincola gli Stati membri per quanto riguarda l'obiettivo da conseguire, di cui devono garantire la realizzazione nel contesto della loro politica di accesso alle reti di telecomunicazioni.

55 Questa interpretazione sarebbe confermata dalla sistematica generale della direttiva accesso, in quanto l'art. 5 in argomento rientra nel capo II di quest'ultima, intitolato «Disposizioni generali».

56 Lo Stato membro convenuto sostiene altresì che gli obiettivi indicati nell'art. 8 della direttiva quadro sono definiti in termini generali cosicché la scelta di farvi riferimento lascia un ampio margine di valutazione alle autorità nazionali di regolamentazione. Inoltre, anche una precisa definizione degli obiettivi attribuiti all'attività di queste ultime non garantisce alle imprese che operano sul mercato la possibilità di prevedere gli obblighi ad esse incombenti. Orbene, il principio di certezza del diritto esige che le norme giuridiche siano chiare e precise.

57 Le competenze generali di regolamentazione non sarebbero nemmeno limitate dai criteri definiti dall'art. 5, n. 3, della direttiva accesso, che riguardano gli obblighi e le condizioni imposti ai sensi dell'art. 5, nn. 1 e 2, di quest'ultima.

58 Tale Stato membro conclude in base a quanto sopra indicato che la trasposizione del citato art. 5 non può essere effettuata verbatim, prevedendo un'autorizzazione generale dell'autorità nazionale di regolamentazione a incoraggiare e a garantire l'accesso alle reti di telecomunicazioni.

59 In secondo luogo, la Repubblica di Polonia sottolinea che la presente censura verte esclusivamente sulla non conformità del diritto polacco all'art. 5, n. 1, primo comma, della direttiva accesso e non al secondo comma di detto n. 1.

60 Essa rileva inoltre che la Commissione non tiene conto del fatto che l'art. 5, n. 1, primo comma, contiene due regole giuridiche. La prima di tali regole, che istituisce un obbligo generale di incoraggiare l'accesso, l'interconnessione e l'interoperabilità dei servizi in ogni caso, a prescindere dalle circostanze, ragion per cui l'autorità nazionale di regolamentazione deve operare in modo permanente, è attuata ad opera del capo 2 della legge sulle telecomunicazioni. La seconda regola verte sull'obbligo di garantire l'accesso alla rete ed è prevista dagli artt. 28 e 29 di detta legge.

Giudizio della Corte

61 Con la sua seconda censura, la Commissione chiede alla Corte di voler dichiarare che l'art. 5, n. 1, primo comma, della direttiva accesso, che impone di autorizzare l'autorità nazionale di regolamentazione a intervenire, in modo puntuale, a sostegno degli obiettivi di cui all'art. 8 della direttiva quadro, non è stato correttamente trasposto dalla legge sulle telecomunicazioni.

62 In primo luogo, si deve rammentare che le funzioni di regolamentazione delle autorità nazionali di regolamentazione sono definiti dagli artt. 8-13 della direttiva quadro. Ai sensi dell'art. 8, n. 1, di quest'ultima gli Stati membri provvedono affinché, nello svolgere tali funzioni, le autorità nazionali di regolamentazione adottino tutte le ragionevoli misure intese a conseguire gli obiettivi di cui ai nn. 2-4 di detta norma.

63 Peraltro, la Corte ha interpretato l'art. 8 in parola come una norma diretta a conferire agli Stati membri l'obbligo di assicurarsi che le autorità nazionali di regolamentazione adottino tutte le ragionevoli misure intese a promuovere la concorrenza nella fornitura dei servizi di comunicazione elettronica, garantendo che non abbiano luogo distorsioni e restrizioni della concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche e rimuovendo gli ostacoli residui che si frappongono alla fornitura dei detti servizi a livello europeo (sentenza 31 gennaio 2008, causa C-380/05, Centro Europa 7, punto 81, Racc. pag. I-349).

64 In secondo luogo, occorre osservare che l'art. 5, n. 1, primo comma, della direttiva accesso verte sui poteri e sulle competenze delle autorità nazionali di regolamentazione in materia di accesso e di interconnessione. Esso prevede che, nel perseguire gli obiettivi stabiliti dall'art. 8 della direttiva quadro, tali autorità incoraggino e se del caso garantiscano un adeguato accesso e un'adeguata interconnessione, nonché l'interoperabilità dei servizi, promuovendo al contempo l'efficienza economica, favorendo una concorrenza sostenibile e arrecando il massimo vantaggio agli utenti finali.

65 Ne consegue che l'art. 5, n. 1, primo comma, della direttiva accesso si limita a prevedere un'autorizzazione generale delle autorità nazionali di regolamentazione al fine di perseguire gli obiettivi dell'art. 8 della direttiva quadro nello specifico ambito dell'accesso e dell'interconnessione.

66 In terzo luogo, come ha osservato l'avvocato generale al paragrafo 83 delle sue conclusioni, gli artt. 26-30 della legge in parola conferiscono alle autorità nazionali di regolamentazione ampi poteri di intervento.

67 In quarto luogo, occorre rammentare che, secondo una costante giurisprudenza, nell'ambito di un procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE, spetta alla Commissione provare la sussistenza dell'asserito inadempimento. Ad essa spetta fornire alla Corte gli elementi necessari affinché questa accerti l'esistenza di siffatto inadempimento (sentenza 10 gennaio 2008, causa C-387/06, Commissione/Finlandia, punto 25 e giurisprudenza ivi citata).

68 Orbene, è giocoforza constatare che, limitandosi a sostenere che può essere data attuazione all'art. 5, n. 1, primo comma, della direttiva accesso non già con una disposizione giuridica generale, ma esclusivamente con una norma che indichi le decisioni che l'autorità nazionale di regolamentazione è autorizzata ad adottare, senza dimostrare che le disposizioni interessate dalla legge sulle telecomunicazioni non realizzerebbero gli obiettivi della direttiva quadro, la Commissione non ha dimostrato giuridicamente che tali disposizioni non garantiscono la corretta trasposizione dell'art. 5, n. 1, primo comma, della direttiva accesso.

69 Ne consegue che il secondo motivo dev'essere respinto.

Sulle spese

70 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Conformemente al n. 3, primo comma, dello stesso articolo, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, ovvero per motivi eccezionali, la Corte può però ripartire le spese o decidere che ciascuna delle parti sopporti le proprie spese. Si deve decidere che la Commissione e la Repubblica di Polonia, rimaste parzialmente soccombenti, sopportino le proprie spese.

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara e statuisce:

1) **Non avendo correttamente trasposto l'art. 4, n. 1, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002, 2002/19/CE, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (direttiva accesso), la Repubblica di Polonia è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza di tale direttiva.**

2) **Il ricorso è respinto quanto al resto.**

3) **La Commissione delle Comunità europee e la Repubblica di Polonia sopportano ciascuna le proprie spese.**

Firme