

Zadeva C-243/21**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

14. april 2021

Predložitveno sodišče:

Sąd Okręgowy w Warszawie (Poljska)

Datum predložitvene odločbe:

6. april 2021

Tožeča stranka:

„TOYA” sp. z o.o.

Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji

Tožena stranka:

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

Predmet postopka v glavni stvari

Postopek pred predložitvenim sodiščem se nanaša na tožbo, ki jo je družba TOYA Sp. z o. o. vložila zoper odločbo Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (predsednik urada za elektronske komunikacije; poljski nacionalni regulativni organ; v nadaljevanju: predsednik UKE), s katero je ta *ex ante* določil pogoje za dostop do fizične infrastrukture družbe TOYA sp. z o.o. in ji naložil, naj omogoči sklepanje okvirnih in posamičnih pogodb ter prejemanje zahtev za dostop do fizične infrastrukture v skladu s pogoji za dostop, določenimi v tej odločbi.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Predložitveno sodišče želi na podlagi člena 267 PDEU izvedeti, ali določbe prava Unije o ureditvi telekomunikacijskega trga nasprotujejo takemu razumevanju člena 18(3) ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (zakon o spodbujanju razvoja telekomunikacijskih storitev in omrežij), da lahko predsednik UKE na njegovi podlagi telekomunikacijskemu podjetju, ki razpolaga

s fizično infrastrukturo in je obenem ponudnik javno dostopnih elektronskih komunikacijskih storitev ali omrežij, vendar na trgu kableske kanalizacije nima pomembne moči, naloži regulativno obveznost, da mora uporabiti pogoje, ki jih *ex ante* določi predsednik UKE in s katerimi so urejena pravila dostopa do fizične infrastrukture tega operaterja, vključno s pravili in postopki za sklepanje pogodb in pristojbinami za dostop, ne glede na to, ali je podan spor o dostopu do fizične infrastrukture tega operaterja in ali na trgu obstaja učinkovita konkurenca.

Predložitveno sodišče mora pri odločanju v zadevi izhajati iz pravnega in dejanskega položaja na datum izdaje odločbe, torej 11. septembra 2018, ko sta se uporabljali Direktiva 2002/19/ES in Direktiva 2002/21/ES, ki sta bili z učinkom od 21. decembra 2020 razveljavljeni na podlagi člena 125 Direktive o Evropskem zakoniku o elektronskih komunikacijah (v nadaljevanju: Direktiva EZEK), ki je nadomestila ureditev iz omenjenih direktiv. Poleg tega Direktiva EZEK še ni bila prenesena v poljski pravni red. Če bi Sodišče presodilo, da bi morale biti predmet postavljenih vprašanj določbe Direktive EZEK, predložitveno sodišče prosi za odgovor na različico II vprašanja za predhodno odločanje.

Vprašanje oziroma vprašnji za predhodno odločanje

1. Ali je treba člen 8(3) Direktive 2002/19/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o dostopu do elektronskih komunikacijskih omrežij in pripadajočih naprav ter o njihovem medomrežnem povezovanju v povezavi s členom 3(5) in členom 1(3) in (4) Direktive 2014/61/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o ukrepih za znižanje stroškov za postavitve elektronskih komunikacijskih omrežij visokih hitrosti razlagati tako, da nasprotujejo temu, da lahko nacionalni regulativni organ operaterju, ki razpolaga s fizično infrastrukturo in je obenem ponudnik javno dostopnih elektronskih komunikacijskih storitev ali omrežij ter za katerega ni bilo ugotovljeno, da ima pomembno tržno moč, naloži obveznost uporabe pogojev, ki jih je ta organ določil *ex ante* in s katerimi so urejena pravila za dostop do fizične infrastrukture tega operaterja, vključno s pravili in postopki za sklepanje pogodb in pristojbinami za dostop, ne glede na to, ali je podan spor o dostopu do fizične infrastrukture tega operaterja in ali na trgu obstaja učinkovita konkurenca?

