

Predmet C-243/21**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

14. travnja 2021.

Sud koji je uputio zahtjev:

Sąd Okręgowy w Warszawie (Poljska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

6. travnja 2021.

Tužitelj:

„TOYA” sp. z o.o.

Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji

Tuženik:

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

Predmet glavnog postupka

Postupak pred sudom koji je uputio zahtjev odnosi se na žalbu društva TOYA Sp. z o.o. protiv odluke Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (predsjednik Ureda za elektroničke komunikacije, Poljska) (poljsko nacionalno regulatorno tijelo, u daljnjem tekstu: predsjednik UEK-a) kojom je on *ex ante* utvrdio uvjete pristupa fizičkoj infrastrukturi društva TOYA sp. z o.o. i obvezao to društvo da osigura spremnost za sklapanje okvirnih i posebnih ugovora, kao i zaprimanje zahtjeva za pristup fizičkoj infrastrukturi u skladu s odredbama o uvjetima pristupa utvrđenima tom odlukom.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Na temelju članka 267. UFEU-a sud koji je uputio zahtjev želi znati protivi li se odredbama prava Unije o uređenju telekomunikacijskog tržišta tumačenje odredbe članka 18. stavka 3. Ustave o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Zakon o poticanju razvoja telekomunikacijskih usluga i

mreža) prema kojem se njome predsjednika UEK-a ovlašćuje da telekomunikacijskom poduzeću koje raspolaže fizičkom infrastrukturom, a koje je istodobno pružatelj javno dostupnih usluga ili elektroničke komunikacijske mreže, ali koje nema značajnu tržišnu snagu na tržištu kabelaške kanalizacije, nametne regulatornu obvezu u obliku primjene *ex ante* uvjeta koje utvrđuje predsjednik UEK-a, a kojima se uređuju načela pristupa fizičkoj infrastrukturi tog operatora, uključujući načela i postupke za sklapanje ugovora i primjenjive naknade za pristup, neovisno o postojanju spora za pristup fizičkoj infrastrukturi tog operatora i postojanju djelotvornog tržišnog natjecanja.

Prilikom odlučivanja o predmetu, sud koji je uputio zahtjev dužan je primijeniti pravno i činjenično stanje na dan donošenja odluke, odnosno na 11. rujna 2018., kada su na snazi bile direktive 2002/19/EZ i 2002/21/EZ, koje su stavljene izvan snage 21. prosinca 2020. u skladu s člankom 125. Direktive o Europskom zakoniku elektroničkih komunikacija (u daljnjem tekstu: Direktiva o EECC-u) koja je zamijenila navedene direktive. Osim toga, Direktiva o EECC-u još nije prenesena u poljsko pravo. Međutim, ako Sud utvrdi da predmet predloženih pitanja trebaju biti odredbe Direktive o EECC-u, sud koji je uputio zahtjev traži odgovor na pitanje postavljeno u verziji II.

Prethodno pitanje/Prethodna pitanja

1. Treba li članak 8. stavak 3. Direktive 2002/19/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o pristupu i međusobnom povezivanju elektroničkih komunikacijskih mreža i pripadajuće opreme u vezi s člankom 3. stavkom 5. i člankom 1. stavcima 3. i 4. Direktive 2014/61/EU od 15. svibnja 2014. o mjerama za smanjenje troškova postavljanja elektroničkih komunikacijskih mreža velikih brzina tumačiti na način da im se protivi to da nacionalno regulatorno tijelo operatoru koji raspolaže fizičkom infrastrukturom, a koji je istodobno pružatelj javno dostupnih usluga ili elektroničke komunikacijske mreže, ali koji nije određen kao operator sa značajnom tržišnom snagom, može naložiti obvezu da primjenjuje *ex ante* uvjete koje utvrđuje to tijelo, a kojima se uređuju načela pristupa fizičkoj infrastrukturi tog operatora, uključujući načela i postupke za sklapanje ugovora i primjenjive naknade za pristup, neovisno o postojanju spora o pristupu fizičkoj infrastrukturi tog operatora i postojanju djelotvornog tržišnog natjecanja?

Eventualno (verzija II.)

2. Treba li članak 67. stavke 1. i 3. u vezi s člankom 68. stavcima 2. i 3. Direktive (EU) 2018/1972 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2018. o Europskom zakoniku elektroničkih komunikacija u vezi s člankom 3. stavkom 5. i člankom 1. stavcima 3. i 4. Direktive 2014/61/EU od 15. svibnja 2014. o mjerama za smanjenje troškova postavljanja elektroničkih komunikacijskih mreža velikih brzina tumačiti na način da im se protivi to da nacionalno regulatorno tijelo operatoru koji raspolaže fizičkom infrastrukturom, a koji je istodobno pružatelj

javno dostupnih usluga ili elektroničke komunikacijske mreže, ali koji nije određen kao operator sa značajnom tržišnom snagom, može naložiti obvezu da primjenjuje *ex ante* uvjete koje utvrđuje to tijelo, a kojima se uređuju načela pristupa fizičkoj infrastrukturi tog operatora, uključujući načela i postupke za sklapanje ugovora i primjenjive naknade za pristup, neovisno o postojanju spora o pristupu fizičkoj infrastrukturi tog operatora i postojanju djelotvornog tržišnog natjecanja?

