

**Affaire C-243/21**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

14 avril 2021

**Jurisdiction de renvoi :**

Sąd Okręgowy w Warszawie (tribunal régional de Varsovie, Pologne)

**Date de la décision de renvoi :**

6 avril 2021

**Parties requérantes :**

« TOYA » sp. z o.o.

Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji

**Partie défenderesse :**

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

---

[OMISSIS] [numéro d'affaire]

**ORDONNANCE**

Le 6 avril 2021

Le **Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów** (tribunal régional de Varsovie – tribunal de protection de la concurrence et du consommateur, Pologne), siégeant dans la composition suivante :

[OMISSIS] [composition de la juridiction],

après avoir examiné, le 6 avril 2021, à Varsovie,

lors d'une audience tenue à huis clos,

le recours introduit par la **Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji w Warszawie** (chambre polonaise des technologies de l'information et des télécommunications de Varsovie, Pologne)

contre le **président de l'Urząd Komunikacji Elektronicznej** (office des communications électroniques, Pologne),

avec la participation de « **TOYA** », **société à responsabilité limitée établie à Łódź (Pologne), et de la Polska Izba Komunikacji Elektronicznej w Warszawie** (chambre polonaise des communications électroniques de Varsovie, Pologne),

portant sur la détermination des conditions d'accès,

ainsi que le recours introduit par « **TOYA** », **société à responsabilité limitée établie à Łódź**,

avec la participation de **la chambre polonaise des technologies de l'information et des télécommunications de Varsovie et de la chambre polonaise des communications électroniques de Varsovie**,

**portant sur la détermination des conditions d'accès,**

à la suite d'un recours formé par la chambre polonaise des technologies de l'information et des télécommunications de Varsovie et par « **TOYA** », société à responsabilité limitée établie à Łódź, contre la décision du président de l'office des communications électroniques du 11 septembre 2018 [numéro de dossier],

**rend la décision suivante :**

**en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la Cour de justice de l'Union européenne est saisie des questions suivantes concernant l'interprétation de dispositions du droit de l'Union :**

1. L'article 8, paragraphe 3, de la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès ») (JO 2002, L 108, p. 7), lu en combinaison avec l'article 3, paragraphe 5, et avec l'article 1<sup>er</sup>, paragraphes 3 et 4, de la directive 2014/61/UE du Parlement européen et du Conseil, du 15 mai 2014, relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit (JO 2014, L 155, p. 1), doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que l'autorité réglementaire nationale puisse imposer à un opérateur, [**Or. 2**] disposant d'une infrastructure physique et étant également fournisseur de services ou de réseaux de communications électroniques accessibles au public, qui n'a pas été désigné comme un opérateur disposant d'une puissance significative sur le marché, l'obligation d'appliquer les conditions, telles que déterminées ex ante par ladite autorité, qui régissent les modalités d'accès à l'infrastructure physique de cet opérateur, y compris les règles et les procédures de conclusion des contrats ainsi que la tarification appliquée pour l'accès,

indépendamment de l'existence d'un litige relatif à l'accès à l'infrastructure physique de cet opérateur et d'une concurrence effective sur le marché ?

Alternativement (option II)

2. L'article 67, paragraphes 1 et 3, lu en combinaison avec l'article 68, paragraphes 2 et 3, de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2018, établissant le code des communications électroniques européen (JO 2020, L 321, p. 36), ainsi qu'avec l'article 3, paragraphe 5, et avec l'article 1<sup>er</sup>, paragraphes 3 et 4, de la directive 2014/61, doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que l'autorité réglementaire nationale puisse imposer à un opérateur, disposant d'une infrastructure physique et étant également fournisseur de services ou de réseaux de communications électroniques accessibles au public, qui n'a pas été désigné comme un opérateur disposant d'une puissance significative sur le marché, l'obligation d'appliquer les conditions, telles que déterminées ex ante par ladite autorité, qui régissent les modalités d'accès à l'infrastructure physique de cet opérateur, y compris les règles et les procédures de conclusion des contrats ainsi que la tarification appliquée pour l'accès, indépendamment de l'existence d'un litige relatif à l'accès à l'infrastructure physique de cet opérateur et d'une concurrence effective sur le marché ?

[OMISSIS] [signature du juge]

## MOTIVATION

**de l'ordonnance du 6 avril 2021**

### **Juridiction de renvoi :**

Le Sąd Okręgowy w Warszawie, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (tribunal régional de Varsovie – tribunal de protection de la concurrence et du consommateur)

### **Parties à la procédure au principal :**

**Partie requérante :** « TOYA » sp. z o.o., ayant son siège social à Łódź, (ci-après « Toya » ou la « requérante ») et la chambre polonaise des technologies de l'information et des télécommunications de Varsovie (ci-après la « PIIiT »), en tant qu'auteurs d'un recours contre la décision du président de l'office des communications électroniques [Or. 3]

**Partie défenderesse :** Président de l'office des communications électroniques (ci-après le « président de l'UKE »)

**Partie intervenante :** Chambre polonaise des communications électroniques de Varsovie (ci-après la « PIKE »)

**I. Exposé des faits de l'affaire, déroulement et objet de la procédure devant la juridiction nationale**

1. Toya, inscrite au registre du commerce sous le numéro 0000062796, est également une entreprise de télécommunications inscrite au registre tenu par le président de l'UKE sous le numéro 127, ainsi qu'un opérateur de réseau au sens de l'article 2, paragraphe 1, point 8, de l'*ustawa z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych* (loi du 7 mai 2010 relative au soutien au développement des réseaux et services de télécommunications) (Dz.U. de 2017, position 2062, texte consolidé, ci-après la « loi WRUIST »), qui est tenu de mettre à disposition l'infrastructure physique, y compris son partage, afin de mettre en place un réseau de télécommunications à haut débit.
2. Le président de l'UKE a ouvert d'office une procédure administrative et a invité TOYA à fournir des informations sur les conditions de l'accès à l'infrastructure physique, visé à l'article 17 de la loi WRUIST, en ce qui concerne les canalisations de câbles, entendues comme une série de tuyaux de protection et de locaux souterrains y afférents pour les câbles et leurs connexions et les équipements de télécommunications, les canalisations de télécommunications d'immeuble, entendues comme une série d'éléments de protection permettant l'introduction de câbles dans un immeuble et leur distribution dans celui-ci, y compris, notamment, les gaines de câbles, les tuyaux d'installation, les puits d'installation, les plateaux, les conduites et les canaux d'installation, ainsi que les frais de mise à disposition des canalisations de câbles et des canalisations de télécommunications d'immeuble. En réponse, TOYA a fourni les informations demandées.
3. Le 11 septembre 2018, le président de l'UKE a rendu la décision contestée [OMISSIS] [numéro de décision] (ci-après la « décision »), par laquelle :
  - a) il a défini les conditions d'accès à l'infrastructure physique de Toya en ce qui concerne les canalisations de câbles, dans les termes précisés dans l'annexe n° 1 ;
  - b) il a défini les conditions d'accès à l'infrastructure physique de Toya en ce qui concerne les canalisations de télécommunications d'immeuble, dans les termes précisés dans l'annexe n° 2 ;
  - c) il a obligé Toya à se tenir prête à conclure des contrats-cadres et des contrats particuliers ainsi qu'à accepter les demandes d'accès à

l'infrastructure physique conformément aux conditions d'accès définies dans l'annexe n° 1 et l'annexe n° 2. [Or. 4]

