

Cauza C-327/24 [Lolach]ⁱ

Cerere de decizie preliminară

Data depunerii:

3 mai 2024

Instanța de trimitere:

Verwaltungsgericht Köln (Germania)

Data deciziei de trimitere:

2 mai 2024

Reclamantă:

Telekom Deutschland GmbH

Pârâtă:

Bundesrepublik Deutschland

Verwaltungsgericht Köln (Tribunalul Administrativ din Köln, Germania)

Ordonanță

[*omissis*]

În procedura de contencios administrativ

Telekom Deutschland GmbH, [*omissis*] Bonn,

reclamantă

[*omissis*]

împotriva

Bundesrepublik Deutschland (Republica Federală Germania) [*omissis*],

pârâtă,

ⁱ Numele prezentei cauze este un nume fictiv. El nu corespunde numelui real al niciuneia dintre părțile la procedură.

având ca obiect dreptul telecomunicațiilor

Camera a 21-a a Verwaltungsgericht Köln (Tribunalul Administrativ din Köln),

la 2 mai 2024,

[*omissis*]

a decis:

Suspendă procedura.

Adresează Curții de Justiție a Uniunii Europene, în temeiul articolului 267 TFUE, următoarea întrebare în vederea unei decizii preliminare:

Articolele 72 și 73 din Directiva (UE) 2018/1972 a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2018 trebuie interpretate în sensul că, în cadrul examinării aspectului „dacă” trebuie să se impună o obligație de acces la activele de inginerie civilă, care, potrivit analizei de piață, nu fac parte din piața relevantă, autoritățile naționale de reglementare trebuie să examineze

numai dacă lipsa impunerii acestei obligații ar împiedica apariția unei piețe concurențiale durabile sau nu ar fi în interesul utilizatorilor finali;

sau

dacă impunerea unei obligații de acces la astfel de active poate fi examinată în raport cu un „grup de obiective” care include, pe lângă condițiile menționate mai sus și *în aceeași măsură* cu acestea, celelalte obiective prevăzute la articolul 3 din Directiva (UE) 2018/1972 a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2018 și, eventual, și alte obiective.

Motive

I.

Litigiul privește, în esență, chestiunea dacă impunerea obligațiilor de acces în sarcina reclamantei este legală.

Directiva (UE) 2018/1972 a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2018 [[de instituire a Codului european al comunicațiilor electronice], denumită în continuare „Directiva (UE) 2018/1972”], reglementează impunerea obligațiilor de acces la articolele 72 și 73 în versiunea în limba germană – cel puțin în ceea ce privește articolul 73 există versiuni lingvistice divergente – după cum urmează:

Articolul 72

Accesul la activele de inginerie civilă

(1) O autoritate națională de reglementare poate, în conformitate cu articolul 68, să impună întreprinderilor obligația de a da curs cererilor rezonabile de acces la și [de] utilizare a activelor de inginerie civilă, inclusiv, însă fără a se limita la, clădirile sau intrările în clădiri, cablajul clădirilor, inclusiv cablurile, antenele, turnurile și alte construcții de susținere, pilonii, stâlpii, conductele, țevile, căminele de vizitare, gurile de vizitare și cabinetele, în situațiile în care, în urma luării în considerare a analizei pieței autoritatea națională de reglementare concluzionează că refuzul accesului sau accesul conform unor condiții nerezonabile cu un efect similar ar împiedica apariția unei piețe concurențiale durabile și nu ar fi în interesul utilizatorului final.

(2) Autoritățile naționale de reglementare pot impune unei întreprinderi obligații de a furniza accesul în conformitate cu prezentul articol, indiferent dacă activele care sunt afectate de obligație fac parte sau nu din piața relevantă în conformitate cu analiza pieței, cu condiția ca obligația să fie necesară și proporțională pentru îndeplinirea obiectivelor de la articolul 3.

Articolul 73

Obligațiile privind accesul la anumite elemente de rețea și la facilitățile asociate, precum și la utilizarea acestora

(1) Autoritățile naționale de reglementare pot impune întreprinderilor, în conformitate cu articolul 68, obligații de a da curs cererilor rezonabile de acces la anumite elemente de rețea și la facilitățile asociate și de utilizare a acestora, în situații în care autoritățile naționale de reglementare consideră că refuzul accesului sau condițiile nerezonabile cu efect similar ar împiedica apariția unei piețe de comerț cu amănuntul concurențiale și durabile și nu ar fi în interesul utilizatorului final.

Autoritățile naționale de reglementare pot obliga întreprinderile, printre altele:

- (a) să acorde terților acces la și să permită utilizarea anumitor elemente fizice de rețea și facilități asociate, după caz, inclusiv acces necondiționat la bucla și la subbucla locală;
- (b) să acorde terților acces la anumite elemente și servicii de rețea active sau virtuale;
- (c) să negocieze cu bună-credință cu întreprinderile care solicită acces;
- (d) să nu retragă accesul deja acordat la infrastructură;
- (e) să furnizeze anumite servicii angro în vederea revânzării acestora de către terți;

- (f) să acorde acces deschis la interfețele tehnice, la protocoale sau la alte tehnologii-cheie care sunt indispensabile pentru interoperabilitatea serviciilor sau a serviciilor de rețele virtuale;
- (g) să furnizeze colocare sau alte forme de utilizare în comun a facilităților asociate;
- (h) să furnizeze anumite servicii necesare asigurării interoperabilității serviciilor cap la cap pentru utilizatori sau roaming în rețelele mobile;
- (i) să furnizeze acces la sistemele de asistență operațională sau la sistemele de software similare necesare în vederea asigurării concurenței loiale în domeniul furnizării de servicii;
- (j) să interconecteze rețele sau infrastructuri de rețele;
- (k) să furnizeze acces la serviciile asociate, precum serviciul de identificare, localizare și prezență.

Autoritățile naționale de reglementare pot supune aceste obligații unor condiții privind caracterul echitabil și rezonabil, precum și privind operativitatea.

(2) Atunci când autoritățile naționale de reglementare analizează oportunitatea de a impune oricare dintre posibilele obligații specifice menționate la alineatul (1) de la prezentul articol, mai ales atunci când evaluează, în conformitate cu principiul proporționalității, dacă și în ce mod se impun aceste obligații, acestea analizează dacă alte forme de acces la inputurile angro, fie pe aceeași piață angro, fie pe o piață angro conexă, ar fi suficiente pentru a soluționa problema identificată în interesul utilizatorilor finali. Evaluarea respectivă include oferte comerciale în materie de acces, accesul reglementat în temeiul articolului 61 ori accesul reglementat, existent sau preconizat, la alte inputuri angro în temeiul prezentului articol. Autoritățile naționale de reglementare iau în considerare, în special, următorii factori:

- (a) viabilitatea tehnică și economică a utilizării sau a instalării unor infrastructuri concurente, având în vedere ritmul de dezvoltare a pieței, ținând seama de natura și tipul interconectării sau accesului în cauză, inclusiv de viabilitatea altor produse de acces din amonte, cum ar fi accesul la conducte;
- (b) evoluția tehnologică preconizată care afectează conceperea și gestionarea rețelei;
- (c) necesitatea de a asigura neutralitatea tehnologică care să le permită părților să își proiecteze și să își gestioneze propriile rețele;

- (d) fezabilitatea furnizării accesului oferit, ținând seama de capacitatea disponibilă;
- (e) investiția inițială a proprietarului infrastructurii, având în vedere orice investiție publică făcută și riscurile aferente investiției, în special în ceea ce privește investițiile în rețele de foarte mare capacitate și nivelurile de risc aferente acestora;
- (f) necesitatea salvagădării concurenței pe termen lung, acordând o atenție deosebită unei concurențe eficiente din punct de vedere economic la nivelul infrastructurii și modelelor de afaceri inovatoare care sprijină concurența durabilă, cum ar fi cele bazate pe coinvestiții în rețele;
- (g) după caz, orice drepturi de proprietate intelectuală relevante;
- (h) furnizarea de servicii paneuropene.