Navedene odredbe prava Zajednice

Direktiva 2014/61/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 15. svibnja 2014. o mjerama za smanjenje troškova postavljanja elektroničkih komunikacijskih mreža velikih brzina (SL 2014., L 155, str. 1.), kako je izmijenjena (u daljnjem tekstu: Direktiva o troškovima) – članak 1. stavak 4. i članak 3. stavci 1., 2. i 5.

Direktiva 2002/21/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (Okvirna direktiva) (SL 2002., L 108, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 49., str 25.) – članak 8. stavak 5.

Direktiva 2002/19/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o pristupu i međusobnom povezivanju elektroničkih komunikacijskih mreža i pripadajuće opreme (Direktiva o pristupu) (SL 2002., L 108, str. 7.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 38., str 69.), kako je izmijenjena – članak 8. stavci 1. do 5. i članak 9. stavci 1. i 2.

Direktiva (EU) 2018/1972 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2018. o Europskom zakoniku elektroničkih komunikacija (SL 2018., L 321, str. 36. i ispravak SL 2019., L 334 str. 164.) – članak 67. stavci 1. i 3. te članak 68.

Navedene odredbe nacionalnog prava

Ustawa z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Zakon od 7. svibnja 2010. o poticanju razvoja telekomunikacijskih usluga i mreža) (pročišćeni tekst: Dz.U. iz 2017., poz. 2062.) (u daljnjem tekstu: Zakon o poticanju razvoja telekomunikacijskih usluga i mreža) – članak 17. stavci 1. i 2., članak 18. stavci 1. do 3. i 6. do 8. te članak 22. stavci 1. do 3.

Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. prawo telekomunikacyjnej (Zakon od 16. srpnja 2004. o telekomunikacijama) (pročišćeni tekst: Dz.U. iz 2019., poz. 2460.) (u daljnjem tekstu: Zakon o telekomunikacijama) – članak 139.

Sažeti prikaz činjeničnog stanja i postupka

- 1 Društvo TOYA sp. z o.o. telekomunikacijsko je poduzeće koje je ujedno mrežni operator u smislu Zakona od 7. svibnja 2010. o poticanju razvoja

telekomunikacijskih usluga i mreža (u daljnjem tekstu: Zakon o poticanju razvoja telekomunikacijskih usluga i mreža).

2. Predsjednik UEK-a po službenoj je dužnosti pokrenuo upravni postupak i pozvao društvo TOYA sp. z o.o. da dostavi informacije o uvjetima osiguranja pristupa njegovoj fizičkoj infrastrukturi. Društvo TOYA sp. z o.o. u odgovoru je dostavilo tražene informacije.
3. Predsjednik UEK-a 11. rujna 2018. donio je odluku kojom je utvrdio uvjete pristupa fizičkoj infrastrukturi društva TOYA sp. z o.o. u pogledu kabelaške kanalizacije i telekomunikacijske kanalizacije zgrada te je društvo TOYA sp. z o.o. obvezao da osigura spremnost za sklapanje okvirnih i posebnih ugovora, kao i za zaprimanje zahtjeva za pristup fizičkoj infrastrukturi u skladu s odredbama o uvjetima pristupa utvrđenima tom odlukom.
4. Društvo TOYA sp. z o.o. protiv odluke predsjednika UEK-a podnijelo je žalbu Sądu Okręgowom w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Okružni sud u Varšavi – Sud za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača, Poljska) (sud koji je uputio zahtjev).

