

Дело C-243/21**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

14 април 2021 г.

Запитваща юрисдикция:

Sąd Okręgowy w Warszawie (Полша)

Дата на акта за преюдициално запитване:

6 април 2021 г.

Жалбоподател:

„TOYA“ sp. z o.o.

Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji

Отвeтник:

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

Предмет на производството пред запитващата юрисдикция

Жалба от TOYA Sp. z o.o. срещу решението на Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (председател на Службата за електронни съобщения — полски национален регулационен орган, наричан по-нататък „председателят на УКЕ“), в което той определя ex ante условията за достъп до физическата инфраструктура на TOYA sp. z o.o. и задължава това дружество да осигури готовност за сключване на рамкови и специфични договори и да приема запитвания за достъп до физическата инфраструктура в съответствие с условията за достъп, определени в посоченото решение.

Предмет и правно основание за отправяне на преюдициалното запитване

На основание член 267 ДФЕС запитващата юрисдикция иска да се установи дали разпоредбите от правото на Съюза относно регулирането на телекомуникационния пазар допускат тълкуване на разпоредбата на член 18,

параграф 3 от Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Закон за подпомагане на развитието на телекомуникационните услуги и мрежи) в смисъл, че тази разпоредба оправомощава председателят на УКЕ да наложи на телекомуникационно предприятие, което разполага с физическа инфраструктура и в същото време е доставчик на публично достъпни електронни съобщителни услуги или мрежи, но не разполага със значителна сила на пазара на кабелна канализация, регулаторно задължение, изразяващо се в прилагане на определени *ex ante* от председателя на УКЕ условия, регулиращи правилата за достъп до физическата инфраструктура на този оператор, включително правилата и процедурите за сключване на договори и прилаганите такси за достъп, независимо от наличието на спор относно достъпа до физическата инфраструктура на този оператор и наличието на ефективна конкуренция на пазара.

При разглеждането на делото запитващата юрисдикция е обвързана с правното и фактическото положение към момента на постановяване на обжалваното решение, а именно 11 септември 2018 г., при действието на директиви 2002/19/ЕО и 2002/21/ЕО, които считано от 21 декември 2020 г. са отменени на основание член 125 от Директивата за установяване на Европейски кодекс за електронни съобщения (наричана по-нататък „Директивата за ЕКЕС“), с която се заменя правната уредбата от тези директиви. Освен това Директивата за ЕКЕС все още не е транспонирана в полския правен ред. Ако обаче Съдът на ЕС счете, че поставените питання трябва да се отнасят за разпоредбите от Директивата за ЕКЕС, запитващата юрисдикция иска отговорът да се даде съобразно вариант II на поставения въпрос.

Преюдициални въпроси

- 1) Трябва ли член 8, параграф 3 от Директива 2002/19/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно достъпа до електронни съобщителни мрежи и тяхната инфраструктура и взаимосвързаността между тях във връзка с член 3, параграф 5 и член 1, параграфи 3 и 4 от Директива 2014/61/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 година относно мерките за намаляване на разходите за разгръщане на високоскоростни електронни съобщителни мрежи да се тълкуват в смисъл, че не допускат възможност националният регулационен орган да наложи на оператор, който разполага с физическа инфраструктура и в същото време е доставчик на публично достъпни електронни съобщителни услуги или мрежи, без да е определян за оператор със значителна пазарна сила, задължение за прилагане на определени *ex ante* от този орган условия, регулиращи правилата за достъп до физическата инфраструктура на този оператор, включително правилата и процедурите за сключване на договори и прилаганите такси за достъп, независимо от наличието на спор относно

достъпа до физическата инфраструктура на този оператор и наличието на ефективна конкуренция на пазара?

