

Rechtssache C-243/21

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

14. April 2021

Vorlegendes Gericht:

Sąd Okręgowy w Warszawie (Polen)

Datum der Vorlageentscheidung:

6. April 2021

Rechtsbehelfsführerinnen:

„TOYA“ sp. z o.o.

Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji

Rechtsbehelfsgegner:

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Das Ausgangsverfahren betrifft einen Rechtsbehelf der Gesellschaft TOYA sp. z o.o. gegen die Entscheidung des Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Präsident des Amtes für elektronische Kommunikation, nationale Regulierungsbehörde, Polen, im Folgenden: Präsident des UKE), in der dieser die Bedingungen für den Zugang zur physischen Infrastruktur der TOYA sp. z o.o. im Voraus festgelegt und dieser Gesellschaft aufgegeben hat, dafür zu sorgen, dass sie zum Abschluss von Rahmen- und Einzelverträgen und zur Annahme von Anträgen auf Zugang zu ihrer physischen Infrastruktur in Übereinstimmung mit den Bestimmungen der in dieser Entscheidung festgelegten Zugangsbedingungen bereit ist.

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlagefrage

Das vorliegende Gericht möchte gemäß Art. 267 AEUV klären, ob unionsrechtliche Bestimmungen zur Regulierung des Telekommunikationsmarkts

einer solchen Auslegung von Art. 18 Abs. 3 der Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Gesetz zur Förderung der Entwicklung von Telekommunikationsdiensten und -netzen) entgegenstehen, wonach der Präsident des UKE aufgrund dieser Bestimmung befugt ist, einem Telekommunikationsunternehmen, das über eine physische Infrastruktur verfügt und gleichzeitig ein Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder -netze ist, aber keine beträchtliche Marktmacht auf dem Markt für Kabelkanalanlagen besitzt, eine Regulierungsverpflichtung in Form der Anwendung der vom Präsidenten des UKE im Voraus festgelegten Bedingungen zur Regulierung des Zugangs zur physischen Infrastruktur dieses Betreibers aufzuerlegen, einschließlich der Regeln und des Verfahrens zum Abschluss von Verträgen und der für den Zugang erhobenen Entgelte, unabhängig davon, ob ein Rechtsstreit über den Zugang zur physischen Infrastruktur dieses Betreibers und ein wirksamer Wettbewerb auf dem Markt bestehen.

In dem Rechtsstreit hat das vorlegende Gericht den rechtlichen und tatsächlichen Rahmen zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung anzuwenden, d. h. den vom 11. September 2018, als die Richtlinien 2002/19/EG und 2002/21/EG in Kraft waren, die durch Art. 125 der Richtlinie (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (im Folgenden: Richtlinie 2018/1972), die diese Richtlinien ersetzt hat, mit Wirkung vom 21. Dezember 2020 aufgehoben wurden. Außerdem ist die Richtlinie 2018/1972 noch nicht in das polnische Rechtssystem umgesetzt worden. Für den Fall, dass der Gerichtshof der Auffassung sein sollte, dass die Bestimmungen der Richtlinie 2018/1972 Gegenstand der vorgelegten Fragen sein sollten, ersucht das vorlegende Gericht jedoch um Beantwortung der in der Variante II gestellten Frage.

Vorlagefrage(n)

1. Ist Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung in Verbindung mit Art. 3 Abs. 5 und Art. 1 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 2014/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation dahin auszulegen, dass diese Bestimmungen dem entgegenstehen, dass eine nationale Regulierungsbehörde einem Betreiber, der über eine physische Infrastruktur verfügt und gleichzeitig ein Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder -netze ist, aber nicht als Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft wurde, die Verpflichtung zur Anwendung der durch diese Behörde im Voraus festgelegten Bedingungen zur Regulierung des Zugangs zur physischen Infrastruktur dieses Betreibers auferlegen kann, einschließlich der Regeln und des Verfahrens zum Abschluss von Verträgen und der für den Zugang erhobenen Entgelte, unabhängig davon, ob ein Rechtsstreit über den Zugang zur

physischen Infrastruktur dieses Betreibers und ein wirksamer Wettbewerb auf dem Markt bestehen?

