

Asia C-243/21**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä****Jättämispäivä:**

14.4.2021

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Sąd Okręgowy w Warszawie (Puola)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

6.4.2021

Valittaja:

TOYA sp. z o.o.

Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji

Vastapuoli:

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

Kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian kohde

Ennakkoratkaisupyynnön esittäneessä tuomioistuimessa käsiteltävänä oleva asia koskee TOYA Sp. z o.o:n (TOYA rajavastuuyhtiö, jäljempänä TOYA) valitusta Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej'n (Puolan kansallisen sääntelyviranomaisen eli sähköisen viestinnän viraston pääjohtaja, jäljempänä UKE:n pääjohtaja) päätöksestä, jossa hän määritteli ennakolta ehdot TOYA:n fyysisen infrastruktuurin käyttöoikeudelle ja velvoitti yhtiön varmistamaan valmiuden tehdä puite- ja erityissopimuksia sekä hyväksyä fyysisen infrastruktuurin käyttöoikeuspyynnöt päätöksessä määriteltyjen ehtojen mukaisesti.

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin haluaa SEUT 267 artiklan perusteella selvittää, ovatko televiestintämarkkinoiden sääntelyä koskevat unionin oikeuden säännökset esteenä televiestintäverkkojen ja -palvelujen kehittämisen

tukemisesta annetun lain 18 §:n 3 momentin sellaiselle tulkinnalle, jonka mukaan se valtuuttaa UKE:n pääjohtajan asettamaan fyysistä infrastruktuuria hallinnoivalle televiestintäyrittäjälle, joka tarjoaa yleisesti saatavilla olevia sähköisiä viestintäpalveluja tai -verkkoja mutta jolla ei ole huomattavaa markkinavoimaa telekaapelointijärjestelmien markkinoilla, sääntelyvelvollisuuden soveltaa UKE:n pääjohtajan ennakolta asettamia operaattorin fyysisen infrastruktuurin käyttöoikeutta koskevia ehtoja, mukaan lukien sopimusten tekemistä koskevat säännöt ja menettelyt sekä sovellettavat käyttömaksut, riippumatta siitä, onko operaattorin fyysisen infrastruktuurin käyttöoikeudesta riittää tai onko markkinoilla tehokasta kilpailua.

Tapausta ratkaistessaan ennakkoratkaisupyyntöä esittäneen tuomioistuimen on sovellettava oikeudellista ja tosiasiallista tilaa päätöksen tekopäivänä eli 11.9.2018, jolloin voimassa olivat direktiivit 2002/19/EY ja 2002/21/EY, joiden voimassaolo päättyi 21.12.2020 näiden direktiivien säännökset korvanneen eurooppalaisen sähköisen viestinnän säännöstön (jäljempänä ECEC-direktiivi) 125 artiklan perusteella. ECEC-direktiiviä ei myöskään ole vielä pantu täytäntöön Puolan oikeudessa. Jos unionin tuomioistuin kuitenkin katsoo, että esitettyjen kysymysten perustana olisi oltava ECEC-direktiivi, ennakkoratkaisupyyntöä esittänyt tuomioistuin pyytää vastausta vaihtoehdossa II esitettyyn kysymykseen.

Ennakkoratkaisukysymys / ennakkoratkaisukysymykset

1. Onko sähköisten viestintäverkkojen ja niiden liitännäistoimintojen käyttöoikeuksista ja yhteenliittämisestä 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/19/EY 8 artiklan 3 kohtaa, tulkittuna yhdessä toimenpiteistä nopeiden sähköisten viestintäverkkojen käyttöönoton kustannusten vähentämiseksi 15.5.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/61/EU 3 artiklan 5 kohdan ja 1 artiklan 3 ja 4 kohdan kanssa, tulkittava siten, että se estää kansallista sääntelyviranomaista asettamasta fyysistä infrastruktuuria hallinnoivalle operaattorille, joka tarjoaa yleisesti saatavilla olevia sähköisiä viestintäpalveluja tai -verkkoja mutta jota ei ole määritelty operaattoriksi, jolla on huomattavaa markkinavoimaa, velvoitteen soveltaa tämän viranomaisen ennakolta asettamia operaattorin fyysisen infrastruktuurin käyttöoikeutta koskevia ehtoja, mukaan lukien sopimusten tekemistä koskevat säännöt ja menettelyt sekä sovellettavat käyttömaksut, riippumatta siitä, onko operaattorin fyysisen infrastruktuurin käytöstä riittää tai onko markkinoilla tehokasta kilpailua?