При условията на евентуалност (вариант II):

- 2) Трябва ли член 67, параграфи 1 и 3 във връзка с член 68, параграфи 2 и 3 от Директива (ЕС) 2018/1972 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 година за установяване на Европейски кодекс за електронни съобщения във връзка с член 3, параграф 5 и член 1, параграфи 3 и 4 от Директива 2014/61/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 година относно мерките за намаляване на разходите за разгръщане на високоскоростни електронни съобщителни мрежи да се тълкуват в смисъл, че не допускат възможност националният регулационен орган да наложи на оператор, който разполага с физическа инфраструктура и в същото време е доставчик на публично достъпни електронни съобщителни услуги или мрежи, без да е определян за оператор със значителна пазарна сила, задължение за прилагане на определени ex ante от този орган условия, регулиращи правилата за достъп до физическата инфраструктура на този оператор, включително правилата и процедурите за сключване на договори и прилаганите такси за достъп, независимо от наличието на спор относно достъпа до физическата инфраструктура на този оператор и наличието на ефективна конкуренция на пазара?

Посочени разпоредби от правото на Съюза

Директива 2014/61/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 година относно мерките за намаляване на разходите за разгръщане на високоскоростни електронни съобщителни мрежи (ОВ L 155, 2014 г., стр. 1), изменена (наричана по-нататък „Директивата за разходите“) — член 1, параграф 4, член 3, параграфи 1, 2 и 5.

Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива) (ОВ L 108, 2002 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195) изменена — член 8, параграф 5.

Директива 2002/19/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно достъпа до електронни съобщителни мрежи и тяхната инфраструктура и взаимосвързаността между тях (Директива за достъпа) (ОВ L 108, 2002 г., стр. 7; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 169), изменена — член 8, параграфи 1—5, член 9, параграфи 1 и 2.

Директива (ЕС) 2018/1972 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 г. за установяване на Европейски кодекс за електронни съобщения (ОВ L 321, 2018 г., стр. 36) — член 67, параграфи 1 и 3, член 68.

Посочени разпоредби от националното право

Ustawa z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Закон от 7 май 2010 г. за подпомагане на развитието на телекомуникационните услуги и мрежи, консолидиран текст: Dziennik Ustaw, 2017 г., позиция 2062) (наричан по-нататък „ЗПРТУМ“) — член 17, параграфи 1 и 2, член 18, параграфи 1—3 и 6—8, член 22, параграфи 1—3.

Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. prawo telekomunikacyjne (Закон за телекомуникациите, консолидиран текст: Dziennik Ustaw, 2019 г., позиция 2460) (наричан по-нататък „ЗТ“) — член 139.

Кратко представяне на фактите и производството

- 1 TOYA Sp. z o.o. е телекомуникационно предприятие и в същото време е мрежов оператор по смисъла на ЗПРТУМ.
- 2 По своя инициатива председателят на УКЕ започва административно производство и иска от TOYA sp. z o.o. да представи информация относно условията за осигуряване на достъп до неговата физическата инфраструктура. В отговор TOYA sp. z o.o. представя исканата информация.
- 3 На 11 септември 2018 г. председателят на УКЕ постановява решение, в което определя условията за достъп до физическата инфраструктура на Тоуа sp. z o.o., що се отнася до кабелната канализация и телекомуникационната канализация в сгради, като също така задължава Тоуа sp. z o.o. да осигури готовност за сключване на рамкови и специфични договори и да приема запитвания за достъп до физическата инфраструктура в съответствие с условията за достъп, определени в това решение.
- 4 Тоуа sp. z o.o. подава жалба срещу решението на председателя на УКЕ до запитващата юрисдикция — Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Окръжен съд Варшава — Съд за защита на конкуренцията и потребителите).

Основни доводи на страните в производството пред запитващата юрисдикция

- 5 В мотивите на решението председателят на УКЕ се позовава на разпоредбата на член 18, параграф 3 от ЗПРТУМ, съгласно която, след като мрежовият оператор представи информация относно условията за осигуряване на достъп до физическата инфраструктура, председателят на

УКЕ, ръководейки се от посочените в член 22, параграфи 1—3 критерии, може с решение да определи условията за осигуряване на достъп до физическата инфраструктура. Съгласно разпоредбата на член 22, параграф 1 от ЗПРТУМ председателят на УКЕ постановява решението относно достъпа до физическата инфраструктура, вземайки под внимание по-специално необходимостта от осигуряване на недискриминационни и пропорционални условията за достъп.