Atunci când o autoritate națională de reglementare intenționează să impună, în conformitate cu articolul 68, obligații în temeiul articolului 72 sau al prezentului articol, aceasta analizează dacă impunerea unor obligații exclusiv în conformitate cu articolul 72 nu ar reprezenta un mijloc proporțional de a promova concurența și interesele utilizatorului final.

(3) Atunci când impun unei întreprinderi obligații de furnizare a accesului în conformitate cu dispozițiile prezentului articol, autoritățile naționale de reglementare pot stabili condițiile tehnice sau operaționale care trebuie îndeplinite de către furnizor sau de către beneficiarii accesului în cauză, în cazul în care acest lucru este necesar pentru a asigura operarea în condiții normale a rețelei. Obligațiile referitoare la respectarea anumitor standarde și specificații tehnice respectă standardele și specificațiile prevăzute în conformitate cu articolul 39.

Legiuitorul german a transpus aceste două articole printr-un singur articol, respectiv articolul 26 din Telekommunikationsgesetz (Legea telecomunicațiilor, denumită în continuare „TKG”) din 23 iunie 2021, în versiunea în vigoare începând cu 10 septembrie 2021, astfel cum a fost modificată ultima dată, la momentul relevant în speță, prin Legea din 20 iulie 2022 (BGBl. I p. 1166), după cum urmează:

Articolul 26 Obligații de acces

(1) Bundesnetzagentur (Agenția Federală a Rețelelor) poate impune unei întreprinderi cu putere semnificativă pe piață să acorde acces altor întreprinderi dacă refuzul accesului ar împiedica apariția unei piețe cu amănuntul concurențiale durabile și nu ar fi în interesul utilizatorilor finali.

(2) Atunci când analizează dacă și care obligații de acces sunt justificate în conformitate cu alineatul (1) și dacă acestea sunt proporționale cu obiectivele prevăzute la articolul 2, Agenția Federală a Rețelelor examinează dacă:

1. obligațiile impuse sau care se preconizează că vor fi impuse potrivit prezentei părți ori acordurile comerciale de acces deja încheiate sau propuse pe piața angro corespunzătoare ori pe o piață angro conexă; și
2. impunerea exclusivă a obligațiilor prevăzute la alineatul (3) punctul 10

sunt suficiente pentru garantarea obiectivelor prevăzute la articolul 2. În această privință, Agenția Federală a Rețelelor ține seama în special de:

1. viabilitatea tehnică și economică a utilizării sau a instalării unor infrastructuri concurente, având în vedere ritmul de dezvoltare a pieței, ținând seama de natura și tipul interconectării și ale accesului în cauză, inclusiv de viabilitatea altor produse de acces din amonte;
2. fezabilitatea furnizării accesului oferit, ținând seama de capacitatea disponibilă;
3. investiția inițială a proprietarului infrastructurii, având în vedere orice investiție publică făcută și riscurile aferente investiției, în special acele riscuri legate de investițiile în rețele de foarte mare capacitate;
4. necesitatea salvagădării concurenței pe termen lung, acordând o atenție deosebită unei concurențe eficiente din punct de vedere economic la nivelul infrastructurii și modelelor de afaceri inovatoare;
5. drepturile de proprietate industrială și drepturile de proprietate intelectuală;
6. furnizarea de servicii paneuropene; și
7. evoluția tehnică preconizată a proiectării rețelei și a gestionării rețelei.

(3) Sub rezerva alineatului (1), Agenția Federală a Rețelelor poate să impună întreprinderilor care au o putere semnificativă pe piață, printre altele, următoarele obligații:

1. să acorde acces la anumite elemente fizice de rețea și la anumite facilități asociate, inclusiv acces fizic necondiționat la bucla locală;
2. să nu retragă accesul deja acordat la infrastructură;

3. să acorde acces la anumite elemente și servicii de rețea active sau virtuale, inclusiv acces necondiționat la bandă largă;
4. să prevadă anumite condiții necesare pentru interoperabilitatea serviciilor cap la cap pentru utilizatori sau pentru roaming în rețelele mobile;
5. să acorde acces la sistemele de asistență operațională sau la sistemele de software similare, necesare în vederea asigurării concurenței egale în domeniul furnizării de servicii, asigurând eficiența infrastructurilor existente;
6. să acorde acces la serviciile asociate, precum serviciul de identificare, localizare și prezență;
7. să permită interconectarea rețelelor publice de telecomunicații;
8. să acorde acces deschis la interfețele tehnice, la protocoale sau la alte tehnologii-cheie care sunt indispensabile pentru interoperabilitatea serviciilor sau pentru serviciile destinate rețelelor virtuale de telecomunicații;
9. să permită colocare sau alte forme de utilizare în comun a facilităților asociate și să acorde solicitanților de acces sau reprezentanților acestora acces neîntrerupt la aceste facilități; și
10. să acorde acces la activele de inginerie civilă, inclusiv, la, printre altele, clădiri sau intrări în clădiri, cablajul clădirilor, la antene, turnuri și alte construcții de susținere, la piloni, stâlpi, conducte, țevi, cămine de vizitare, guri de vizitare și cabinete și în cazul în care acestea nu sunt incluse pe piața de produse relevantă potrivit articolului 10, cu condiția ca obligația de acces să fie necesară și rezonabilă în raport cu problema constatată în urma analizei de piață efectuate în conformitate cu articolul 11.

(4) În cazul în care o întreprindere dovedește că utilizarea serviciului afectează menținerea integrității rețelei sau securitatea operării rețelei, Agenția Federală a Rețelelor nu impune obligația de acces respectivă sau o va impune sub o formă diferită. Menținerea integrității rețelei și siguranța operării rețelei se apreciază pe baza unor criterii obiective.

(5) Atunci când impune unei întreprinderi o obligație de acces, Agenția Federală a Rețelelor poate stabili condițiile tehnice sau operaționale care trebuie îndeplinite de către furnizor sau de către beneficiarii accesului în cauză, în cazul în care acest lucru este necesar pentru a asigura operarea în condiții normale a rețelei. Obligațiile de a utiliza anumite standarde sau specificații tehnice respectă standardele și specificațiile stabilite la articolul 39 din Directiva (UE) 2018/1972.

(6) În cadrul îndeplinirii obligațiilor de acces, este necesar să se permită utilizarea serviciilor de acces și cooperarea între întreprinderile care au drept de acces, cu excepția cazului în care o întreprindere dovedește că din motive tehnice utilizarea sau cooperarea nu este posibilă ori este posibilă numai în mod limitat.

II.

Reclamanta este o societate care oferă servicii de telecomunicații și, în acest context, a fost desemnată, în cadrul identificării pieței din 10 octombrie 2019, societate puternică pe piața unică de produse în privința accesului la bucla locală în puncte fixe. Nicio piață privind accesul la activele de inginerie civilă *nu* a făcut însă obiectul identificării pieței.