Tai mahdollisesti (vaihtoehto II)

2. Onko eurooppalaisesta sähköisen viestinnän säännöstöstä 11.12.2018 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2018/1972 67 artiklan 1 ja 3 kohtaa, tulkittuna yhdessä sen 68 artiklan 2 ja 3 kohdan ja toimenpiteistä nopeiden sähköisten viestintäverkkojen käyttöönoton kustannusten vähentämiseksi 15.5.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin

2014/61/EU 3 artiklan 5 kohdan ja 1 artiklan 3 ja 4 kohdan kanssa, tulkittava siten, että ne estävät kansallista sääntelyviranomaista asettamasta fyysistä infrastruktuuria hallinnoivalle operaattorille, joka tarjoaa yleisesti saatavilla olevia sähköisiä viestintäpalveluja tai -verkoja mutta jota ei ole määritelty operaattoriksi, jolla on huomattavaa markkinavoimaa, velvoitteen soveltaa tämän viranomaisen ennakolta asettamia operaattorin fyysisen infrastruktuurin käyttöoikeutta koskevia ehtoja, mukaan lukien sopimusten tekemistä koskevat säännöt ja menettelyt sekä sovellettavat käyttömaksut, riippumatta siitä, onko operaattorin fyysisen infrastruktuurin käytöstä riitaa tai onko markkinoilla tehokasta kilpailua?

Unionin oikeussäännöt, joihin viitataan

Toimenpiteistä nopeiden sähköisten viestintäverkkojen käyttöönoton kustannusten vähentämiseksi 15.5.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/61/EU (EUVL 2014, L 155, s. 1) myöhempine muutoksineen (jäljempänä kustannusdirektiivi) – 1 artiklan 4 kohta sekä 3 artiklan 1, 2 ja 5 kohta

Sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7.3.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/21/EY (EYVL 2002, L 108, s. 33) myöhempine muutoksineen (jäljempänä puitedirektiivi) – 8 artiklan 5 kohta

Sähköisten viestintäverkkojen ja niiden liitännäistoimintojen käyttöoikeuksista ja yhteenliittämisestä 7.3.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/19/EY (EYVL 2002 L 108, s. 7) myöhempine muutoksineen (jäljempänä käyttöoikeusdirektiivi) – 8 artiklan 1–5 kohta ja 9 artiklan 1 ja 2 kohta

Eurooppalaisesta sähköisen viestinnän säännöstöstä 11.12.2018 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2018/1972 (EYVL 2018, L 321, s. 36, jäljempänä ECEC-direktiivi) – 67 artiklan 1 ja 3 kohta ja 68 artikla

Kansalliset oikeussäännöt, joihin viitataan

Telepalvelujen ja -verkkojen kehittämisen tukemisesta 7.5.2010 annettu laki (Ustawa z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, jäljempänä wruist-laki) (koonnos: Dz. U. 2017, nro 2062) – 17 § 1 ja 2 mom., 18 § 1–3 mom. ja 6–8 mom. sekä 22 § 1–3 mom.

Televiestinnästä 16.7.2004 annettu laki (Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. prawo telekomunikacyjne, jäljempänä PT) (koonnos: Dz. U. 2019, nro 2460) – 139 §

Yhteenveto tosiseikoista ja pääasian menettelystä

- 1 TOYA on televiestintäyrittäjä ja wruist-laissa tarkoitettu verkko-operaattori.