Hilfsweise (Variante II)

2. Ist Art. 67 Abs. 1 und 3 in Verbindung mit Art. 68 Abs. 2 und 3 der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation in Verbindung mit Art. 3 Abs. 5 und Art. 1 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 2014/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation dahin auszulegen, dass diese Bestimmungen dem entgegenstehen, dass eine nationale Regulierungsbehörde einem Betreiber, der über eine physische Infrastruktur verfügt und gleichzeitig ein Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder -netze ist, aber nicht als Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft wurde, die Verpflichtung zur Anwendung der durch diese Behörde im Voraus festgelegten Bedingungen zur Regulierung des Zugangs zur physischen Infrastruktur dieses Betreibers auferlegen kann, einschließlich der Regeln und des Verfahrens zum Abschluss von Verträgen und der für den Zugang erhobenen Entgelte, unabhängig davon, ob ein Rechtsstreit über den Zugang zur physischen Infrastruktur dieses Betreibers und ein wirksamer Wettbewerb auf dem Markt bestehen?

Angeführte Vorschriften des Unionsrechts

Richtlinie 2014/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation (ABl. 2014, L 155, S. 1, mit Änderungen, im Folgenden: Richtlinie 2014/61) – Art. 1 Abs. 4 und Art. 3 Abs. 1, 2 und 5

Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. 2002, L 108, S. 33, mit Änderungen) – Art. 8 Abs. 5

Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie) (ABl. 2002, L 108, S. 7, mit Änderungen) – Art. 8 Abs. 1 bis 5 und Art. 9 Abs. 1 und 2

Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (ABl. 2018, L 321, S. 36) – Art. 67 Abs. 1 und 3 und Art. 68

Angeführte Vorschriften des nationalen Rechts

Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Gesetz zur Förderung der Entwicklung von Telekommunikationsdiensten und -netzen) vom 7. Mai 2010 (konsolidierte Fassung: Dziennik Ustaw 2017, Pos. 2062, im Folgenden: Gesetz vom 7. Mai 2010) – Art. 17 Abs. 1 und 2, Art. 18 Abs. 1 bis 3 und 6 bis 8 und Art. 22 Abs. 1 bis 3

Ustawa prawo telekomunikacyjne (Telekommunikationsgesetz) vom 16. Juli 2004 (konsolidierte Fassung: Dziennik Ustaw 2019, Pos. 2460, im Folgenden: Telekommunikationsgesetz) – Art. 139.

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Die TOYA sp. z o.o. ist ein Telekommunikationsunternehmen und zudem auch ein Netzbetreiber im Sinne des Gesetzes vom 7. Mai 2010.
- 2 Der Präsident des UKE leitete von Amts wegen ein Verwaltungsverfahren ein und forderte die TOYA sp. z o.o. auf, Informationen zu den Zugangsbedingungen zu ihrer physischen Infrastruktur zu übermitteln. In ihrer Antwort übermittelte die TOYA sp. z o.o. die angeforderten Informationen.
- 3 Am 11. September 2018 erließ der Präsident des UKE eine Entscheidung, in der er die Bedingungen für den Zugang zur physischen Infrastruktur der Toya sp. z o.o. in Bezug auf Kabelkanalanlagen und Telekommunikationsschächte in Gebäuden festlegte und die Toya sp. z o.o. verpflichtete, dafür zu sorgen, dass sie zum Abschluss von Rahmen- und Einzelverträgen und zur Annahme von Anträgen auf Zugang zu ihrer physischen Infrastruktur in Übereinstimmung mit den Bestimmungen der in dieser Entscheidung festgelegten Zugangsbedingungen bereit ist.
- 4 Die Toya sp. z o.o. legte gegen die Entscheidung des Präsidenten des UKE einen Rechtsbehelf beim Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Bezirksgericht Warschau, Gericht für Wettbewerbs- und Verbraucherschutz) (vorlegendes Gericht) ein.