Ulterior, prin decizia din 21 iulie 2022, Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Agenția Federală a Rețelelor de Electricitate, Gaz, Telecomunicații, Poștă și Căi Ferate, denumită în continuare „Agenția Federală a Rețelelor”) a impus reclamantei, printre altele, următoarele obligații:

„1.1. să acorde altor întreprinderi acces la cabluri, precum și la stâlpi și la sistemele de susținere a liniilor aeriene disponibile la momentul solicitării, în scopul instalării și operării sistemelor de foarte mare capacitate în puncte fixe sau în scopul accesului la bucla locală de la punctul terminus sau nodul de acces multiservicii (punctele 1.2 sau 1.3) în cadrul capacităților existente, (reclamanta) putând să mențină o rezervă operațională adecvată și să își satisfacă prioritar propriile nevoi. Dacă accesul nu are scopul de a accesa bucla locală, obligația de a furniza serviciul și celelalte obligații asociate de la punctele 2, 4 și 5 încep din 1 ianuarie 2024.

1.2. să acorde altor întreprinderi acces fizic necondiționat la bucla locală de cupru de la repartitorul principal sau de la un punct mai apropiat de caseta buclei locale decât repartitorul principal (în special, subbuclă și repartitor terminal – APL), în măsura în care nu poate sau trebuie să refuze accesul în conformitate cu dispozițiile anexei 1 – refuzul accesului la bucla locală în afara zonei din proximitatea repartitorului principal – și ale anexei 2 – refuzul accesului la bucla locală în zona din proximitatea repartitorului principal [...]

În motivare, Agenția Federală a Rețelelor arată printre altele următoarele:

„Obligațiile de acces

Camera competentă [*omissis*] a menținut sau modificat, prin intermediul deciziei de reglementare BK3g-09/085 din 21 martie 2011 (în versiunea deciziei de reglementare BK3g-15/004 din 1 septembrie 2016) obligațiile de acces impuse pe piața care face obiectul procedurii după cum urmează:

1. Examinarea în conformitate cu articolul 26 din TKG

Impunerea unor obligații de acces decurge din articolul 26 din TKG.

Potrivit articolului 26 alineatul (1) prima teză din TKG, Agenția Federală a Rețelelor poate obliga operatorii de rețele publice de telecomunicații cu putere pe piață să acorde altor societăți acces, inclusiv acces necondiționat corespunzător solicitării, în special dacă, în caz contrar, apariția unei piețe cu amănuntul concurențiale durabile în aval ar fi împiedicată sau această dezvoltare ar afecta interesele utilizatorilor finali. Pentru a examina aspectul dacă și ce obligații de acces sunt justificate și dacă acestea sunt proporționale cu obiectivele de reglementare prevăzute la articolul 2 din TKG, Agenția Federală a Rețelelor trebuie să țină seama în special de criteriile enumerate la articolul 26 alineatul (2) a doua teză punctele 1-7 din TKG. Din dispoziția citată și din trimiterea acesteia la obiectivele (și la principiile) de reglementare prevăzute la articolul 2 din TKG rezultă că măsurile impuse trebuie să îndeplinească un grup larg de obiective, respectând în același timp anumite condiții secundare [a se vedea, cu privire la articolul 21 din TKG 2004, Hotărârile Bundesverwaltungsgericht (Curtea Administrativă Federală, denumită în continuare „BVerwG”) din 21 septembrie 2018 – 6 C 50/16 –, punctul 48, și 6 C 8/17 – 163, 181-232, punctul 51). Grupul de obiective relevante în prezentul context este constituit din patru obiective fundamentale care au parțial numeroase alte nuanțe suplimentare.

Primul obiectiv fundamental este de a asigura conectivitatea și de a promova accesul la rețelele de foarte mare capacitate și utilizarea acestora de către toți cetățenii și toate întreprinderile [articolul 26 alineatul (2) prima teză coroborat cu articolul 2 alineatul (2) punctul 1 din TKG]. Al doilea obiectiv fundamental este promovarea concurenței. În această privință, un interes special este acordat concurenței pe piața cu amănuntul [articolul 26 alineatul (1) din TKG]. Scopul este de a promova piețe de telecomunicații concurențiale durabile și investițiile în infrastructură și inovațiile aferente [articolul 26 alineatul (1); articolul 26 alineatul (2) a doua teză punctul 4; articolul 26 alineatul (2) prima teză coroborat cu articolul 2 alineatul (2) punctul 2 și punctul 3 litera (e) și alineatul (3) punctul 4 din TKG]. Concurența trebuie să fie în plus egală [articolul 26 alineatul (2) prima teză coroborat cu articolul 2 alineatul (2) punctul 2 și alineatul (3) punctul 2 din TKG]. Pentru promovarea concurenței trebuie să se ia în considerare în mod corespunzător atât aspectele referitoare la suprafață [articolul 26 alineatul (2) prima teză coroborat cu articolul 2 alineatul (2) punctul 2 *in fine* din TKG], cât și numeroasele condiții legate de concurență din diferitele regiuni geografice ale Republicii Federale Germania [articolul 26 alineatul (2) prima teză coroborat cu articolul 2 alineatul (3) punctul 5 a doua ipoteză din TKG]. Conform celui de al treilea obiectiv fundamental, trebuie protejate interesele utilizatorilor, în special ale consumatorilor din domeniul telecomunicațiilor [articolul 26 alineatul (1) *in fine*; articolul 26 alineatul (2) prima teză

coroborat cu articolul 2 alineatul (2) punctul 3 din TKG). Scopul este de a maximiza beneficiile pentru utilizatori în ceea ce privește alegerea, prețurile și calitatea [articolul 26 alineatul (2) prima teză coroborat cu articolul 2 alineatul (2) punctul 3 litera b) din TKG]. Interesele utilizatorilor și ale consumatorilor trebuie promovate în special prin promovarea conectivității, a disponibilității largi și a instalării rapide a unor rețele de foarte mare capacitate și a utilizării lor [articolul 26 alineatul (2) prima teză coroborat cu articolul 2 alineatul (2) punctul 1 și punctul 3 litera a) din TKG]. De asemenea, trebuie să se asigure condiții de viață echivalente în zonele urbane și rurale [articolul 26 alineatul (2) prima teză coroborat cu articolul 2 alineatul (2) punctul 3 litera b) din TKG]. Și în această privință, trebuie să se țină seama în mod corespunzător de numeroasele condiții referitoare la consumatorii din diferitele regiuni geografice ale Republicii Federale Germania [articolul 26 alineatul (2) prima teză coroborat cu articolul 2 alineatul (3) punctul 5 a treia ipoteză din TKG]. În al patrulea rând, trebuie promovată dezvoltarea pieței interne a Uniunii Europene [articolul 26 alineatul (2) prima teză coroborat cu articolul 2 alineatul (2) punctul 4 din TKG]. Aceasta include și furnizarea de servicii paneuropene [articolul 26 alineatul (2) a doua teză punctul 6 din TKG].