- 6 Председателят на УКЕ подчертава, че тези правила са залегнали в законодателството на Европейския съюз, като преди всичко произтичат от Договора за Европейския съюз. Поради това трябва да се прилагат предвид достиженията на доктрината и съдебната практика в Съюза. Принципът на пропорционалност означава, че определените с административното решение условия за достъп до физическата инфраструктура трябва да бъдат необходими и подходящи, а в същото време прилаганите мерки трябва да са възможно най-малко рестриктивни. От този принцип произтича забраната за упражняване на публична власт отвъд необходимото. Ето защо, когато се оценява необходимостта от прилагане на конкретно средство от държавите членки, най-напред трябва да се прецени дали за подобно фактическо положение не съществува по-малко рестриктивно средство. Оценката на необходимостта от действията и на обхвата им спада към правомощията на органа, който проверява предвидените за това изисквания в правната уредба. Принципът на пропорционалност винаги е свързан със специфични и конкуриращи се интереси. Що се отнася до този принцип, според председателя на УКЕ не съществува друга възможност за определяне на условията за достъп до физическата инфраструктура на ТОУА sp. z o.o. освен чрез административно решение. Според председателя на УКЕ, макар установените в решението правила за достъп да засягат правото на собственост на ТОУА Sp. z o.o., те не са прекалено тежки за него и отчитат надлежно неговите права и интереси. По-специално, не му е отнета възможността съдържанието на рамковия договор да се определи така, че той да съответства на правилата за функциониране, приети в рамките на предприятието, стига клаузите на такъв рамков договор да не противоречат на условията за достъп, определени в решението, и да не бъдат по-малко благоприятни за ползващите се предприятия.
- 7 Председателят на УКЕ посочва също, че разпоредбите от ЗПРТУМ относно хипотезите, в които има право да постановява решения за определяне на условията за осигуряване на достъп до физическата инфраструктура, не се отнасят нито за мащаба на притежаваната инфраструктура, нито за броя на споровете за достъп до инфраструктурата. Ето защо, когато постановил решението, председателят на УКЕ взел предвид, че ТОУА Sp. z o.o. ще бъде задължено да осигури еднакво третиране на искащите достъп предприятия, посочени в член 17 от ЗПРТУМ. Отчитайки необходимостта от осигуряване на пропорционални условия за достъп, председателят на УКЕ определил условия за достъп, вземайки достатъчно, но същевременно минимални мерки за постигане на преследваната с този достъп цел.

- 8 Председателят на УКЕ обяснява, че съдържащия се в решението подход съответства на целите, поставени от Директивата за разходите, чиито разпоредби са транспонирани чрез ЗПРТУМ. По-специално, той взел предвид съображения 4, 5, 7, 8 и 9 от тази директива, където се отбелязват ползите, свързани със съвместното ползване на инфраструктурата, и необходимостта от премахване на пречките, водещи до неефективно използване на съществуващите ресурси. Според председателя на УКЕ възприетата в диспозитива на решението универсална процедура за определяне на условията за достъп до физическата инфраструктура ще допринесе за хармонизиране на сроковете, процедурите и пазарните тарифи, свързани с предоставянето на достъп до комуникационната канализация. Това води до равно третиране на всички оператори, допринася за ограничаване на разходите за придобиване на инфраструктура от телекомуникационните предприятия, ползващи се от достъпа до физическата инфраструктура, и позволява по-широк достъп до комуникационната канализация.
- 9 Председателят на УКЕ счита, че разпоредбата на член 18, параграф 3 от ЗПРТУМ го оправомощава да определи условията за осигуряване на достъп до физическата инфраструктура при всички случаи, дори когато няма спор между страните, както и ако операторът няма значителна сила на съответния пазар.
- 10 Според Тоуа sp. z o.o. с решението, с което *ex ante* му се налага задължение за прилагане на рамкова оферта, грубо се нарушават член 3, параграфи 2 и 5 от Директивата за разходите, съображение 12 и член 1, параграф 4 от същата директива във връзка с член 8, параграф 2 и 3 от Директивата за достъпа, както и член 8, параграф 5, буква е) от Рамковата директива, съгласно които такова задължение може да се наложи само на оператор със значителна пазарна сила на пазар, определен и надлежно анализиран от националния регулационен орган.