4. Dans les motifs de la décision, le président de l'UKE s'est référé à l'article 18, paragraphe 3, de la loi WRUIST, selon lequel, après que l'opérateur de réseau fournit des informations sur les conditions d'accès à l'infrastructure physique, le président de l'UKE peut, conformément aux critères énoncés à l'article 22, paragraphes 1 et 2, de cette loi, déterminer par voie de décision les conditions d'accès à l'infrastructure physique. Conformément à l'article 22, paragraphe 1, de la loi WRUIST, le président de l'UKE rend une décision relative à l'accès à l'infrastructure physique, en tenant compte notamment de la nécessité de garantir des conditions d'accès non discriminatoires et proportionnées. Le président de l'UKE a en outre souligné que ces principes sont ancrés dans la législation de l'Union, et notamment dans le traité sur l'Union européenne. Par conséquent, ils doivent être appliqués en tenant compte de l'acquis de la doctrine et de la jurisprudence de l'Union. Le principe de proportionnalité signifie que les conditions d'accès à l'infrastructure physique, telles que déterminées dans le cadre d'une décision administrative, doivent être nécessaires et appropriées et, en même temps, que les mesures appliquées doivent être les moins restrictives possible. En vertu de ce principe, il est interdit d'utiliser les prérogatives de puissance publique au-delà de ce qui est nécessaire. Ainsi, lors de l'évaluation de la nécessité d'une mesure particulière par un État membre, il convient d'apprécier au préalable s'il n'existe pas une mesure moins sévère pour une situation de fait similaire. L'évaluation de la nécessité et de la portée de l'action relève de la compétence de l'autorité qui vérifie le respect des conditions prévues par la réglementation. Le principe de proportionnalité est toujours lié à des intérêts spécifiques et concurrents. S'agissant de ce principe, le président de l'UKE a considéré qu'il n'existait pas d'autre possibilité de déterminer les conditions d'accès à l'infrastructure physique de la requérante que par une décision administrative. Selon le président de l'UKE, les règles d'accès fixées dans la décision, bien qu'elles affectent le droit de propriété de la requérante, ne sont pas trop contraignantes pour cette dernière et tiennent dûment compte de ses droits et intérêts.

Nonobstant ce qui précède, le président de l'UKE a indiqué que les dispositions de la loi WRUIST relatives aux conditions permettant au président de l'UKE de rendre des décisions déterminant les conditions d'accès à l'infrastructure physique ne se réfèrent ni à l'ampleur de l'infrastructure détenue ni au nombre de litiges relatifs à l'accès à l'infrastructure. Par conséquent, le président de l'UKE, en rendant sa décision, a tenu compte du fait que la requérante serait obligée de traiter les entreprises de manière égale lors de la demande d'accès visée à l'article 17 de la loi WRUIST. Compte tenu de la nécessité

d'assurer des conditions d'accès proportionnées, le président de l'UKE a déterminé les conditions d'accès, [Or. 5] en adoptant des mesures suffisantes et, en même temps, minimales pour assurer l'objectif poursuivi par cet accès.

Le président de l'UKE a également précisé que le dispositif de la décision était conforme aux objectifs énoncés dans la directive 2014/61, dont les dispositions ont été transposées par la loi WRUIST. En particulier, il a tenu compte des considérants 4, 5, 7, 8 et 9 de cette directive, qui soulignent les avantages liés au partage des infrastructures et la nécessité de supprimer les obstacles qui conduisent à une utilisation inefficace des ressources existantes. Selon le président de l'UKE, la procédure universelle adoptée dans le dispositif de la décision, définissant les conditions d'accès à l'infrastructure physique en ce qui concerne les canalisations de câbles et les canalisations de télécommunications d'immeuble, contribuera à l'harmonisation des délais, des procédures et des taux du marché liés à la mise à disposition des canalisations. Par conséquent, elle conduira à une égalité de traitement de tous les opérateurs, contribuera à limiter les coûts d'acquisition des infrastructures par les entreprises de télécommunications utilisant l'accès à l'infrastructure physique et permettra un accès plus large aux canalisations.

Le président de l'UKE a également indiqué que le caractère universel des conditions d'accès approuvées se manifeste par le fait qu'elles peuvent être mises en œuvre pour la coopération en matière d'interconnexion par des entreprises de télécommunications ayant des profils commerciaux différents et une échelle d'opérations différente. En outre, la requérante n'est pas privée de la possibilité de déterminer le contenu du contrat-cadre, afin que celui-ci soit adapté aux règles de fonctionnement adoptées dans son entreprise (pour autant que les dispositions de ce contrat-cadre ne soient pas contraires aux conditions d'accès aux canalisations de câbles et qu'elles ne soient pas moins favorables pour les entreprises utilisatrices). Selon le président de l'UKE, l'utilisation par tous les représentants du marché des télécommunications d'un contrat standard unique, sur le fondement de conditions d'accès approuvées, peut faciliter considérablement le « commerce » de l'accès aux canalisations de câbles et aux canalisations de télécommunications d'immeuble entre les entreprises de télécommunications.

5. Outre la décision attaquée, le président de l'UKE a rendu six autres décisions analogues (à l'exception des redevances mensuelles pour l'accès aux canalisations de câbles), par lesquelles il a fixé des conditions identiques pour six autres opérateurs en ce qui concerne l'accès aux canalisations de câbles et aux canalisations de télécommunications d'immeuble.