Pentru realizarea acestui grup de obiective este necesar să se respecte diferite constrângeri. Cu titlu general, articolul 2 alineatul (3) din TKG prevede că în scopul îndeplinirii obiectivelor stabilite la alineatul (2), Agenția Federală a Rețelelor aplică principii de reglementare obiective, transparente, nediscriminatorii și proporționale. Aceste principii sunt precizate în continuare la articolul 2 alineatul (3) și la articolul 26 alineatul (2) a doua teză din TKG. În cadrul examinării necesității, trebuie să se țină seama în special de viabilitatea tehnică și economică a utilizării sau a instalării unor infrastructuri concurente, având în vedere ritmul de dezvoltare a pieței [articolul 26 alineatul (2) a doua teză punctul 1 din TKG], precum și de aspectul dacă obligațiile impuse deja conform părții a doua din TKG sau acordurile comerciale de acces deja încheiate sau propuse pe piața angro corespunzătoare ori pe o piață angro conexă [articolul 26 alineatul (2) prima teză punctul 1 din TKG] și simpla impunere a obligațiilor de acces referitoare la cabluri, stâlpi și sistemele de susținere a liniilor aeriene [articolul 26 alineatul (2) prima teză punctul 2 din TKG] sunt suficiente pentru asigurarea obiectivelor de reglementare prevăzute la articolul 2 din TKG [articolul 26 alineatul (2) prima teză din TKG].

La examinarea proporționalității obligației de acces, trebuie să se țină seama de drepturile fundamentale privind libertatea de alegere a ocupației [articolul 12 alineatul (1) din Grundgesetz (Legea fundamentală, denumită în continuare „GG”) și protecția proprietății [articolul 14 alineatul (1) din GG] ale persoanei în cauză. Acest lucru este valabil în special în ceea ce privește posibilitățile de acordare a accesului având în vedere capacitatea disponibilă [articolul 26 alineatul (2) a doua teză punctul 2 din TKG], precum și în ceea ce privește investițiile inițiale ale proprietarului infrastructurii, ținând seama

de orice investiții publice efectuate și de riscurile de investiții [articolul 26 alineatul (2) a doua teză punctul 3 din TKG), precum și, cu titlu general, de riscurile de investiții ale societății investitoare și de modalitățile de cooperare dintre investitori și solicitanții de acces [articolul 26 alineatul (1) prima teză *in fine*; articolul 26 alineatul (2) a doua teză punctul 4; articolul 26 alineatul (2) prima teză coroborat cu articolul 2 alineatul (2) punctul 2 prima teză și alineatul (3) punctul 4 din TKG]. De asemenea, principiile protecției încrederii legitime și securității juridice pot fi și ele relevante. De exemplu, previzibilitatea reglementării trebuie promovată prin menținerea de către Agenția Federală a Rețelelor a unei abordări unitare de reglementare pe parcursul unor perioade adecvate [articolul 26 alineatul (2) prima teză coroborat cu articolul 2 alineatul (3) punctul 1 din TKG]. Impactul asupra altor valori juridice, cum ar fi drepturile de proprietate industrială, drepturile de proprietate intelectuală și furnizarea de servicii paneuropene [articolul 26 alineatul (2) a doua teză punctele 5 și 6 din TKG), precum și interesul de a menține integritatea rețelei și securitatea operării rețelei [articolul 26 alineatele (4) și (5) din TKG] pot fi relevante în cazuri individuale.”

Pe baza acestor criterii, Agenția Federală a Rețelelor a examinat în continuare impunerea obligațiilor de acces menționate mai sus, printre care și obligația de acces la activele de inginerie civilă.

La 19 august 2022, reclamanta a introdus la instanța de trimitere o acțiune împotriva acestei decizii a Agenției Federale a Rețelelor din 21 iulie 2022, solicitând printre alte următoarele:

„1. anularea în parte a deciziei pârâtei din 21 iulie 2022 (BK3i-19/020), în măsura în care impune reclamantei următoarele obligații:

a) obligația prevăzută la punctul 1.1 din dispozitiv de a acorda altor întreprinderi accesul la cabluri, precum și la stâlpi și la sistemele de susținere a liniilor aeriene pentru instalarea și operarea de rețele de foarte mare capacitate în puncte fixe;

cu titlu subsidiar în raport cu litera a),

b) obligația prevăzută la punctul 1.1 din dispozitiv de a acorda altor întreprinderi accesul la cablurile, stâlpii și sistemele de susținere a liniilor aeriene pentru instalarea și operarea de rețele de foarte mare capacitate în puncte fixe, care au fost nou realizate de reclamantă în scopul instalării rețelei sale FTTB/FTTH;

cu titlu încă mai subsidiar în raport cu literele (a) și (b),

c) obligația prevăzută la punctul 1.1 din dispozitiv de a acorda altor întreprinderi accesul la cablurile, stâlpii și sistemele de susținere a liniilor aeriene pentru instalarea și operarea de rețele de foarte mare

capacitate în puncte fixe, care au fost realizate cu mai puțin de șapte ani în urmă;

d) obligația prevăzută la punctul 4 din dispozitiv de a publica o ofertă standard pentru serviciile de acces la cabluri, precum și la stâlpi și la sistemele de susținere a liniilor aeriene pentru instalarea și operarea rețelelor de foarte mare capacitate în puncte fixe;

e) obligația prevăzută la punctul 5.1 din dispozitiv de a aproba, în conformitate cu articolul 39 din TKG, tarifele pentru acordarea accesului la cabluri, stâlpi și sisteme de susținere a liniilor aeriene pentru instalarea și operarea rețelelor de foarte mare capacitate în puncte fixe;

f) obligația prevăzută la punctul 4 din dispozitiv de a publica o ofertă standard pentru serviciile de acces virtual necondiționat sub forma unui produs de acces la Switch/BNG de tip Layer 2 în privința infrastructurilor FTTB/FTTH care pot fi comercializate angro;

2. cu titlu subsidiar în raport cu capetele de cerere de la punctul 1, anularea în totalitate a decizia pârâtei din 21 iulie 2022 (BK3i-19/020), dacă instanța consideră că decizia este indivizibilă în această privință.”

În ceea ce privește chestiunea relevantă pentru prezenta procedură preliminară, s-a arătat că Agenția Federală a Rețelelor a interpretat greșit legea atunci când a impus obligațiile de acces în conformitate cu articolul 26 alineatul (1) din TKG. Motivarea deciziei de reglementare reprezintă, în contextul prezentării examinării, textul abrogat al articolului 21 alineatul (1) prima teză din TKG 2004, în timp ce varianta în vigoare în prezent a articolului 26 alineatul (1) din TKG cuprinde în realitate modificări. Astfel, locuțiunea „în special” a fost eliminată din text, iar condițiile „ar împiedica apariția unei piețe cu amănuntul concurențiale durabile” și „nu ar fi în interesul utilizatorilor finali” sunt în prezent conectate prin „și” în loc de „sau”, cum a fost cazul în trecut. Agenția Federală a Rețelelor a pierdut din vedere aceste două aspecte și și-a întemeiat decizia pe o examinare eronată. Acestea nu sunt simple modificări redacționale, ci se bazează pe decizii legislative conștiente, astfel cum rezultă din expunerea de motive. Interpretarea conformă cu directiva nu poate fi avută în vedere. Aceasta este imposibilă și în considerarea voinței legiuitorului german, exprimată *expressis verbis* în expunerea de motive. Pe de altă parte, nu există în final nicio diferență între reglementarea din directivă și cea din dreptul național. Apoi, trebuia să se constate mai întâi, în raport cu articolul 26 alineatul (1) din TKG, că sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de acesta, înainte de a începe examinarea articolului 26 alineatul (2) din TKG și de a exercita puterea de apreciere. Prin modul divergent de a proceda al Agenției Federale a Rețelelor, obiectivele primare al reglementării accesului, exprimate în mod expres de legiuitor, au fost relativizate în mod nepermis, iar echilibrul analizei a fost pierdut. În fine, în decizia de reglementare nu s-a

examinat dacă condițiile prevăzute la articolul 26 alineatul (1) din TKG trebuie îndeplinite cumulativ sau nu.