Glavni argumenti stranaka glavnog postupka

5. U obrazloženju odluke predsjednik UEK-a pozvao se na odredbu članka 18. stavka 3. Zakona o poticanju razvoja telekomunikacijskih usluga i mreža prema kojem, nakon što mrežni operator dostavi informacije o uvjetima osiguranja pristupa fizičkoj infrastrukturi, predsjednik UEK-a, služeći se kriterijima utvrđenima člankom 22. stavcima 1. do 3., može odlukom utvrditi uvjete osiguranja pristupa fizičkoj infrastrukturi. U skladu s odredbom članka 22. stavka 1. Zakona o poticanju razvoja telekomunikacijskih usluga i mreža, predsjednik UEK-a donosi odluku o pristupu fizičkoj infrastrukturi, osobito uzimajući u obzir potrebu da se osiguraju nediskriminirajući i proporcionalni uvjeti pristupa.
6. Predsjednik UEK-a istaknuo je da se ta načela temelje na zakonodavstvu Europske unije i da prije svega proizlaze iz Ugovora o Europskoj uniji. Stoga ih treba primjenjivati s obzirom na stečevinu pravne doktrine i sudske prakse Unije. Načelo proporcionalnosti znači da uvjeti pristupa fizičkoj infrastrukturi utvrđeni upravnom odlukom moraju biti nužni i primjereni te da primijenjene mjere moraju biti što je moguće manje ograničavajuće. Iz tog načela proizlazi zabrana primjene prisilnih mjera, osim ako su nužne. Stoga, kada se ocjenjuje nužnost toga da države članice primijene konkretnu mjeru, najprije treba ocijeniti postoji li manje stroga mjera za slično činjenično stanje. Ocjena nužnosti i opsega intervencije u nadležnosti je tijela koje preispituje uvjete predviđene propisima. Načelo proporcionalnosti uvijek je povezano s posebnim i konkurentskim interesima. Što se tiče tog načela, predsjednik UEK-a smatrao je da se uvjeti pristupa fizičkoj infrastrukturi društva TOYA sp. z o.o. mogu utvrditi samo upravnom odlukom. Prema mišljenju predsjednika UEK-a, načela pristupa utvrđena odlukom, iako

utječu na pravo vlasništva društva TOYA sp. z o.o., nisu suviše ograničavajuća za to društvo te se njima dostatno uzimaju u obzir prava i interesi tog društva. Konkretno, društvu nije uskraćena mogućnost utvrđivanja sadržaja okvirnog ugovora na način da on odgovara načelima postupanja prihvaćenima u njegovu poduzeću, pod uvjetom da se odredbe tog okvirnog ugovora ne protive uvjetima pristupa utvrđenima odlukom i da nisu nepovoljnije za poduzetnike koji su korisnici.

- 7 Predsjednik UEK-a također je naveo da se odredbe Zakona o poticanju razvoja telekomunikacijskih usluga i mreža u pogledu uvjeta kojima ga se ovlašćuje za donošenje odluke o utvrđivanju uvjeta osiguranja pristupa fizičkoj infrastrukturi ne odnose ni na opseg dostupne infrastrukture ni na broj sporova za pristup infrastrukturi. Stoga je predsjednik UEK-a prilikom donošenja odluke uzeo u obzir da društvo TOYA Sp. z o.o. mora jednako postupati prema poduzetnicima koji se natječu za pristup o kojem je riječ u članku 17. Zakona o poticanju razvoja telekomunikacijskih usluga i mreža. Međutim, uzimajući u obzir potrebu da se osiguraju proporcionalni uvjeti pristupa, predsjednik UEK-a utvrdio je uvjete pristupa donošenjem dostatnih, ali i minimalnih mjera za postizanje cilja tog pristupa.
- 8 Predsjednik UEK-a pojasnio je da je rješenje iz odluke u skladu s ciljevima Direktive o troškovima čije se odredbe provode Zakonom o poticanju razvoja telekomunikacijskih usluga i mreža. Osobito je uzeo u obzir uvodne izjave 4., 5., 7., 8. i 9. te direktive u kojima se navode prednosti povezane sa zajedničkim korištenjem infrastrukture i potreba uklanjanja prepreka koje dovode do nedjelotvornog korištenja postojećih resursa. Prema mišljenju predsjednika UEK-a, opći postupak kojim se utvrđuju uvjeti pristupa fizičkoj infrastrukturi predviđen izrekom odluke pridonijet će usklađivanju rokova, postupaka i tržišnih cijena povezanih sa stavljanjem kanalizacije na raspolaganje. U konačnici, dovest će do jednakog postupanja prema svim operatorima, pridonijet će ograničavanju troškova dobivanja infrastrukture telekomunikacijskih poduzetnika koji koriste pristup fizičkoj infrastrukturi te će omogućiti veći pristup kanalizaciji.
- 9 Predsjednik UEK-a smatra da ga odredba članka 18. stavka 3. Zakona o poticanju razvoja telekomunikacijskih usluga i mreža ovlašćuje za utvrđivanje uvjeta osiguranja pristupa fizičkoj infrastrukturi u bilo kojoj situaciji, čak i kada nema spora između stranaka i kada operator nema značajnu tržišnu snagu na relevantnom tržištu.
- 10 Društvo TOYA sp. z o.o. smatra da se odlukom kojom mu se *ex ante* nalaže obveza primjene referentne ponude grubo povređuje članak 3. stavci 2. i 5. Direktive o troškovima, uvodna izjava 12. i članak 1. stavak 4. Direktive o troškovima u vezi s člankom 8. stavicima 2. i 3. Direktive o pristupu te članak 8. stavak 4. točka (f) Okvirne direktive, u skladu s kojima se takva obveza može naložiti samo operatoru sa značajnom tržišnom snagom kojeg je utvrdilo državno regulatorno tijelo i u odnosu na kojeg je provedena odgovarajuća analiza.