6. Toya a introduit un recours contre la décision du président de l'UKE du 11 septembre 2018 devant le Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (tribunal régional de Varsovie – tribunal de protection de la concurrence et du consommateur) (la juridiction [Or. 6] de renvoi). Toya a fait valoir que cette décision avait été rendue en violation flagrante de la loi, consistant à lui imposer une obligation à caractère ex ante de « se tenir prête à conclure des contrats-cadres et des contrats particuliers, ainsi qu'à examiner les demandes d'accès à l'infrastructure physique conformément aux conditions d'accès définies aux annexes n° 1 et n° 2 de la décision ».
7. Toya estime que la décision viole l'article 3, paragraphes 2 et 5, ainsi que le considérant 12 et l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 4, de la directive 2014/61, lus en combinaison avec l'article 8, paragraphes 2 et 3, de la directive 2002/19, et avec l'article 8, paragraphe 5, sous f), de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (JO 2002, L 108, p. 33), en vertu desquels l'obligation d'appliquer une offre de référence ex ante ne peut être imposée qu'à un opérateur disposant d'une puissance significative sur un marché défini et soumis à une analyse appropriée par le régulateur.
8. De l'avis de Toya, la décision viole également l'article 18, paragraphe 3, de la loi WRUIST, en vertu duquel les compétences du président de l'UKE comprennent celle d'exclure le droit de définir les conditions d'accès à l'infrastructure physique, mais pas [celle de définir] la procédure d'introduction des demandes d'accès aux infrastructures ni la conclusion, la durée et la résiliation des contrats.
9. La chambre polonaise des technologies de l'information et des télécommunications de Varsovie a également introduit un recours contre cette décision, en contestant la méthodologie de calcul de la redevance fondée sur des critères de référence. De l'avis de celle-ci, une méthode statistique plus fiable pour calculer le taux de référence devrait être la dominante, et non la médiane. Pour fixer le taux de référence, le président de l'UKE doit retenir les valeurs les plus fréquentes sur le marché, c'est-à-dire dans les contrats de location de canalisations de câbles effectivement conclus par les opérateurs.

## II. Le cadre juridique

### LE DROIT DE L'UNION

#### 1. La directive 2014/61

## Article premier, paragraphe 4

« En cas de conflit entre une disposition de la présente directive et une disposition de la directive [2002/21], de la directive [2002/19], de la directive 2002/20/CE [du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive "autorisation") (JO 2002, L 108, p. 21)], [Or. 7] de la directive 2002/22/CE [du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive "service universel") (JO 2002, L 108, p. 51)] ou de la directive 2002/77/CE [de la Commission, du 16 septembre 2002, relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques (JO 2002, L 249, p. 21)], les dispositions pertinentes de ces directives priment. »

## Article 3, paragraphe 1

« Les États membres veillent à ce que tout opérateur de réseau ait le droit d'offrir aux entreprises fournissant ou autorisées à fournir des réseaux de communications électroniques l'accès à ses infrastructures physiques en vue du déploiement d'éléments de réseaux de communications électroniques à haut débit. Réciproquement, les États membres peuvent prévoir que les opérateurs de réseau de communications public sont en droit d'offrir l'accès à leur infrastructure physique afin de déployer des réseaux autres que des réseaux de communications électroniques. »

## Article 3, paragraphe 2

« Les États membres veillent à ce que tout opérateur de réseau ait l'obligation, en réponse à une demande écrite formulée par une entreprise fournissant ou autorisée à fournir des réseaux de communications publics, de faire droit à toute demande raisonnable d'accès à ses infrastructures physiques selon des modalités et des conditions équitables et raisonnables, y compris au niveau du prix, en vue du déploiement d'éléments de réseaux de communications électroniques à haut débit. Cette demande écrite indique de manière détaillée les éléments du projet pour lequel l'accès est demandé, y compris un échéancier précis. »

## Article 3, paragraphe 5

« Les États membres font obligation à l'organisme national de règlement des litiges visé au paragraphe 4 de rendre, en tenant dûment compte du principe de proportionnalité, une décision contraignante afin de résoudre le litige engagé en vertu du paragraphe 4, y compris la fixation, le cas échéant, de modalités et de conditions équitables et raisonnables, dont, le cas échéant, le prix.

L'organisme national de règlement des litiges règle le litige dans les plus brefs délais et, en tout état de cause, dans un délai de quatre mois à compter de la date de réception de la demande complète, sauf circonstances exceptionnelles, sans préjudice de la possibilité pour toute partie de saisir une juridiction.

Lorsque le litige porte sur l'accès à l'infrastructure d'un fournisseur de réseau de communications électroniques et que l'organisme national de règlement des litiges est une autorité de réglementation nationale, cette dernière prend en compte, le cas échéant, les objectifs énoncés à l'article 8 de la directive [2002/21]. Le prix fixé par l'organisme de règlement des litiges garantit que le fournisseur d'accès a une possibilité équitable de récupérer ses coûts et tient compte de l'incidence de [Or. 8] l'accès demandé sur le plan d'affaires du fournisseur d'accès, y compris les investissements réalisés par l'opérateur du réseau auquel l'accès est demandé, notamment dans les infrastructures physiques utilisées pour la fourniture de services de communications électroniques à haut débit. »

## 2. La directive 2002/21

### Article 8, paragraphe 5

« Afin de poursuivre les objectifs visés aux paragraphes 2, 3 et 4, les autorités réglementaires nationales appliquent des principes réglementaires objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés, dont les suivants :

- a) promouvoir la prévisibilité réglementaire en assurant une approche réglementaire cohérente sur des périodes de révision appropriées ;
- b) veiller à ce que, dans des circonstances similaires, il n'y ait pas de discrimination dans le traitement des entreprises fournissant des réseaux et services de communications électroniques ;
- c) préserver la concurrence au profit des consommateurs et promouvoir, s'il y a lieu, une concurrence fondée sur les infrastructures ;
- d) promouvoir des investissements efficaces et des innovations dans des infrastructures nouvelles et améliorées, notamment en veillant à ce que toute obligation d'accès tienne dûment compte du risque encouru par les entreprises qui investissent et en permettant diverses modalités de coopération entre les investisseurs et ceux qui recherchent un accès, afin de diversifier le risque d'investissement, tout en veillant à ce que la concurrence sur le marché et le principe de non-discrimination soient respectés ;
- e) tenir dûment compte de la diversité des situations en matière de concurrence et de consommation dans les différentes zones géographiques d'un État membre ;

f) n'imposer des obligations de réglementation ex ante que lorsqu'il n'y a pas de concurrence efficace et durable, et suspendre ou supprimer celles-ci dès que cette condition est satisfaite. »

### **3. La directive 2002/19 [Or. 9]**

Article 8, paragraphes 1 à 5

« 1. Les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales soient habilitées à imposer les obligations visées aux articles 9 à 13 bis.