În replică, pârâta consideră, în ceea ce privește chestiunea relevantă din prezenta procedură preliminară, că Agenția Federală a Rețelelor nu a adoptat decizia de reglementare în temeiul unei interpretări eronate a legii; în special, ea nu a avut în vedere condițiile prevăzute la fostul articolul 21 alineatul (1) prima teză din TKG 2004. Articolul 26 alineatul (1) din TKG trebuie interpretat în conformitate cu directiva, în sensul că cuvântul „și” dintre condiții nu este folosit pentru a indica faptul că acestea trebuie îndeplinite cumulativ, ci pentru enumerarea lor. În plus, nu este relevantă poziționarea în prima parte a examinării privind legalitatea deciziei de analiză, ci decizia de analiză propriu-zisă: ambele condiții prevăzute la articolul 26 alineatul (1) din TKG au fost incluse în decizia de analiză. Modul de redactare a articolului 26 alineatul (1) din TKG nu permite să se concluzioneze că Agenția Federală a Rețelelor este îngrădită în ceea ce privește examinarea celor două condiții. Dimpotrivă, având în vedere articolul 26 alineatul (2) din TKG, ea poate include și alte aspecte în analiză; jurisprudența Bundesverwaltungsgericht (Tribunalul Administrativ Federal) privind „examinarea unui grup de obiective” în lumina articolului 21 alineatul (1) prima teză din TKG 2004 trebuie transferată asupra articolului 26 din TKG.

[omissis] [cerere suplimentară de măsuri provizorii]

III.

Întrebarea preliminară privind dreptul Uniunii este pertinentă pentru soluționarea litigiului. Principiul interpretării conforme cu directiva este aplicabil în speță (1.). Soluția în cauză este diferită în funcție de modul de interpretare a articolelor 72 și 73 din Directiva 2018/1972 (2.).

1. Principiul interpretării conforme cu directiva este aplicabil în speță. Astfel, o interpretare conformă cu directiva este exclusă atunci când există dispoziții naționale *clare*. Or, nu aceasta este situația în speță. În dreptul național, există atât opinii care susțin interpretarea articolului 26 din TKG în sensul că pârâta ar fi trebuit să realizeze „în prealabil” o examinare numai pe baza elementelor constitutive de la articolul 26 alineatul (1) din TKG (a), cât și opinii potrivit cărora pârâta trebuie să decidă – ca până acum – impunerea unor obligații de acces în cadrul unui „grup de obiective” (b).

a) Interpretarea articolului 26 din TKG în sensul că pârâta ar fi trebuit să realizeze „în prealabil” o examinare numai pe baza elementelor constitutive de la articolul 21 alineatul (1) din TKG („[...] dacă refuzul accesului ar împiedica apariția unei piețe cu amănuntul concurențiale durabile și nu ar fi în interesul utilizatorilor finali”) pare să fie *susținută* mai întâi de textul dispoziției. Astfel, locuțiunea „în special”, care exista în textul articolului 21 alineatul (1) prima teză din Legea telecomunicațiilor din 22 iunie 2004, abrogată prin articolul 61 din Legea din 23 iunie 2021 (BGBl. I p. 1858)[,] a fost eliminată de la articolul 26

alineatul (1) din TKG. În susținerea acestei interpretări a articolului 26 alineatul (1) din TKG se poate argumenta de asemenea că legiuitorul a eliminat în mod intenționat din text locuțiunea „în special” pentru a ilustra „orientarea reglementării accesului de la nivelul angro către eliminarea problemei de concurență pe piața cu amănuntul” [a se vedea Bundestag Drucksache (Repertoriul tipărit al Parlamentului Federal, denumit în continuare „BT-Drs.”) 9/26108, p. 263]. Din aceasta se poate eventual deduce intenția legiuitorului de a se îndepărta de practica existentă până în acel moment și de a limita la motive de reglementare specifice posibilitatea de a aprecia chestiunea impunerii obligațiilor de acces. În această privință, se poate susține de asemenea că, din punct de vedere sistematic, legiuitorul a împărțit fostul articol 26 din TKG 2004 în două alineate ale articolului 21 din TKG. Autonomia astfel sugerată a articolului 26 alineatul (1) din TKG este susținută de următoarele argumente: din punct de vedere sistematic, nu este necesar articolul 26 alineatul (1) din TKG, care enumeră în mod exhaustiv motive de reglementare punctuale, dacă în definitiv ar trebui sau ar putea să fie totuși realizată o examinare extinsă comună prin articolul 26 alineatul (2) din TKG. Domeniul de aplicare autonom al articolului 26 alineatul (1) din TKG se poate identifica numai în cazul unei examinări progresive.

b) Cu toate acestea, există și opinii solide care susțin că pârâta trebuia să decidă cu privire la impunerea unor obligații de acces în cadrul unui „grup de obiective”. Astfel, potrivit genezei, motivul pentru care a fost eliminată locuțiunea „în special” a fost acela de a ilustra „orientarea reglementării accesului de la nivelul angro către eliminarea problemei de concurență pe piața cu amănuntul”. Totodată, eliminarea locuțiunii „în special” a fost justificată și prin faptul că, în această privință, a fost luată în considerare eliminarea corespunzătoare din articolul 73 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2018/1972. Această trimitere este de neînțeles. Astfel, deși articolul 73 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2018/1972 nu conține locuțiunea „în special”, enumerarea motivelor de reglementare debutează în versiunea în vigoare cu cuvintele „în situații în care”. Acest debut se regăsește și în alte versiuni lingvistice: neerlandeză („onder andere wanneer”), franceză („notamment lorsqu’elles”), italiană („in particolare qualora”). În schimb, în versiunea în limba engleză nu există nicio formulă de debut pentru enumerare („in situations when”). Nu se poate decât prezuma că versiunea în limba engleză a fost avută în vedere ca „versiunea corectă” în expunerea de motive la TKG. Astfel, ca o concluzie a genezei articolului 26 alineatul (1) din TKG, se poate reține numai că geneza ridică mai multe probleme decât oferă răspunsuri. Dar mai ales: în susținerea acestei a doua opinii, se poate argumenta că jurisprudența Bundesverwaltungsgericht (Tribunalul Administrativ Federal) privind posibilitatea constituirii unui „grup de obiective” în cadrul examinării articolului 21 alineatul (1) din TKG 2004 nu are la bază articolul 21 alineatul (1) prima teză din TKG 2004 și locuțiunea „în special”, existentă în textul din acea perioadă, ci că a fost dedusă direct din articolul 21 alineatul (1) a doua teză din TKG 2004, care prin folosirea sintagmei „la verificarea” creează o legătură cu prima teză (Hotărârile BVerwG din 21 septembrie – 20186 C 8.17 –, punctul 43 și 6 C 50.16, punctele 41 și 47). Pe această bază, articolul 26 alineatul (2) din TKG, care începe cu aceleași cuvinte ca articolul 21 alineatul (1) a doua

teză din TKG 2004, poate fi interpretat în continuare ca dispoziția care indică cum trebuie să se realizeze examinarea (unitară și comună). Împotriva acestei ipoteze, se poate însă argumenta că articolul 26 alineatul (2) prima teză din TKG pune (conform redactării) în prezent, în plus față de fostul articol 21 alineatul (1) prima teză din TKG 2004, în prim-plan așa-numitul „test al suficienței” de la articolul 26 alineatul (2) prima teză din TKG, iar examinarea deschisă pare să se refere – prin trimiterea la obiectivele de la articolul 2 din TKG – numai la acesta. Apoi, articolul 26 alineatul (2) a doua teză din TKG menționează și alte considerații pentru analiză, a căror legătură cu „testul suficienței” nu mai este foarte clar, pe de o parte, iar înțelesul său autonom (fără finalul primei teze) nu poate fi reperat, pe de altă parte.