- 2 UKE:n pääjohtaja aloitti viran puolesta hallinnollisen menettelyn ja pyysi TOYA:lta tietoja sen fyysisen infrastruktuurin käyttöoikeuden varmistamisen edellytyksistä. TOYA antoi vastauksessaan pyydyt tiedot.
- 3 UKE:n pääjohtaja antoi 11.9.2018 päätöksen, jossa määriteltiin TOYA:n telekaapelointijärjestelmiä ja rakennusten telekaapelointeja koskevan fyysisen infrastruktuurin käyttöoikeuden ehdot ja veloitettiin TOYA varmistamaan valmius puite- ja erityissopimusten tekemiseen sekä fyysisen infrastruktuurin käyttöoikeuspyyntöjen hyväksymiseen päätöksessä vahvistettujen ehtojen mukaisesti.
- 4 TOYA valitti UKE:n pääjohtajan päätöksestä Sąd Okręgowy w Warszawien Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentówiin (Varsovan alueellisen tuomioistuimen kilpailu- ja kuluttaja-asioiden tuomioistuin, Puola, ennakkoratkaisupyyntöä esittänyt tuomioistuin).

Pääasian asianosaisten tärkeimmät perustelut

- 5 Päätöksensä perusteluissa UKE:n pääjohtaja viittasi wruist-lain 18 §:n 3 kohtaan, jonka mukaan sen jälkeen, kun verkko-operaattori on toimittanut tiedot fyysisen infrastruktuurin käyttöoikeuden varmistamisen edellytyksistä, UKE:n pääjohtaja voi 22 §:n 1–3 kohdassa vahvistettujen perusteiden mukaisesti määrittää päätöksellään ehdot fyysisen infrastruktuurin käyttöoikeuden varmistamiseksi. Wruist-lain 22 §:n 1 kohdan mukaan UKE:n pääjohtaja tekee päätöksen fyysisen infrastruktuurin käyttöoikeudesta ottaen huomioon erityisesti tarpeen varmistaa käyttöoikeuden syrjimättömät ja oikeasuhteiset ehdot.
- 6 UKE:n pääjohtaja korosti, että nämä periaatteet on kirjattu unionin lainsäädäntöön, ennen kaikkea Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen. Näin ollen niitä olisi sovellettava ottaen huomioon unionin oikeutta koskeva oikeuskirjallisuus ja oikeuskäytäntö. Suhteellisuusperiaate tarkoittaa, että hallinnollisessa päätöksessä määritettyjen fyysisen infrastruktuurin käyttöoikeuden ehtojen on oltava tarpeellisia ja tarkoituksenmukaisia ja samalla sovellettavien toimenpiteiden on oltava mahdollisimman lieviä. Periaatteesta seuraa kielto käyttää julkista valtaa enemmän kuin on tarpeen. Siten arvioitaessa jäsenvaltion tietyn toimenpiteen tarpeellisuutta on ensin arvioitava, onko vastaavanlaisen tilanteeseen olemassa jokin lievempi keino. Toiminnan tarpeellisuuden ja laajuuden arviointi kuuluu sen viranomaisen toimivaltaan, joka todentaa säännöksissä määritellyt edellytykset. Suhteellisuusperiaate liittyy aina erityisiin ja kilpaileviin etuihin. Tähän periaatteeseen nojautuen UKE:n pääjohtaja katsoi, ettei ole muuta mahdollisuutta määrittää TOYA:n fyysisen infrastruktuurin käyttöoikeuden ehtoja kuin antaa hallinnollinen päätös. UKE:n pääjohtajan mukaan päätöksessä vahvistetut käyttöoikeussäännöt – huolimatta siitä, että ne vaikuttavat TOYA:n omistusoikeuteen – eivät ole sille liian ankaria ja huomioivat asianmukaisesti sen oikeudet ja edut. Erityisesti siltä ei ole evätyä mahdollisuutta määrittää puitesopimuksen sisältöä siten, että se on sopusoinnussa yrityksessä

hyväksytyjen toimintasääntöjen kanssa, edellyttäen, että puitesopimuksen ehdot eivät ole ristiriidassa päätöksessä määriteltyjen käyttöoikeusehtojen kanssa eivätkä ole epäedullisempää käyttöoikeutta hyödyntäville yrityksille.