2. Lorsqu'à la suite d'une analyse du marché effectuée conformément à l'article 16 de la directive [2002/21] (directive "cadre") un opérateur est désigné comme disposant d'une puissance significative sur un marché donné, les autorités réglementaires nationales lui imposent les obligations énumérées aux articles 9 à 13 de la présente directive, selon le cas.

3. Sans préjudice :

- des dispositions de l'article 5, paragraphe 1, et de l'article 6,
- des dispositions des articles 12 et 13 de la directive [2002/21] (directive "cadre"), de la condition 7 à la section B de l'annexe de la directive [2002/20] (directive "autorisation") appliquée en vertu de l'article 6, paragraphe 1, de ladite directive, et des articles 27, 28 et 30 de la directive [2002/22] (directive "service universel") et des dispositions pertinentes de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive "vie privée et communications électroniques") [JO 2002, L 201, p. 37] qui imposent des obligations à des entreprises autres que celles qui sont désignées comme disposant d'une puissance significative sur le marché, ou
- de la nécessité de se conformer aux engagements internationaux,

les autorités réglementaires nationales n'imposent pas les obligations définies aux articles 9 à 13 aux opérateurs qui n'ont pas été désignés conformément au paragraphe 2.

Dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'une autorité réglementaire nationale entend imposer aux opérateurs qui disposent d'une puissance significative sur le marché des obligations en matière d'accès ou d'interconnexion autres que celles qui sont énoncées aux articles 9 à 13, elle soumet cette demande à la Commission. La Commission tient le plus grand compte de l'avis de l'organe des régulateurs européens des communications électroniques (ci-après dénommé "l'ORECE") [...] La Commission, agissant conformément à l'article 14, paragraphe 2, prend une décision donnant l'autorisation ou interdisant à l'autorité réglementaire nationale de prendre ces mesures.

4. Les obligations imposées conformément au présent article sont fondées sur la nature du problème constaté, proportionnées et justifiées au regard des objectifs énoncés à l'article 8 de la directive [2002/21] (directive "cadre"). Ces obligations ne peuvent être imposées qu'après la consultation prévue aux articles 6 et 7 de ladite directive. **[Or. 10]**

5. En ce qui concerne le paragraphe 3, premier alinéa, troisième tiret, les autorités réglementaires nationales notifient à la Commission leurs décisions d'imposer, de modifier ou de supprimer des obligations relatives à certains acteurs du marché, conformément à la procédure prévue à l'article 7 de la directive [2002/21] (directive "cadre"). »

Article 9, paragraphes 1 et 2

« 1. Les autorités réglementaires nationales peuvent, conformément aux dispositions de l'article 8, imposer des obligations de transparence concernant l'interconnexion et/ou l'accès en vertu desquelles les opérateurs doivent rendre publiques des informations bien définies, telles que les informations comptables, les spécifications techniques, les caractéristiques du réseau, les modalités et conditions de fourniture et d'utilisation, y compris toute condition limitant l'accès et/ou l'utilisation des services et applications lorsque ces conditions sont autorisées par les États membres conformément à la législation communautaire, et les prix.

2. En particulier, lorsqu'un opérateur est soumis à des obligations de non-discrimination, les autorités réglementaires nationales peuvent **lui imposer de publier une offre de référence**, qui soit suffisamment détaillée pour garantir que les entreprises ne sont pas tenues de payer pour des ressources qui ne sont pas nécessaires pour le service demandé, comprenant une description des offres pertinentes réparties en divers éléments selon les besoins du marché, accompagnée des modalités et conditions correspondantes, y compris des prix. L'autorité réglementaire nationale est habilitée, entre autres, à imposer des modifications aux offres de référence afin de donner effet aux obligations imposées au titre de la présente directive. »

#### **4. La directive 2018/1972**

Article 67, paragraphe 1

« Les autorités de régulation nationales déterminent si un marché pertinent défini conformément à l'article 64, paragraphe 3, est tel qu'il justifie l'imposition des obligations réglementaires énoncées dans la présente directive. Les États membres veillent à ce qu'une analyse soit effectuée, le cas échéant, en coopération avec les autorités nationales chargées de la concurrence. Les autorités de régulation nationales tiennent le plus grand compte des lignes directrices sur la PSM et suivent les procédures visées aux articles 23 et 32 lorsqu'elles procèdent à cette analyse.

Un marché peut être considéré comme justifiant l'imposition d'obligations réglementaires énoncées dans la présente directive si tous les critères suivants sont remplis : **[Or. 11]**

a) il existe des obstacles à l'entrée importants et non transitoires d'ordre structurel, juridique ou réglementaire ;

b) la structure du marché ne présage pas d'évolution vers une concurrence effective au cours de la période visée, compte tenu de la situation de la concurrence fondée sur les infrastructures et d'autres facteurs influant sur la concurrence, indépendamment des obstacles à l'entrée ;

c) le droit de la concurrence ne permet pas à lui seul de remédier de manière adéquate aux défaillances du marché constatées.

Lorsqu'une autorité de régulation nationale procède à une analyse d'un marché figurant dans la recommandation, elle considère qu'il a été satisfait au deuxième alinéa, points a), b) et c), à moins qu'elle ne détermine qu'un ou plusieurs de ces critères ne sont pas remplis dans les circonstances nationales spécifiques. »

#### Article 67, paragraphe 3

« Lorsqu'une autorité de régulation nationale conclut qu'un marché pertinent ne justifie pas l'imposition d'obligations réglementaires conformément à la procédure prévue aux paragraphes 1 et 2 du présent article, ou lorsque les conditions énoncées au paragraphe 4 du présent article ne sont pas remplies, elle n'impose ni ne maintient aucune obligation réglementaire spécifique conformément à l'article 68. Dans les cas où des obligations réglementaires sectorielles spécifiques sont déjà imposées conformément à l'article 68, elle supprime ces obligations pour les entreprises sur ce marché pertinent. »

#### Article 68

« 1. Les États membres veillent à ce que les autorités de régulation nationales soient habilitées à imposer les obligations énoncées aux articles 69 à 74 et aux articles 76 à 81.