2. Având în vedere posibilitatea unei interpretări conforme cu directiva, soluția în cauză depinde de răspunsul la problemele ridicate. Dacă articolul 72 sau 73 din Directiva 2018/1972 se opune unei reglementări naționale sau interpretării acesteia în sensul că la examinarea realizată din oficiu de autoritatea de reglementare a aspectului dacă trebuie să se impună o obligație de acces la activele de inginerie civilă se poate ține seama pe lângă condițiile prevăzute la articolul 72 alineatul (1) (împiedicarea dezvoltării unei piețe concurențiale durabile și afectarea intereselor utilizatorilor finali) și de obiectivele de la articolul 3 din Directiva 2018/1972, și de alte obiective în cadrul unei examinări comune, acțiunea reclamantei ar fi admisibilă (a). În schimb, dacă articolul 72 sau 73 din Directiva 2018/1972 nu se opune unei reglementări naționale sau interpretării acesteia în sensul că la examinarea realizată din oficiu de autoritatea de reglementare a aspectului dacă trebuie să se impună o obligație de acces la activele de inginerie civilă se poate ține seama pe lângă condițiile prevăzute la articolul 72 alineatul (1) (împiedicarea dezvoltării unei piețe concurențiale durabile și afectarea intereselor utilizatorilor finali) și de obiectivele de la articolul 3 din Directiva 2018/1972, și de alte obiective în cadrul unei examinări comune, acțiunea reclamantei ar fi inadmisibilă (b).

a) În cazul în care articolul 72 alineatul (1) sau articolul 72 alineatul (2) din Directiva 2018/1972 coroborate cu articolul 68 alineatul (1) din directivă se opune unei reglementări naționale sau interpretării acesteia în sensul că la examinarea realizată din oficiu de autoritatea de reglementare a aspectului dacă trebuie să se impună o obligație de acces la activele de inginerie civilă construcții se poate ține seama pe lângă condițiile prevăzute la articolul 72 alineatul (1) (împiedicarea apariției unei piețe concurențiale durabile și atingerea intereselor utilizatorilor finali) și de obiectivele de la articolul 3 din Directiva 2018/1972, și de alte obiective în cadrul unei examinări comune, acțiunea reclamantei ar fi admisibilă. Astfel, în acest caz articolul 26 alineatele (1) și (2) din TKG ar trebui interpretat în sensul că pârâta ar fi trebuit „în prealabil” să realizeze o examinare numai pe baza elementelor constitutive de la articolul 21 alineatul (1) din TKG („dacă, în caz contrar, dezvoltarea unei piețe cu amănuntul concurențiale durabile ar fi împiedicată, iar interesele utilizatorilor finali ar fi afectate”). Aceasta ar avea drept consecință faptul că decizia atacată ar fi probabil nelegală, independent de problema dacă examinarea aspectului dacă trebuie să se impună o obligație de acces se pune, într-

o primă etapă, numai „cu titlu general” în sensul unei „oarecare” obligații de acces în accepțiunea articolului 3 punctul 74 din TKG sau „în mod concret” în raport cu alternativa la acordarea accesului, prevăzută la articolul 26 alineatul (3) din TKG. Acest lucru reiese deja clar din faptul că pârâta nu a avut în vedere pe fond dispoziția articolului 26 alineatul (1) din TKG în noua sa versiune, ci pe cea a articolului 21 din TKG în versiunea anterioară, deși există modificări relevante; aceasta indică deja existența unei erori. De asemenea, pârâta nu a examinat autonom în nicio parte pe fond aspectul dacă acordarea accesului împiedică în general dezvoltarea unei piețe cu amănuntul concurențiale durabile și dacă interesele utilizatorilor finali sunt afectate. Examinările separate realizate de pârâtă cu privire la aceste caracteristici nu permit remedierea acestei deficiențe: În măsura în care la paginile 106 și 107 din decizia atacată (versiunea publică) se menționează în cadrul unui „grup de obiective” și promovarea concurenței și apărarea intereselor consumatorilor, acest lucru nu este în mod evident suficient pentru îndeplinirea condițiilor astfel înțelese de la articolul 26 alineatul (1) din TKG. Pe de o parte, nu se examinează dacă, în lipsa acordării accesului, dezvoltarea unei piețe cu amănuntul concurențiale durabile ar fi împiedicată, iar interesele utilizatorilor finali ar fi afectate; „promovarea” sau „protejarea” anumitor interese și „împiedicarea” sau „afectarea” lor sunt criterii diferite. Pe de altă parte, pe lângă cele două interese menționate, au fost luate în considerare și alte interese. Același lucru este valabil și pentru considerațiile care figurează la paginile 117, 119, 129, 134 și 135 din decizia atacată (versiunea publică). Toate aceste lucruri rămân neschimbate dacă, ținând seama de interpretarea conformă cu dreptul Uniunii, la articolul 26 alineatul (1) din TKG s-ar înlocui cuvântul „și” cu cuvântul „sau” [precum la articolul 21 alineatul (1) din versiunea anterioară a TKG]. Într-adevăr, pârâta nu a examinat suficient dacă în lipsa acordării accesului dezvoltarea unei piețe cu amănuntul concurențiale durabile ar fi împiedicată și nici dacă interesele utilizatorilor finali ar fi afectate (a se vedea mai sus).

b) În schimb, dacă articolul 72 alineatul (1) sau articolul 73 din Directiva 2018/1972 nu se opun unei reglementări naționale sau interpretării acesteia în sensul că la examinarea realizată din oficiu de autoritatea de reglementare a aspectului dacă trebuie să se impună o obligație de acces la activele de inginerie civilă se poate ține seama pe lângă condițiile prevăzute la articolul 72 alineatul (împiedicarea apariția unei piețe concurențiale durabile și atingerea intereselor utilizatorilor finali) și de obiectivele de la articolul 3 din Directiva 2018/1972, și de alte obiective în cadrul unei examinări comune, acțiunea reclamantei ar fi inadmisibilă. Astfel, în acest caz, articolul 26 alineatele (1) și (2) din TKG nu ar trebui interpretat în sensul că pârâta ar fi trebuit să realizeze „în prealabil” o examinare numai pe baza elementelor constitutive de la articolul 21 alineatul (1) din TKG („dacă, în caz contrar, dezvoltarea unei piețe cu amănuntul concurențiale durabile ar fi împiedicată, iar interesele utilizatorilor finali ar fi afectate”). Decizia atacată ar fi în acest caz probabil legală, întrucât pârâta ar fi putut în acest caz – astfel cum s-a întâmplat – să efectueze o „examinare a grupului de obiective”.

Soluționarea litigiului depinde de răspunsul la această întrebare și în cazul în care decizia atacată ar trebui anulată pentru alte motive. În măsura în care reclamanta a contestat decizia Agenției Federale a Rețelelor prin alte argumente decât cele expuse mai sus, aceste argumente nu pot fi probabil admise (a se vedea ordonanța dată în procedura de urgență).

IV.