Wesentliches Vorbringen der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 5 In der Begründung der Entscheidung verwies der Präsident des UKE auf Art. 18 Abs. 3 des Gesetzes vom 7. Mai 2010, wonach der Präsident des UKE nach der Vorlage von Informationen durch einen Netzbetreiber über die Bedingungen für die Gewährung des Zugangs zur physischen Infrastruktur unter Beachtung der in Art. 22 Abs. 1 bis 3 genannten Kriterien durch Entscheidung die Bedingungen für die Gewährung des Zugangs zur physischen Infrastruktur festlegen kann. Gemäß Art. 22 Abs. 1 des Gesetzes vom 7. Mai 2010 erlässt der Präsident des UKE die Entscheidung über den Zugang zur physischen Infrastruktur insbesondere unter

Berücksichtigung der Notwendigkeit, nichtdiskriminierende und angemessene Zugangsbedingungen zu gewährleisten.

- 6 Der Präsident des UKE wies darauf hin, dass diese Grundsätze in den Rechtsvorschriften der Europäischen Union, u. a. denen, die sich aus dem Vertrag über die Europäische Union ergäben, verankert seien. Sie seien daher unter Berücksichtigung des Besitzstands der Lehre und der Rechtsprechung der Union anzuwenden. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bedeute, dass die im Rahmen einer Verwaltungsentscheidung festgelegten Bedingungen für den Zugang zur physischen Infrastruktur erforderlich und geeignet sein und zugleich die am wenigsten belastenden Mittel darstellen müssten. Dieser Grundsatz beinhalte das Verbot, hoheitliche Maßnahmen über das notwendige Maß hinaus anzuwenden. Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit einer spezifischen Maßnahme durch die Mitgliedstaaten sei daher zunächst zu prüfen, ob es in einer vergleichbaren tatsächlichen Situation nicht ein weniger einschneidendes Mittel gebe. Die Beurteilung der Erforderlichkeit und des Umfangs der Maßnahme falle in die Zuständigkeit der Behörde, die die in den Vorschriften vorgesehenen Voraussetzungen prüfe. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hänge immer mit spezifischen und konkurrierenden Interessen zusammen. Zu diesem Grundsatz vertrat der Präsident des UKE die Auffassung, dass es keine andere Möglichkeit gebe, die Bedingungen für den Zugang zur physischen Infrastruktur der TOYA sp. z o.o. festzulegen, als durch eine Verwaltungsentscheidung. Der Präsident des UKE ist der Ansicht, dass die in der Entscheidung festgelegten Zugangsregeln, obwohl sie das Eigentumsrecht der TOYA sp. z o.o. berührten, für diese nicht zu belastend seien und ihre Rechte und Interessen gebührend berücksichtigten. Insbesondere werde ihr nicht die Möglichkeit genommen, den Inhalt einer Rahmenvereinbarung so festzulegen, dass er den im Rahmen ihres Unternehmens geltenden Handlungsgrundsätzen angepasst sei, sofern die Bestimmungen einer solchen Rahmenvereinbarung nicht den in der Entscheidung bestimmten Zugangsbedingungen zuwiderliefen und für die betroffenen Unternehmen nicht weniger günstig seien.
- 7 Der Präsident des UKE wies auch darauf hin, dass die Bestimmungen des Gesetzes vom 7. Mai 2010 über die Voraussetzungen, unter denen er eine Entscheidung über die Bedingungen für den Zugang zur physischen Infrastruktur erlassen könne, sich weder auf den Umfang der verfügbaren Infrastruktur noch auf die Zahl der Rechtsstreitigkeiten über den Zugang zur Infrastruktur bezögen. Deshalb habe er beim Erlass der Entscheidung berücksichtigt, dass die TOYA sp. z o.o. verpflichtet sei, die Gewerbetreibenden bei der in Art. 17 des Gesetzes vom 7. Mai 2010 vorgesehenen Beantragung des Zugangs gleich zu behandeln. In Anbetracht der Notwendigkeit, angemessene Zugangsbedingungen zu gewährleisten, habe er die Zugangsbedingungen durch den Erlass von Maßnahmen festgelegt, die ausreichend seien und zugleich nur Mindestmaßnahmen zur Gewährleistung des mit diesem Zugang verfolgten Ziels darstellten.