2. Lorsqu'à la suite d'une analyse du marché réalisée conformément à l'article 67, une entreprise est désignée comme étant puissante sur un marché spécifique, les autorités de régulation nationales lui imposent, selon le cas, l'une des obligations énoncées aux articles 69 à 74 et aux articles 76 et 80. Conformément au principe de proportionnalité, une autorité de régulation nationale choisit la manière la moins intrusive de remédier aux problèmes relevés dans l'analyse de marché.

3. Les autorités de régulation nationales n'imposent les obligations énoncées aux articles 69 à 74 et aux articles 76 et 80 qu'aux entreprises qui ont été

désignées comme étant puissantes sur le marché conformément au paragraphe 2 du présent article, sans préjudice :

a) des articles 61 et 62,

b) des articles 44 et 17 de la présente directive, de la condition 7 à la partie D de l'annexe I appliquée en vertu de l'article 13, paragraphe 1, de la présente directive, des articles 97 et 106 de la présente directive et des [Or. 12] dispositions pertinentes de la directive [2002/58], qui imposent des obligations à des entreprises autres que celles qui sont désignées comme étant puissantes sur le marché ; ou

c) de la nécessité de se conformer aux engagements internationaux.

Dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'une autorité de régulation nationale entend imposer aux entreprises désignées comme étant puissantes sur le marché des obligations en matière d'accès ou d'interconnexion autres que celles qui sont énoncées aux articles 69 à 74 et aux articles 76 et 80, elle soumet une demande à la Commission.

La Commission adopte, en tenant le plus grand compte de l'avis de l'ORECE, des décisions par la voie d'actes d'exécution, autorisant ou interdisant à l'autorité de régulation nationale de prendre ces mesures.

Ces actes d'exécution sont adoptés en conformité avec la procédure consultative visée à l'article 118, paragraphe 3. »

## DISPOSITIONS DE DROIT NATIONAL

**1. Ustawa z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych** (loi du 7 mai 2010 relative au soutien au développement des réseaux et services de télécommunications) (Dz.U. de 2017, position 2062, texte consolidé ; **ci-après la « loi WRUIST »**)

Article 17, paragraphes 1 et 2

« 1. L'opérateur de réseau fournit aux entreprises de télécommunications l'accès à l'infrastructure physique, y compris son partage, afin de déployer un réseau de télécommunications à haut débit.

2. L'accès à l'infrastructure physique est payant, sauf si les parties au contrat en conviennent autrement. »

Article 18, paragraphes 1 à 3 et 6 à 8

« 1. Les conditions d'accès à l'infrastructure physique, y compris les conditions techniques, opérationnelles et financières de la coopération, sont

déterminées par les parties dans un contrat d'accès à l'infrastructure physique, conclu par écrit sous peine de nullité.

2. Le président de l'UKE peut demander à l'opérateur de réseau de fournir des informations sur les conditions d'accès à l'infrastructure physique.

3. Après que l'opérateur de réseau a fourni des informations sur les conditions d'accès à l'infrastructure physique, le président de l'UKE, agissant conformément aux critères définis à l'article 22, paragraphes 1 à 3, peut déterminer par voie de décision les conditions d'accès à l'infrastructure physique. L'article 22, paragraphe 4, s'applique mutatis mutandis. **[Or. 13]**

[...]

6. L'opérateur de réseau qui s'est vu délivrer une décision relative à la détermination des conditions d'accès à l'infrastructure physique est tenu de conclure les contrats visés au paragraphe 1 dans des conditions qui ne soient pas moins favorables que celles définies dans ladite décision.

7. L'opérateur de réseau qui s'est vu délivrer une décision relative à la détermination des conditions d'accès à l'infrastructure physique publie sur son site web les conditions actuelles de fourniture de cet accès.

8. L'opérateur de réseau qui s'est vu délivrer une décision relative à la détermination des conditions d'accès à l'infrastructure physique fournit au président de l'UKE des informations sur l'adresse de son site web dans un délai de sept jours à compter de la date de publication sur celui-ci des conditions de fourniture de cet accès. Les informations relatives à l'adresse du site web sont mises à disposition par le point d'information en matière de télécommunications sur le territoire de la République de Pologne, ci-après le "point d'information en matière de télécommunications". »

Article 22, paragraphes 1 à 3

« 1. Le président de l'UKE rend une décision relative à l'accès à l'infrastructure physique dans un délai de 60 jours à compter de la date d'introduction de la demande à cet effet, en tenant compte notamment de la nécessité de garantir des conditions d'accès non discriminatoires et proportionnées.

2. Le président de l'UKE, lorsqu'il rend une décision relative à l'accès à l'infrastructure physique d'une entreprise de télécommunications, veille à ce que les redevances versées à ce titre permettent le remboursement des coûts supportés par cette entreprise, eu égard notamment aux objectifs énoncés à l'article 8 de la directive 2002/21 et à l'impact de l'accès à l'infrastructure physique sur le plan d'affaires de cette entreprise de télécommunications, en

particulier sur ses investissements dans les réseaux de télécommunications à haut débit.

3. Les redevances d'accès à l'infrastructure physique d'une entité exerçant des missions d'intérêt général sont fixées à un montant permettant de rembourser une partie des coûts que l'entité supporte pour l'entretien de cette infrastructure. »

**2. Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. prawo telekomunikacyjne** (loi polonaise sur les télécommunications du 16 juillet 2004) (Dz.U. de 2019 position 2460, texte consolidé) [Or. 14]

Article 139

« 1. L'entreprise de télécommunications est tenue de permettre aux autres entreprises de télécommunications, aux entités visées à l'article 4 et aux collectivités territoriales exerçant l'activité visée à l'article 3, paragraphe 1, de la loi du 7 mai 2010 relative au soutien au développement des réseaux et services de télécommunications l'accès aux infrastructures de télécommunications et aux immeubles, y compris aux bâtiments, consistant en :

1) le partage des infrastructures de télécommunications et des immeubles, y compris la mise à disposition de certains éléments de ces infrastructures, la colocalisation et le fait de permettre la mise en service, l'exploitation et l'entretien des équipements de télécommunications, des connexions de télécommunications, des installations de télécommunications des bâtiments et d'autres éléments des infrastructures de télécommunications, ainsi que la surveillance de ceux-ci, lorsque :

a) il est impossible ou inopportun de réaliser ces opérations sans accéder aux infrastructures de télécommunications et aux immeubles, pour des raisons d'aménagement du territoire, de santé publique, de protection de l'environnement ou de sécurité et d'ordre public,

b) l'entreprise de télécommunications a été autorisée par une loi, un jugement ou une décision de placer cette infrastructure de télécommunications dans un immeuble, au-dessus ou au-dessous de celui-ci ;