Podredno (različica II)

2. Ali je treba člen 67(1) in (3) v povezavi s členom 68(2) in (3) Direktive (EU) 2018/1972 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2018 o Evropskem zakoniku o elektronskih komunikacijah v povezavi s členom 3(5) in členom 1(3) in (4) Direktive 2014/61/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o ukrepih za znižanje stroškov za postavitve elektronskih komunikacijskih omrežij visokih hitrosti razlagati tako, da nasprotujejo temu, da lahko nacionalni regulativni organ operaterju, ki razpolaga s fizično infrastrukturo in je obenem ponudnik javno dostopnih elektronskih komunikacijskih storitev ali omrežij ter za katerega ni bilo ugotovljeno, da ima pomembno tržno moč, naloži

obveznost uporabe pogojev, ki jih je ta organ določil *ex ante* in s katerimi so urejena pravila za dostop do fizične infrastrukture tega operaterja, vključno s pravili in postopki za sklepanje pogodb in pristojbinami za dostop, ne glede na to, ali je podan spor o dostopu do fizične infrastrukture tega operaterja in ali na trgu obstaja učinkovita konkurenca?

Navedeni predpisi prava Skupnosti

Direktiva 2014/61/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o ukrepih za znižanje stroškov za postavitve elektronskih komunikacijskih omrežij visokih hitrosti (UL 2014, L 155, str. 1), kakor je bila spremenjena (v nadaljevanju: Direktiva o stroških): člena 1(4) in 3(1), (2) in (5)

Direktiva 2002/21/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva) (UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 13, zvezek 29, str. 349), kakor je bila spremenjena: člen 8(5)

Direktiva 2002/19/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o dostopu do elektronskih komunikacijskih omrežij in pripadajočih naprav ter o njihovem medomrežnem povezovanju (Direktiva o dostopu) (UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 13, zvezek 29, str. 323), kakor je bila spremenjena: člena 8 od (1) do (5) in 9(1) in (2)

Direktiva (EU) 2018/1972 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2018 o Evropskem zakoniku o elektronskih komunikacijah (UL 2018, L 321, str. 36): člena 67(1) in (3) ter 68

Navedeni nacionalni predpisi

Ustawa z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (zakon z dne 7. maja 2010 o spodbujanju razvoja telekomunikacijskih storitev in omrežij) (prečiščeno besedilo: Dziennik Ustaw iz leta 2017, pozicija 2062) (v nadaljevanju: WRUIST): členi 17(1) in (2), 18 od (1) do (3) in od (6) do (8) in člen 22 od (1) do (3)

Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. prawo telekomunikacyjne (zakon z dne 16. julija 2004 o telekomunikacijah) (prečiščeno besedilo: Dziennik Ustaw iz leta 2019, pozicija 2460) (v nadaljevanju: PT): člen 139

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Družba TOYA Sp. z o.o. je telekomunikacijsko podjetje in obenem omrežni operater v smislu WRUIST.

- 2 Predsednik UKE je po uradni dolžnosti začel upravni postopek in družbo TOYA sp. z o.o. pozval, naj predloži informacije o pogojih za dostop do njene fizične infrastrukture. Družba TOYA sp. z o.o. je v odgovoru posredovala zahtevane informacije.
- 3 Predsednik UKE je 11. septembra 2018 izdal odločbo, s katero je opredelil pogoje za dostop do fizične infrastrukture družbe Toya sp. z o.o., kar zadeva kabelsko kanalizacijo in telekomunikacijsko napeljavo stavb, ter družbi Toya sp. z o.o. naložil, naj omogoči sklepanje okvirnih in posamičnih pogodb ter prejemanje zahtev za dostop do fizične infrastrukture v skladu s pogoji za dostop, določenimi v tej odločbi.
- 4 Družba Toya sp. z o.o. je zoper odločbo predsednika UKE vložila tožbo pri Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (regionalno sodišče v Varšavi – sodišče za varstvo konkurence in potrošnikov, Poljska; predložitveno sodišče).