- 8 Der Präsident des UKE erläuterte, dass die Entscheidung im Einklang mit den Zielen stehe, die mit der Richtlinie 2014/61 verfolgt würden, deren Bestimmungen durch das Gesetz vom 7. Mai 2010 umgesetzt worden seien. Insbesondere habe er die Erwägungsgründe 4, 5, 7, 8 und 9 dieser Richtlinie berücksichtigt, in denen auf die mit der gemeinsamen Nutzung der Infrastruktur verbundenen Vorteile sowie auf die Notwendigkeit hingewiesen werde, die Hindernisse zu beseitigen, die zu einer ineffizienten Nutzung der vorhandenen Mittel führten. Nach Ansicht des Präsidenten des UKE wird das im verfügbaren Teil der Entscheidung festgelegte universelle Verfahren, das die Bedingungen für den Zugang zur physischen Infrastruktur festlege, zur Kohärenz der Fristen, Verfahren und Marktpreise im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Kanalanlagen beitragen. Folglich trage dies zur Gleichbehandlung aller Betreiber und zur Senkung der Kosten für den Erwerb von Infrastrukturen durch Telekommunikationsunternehmen, die den Zugang zu physischen Infrastrukturen nutzten, bei und ermögliche einen breiteren Zugang zu Kanalanlagen.
- 9 Der Präsident des UKE ist der Ansicht, dass Art.18 Abs.3 des Gesetzes vom 7. Mai 2010 ihn ermächtige, die Bedingungen für die Bereitstellung des Zugangs zur physischen Infrastruktur in jeder Situation festzulegen, auch wenn es keinen Streit zwischen den Parteien gebe und der Betreiber keine beträchtliche Marktmacht auf dem relevanten Markt habe.
- 10 Nach Ansicht der Toya sp. z o.o. verstößt die Entscheidung, mit der ihr im Voraus die Verpflichtung zur Anwendung eines Standardangebots auferlegt werde, in eklatanter Weise gegen Art. 3 Abs. 2 und 5 der Richtlinie 2014/61 sowie gegen den zwölften Erwägungsgrund und Art.1 Abs.4 der Richtlinie 2014/61 in Verbindung mit Art. 8 Abs.2 und 3 der Zugangsrichtlinie und Art. 8 Abs. 5 Buchst. f der Rahmenrichtlinie, wonach eine solche Verpflichtung nur einem Betreiber auferlegt werden könne, der über beträchtliche Marktmacht auf einem Markt verfüge, der von der nationalen Regulierungsbehörde bestimmt und ordnungsgemäß analysiert worden sei.

Kurze Begründung der Vorlage

- 11 Die Kernfrage in diesem Fall ist die Auslegung von Art. 18 Abs. 3 des Gesetzes vom 7. Mai 2010 im Licht der unionsrechtlichen Bestimmungen zur Regulierung des Telekommunikationsmarkts.
- 12 Art. 18 wurde in das polnische Recht eingeführt, um die Vorgaben und Lösungen umzusetzen, die sich aus der Richtlinie 2014/61 ergeben, deren Ziel es war, eine Senkung der Kosten für die Bereitstellung des Zugangs zum Breitband-Internet zu erreichen.
- 13 Art. 3 Abs.2 der Richtlinie 2014/61 sieht vor, dass jeder Netzbetreiber verpflichtet ist, allen zumutbaren Anträgen auf Zugang zu seiner physischen Infrastruktur zu fairen und angemessenen Bedingungen stattzugeben. Im Fall der Verweigerung des Zugangs oder bei Streitigkeiten über die detaillierten

Bedingungen und Regeln des Zugangs hat die nationale Regulierungsbehörde gemäß Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie 2014/61 eine Entscheidung zur Beilegung des Streits zu erlassen. Die Richtlinie 2014/61 sieht also ein Eingreifen der nationalen Regulierungsbehörde nur für den Fall vor, dass es in einem bestimmten Fall zu Streitigkeiten kommt, und enthält keine Bestimmungen, die es dieser Behörde erlauben, in diesem Bereich eine Verpflichtung zur Anwendung von Standardangeboten aufzuerlegen oder in solche Angebote einzugreifen.