- 7 UKE:n pääjohtaja totesi myös, että wruist-lain säännökset, siltä osin kuin ne oikeuttavat hänet antamaan päätöksen, jossa määritellään fyysisen infrastruktuurin käyttöoikeuden ehdot, eivät viittaa hallinnoidun infrastruktuurin laajuuteen tai käyttöoikeutta koskevien riitojen määrään. Siksi UKE:n pääjohtaja otti päätöstä antaessaan huomioon myös sen, että TOYA:n on kohdeltava yrityksiä tasa-arvoisesti näiden hakiessa wruist-lain 17 §:n tarkoittamaa oikeutta. Koska on tarpeen varmistaa, että käyttöoikeuden ehdot ovat oikeasuhteisia, UKE:n pääjohtaja vahvisti käyttöoikeuden ehdot käyttäen riittäviä ja samalla lievimpiä keinoja tavoitteen saavuttamiseksi eli käyttöoikeuden varmistamiseksi.
- 8 UKE:n pääjohtaja selvitti, että päätökseen sisältyvä ratkaisu on yhdenmukainen kustannusdirektiivissä, jonka säännökset on pantu täytäntöön wruist-lailla, asetettujen tavoitteiden kanssa. Hän otti erityisesti huomioon kyseisen direktiivin johdanto-osan neljännen, viidennen, seitsemännen, kahdeksannen ja yhdeksännen perustelukappaleen, joissa viitataan infrastruktuurin yhteiskäytön etuihin ja tarpeeseen poistaa esteet, jotka johtavat olemassa olevien resurssien tehottomaan käyttöön. UKE:n pääjohtajan mielestä ratkaisun päätösosaan otettu yleinen menettely fyysisen infrastruktuurin käyttöoikeuden määrittämiseen edistää telekaapelointijärjestelmien käyttöoikeuteen liittyvien ehtojen, menettelyjen ja markkinahintojen yhdenmukaistamista. Seurauksena se johtaa kaikkien operaattoreiden yhdenvertaiseen kohteluun, auttaa vähentämään fyysistä infrastruktuuria käyttävien televiestintäyritysten infrastruktuurin hankintakustannuksia ja mahdollistaa laajemman pääsyn telekaapelointijärjestelmiin.
- 9 UKE:n pääjohtaja katsoo, että wruist-lain 18 §:n 3 momentin säännös valtuuttaa hänet määrittämään ehdot fyysisen infrastruktuurin käyttöoikeuden varmistamiseksi kaikissa tilanteissa, myös silloin, kun osapuolten välillä ei ole riittäisyyksiä, ja silloin, kun operaattorilla ei ole huomattavaa markkinavoimaa kyseisillä markkinoilla.
- 10 TOYA:n mukaan päätöksellä, joka asettaa sille ennakoilta velvollisuuden soveltaa viitetarjousta, rikotaan räikeästi kustannusdirektiivin 3 artiklan 2 ja 5 kohtaa sekä kustannusdirektiivin johdanto-osan 12 perustelukappaletta ja 1 artiklan 4 kohtaa, tulkittuna yhdessä käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklan 2 ja 3 kohdan ja puitedirektiivin 8 artiklan 5 kohdan f alakohdan kanssa, joiden mukaan tällainen velvollisuus voidaan asettaa vain operaattorille, jolla on huomattava markkinavoima kyseisillä markkinoilla, minkä kansallinen sääntelyviranomainen on todennut asianmukaisen analyysin perusteella.