Bistvene trditve strank v postopku pred nacionalnim sodiščem

- 5 Predsednik UKE se je v utemeljitvi odločbe skliceval na člen 18(3) WRUIST, v skladu s katerim lahko predsednik UKE po tem, ko omrežni operater predloži informacije o pogojih za dostop do fizične infrastrukture, ob upoštevanju meril iz člena 22 od (1) do (3) z odločbo določi pogoje za dostop do fizične infrastrukture. V skladu s členom 22(1) WRUIST predsednik UKE izda odločbo o dostopu do fizične infrastrukture, pri čemer upošteva zlasti potrebo po zagotovitvi nediskriminatornih in sorazmernih pogojev za dostop.
- 6 Predsednik UKE je poudaril, da so ta načela zakoreninjena v zakonodaji Evropske unije in zlasti izhajajo iz Pogodbe o Evropski uniji. Zato bi se morala uporabljati ob upoštevanju pravne teorije in sodne prakse Unije. V skladu z načelom sorazmernosti morajo biti pogoji za dostop do fizične infrastrukture, določeni v upravni odločbi, nujni in primerni, uporabljeni ukrepi pa obenem kar najmanj omejujoči. Iz tega načela izhaja, da organi oblasti ne smejo uporabljati ukrepov, ki gredo čez mejo potrebnega. Pri presoji, ali je nujno, da država članica uporabi konkretni ukrep, je treba najprej preveriti, ali za podobno dejansko stanje obstaja milejši ukrep. Presoja nujnosti in obsega ukrepanja je v pristojnosti organa, ki preverja obstoj pogojev, določenih v predpisih. Načelo sorazmernosti je vedno povezano s posebnimi in medsebojno nasprotujočimi si interesi. Predsednik UKE je v zvezi s tem načelom menil, da je pogoje za dostop do fizične infrastrukture družbe TOYA sp. z o.o. mogoče določiti le z upravno odločbo. Menil je, da pravila dostopa, določena v odločbi, za družbo TOYA Sp. z o.o., čeprav posegajo v njeno lastninsko pravico, niso pretirano obremenjujoča in ustrezno upoštevajo njene pravice in interese. Zlasti ji ni odvzeta možnost, da vsebino okvirne pogodbe oblikuje tako, da bi bila prilagojena pravilom delovanja njenega podjetja, če določbe take okvirne pogodbe ne bodo v nasprotju s pogoji za dostop, določenimi v odločbi, in ne bodo manj ugodne za podjetja, ki uporabljajo dostop.

- 7 Predsednik UKE je navedel tudi, da se določbe WRUIST, ki se nanašajo na pogoje, pod katerimi lahko izdaja odločbe o določitvi pogojev za dostop do fizične infrastrukture, ne nanašajo niti na obseg infrastrukture, ki jo ima zadevni subjekt, niti na število sporov v zvezi z dostopom do infrastrukture. Zato je predsednik UKE pri sprejetju odločbe upošteval, da bo morala družba TOYA Sp. z o.o. podjetja, ki si prizadevajo za dostop iz člena 17 WRUIST, obravnavati enako. Predsednik UKE je ob upoštevanju potrebe po zagotovitvi sorazmernih pogojev za dostop te določil tako, da je sprejel ukrepe, ki so kar najmanj omejujoči, a obenem zadostni za zagotovitev cilja, ki se uresničuje s tem dostopom.
- 8 Predsednik UKE je pojasnil, da je rešitev iz zadevne odločbe v skladu s cilji, postavljenimi v Direktivi o stroških, katere določbe so bile prenesene v WRUIST. Zlasti je upošteval uvodne izjave 4, 5, 7, 8 in 9 te direktive, v katerih so navedene prednosti, povezane s souporabo infrastrukture, in nujnost odprave ovir, zaradi katerih pride do neučinkovite uporabe obstoječih sredstev. Po mnenju predsednika UKE se s splošno veljavnim postopkom za določitev pogojev za dostop do fizične infrastrukture, privzetim v izreku odločbe, prispeva k poenotenju rokov, postopkov in tržnih cen, povezanih z zagotavljanjem kabelske kanalizacije. S tem se pripomore k enakemu obravnavanju vseh operaterjev, prispeva k zmanjšanju stroškov pridobivanja infrastrukture s strani telekomunikacijskih podjetij, ki uporabljajo dostop do fizične infrastrukture, ter omogoči širši dostop do kabelske kanalizacije.
- 9 Stališče predsednika UKE je, da lahko na podlagi člena 18(3) WRUIST v vsakem položaju določi pogoje za dostop do fizične infrastrukture, in sicer tudi če med strankama ni spora in tudi če operater nima pomembne tržne moči.
- 10 Družba Toya sp. z o.o. meni, da so bili z odločbo, s katero ji je bila naložena *ex ante* obveznost uporabe referenčne ponudbe, grobo kršeni člen 3(2) in (5) in uvodna izjava 12 ter člen 1(4) Direktive o stroških v povezavi s členom 8(2) in (3) Direktive o dostopu in členom 8(5)(f) Okvirne direktive, v skladu s katerim se lahko taka obveznost naloži le operaterju s pomembno močjo na trgu, ki ga je nacionalni regulativni organ opredelil in ustrezno analiziral.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga

- 11 Ključno vprašanje, ki ga je treba rešiti za sprejetje odločitve v zadevi, je razlaga člena 18(3) WRUIST ob upoštevanju določb Unije o regulaciji trga telekomunikacij.
- 12 Člen 18 WRUIST je bil v poljsko pravo vnesen zaradi uresničevanja ciljev in rešitev, ki izhajajo iz Direktive o stroških, katere cilj je bil doseči znižanje stroškov zagotavljanja dostopa do širokopasovnega interneta.
- 13 Člen 3(2) Direktive o stroških določa obveznost omrežnega operaterja, da pod poštenimi in razumnimi pogoji ugoti vsem upravičenim prošnjam za dostop do

svoje fizične infrastrukture. Nacionalni regulativni organ mora v primeru zavrnitve dostopa ali nastanka spora glede konkretnih pogojev tega dostopa na podlagi člena 3(5) Direktive o stroških izdati odločbo za rešitev spora. Direktiva o stroških možnost posega nacionalnega regulativnega organa torej določa le za primer nastanka spora v konkretni zadevi in ne vsebuje ureditve, na podlagi katere bi ta organ lahko v tem okviru nalagal obveznost uporabe referenčnih ponudb ali posegal v take ponudbe.

- 14 Glede na določbe Direktive o stroških so sporna oblastna ravnanja predsednika UKE, pri katerih gre za izdajo upravne odločbe, s katero so določeni pogoji za dostop do fizične infrastrukture in s katero je družbi Toya sp. z o.o. naložena obveznost, da te pogoje uporablja v razmerju do vsakega operaterja, ki ji predloži zahtevo za dostop. Za doseg ciljev Direktive o stroških bi namreč zadostovalo, da se upravne odločbe izdajo le, če nastane spor ali če je na danem trgu ogrožena konkurenca.
- 15 Poleg tega so bile z odločbo družbi Toya sp. z o.o. naložene *ex ante* obveznosti, čeprav iz določb Direktive o dostopu in Okvirne direktive ter trenutno veljavne Direktive o EZEK izhaja, da je take obveznosti mogoče naložiti le, če na danem trgu ni učinkovite in uravnotežene konkurence, in le operaterjem s pomembno močjo na tem trgu. Ob tem predsednik UKE pred izdajo odločbe ni opravil analize glede obstoja učinkovite konkurence na trgu kableske kanalizacije, poleg tega pa ni sporno, da družba Toya sp. z o.o. na tem trgu nima pomembne moči. Predložitveno sodišče prav tako opozarja, da se v skladu s členom 1(4) Direktive o stroških v primeru nasprotij med določbami te direktive in določbami direktiv, navedenih v omenjenem členu, upoštevajo ustrezne določbe navedenih direktiv.
- 16 Poudariti je treba, da je možnost predsednika UKE, da telekomunikacijskemu operaterju naloži *ex ante* obveznosti v zvezi s telekomunikacijskim dostopom, odvisna od tega, ali je to nujno za zagotovitev učinkovite konkurence. Iz člena 139(1b) PT v povezavi s členom 139(1) PT sicer izhaja, da imajo vsa telekomunikacijska podjetja – ne glede na to, ali imajo pomembno tržno moč – po samem pravu obveznost zagotovitve dostopa do telekomunikacijskih objektov in infrastrukture; vendar mora biti izdaja odločbe, s katero se naložijo *ex ante* obveznosti, utemeljena z neobstojem učinkovite konkurence.
- 17 Predsednik UKE je poleg odločbe v zvezi z družbo TOYA sp. z o.o. izdal še šest podobnih odločb v zvezi s šestimi drugimi operaterji, ki so zoper nje prav tako vložili tožbe. Predložitvena odločba bo vplivala tudi na rešitev zadev, ki se nanašajo na te preostale tožbe, in bo zato bistvenega pomena za delovanje nacionalnega telekomunikacijskega trga.