- 14 In Anbetracht der Bestimmungen der Richtlinie 2014/61 weckt es Zweifel, dass der Präsident des UKE hoheitliche Maßnahmen in Form des Erlasses einer Verwaltungsentscheidung ergriffen hat, die die Bedingungen für den Zugang zur physischen Infrastruktur festlegt und die Toya sp. z o.o. verpflichtet, diese in Bezug auf jeden Betreiber, der Zugang beantragt, anzuwenden. Um die Ziele der Richtlinie 2014/61 zu erreichen, würde es ausreichen, Verwaltungsentscheidungen nur dann zu erlassen, wenn es auf einem bestimmten Markt zu Streitigkeiten oder Wettbewerbsverzerrungen kommt.
- 15 Außerdem werden der Toya sp. z o.o. durch die Entscheidung Vorabverpflichtungen auferlegt, während aus den Bestimmungen der Zugangs- und der Rahmenrichtlinie und jetzt der Richtlinie 2018/1972 hervorgeht, dass solche Verpflichtungen nur dann auferlegt werden können, wenn auf einem bestimmten Markt kein wirksamer und nachhaltiger Wettbewerb herrscht, und dann nur gegenüber Betreibern, die auf diesem Markt über eine beträchtliche Marktmacht verfügen. Vor dem Erlass der Entscheidung hat der Präsident des UKE jedoch keine Analyse durchgeführt, ob auf dem Markt für Kabelkanalanlagen ein wirksamer Wettbewerb herrscht, und es besteht kein Zweifel daran, dass die Toya sp. z o.o. auf diesem Markt über keine beträchtliche Marktmacht verfügt. Das vorliegende Gericht weist auch darauf hin, dass nach Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie 2014/61, sofern eine Bestimmung dieser Richtlinie mit einer Bestimmung der dort aufgeführten Richtlinien kollidiert, die einschlägigen Bestimmungen der genannten Richtlinien maßgebend sind.
- 16 Es sei darauf hingewiesen, dass auch nach polnischem Recht die Möglichkeit für den Präsidenten des UKE, einem Telekommunikationsunternehmen Vorabverpflichtungen in Bezug auf den Telekommunikationszugang aufzuerlegen, davon abhängt, ob dies zur Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs erforderlich ist. Aus Art. 139 Abs. 1b in Verbindung mit Art. 139 Abs. 1 des Telekommunikationsgesetzes ergibt sich, dass die Verpflichtung, Zugang zu Gebäuden und Telekommunikationsinfrastrukturen zu gewähren, allen Telekommunikationsunternehmen per Gesetz obliegt, unabhängig davon, ob sie über beträchtliche Marktmacht verfügen. Der Erlass einer Entscheidung, mit der Vorabverpflichtungen auferlegt werden, muss jedoch durch das Fehlen eines wirksamen Wettbewerbs gerechtfertigt sein.
- 17 Der Präsident des UKE hat neben der Entscheidung betreffend die TOYA sp. z o.o. sechs ähnliche Entscheidungen erlassen, die sechs weitere Betreiber betreffen und gegen die diese ebenfalls einen Rechtsbehelf eingelegt haben. Die

Vorabentscheidung wird auch die Entscheidung über diese anderen Rechtsbehelfe beeinflussen und damit einen erheblichen Einfluss auf das Funktionieren des inländischen Telekommunikationsmarkts haben.

ARBEITSDOKUMENT