Instanța de trimitere nu poate răspunde la întrebarea ridicată în sensul unui „acte clair”. Instanța de trimitere consideră că la întrebarea ridicată nu se poate răspunde direct pornind de la articolul 73 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2018/1972 (1.) și nici de la articolul 72 alineatul (1) din Directiva 2018/1972 (2.). Este însă neclar cum trebuie aplicată dispoziția articolului 73 alineatul (2) din Directiva 2018/1972 (3.).

1. Instanța de trimitere consideră că la întrebarea ridicată nu se poate răspunde direct pornind de la articolul 73 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2018/1972. Această imposibilitate rezidă în faptul că potrivit instanței de trimitere pentru a impune accesul la activele de inginerie civilă este relevantă mai întâi doar dispoziția articolului 72 din Directiva 2018/1972 (*lex specialis*). În cazul unei opinii diferite, articolul 73 din Directiva 2018/1972 pune trei probleme în ceea ce privește întrebarea ridicată: Pe de o parte, versiunile lingvistice sunt divergente (a) și, pe de altă parte, conținutul articolului 73 alineatul (2) din Directiva 2018/1972 este neclar (b). În sfârșit, raportul cu articolul 68 alineatul (4) litera (c) din Directiva 2018/1972 creează probleme (c).

a) Pe de o parte, versiunile lingvistice ale articolului 73 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2018/1972 sunt divergente în privința întrebării ridicate: astfel, deși versiunea în limba germană a articolului 73 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2018/1972 nu conține locuțiunea „în special”, enumerarea motivelor de reglementare debutează și în versiunea în vigoare cu cuvintele „în situații în care”. Acest debut se regăsește și în alte versiuni lingvistice: neerlandeză („onder andere wanneer”), franceză („notamment lorsqu’elles”), italiană („in particolare qualora”). În schimb, în versiunea în limba engleză nu există nicio formulă de debut pentru enumerare („in situations when”). Situația este însă diferită în privința articolului 72 alineatul (1) din Directiva 2018/1972. În toate versiunile lingvistice înțelese de membrii instanței, dispoziția are același conținut.

b) Pe de altă parte, dispoziția articolului 73 alineatul (2) din Directiva 2018/1972 pune problema dacă din această dispoziție rezultă că, pe lângă aspectele de la articolul 73 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2018/1972, trebuie avute în vedere și alte considerații de analiză. În această privință, dispoziția menționată pune mai întâi problema dacă conține mai mult decât așa-numitul „test al suficienței”. Un argument pentru limitarea la un „test al suficienței” este textul direct al articolului 73 alineatul (2) din Directiva 2018/1972, iar împotriva sa se opun însă criteriile enumerate la articolul 73 alineatul (2) a treia teză literele (d),

(e), (f) și (h) din Directiva 2018/1972, în care legătura cu un „test al suficienței” nu este vădită. Și considerentul (188) și următoarele ale directivei ar trebui să fie un argument în susținerea faptului că conținutul dispoziției nu este limitat la „testul suficienței” (aceeași concluzie reiese în ultimă analiză și din Broemel, în: Geppert/Schütz, *Beck'scher TKG-Kommentar*, ediția a 5-a, 2023, „Einleitung B”, punctul 30). Dacă se pornește de la premisa că criteriile prevăzute la articolul 73 alineatul (2) din Directiva 2018/1972 nu trebuie să fie luate în considerare doar în cadrul testului suficienței, dispoziția pune de asemenea problema dacă, pe lângă criteriile enumerate la articolul 73 alineatul (2) a treia teză literele (a)-(h) din această directivă, trebuie să se țină seama și de obiectivele prevăzute la articolul 3 din directivă.

c) În sfârșit, raportul cu articolul 68 alineatul (4) litera (c) din Directiva 2018/1972 creează probleme. Potrivit acestei dispoziții, obligațiile impuse în temeiul articolul 68 trebuie să fie justificate în raport cu obiectivele de la articolul 3 din Directiva 2018/1972; această dispoziție trebuie respectată și atunci când se impun obligații în temeiul articolul 73 din Directiva 2018/1972 [articolul 68 alineatul (2) și alineatul (3) primul paragraf, articolul 73 alineatul (1) primul paragraf]. Astfel, articolul 73 alineatul (1) primul paragraf nu conține – la fel ca articolul 72 alineatul (1) din Directiva 2018/1972 și spre deosebire de articolul 72 alineatul (2) din directivă – nicio referire la obiectivele prevăzute la articolul 3 din Directiva 2018/1972. În pofida acestui aspect sistematic, obiectivele prevăzute la articolul 3 din Directiva 2018/1972 trebuie să fie deja luate în considerare la examinarea aspectului dacă trebuie să se impună o obligație de acces? Sau legătura sistematică dintre articolul 73 alineatul (1) primul paragraf ori articolul 72 alineatul (1) din Directiva 2018/1972 și articolul 72 alineatul (2) din Directiva 2018/1972 trebuie înțeleasă în sensul că în cadrul primelor dispoziții menționate la examinarea aspectului dacă trebuie să se impună o obligație de acces nu este necesar să se includă în examinare obiectivele prevăzute la articolul 3 din Directiva 2018/1972. Numai dacă în această primă etapă se dovedește că este necesar să se impună o obligație de acces, pentru examinarea măsurilor concrete se recurge apoi, într-o a doua etapă, la articolul 68 alineatul (4) litera (c) din Directiva 2018/1972.

2. Instanța de trimitere consideră că la întrebarea ridicată nu se poate răspunde direct pe baza articolului 72 alineatul (1) din Directiva 2018/1972. Astfel, dispoziția menționată ar trebui să pornească de la premisă că, potrivit analizei de piață, activele de inginerie civilă fac parte din piața relevantă. Această ipoteză este susținută de trimiterea din această dispoziție la articolul 68 din Directiva 2018/1972 (opinie exprimată și de Neumann, „N&R 2019”, 152 <158>) și la prevederea articolului 72 alineatul (2) din Directiva 2018/1972 (*argumentum a contrario*). Această situație nu se regăsește în speță. Prin urmare, mai întâi nu prezintă importanță faptul că dispoziția articolului 72 alineatul (1) din Directiva 2018/1972 cuprinde, ținând seama de modul său de redactare – în toate versiunile lingvistice menționate mai sus pe care le înțeleg membrii instanței –, o listă definitivă sau exhaustivă a motivelor de reglementare care pledează împotriva admisibilității unei „examinări a unui grup de obiective”. De asemenea, se poate face abstracție și de faptul că raportul dintre articolul 72 alineatul (1) din Directiva

2018/1972 și articolul 68 alineatul (4) litera (c) din aceasta este neclar, la fel ca în cazul articolului 73 alineatul (1) primul paragraf din directivă (IV 1 c).