Sažeti prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 11 Za donošenje odluke u predmetu najvažnije je protumačiti članak 18. stavak 3. Zakona o poticanju razvoja telekomunikacijskih usluga i mreža s obzirom na odredbe Unije o uređenju telekomunikacijskog tržišta.
- 12 Članak 18. uveden je u poljsko pravo kako bi se ispunili ciljevi i rješenja iz Direktive o troškovima čiji je cilj bilo smanjenje troškova pristupa širokopojasnom internetu.
- 13 Člankom 3. stavkom 2. Direktive o troškovima predviđa se obveza mrežnog operatora da udovolji svim razumnim zahtjevima za pristup njegovoj fizičkoj infrastrukturi pod pravičnim i razumnim uvjetima. U slučaju odbijanja dodjele pristupa ili nastanka spora u pogledu pojedinačnih uvjeta i načina tog pristupa, nacionalno regulatorno tijelo, u skladu s člankom 3. stavkom 5. Direktive o troškovima, mora donijeti odluku o rješavanju spora. Stoga se Direktivom o troškovima predviđa intervencija nacionalnog regulatornog tijela samo u slučaju nastanka spora u konkretnom predmetu i ona ne sadržava pravila koja tom tijelu omogućuju da naloži obvezu primjene referentnih ponuda u tom pogledu niti da se miješa u te ponude.
- 14 S obzirom na odredbe Direktive o troškovima, dvojbeno je to što je predsjednik UEK-a poduzeo prisilne mjere u obliku donošenja upravne odluke kojom se utvrđuju uvjeti pristupa fizičkoj infrastrukturi i kojom se društvo TOYA sp. z o.o. obvezuje da će ih primjenjivati u odnosu na svakog operatora koji mu podnese zahtjev za pristup. Naime, kako bi se postigli ciljevi Direktive o troškovima, upravne odluke bilo bi dovoljno primjenjivati samo u slučaju nastanka spora ili narušavanja tržišnog natjecanja na relevantnom tržištu.
- 15 Osim toga, odlukom se društvu TOYA sp. z o.o. nalažu *ex ante* obveze, a iz odredbi Direktive o pristupu i Okvirne direktive, koje je zamijenila Direktiva o EECC-u, proizlazi da se takve obveze mogu naložiti operatorima sa značajnom tržišnom snagom samo ako na relevantnom tržištu ne postoji djelotvorno i uravnoteženo tržišno natjecanje. Međutim, predsjednik UEK-a prije donošenja svoje odluke nije analizirao postojanje djelotvornog tržišnog natjecanja na tržištu kabelaške kanalizacije te je nedvojbeno da društvo TOYA sp. z o.o. nema značajnu tržišnu snagu na tom tržištu. Sud koji je uputio zahtjev također navodi da, u skladu s člankom 1. stavkom 4. Direktive o troškovima, ako je bilo koja odredba te direktive protivna bilo kojoj odredbi direktiva koje su u njemu navedene, osobito Okvirne direktive i Direktive o pristupu, prednost imaju odgovarajuće odredbe potonjih direktiva.
- 16 Valja istaknuti da, i u poljskom pravu, mogućnost da predsjednik UEK-a telekomunikacijskom poduzetniku naloži *ex ante* obveze koje se odnose na telekomunikacijski pristup ovisi o tome je li to nužno za osiguranje djelotvornog tržišnog natjecanja. Naime, iz članka 139. stavka 1.b Zakona o telekomunikacijama u vezi s člankom 139. stavkom 1. Zakona o

telekomunikacijama proizlazi da su svi telekomunikacijski poduzetnici na temelju zakona dužni osigurati pristup zgradama i telekomunikacijskoj infrastrukturi bez obzira na to imaju li značajnu tržišnu snagu, međutim, donošenje odluke kojom se nalažu *ex ante* obveze mora se obrazložiti nepostojanjem djelotvornog tržišnog natjecanja.

- 17 Osim odluke koja se odnosi na društvo TOYA sp. z o.o., predsjednik UEK-a donio je još šest sličnih odluka koje se odnose na šest drugih operatora koji su protiv njih također podnijeli žalbe. Donošenje prethodne odluke utjecat će i na način rješavanja predmeta koji se odnose na te druge žalbe, pa će ono stoga biti od velike važnosti za funkcioniranje nacionalnog telekomunikacijskog tržišta.

RADNI DOKUMENT