2) le partage des câbles de télécommunications dans un bâtiment jusqu'au point de raccordement au réseau public de télécommunications situé dans le bâtiment ou en dehors de celui-ci, y compris la mise à disposition de tout ou d'une partie du câble, notamment de la fibre optique, lorsque :

a) la duplication de l'infrastructure de télécommunications serait économiquement non rentable ou techniquement impossible,

- b) l'entreprise de télécommunications est propriétaire de cette infrastructure de télécommunications ou, en vertu de la loi, d'un jugement ou d'une décision, avait le droit de la placer dans l'immeuble, au-dessus ou au-dessous de celui-ci ;
- 3) la possibilité d'utiliser :
- a) l'installation de télécommunication d'un bâtiment si la duplication de l'infrastructure de télécommunication est économiquement non rentable ou techniquement impossible,
- b) le point de raccordement de l'installation de télécommunications d'un bâtiment au réseau public de télécommunications **[Or. 15]**
- si une demande d'accès est introduite en vue de la mise en œuvre d'un réseau de télécommunications à haut débit au sens de l'article 2, paragraphe 1, point 7, de la loi du 7 mai 2010 relative au soutien au développement des réseaux et services de télécommunications.
- 1a. Le président de l'UKE peut demander à l'entreprise de télécommunications de fournir des informations sur les conditions auxquelles est soumis l'accès visé au paragraphe 1.
- 1b. Après la présentation des informations visées au paragraphe 1a, le président de l'UKE, guidé par la nécessité d'assurer une concurrence effective, peut définir, par voie de décision, les conditions de fourniture de l'accès visé au paragraphe 1.
- 1c. L'entreprise de télécommunications qui s'est vu délivrer une décision relative à la détermination des conditions d'accès est tenue de conclure les contrats visés au paragraphe 2 dans des conditions qui ne soient pas moins favorables que celles définies dans ladite décision.
2. Les conditions de fourniture d'accès dans le cadre visé au paragraphe 1 sont déterminées par les entreprises de télécommunications dans le contrat, qui doit être conclu dans un délai de 30 jours à compter de la date d'introduction de la demande à cet effet.
3. (abrogé)
4. Les dispositions des articles 27 à 30, de l'article 31, paragraphe 1, et de l'article 33 s'appliquent mutatis mutandis à la fourniture de l'accès visé au paragraphe 1, sous réserve de ce qui suit :
- 1) toute partie peut demander au président de l'UKE d'adopter une décision si un contrat d'accès n'a pas été conclu dans le délai visé au paragraphe 2 ;

- 2) le président de l'UKE adopte une décision relative à l'accès visé au paragraphe 1 dans un délai de 60 jours à compter de la date de la demande à cet effet, en tenant compte de critères non discriminatoires et proportionnés ;
- 3) dans sa décision, le président de l'UKE définit les conditions détaillées de règlement pour la fourniture de cet accès, en tenant compte du degré de risque encouru. »

### **Les doutes de la juridiction nationale et leur importance pour la résolution de l'affaire dont elle est saisie**

1. La question clé pour le règlement de la présente affaire est l'interprétation de l'article 18, paragraphe 3, de la loi WRUIST à la lumière des dispositions de l'Union relatives à la régulation du marché des télécommunications. Aux termes de cette disposition, « [a]près que l'opérateur de réseau a fourni des informations sur les conditions d'accès à l'infrastructure physique, le président de l'UKE, agissant conformément aux critères définis à l'article 22, paragraphes 1 à 3, peut déterminer par voie de décision les conditions d'accès à l'infrastructure physique ». [Or. 16]
2. L'application de l'article 18, paragraphe 3, de la loi WRUIST n'a pas encore été abordée par la doctrine et la jurisprudence. Toutefois, ainsi qu'il ressort de l'exposé des motifs du projet de loi du 9 juin 2016 (Dz.U.2016.903), modifiant les dispositions de la loi WRUIST à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2016, la modification concernant l'article 18 de la loi WRUIST visait à supprimer une barrière importante limitant l'accès à l'infrastructure physique, en introduisant – en plus du règlement bilatéral des litiges en matière d'accès – la compétence du président de l'UKE pour déterminer les conditions d'accès dites « de référence », qui s'appliqueraient à tous les contrats conclus par l'opérateur de réseau qui s'est vu délivrer la décision. Il a été souligné que le président de l'UKE pourra demander à chaque opérateur de réseau des informations sur ses conditions d'accès à l'infrastructure physique, auxquelles il peut ne pas émettre d'objections, et l'opérateur de réseau publiera ces informations sur son site web et, sur une base volontaire, conclura des contrats d'accès fondés sur ces conditions. Toutefois, si le président de l'UKE émet des objections quant aux conditions présentées ou si l'opérateur de réseau n'applique pas ces conditions, par exemple en refusant l'accès ou en faussant la concurrence sur le marché des télécommunications, le président de l'UKE pourra définir, par voie de décision, les conditions d'accès à l'infrastructure physique, et l'opérateur de réseau sera alors tenu de conclure des contrats dans des conditions qui ne seront pas moins favorables que celles définies par cette décision.
3. Il ressort de l'exposé des motifs susmentionné du projet de modification de la loi WRUIST que la volonté du législateur était que le président de l'UKE soit habilité à adopter une décision relative à l'accès uniquement s'il a des réserves concernant les conditions d'accès appliquées par un opérateur

donné ou si l'opérateur n'applique pas les conditions annoncées sur son site web, par exemple en refusant l'accès ou en faussant la concurrence sur le marché des télécommunications. Toutefois, les conditions d'adoption d'une décision par le président de l'UKE décrites ci-dessus ne ressortent pas clairement du libellé de l'article 18, paragraphe 3, de la loi WRUIST.