3. Instanța de trimitere consideră că „*sedes materiae*” pentru soluționarea problemei ar trebui să fie articolul 72 alineatul (2) din Directiva 2018/1972. Potrivit textului dispoziției – trimiterea la obiectivele prevăzute la articolul 3 din Directiva 2018/1972 – la întrebarea ridicată se pare că trebuie să se răspundă în sensul că autoritățile naționale de reglementare pot să examineze în orice caz cu ocazia examinării aspectului dacă trebuie să se impună o obligație de acces privind activele de inginerie civilă, care, potrivit analizei de piață, nu fac parte din piața relevantă, dacă obligația este necesară și proporțională în raport cu realizarea obiectivelor prevăzute la articolul 3; în această privință există un paralelism cu articolul 68 alineatul (4) litera (c) din Directiva 2018/1972. Cu toate acestea, dispoziția este numai aparent clară, deoarece atât raportul cu articolul 72 alineatul (1) din Directiva 2018/1972 (a), cât și raportul cu articolul 73 din Directiva 2018/1972 (b) sunt neclare.

a) Pe de o parte, este neclar cum trebuie să se înțeleagă raportul cu articolul 72 alineatele (1) și (2) din Directiva 2018/1972: În primul rând, având în vedere articolul 68 din Directiva 2018/1972, articolul 72 alineatul (1) din Directiva 2018/1972 poate fi înțeles potrivit textului dispoziției ca făcând trimitere numai la o întreprindere puternică pe o eventuală piață a activelor de inginerie civilă (a se vedea mai sus). Acest lucru ar avea drept consecință faptul că articolul 72 alineatul (2) din Directiva 2018/1972 ar putea fi înțeles ca un instrument de reglementare distinct, cu condiții proprii, pentru cazurile în care, precum în speță, nu s-a avut în vedere o astfel de piață. Aceasta ar avea totuși drept consecință faptul că obligațiile de acces legate de activele de inginerie civilă ar putea fi impuse unei întreprinderii puternice pe piața activelor de inginerie civilă numai în condiții mai stricte decât cele aplicabile în cazurile de la articolul 72 alineatul (2) din Directiva 2018/1972; în orice caz, sensul unei astfel de diferențieri nu este clar în mod direct. Pe de altă parte, articolul 72 alineatul (1) din Directiva 2018/1972 poate fi eventual interpretat și ca normă de bază care este precizată de articolul 72 alineatul (2) din Directiva 2018/1972 numai pentru un caz specific. În sprijinul acestei interpretări se poate aduce argumentul că potrivit modului de redactare a articolului 72 alineatul (2) din Directiva 2018/1972 este vorba despre „un acces în conformitate cu prezentul articol”; prin urmare, este evident că accesul a fost acordat cu respectarea condițiilor de bază unitare și că într-o astfel de interpretare se poate reține un conținut unitar al articolului 72 alineatele (1) și (2) din Directiva 2018/1972.

b) Pe de altă parte, este neclar cum trebuie să se înțeleagă raportul articolului 72 alineatul (2) din Directiva 2018/1972 cu articolul 73 din directivă. Este dificil de clarificat dacă condițiile prevăzute la articolul 73 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2018/1972 trebuie aplicate la măsurile prevăzute la articolul 72 alineatul (2) din Directiva 2018/1972 și în cazul în care decizia se adoptă în cadrul unui „grup de măsuri” (aa). Alte probleme apar dacă se are în vedere o interpretare

„unitară” a articolului 72 alineatele (1) și (2) din Directiva 2018/1972 – astfel cum am arătat la IV 3 a) – (bb).

aa) Este neclar dacă condițiile prevăzute la articolul 73 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2018/1972 trebuie aplicate la măsurile prevăzute la articolul 72 alineatul (2) din Directiva 2018/1972 în cazul în care – precum în speță – decizia se adoptă în cadrul unui „grup de măsuri”. Astfel, lipsa punctelor de analiză „împiedicarea dezvoltării unei piețe concurențiale durabile și afectarea intereselor utilizatorilor finali” de la articolul 72 alineatul (2) din Directiva 2018/1972 poate fi în principiu clarificată – și în raport cu articolul 72 alineatul (1) din Directiva 2018/1972 – prin faptul că legiuitorul Uniunii a pornit de la premisa că măsurile prevăzute la articolul 73 și la articolul 72 din Directiva 2018/1972 se impun într-un „grup de măsuri”, motiv pentru care limitările prevăzute la articolul 73 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2018/1972 sunt valabile și pentru impunerea obligațiilor prevăzute la articolul 72 alineatul (2) din Directiva 2018/1972; urmarea ar fi un „paralelism” al condițiilor prevăzute la articolul 73 alineatul (1) primul paragraf și la articolul 72 al doilea paragraf din Directiva 2018/1972. Această ipoteză ar putea fi susținută și de articolul 72 alineatul (2) al doilea paragraf din Directiva 2018/1972 și aceasta pare să fi fost și interpretarea legiuitorului german. Urmarea ar fi că aceleași dificultăți de interpretare a articolului 73 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2018/1972 (IV 1.) ar exista și în privința articolului 72 alineatul (2) din Directiva 2018/1972.

Cu toate acestea, din textul dispozițiilor nu rezultă această interpretare pentru acțiunea în contextul unui „grup de măsuri” – cu consecința preluării condițiilor de la articolul 73 alineatul (1) primul paragraf pentru acțiunea în contextul articolului 72 alineatul (2) din Directiva 2018/1972. Ipoteza unui paralelism al condițiilor pentru o acțiune în contextul articolului 72 alineatul (2) și o acțiune în contextul articolului 73 din Directiva 2018/1972 este dimpotrivă infirmată de faptul că articolul 73 alineatul (2) al doilea paragraf din Directiva 2018/1972 și în special formularea „bloße Auferlegung” (simpla impunere), folosită în varianta în limba germană, sugerează că legiuitorul Uniunii consideră că obligația de acces la activele de inginerie civilă constituie în principiu o ingerință mai puțin intensă; acest lucru este convergent și cu considerentul (187) al Directivei 2018/1972 (a se vedea Neumann, „N&R 2016”, 262 <267> și „N&R 2018”, 204 <206 f.>; Scherer/Heinickel, „MMR 2017”, 71 <75>). Dacă aceasta ar fi situația, acest lucru ar însemna că pentru o acțiune în contextul articolului 72 alineatul (2) din Directiva 2018/1972 ar trebui impuse mai puține condiții, iar nu condiții paralele.

bb) Alte probleme apar dacă s-a porni de la o interpretare „unitară” a articolului 72 alineatele (1) și (2) din Directiva 2018/1972, astfel cum am arătat la IV 3 a). Astfel, dacă se analizează apoi raportul articolului 72 alineatul (1) cu articolul 73 din Directiva 2018/1972, se formulează – posibil în funcție de versiunile lingvistice ale articolul 73 din directivă – prin articolul 72 alineatul (1) din Directiva 2018/1972 o examinare mai restrânsă în raport cu articolul 73 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2018/1972. Pe de altă parte, existența articolului 73 alineatul (2) al doilea paragraf din Directiva 2018/1972 sugerează că

legiuitorul Uniunii consideră că obligația de acces la activele de inginerie civilă constituie în principiu o ingerință mai puțin intensă (a se vedea mai sus). Acest lucru este la rândul său într-un anumit raport de tensiune cu articolul 72 alineatul (1) din Directiva 2018/1972, care formulează motivele de reglementare în acest sens într-un mod mai restrâns față de articolul 73 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2018/1972 – în versiunea în limba germană, a se vedea mai sus – și, în special, este posibil să nu permită să fie luate în considerare în cadrul altor aspecte de analiză. În mod semnificativ, în cadrul articolului 73 alineatul (2) al doilea paragraf din Directiva 2018/1972 nu se solicită să se stabilească dacă simpla impunere a obligațiilor prevăzute la articolul 72 din Directiva 2018/1972 este un mijloc proporțional împotriva „împiedicării dezvoltării unei piețe concurențiale durabile”, ci dacă obligația în conformitate cu articolul 72 din Directiva 2018/1972 este un mijloc proporțional pentru „promovarea concurenței și a intereselor utilizatorilor finali”. A împiedica un anumit lucru sau doar a-l promova sunt două criterii diferite.

[omissis]

DOCUMENT DELUCRAT