Yhteenveto ennakkoratkaisupyynnön perusteista

- 11 Keskeinen kysymys asian ratkaisemiseksi on wruist-lain 18 §:n 3 momentin tulkinta unionin televiestintämarkkinoiden sääntelyä koskevien säännösten valossa.
- 12 Wruist-lain 18 §:llä pantiin Puolan lainsäädännössä täytäntöön kustannusdirektiivistä johtuvat oletamat ja ratkaisut, joiden tarkoituksena oli alentaa laajakaistayhteyden tarjoamisen kustannuksia.
- 13 Kustannusdirektiivin 3 artiklan 2 kohdassa säädetään verkkoa hallinnoivan operaattorin velvollisuudesta hyväksyä kaikki kohtuulliset hakemukset sen fyysisen infrastruktuurin käyttöoikeudesta oikeudenmukaisilla ja kohtuullisilla ehdoilla ja säännöillä. Jos käyttöoikeuden myöntämisestä kieltäydytään tai syntyy riita käyttöoikeuden yksityiskohtaisista ehdoista ja säännöistä, kansallisen sääntelyviranomaisen on kustannusdirektiivin 3 artiklan 5 kohdan nojalla annettava päätös riidan ratkaisemiseksi. Kustannusdirektiivissä säädetään siten kansallisen sääntelyviranomaisen puuttumisesta asiaan vain tilanteessa, jossa tietyssä konkreettisessa tapauksessa esiintyy riita, eikä se sisällä säännöksiä, jotka antaisivat viranomaiselle oikeuden velvoittaa soveltamaan tältä osin viitetarjousta tai puuttua tällaisiin tarjouksiin.
- 14 Kustannusdirektiivin säännösten valossa epäilyksiä herättävät UKE:n pääjohtajan julkista valtaa sisältävät toimet, joilla hän antoi hallinnollisen päätöksen, jossa määritetään fyysisen infrastruktuurin käyttöoikeuden ehdot ja velvoitetaan TOYA soveltamaan niitä suhteessa jokaiseen operaattoriin, joka pyytää siltä käyttöoikeutta. Kustannusdirektiivin tavoitteiden saavuttamiseksi riittää, että hallinnollisia päätöksiä sovelletaan vain silloin, kun esiintyy riitoja tai kilpailun vääristymistä tietyillä markkinoilla.
- 15 Lisäksi päätöksessä asetetaan TOYA:lle ennakolta velvollisuus, kun taas käyttöoikeusdirektiivin ja puitedirektiivin sekä nykyisen ECEC-direktiivin säännösten perusteella tällainen velvollisuus voidaan asettaa vain silloin, kun tietyillä markkinoilla ei ole tehokasta ja kestävästä kilpailusta, ja vain operaattorille, jolla on huomattava markkinavoima kyseisillä markkinoilla. UKE:n pääjohtaja ei myöskään suorittanut analyysia todellisen kilpailun olemassaolosta telekaapelointijärjestelmien markkinoilla ennen päätöksen tekemistä eikä ole edes epäiltävissä, että TOYA:lla olisi huomattava markkinavoima näillä markkinoilla. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin toteaa myös, että kustannusdirektiivin 1 artiklan 4 kohdasta ilmenee, että jos jokin tämän direktiivin säännös on ristiriidassa siinä lueteltujen direktiivien, erityisesti puitedirektiivin ja käyttöoikeusdirektiivin, säännöksen kanssa, ensisijaisia ovat viimeksi mainittujen direktiivien asiaankuuluvat säännökset.
- 16 On huomattava, että myös Puolan lainsäädännössä UKE:n pääjohtajan mahdollisuus asettaa televiestintäyrityksille ennakolta velvollisuuksia televiestinnän käyttöoikeuksien osalta riippuu siitä, onko se välttämätöntä

tehokkaan kilpailun varmistamiseksi. PT:n 139 §:n 1 b momentista, luettuna yhdessä PT:n 139 §:n 1b momentin kanssa, seuraa kuitenkin, että velvollisuus varmistaa televiestintärakennelmien ja -infrastruktuurin käyttöoikeus koskee kaikkia televiestintäyhtiöitä suoraan lain nojalla riippumatta siitä, onko niillä huomattava markkinavoima, mutta ennakolta asetettavia velvollisuuksia koskevan päätöksen antamisen tulee perustua tehokkaan kilpailun puuttumiseen.

- 17 TOYA:a koskevan päätöksen lisäksi UKE:n pääjohtaja antoi vielä kuusi vastaavaa päätöstä, jotka koskivat kuutta muuta operaattoria, jotka myös hakivat niihin muutosta. Ennakkoratkaisun antaminen vaikuttaa myös siihen, miten näitä muita valituksia koskevat asiat ratkaistaan, ja sillä on siten oleellinen merkitys kansallisten televiestintämarkkinoiden toiminnalle.

TYÖASIAKIRJA