4. L'interprétation correcte de l'article 18, paragraphe 3, de la loi WRUIST doit tenir compte des dispositions du droit de l'Union qui constituent le fondement de la réglementation nationale. Les dispositions de l'article 17, paragraphe 1, et de l'article 18 ont été introduites dans le droit polonais afin de mettre en œuvre les hypothèses et les solutions résultant de la directive 2014/61. Il ressort des considérants de cette directive que son adoption visait à faire baisser le coût du déploiement du haut débit sur l'ensemble du territoire de l'Union, notamment en assurant une planification et une coordination adéquates et en réduisant les charges administratives (considérant 4). **[Or. 17]** En effet, il a été souligné que le déploiement de réseaux de communications électroniques fixes et sans fil à haut débit dans toute l'Union exige des investissements significatifs dont le coût des travaux de génie civil représente une part importante. Limiter certains travaux de génie civil coûteux rendrait le déploiement du haut débit plus efficace (considérant 7). Les mesures destinées à permettre une utilisation plus efficace des infrastructures existantes et à réduire les coûts et les obstacles liés à l'exécution de nouveaux travaux de génie civil devraient contribuer de manière significative à garantir un déploiement rapide et de grande envergure des réseaux de communications électroniques à haut débit, tout en préservant une concurrence effective, sans incidence négative sur la sécurité, la sûreté et le bon fonctionnement des infrastructures publiques existantes (considérant 9).
5. La directive 2014/61 souligne également que, « [c]onformément au principe de la *lex specialis*, lorsque des mesures réglementaires plus spécifiques et conformes au droit de l'Union sont applicables, celles-ci devraient prévaloir sur les droits et obligations minimaux prévus par la présente directive. Par conséquent, la présente directive devrait s'entendre sans préjudice du cadre réglementaire de l'Union concernant les communications électroniques fixé dans la directive [2002/21], ainsi que dans [les directives 2002/19, 2002/20, 2002/22 et 2002/77], y compris les mesures nationales adoptées en vertu dudit cadre réglementaire, telles que les mesures réglementaires spécifiques symétriques ou asymétriques [»] (considérant 12). Les États membres peuvent prévoir des mesures d'accès à l'infrastructure physique qui vont plus loin que celles indiquées dans la directive 2014/61, mais uniquement si ces mesures sont conformes au droit de l'Union (article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3).
6. L'article 3, paragraphe 2, de la directive 2014/61 prévoit l'obligation pour l'opérateur de réseau de faire droit à toute demande raisonnable d'accès à ses infrastructures physiques selon des modalités et des conditions équitables et raisonnables. En cas de refus d'accorder l'accès ou de litige sur

- les modalités et conditions détaillées de cet accès, l'organisme national de règlement des litiges, conformément à l'article 3, paragraphe 5, de la directive 2014/61, doit rendre une décision afin de résoudre le litige. Par conséquent, la directive 2014/61 ne prévoit l'ingérence de l'organisme national de règlement des litiges qu'en cas de litige dans une affaire particulière et ne contient pas de réglementation permettant à **[Or. 18]** cet organisme d'imposer une obligation d'utiliser des offres de référence à cet égard, ou d'interférer avec de telles offres.
7. Le président de l'UKE estime que l'article 18, paragraphe 3, de la loi WRUIST l'autorise à déterminer les conditions de fourniture de l'accès aux infrastructures physiques dans n'importe quelle situation, même lorsqu'il n'y a pas de litige entre les parties, ainsi que lorsque l'opérateur ne dispose pas d'une puissance significative sur le marché en question. Pour justifier l'adoption de la décision attaquée, le président de l'UKE a indiqué avoir pris en compte les considérations suivantes : a) l'uniformisation des procédures d'accès, b) le raccourcissement des délais moyens de traitement des demandes, c) l'impact sur les paramètres des canalisations construites, et que ces objectifs sont conformes à ceux exposés dans la directive 2014/61.
  8. À ce stade, il convient de relever que la décision rendue, comme six autres décisions analogues, présente de facto les caractéristiques d'une décision fixant des conditions de référence, car :
    - a) elle présente un caractère général, impose des obligations d'ordre général d'appliquer certaines conditions, plutôt que de résoudre un litige spécifique,
    - b) elle impose l'obligation que tous les contrats soient conclus selon les modalités et conditions établies,
    - c) elle a été adoptée en vue d'éliminer les problèmes sur le marché constatés par l'autorité de réglementation,
    - d) les prix des redevances d'accès ont été réglementés sur la base du principe des coûts justifiés plutôt que des coûts réels encourus.
  9. La requérante estime que les dispositions de la directive 2014/61 ne comptent pas parmi les objectifs de son adoption l'harmonisation des procédures de conclusion de contrats relatifs à l'accès aux canalisations de câbles et aux canalisations de télécommunications d'immeuble. Un tel objectif ne trouve pas non plus de fondement dans les dispositions de la directive 2002/19 et de la directive 2002/21.
  10. Par conséquent, à la lumière des dispositions de la directive 2014/61, l'exercice par le président de l'UKE de prérogatives de puissance publique, par l'adoption d'une décision administrative définissant les conditions d'accès aux canalisations de câbles et aux canalisations de télécommunications d'immeuble et obligeant la requérante à les appliquer à

chaque opérateur qui lui adresse une demande d'accès, soulève des doutes. En effet, la réalisation des objectifs de la directive 2014/61 n'est déjà possible au moyen de décisions administratives que s'il existe un litige ou une distorsion de concurrence sur un marché donné. **[Or. 19]**

11. Or, la décision adoptée impose des obligations ex ante à la requérante, et il découle des dispositions de la directive 2002/19 et de la directive 2002/21 que de telles obligations ne peuvent être imposées qu'aux opérateurs disposant d'une puissance significative sur un marché donné. Il ne fait aucun doute que la requérante ne dispose pas d'une telle position sur le marché des canalisations de câbles.
12. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 4, de la directive 2014/61, « [e]n cas de conflit entre une disposition de la présente directive et une disposition de la directive [2002/21], de la directive [2002/19], de la directive [2002/20], de la directive [2002/22] ou de la directive [2002/77], les dispositions pertinentes de ces directives priment ».
13. Conformément à l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2002/19, « les autorités réglementaires nationales n'imposent pas les obligations définies aux articles 9 à 13 aux opérateurs qui n'ont pas été désignés conformément au paragraphe 2 ». Il découle ensuite de ce paragraphe que, lorsqu'à la suite d'une analyse du marché effectuée conformément à l'article 16 de la directive 2002/21 un opérateur est désigné comme disposant d'une puissance significative sur un marché donné, les autorités réglementaires nationales lui imposent, le cas échéant, les obligations énumérées aux articles 9 à 13 de la directive 2002/19. L'offre de référence est mentionnée à l'article 9, paragraphe 2, de la directive 2002/19.
14. En l'espèce, le président de l'UKE n'a pas analysé le marché de l'accès de gros aux canalisations de télécommunications d'immeuble, aux canalisations de câbles à l'extérieur des immeubles et de l'accès de gros aux câbles de télécommunications dans les immeubles. Il n'a pas non plus indiqué que Toya était un opérateur disposant d'une puissance significative sur un tel marché. Malgré cela, il a imposé à la requérante une obligation identique à celle énoncée à l'article 9, paragraphe 2, de la directive 2002/19.
15. Il convient également de noter que l'article 8, paragraphe 5, de la directive 2002/21 indique que les autorités réglementaires nationales, afin de poursuivre les objectifs visés aux paragraphes 2, 3 et 4, appliquent des principes réglementaires objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés, notamment en n'imposant des obligations de réglementation ex ante que lorsqu'il n'y a pas de concurrence efficace et durable.
16. La loi polonaise permet également au président de l'UKE d'imposer à une entreprise de télécommunications des obligations ex ante concernant l'accès aux télécommunications lorsque cela est nécessaire pour garantir une