Кратко представяне на мотивите за отправяне на преюдициалното запитване

- 11 Ключовият въпрос при разрешаването на спора е тълкуването на член 18, параграф 3 от ЗПРТУМ предвид разпоредбите от правото на Съюза относно регулирането на телекомуникационния пазар.
- 12 Член 18 е транспониран в полското право с цел реализиране на насоките и решенията, произтичащи от Директивата за разходите, чийто стремеж е бил да се постигне намаляване на разходите за осигуряване на достъп до ширококолов интернет.
- 13 В член 3, параграф 2 от Директивата за разходите се предвижда задължение за мрежовия оператор, а именно да удовлетворява всички разумни искания за достъп до неговата физическата инфраструктура при справедливи и

разумни условия и правила. При отказ да се предостави достъп или възникване на спор относно конкретни условия и правила за такъв достъп, националният регулационен орган по смисъла на член 3, параграф 5 от Директивата за разходите трябва да постанови решение за уреждане на спора. Следователно Директивата за разходите предвижда намеса на националния регулационен орган само при възникване на спор в конкретен случай и не съдържа уредба, позволяваща този орган да наложи задължение за прилагане на рамкови оферти в това отношение или да се меси в такива оферти.

- 14 Като се имат предвид разпоредбите от Директивата за разходите, съмнение буди упражняването на публична власт от председателя на УКЕ чрез постановяване на административно решение, с което се определят условията за достъп до физическата инфраструктура и Тоуа sp. z o.o. се задължава да ги прилага за всеки оператор, поискал достъп от него. За постигането на целите на Директивата за разходите достатъчно всъщност би било административното решение да се прилага само при възникване на спор или нарушаване на конкуренцията на съответния пазар.
- 15 Освен това решението налага на Тоуа sp. z o.o. задължения *ex ante*, докато от разпоредбите от Директивата за достъпа и Рамковата директива — а понастоящем Директивата за ЕКЕС — следва, че такива задължения могат да се налагат само при липса на ефективна и уравновесена конкуренция на съответния пазар на оператори, притежаващи на него значителна сила. Преди да постанови решението си председателят на УКЕ обаче не е извършил анализ относно наличието на ефективна конкуренция на пазара на кабелна канализация, а на този пазар Тоуа sp. z o.o. несъмнено няма значителна сила. Запитващата юрисдикция посочва също, че съгласно член 1, параграф 4 от Директивата за разходите, ако разпоредба от тази директива противоречи на разпоредба от посочените там директиви, по-специално Рамковата директива и Директивата за достъпа, предимство има съответната разпоредба от тези други директиви.
- 16 Трябва да се отбележи, че и в полското право възможността председателят на УКЕ да наложи на телекомуникационно предприятие задължения *ex ante*, свързани с телекомуникационния достъп, зависи от това дали налагането е необходимо за гарантиране на ефективна конкуренция. От член 139, параграф 1b във връзка с член 139, параграф 1 от ЗТ следва, че задължението за осигуряване на достъп до сградите и телекомуникационната инфраструктура се носи от всички телекомуникационни предприятия по силата на закона, независимо дали притежават значителна пазарна сила, но постановяването на решение за налагане на задължения *ex ante* трябва да се обоснове с липсата на ефективна конкуренция.
- 17 Освен решението за ТОУА sp. z o.o., председателят на УКЕ е постановил още шест аналогични решения за шест други оператора, които също ги обжалват. Постановяването на решение по преюдициалното запитване ще се

отрази на начина, по който ще се решат делата по другите жалби, и съща така ще има съществено значение за функционирането на националния телекомуникационния пазар.

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