- concurrence effective. Enfin, il résulte de l'article 139, paragraphe 1b, lu en combinaison avec l'article 139, paragraphe 1, de la loi sur les télécommunications du 16 juillet 2004 que l'obligation de fournir l'accès aux immeubles et aux infrastructures de télécommunications est imposée [Or. 20] par la loi à toutes les entreprises de télécommunications, qu'elles disposent ou non d'une puissance significative sur le marché, mais que l'adoption d'une décision imposant des obligations ex ante doit être justifiée par l'absence de concurrence efficace.
17. De même, dans la recommandation de la Commission du 9 octobre 2014 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21 (2014/710/UE) (JO 2014, L 295, p. 79), il était indiqué que l'imposition d'obligations ex ante ne devrait concerner que les marchés où il n'existe pas de concurrence effective. La position ci-dessus a été maintenue dans la recommandation (UE) 2020/2245 de la Commission, du 18 décembre 2020, concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2018/1972 (JO 2020, L 439, p. 23).
  18. Dans les considérants de la directive 2018/1972, il est également souligné que l'objectif de cette directive est de réduire progressivement les règles sectorielles ex ante au fur et à mesure que la concurrence s'intensifie sur les marchés, afin de garantir que les communications électroniques ne soient régies que par le droit de la concurrence et que les obligations de régulation ex ante ne soient imposées qu'en l'absence de concurrence effective et durable sur les marchés concernés (considérant 29).
  19. Conformément à l'article 67, paragraphe 1, de la directive 2018/1972, l'imposition d'obligations de réglementation ex ante ne peut être justifiée que sur les marchés sur lesquels les trois critères définis dans cet article sont réunis : a) il existe des obstacles à l'entrée importants et non transitoires d'ordre structurel, juridique ou réglementaire ; b) la structure du marché ne présage pas d'évolution vers une concurrence effective au cours de la période visée, compte tenu de la situation de la concurrence fondée sur les infrastructures et d'autres facteurs influant sur la concurrence, indépendamment des obstacles à l'entrée ; c) le droit de la concurrence ne permet pas à lui seul de remédier de manière adéquate aux défaillances du marché constatées.
  20. En résumé, il ressort des dispositions de la directive 2002/21, de la directive 2002/19 et désormais de la directive 2018/1972 que l'imposition d'obligations ex ante n'est possible que lorsqu'il n'y a pas de concurrence effective et durable sur le marché. Cependant, avant [Or. 21] l'adoption de

la décision, le président de l'UKE n'a pas effectué d'analyse de la concurrence sur le marché en question.

21. La juridiction de renvoi souhaite également ajouter que, lorsqu'elle statue sur l'affaire, elle est tenue d'appliquer la situation de droit et de fait à la date de la décision, à savoir le 11 septembre 2018, date à laquelle les directives susmentionnées étaient en vigueur : 2002/19, 2002/21, qui ont été abrogées le 21 décembre 2020 conformément à l'article 125 du code des communications électroniques européen, qui a remplacé les dispositions de ces directives.

En outre, la directive 2018/1972 n'a pas encore été transposée dans l'ordre juridique polonais. Toutefois, si la Cour estime que les questions proposées devraient avoir pour objet les dispositions de la directive 2018/1972, la juridiction de renvoi lui demande de répondre à la question posée dans l'option II.

## CONCLUSIONS

1. Les doutes soulevés justifient un renvoi préjudiciel devant la Cour en vertu de l'article 267 TFUE. L'évaluation par la juridiction nationale de la régularité de la décision rendue par l'organe de contrôle (le président de l'UKE), définissant les conditions d'accès à l'infrastructure physique de la requérante en ce qui concerne les canalisations de câbles et les canalisations de télécommunications d'immeuble et obligeant la requérante à « se tenir prête à conclure des contrats-cadres et des contrats particuliers, ainsi qu'à examiner les demandes d'accès à l'infrastructure physique conformément aux conditions d'accès définies aux annexes n° 1 et n° 2 de la décision », dépend de la réponse de la Cour. Une décision préjudicielle est nécessaire pour résoudre l'affaire pendante devant la juridiction nationale. Il convient également de souligner que la décision préjudicielle aura également une incidence sur le règlement des autres affaires dans lesquelles des recours ont été introduits contre les six autres décisions analogues du président de l'UKE, et aura donc un impact significatif sur le fonctionnement du marché national des télécommunications.
2. En effet, la juridiction de renvoi se demande si les dispositions susmentionnées de la directive 2014/61, de la directive 2002/21 et de la directive 2002/19 (et désormais de la directive 2018/1972) concernant le marché des télécommunications ne s'opposent pas à une interprétation de l'article 18, paragraphe 3, de la loi WRUIST qui autorise le président de l'UKE, autorité réglementaire nationale, à imposer à une entreprise de télécommunications qui dispose d'une infrastructure physique et qui est également fournisseur de services ou de réseaux de communications électroniques accessibles au public, mais qui ne dispose pas d'une puissance significative sur le marché en question, l'obligation réglementaire **[Or. 22]**

d'appliquer les conditions, telles que déterminées ex ante par ladite autorité, qui régissent les modalités d'accès à l'infrastructure physique de cet opérateur, y compris les règles et les procédures de conclusion des contrats ainsi que la tarification appliquée pour l'accès, indépendamment de l'existence d'un litige relatif à l'accès à l'infrastructure physique de cet opérateur et d'une concurrence effective sur le marché.

3. Dans le cadre de la présente demande de décision préjudicielle, le Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (tribunal régional de Varsovie – tribunal de protection de la concurrence et du consommateur) a décidé de suspendre la procédure dans l'affaire au principal [OMISSIS] [fondement juridique], étant donné que le règlement de l'affaire dépend de la décision préjudicielle qui sera prononcée.

[OMISSIS] [signature]

DOCUMENT DE TRAVAIL