

Mål C-243/21**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

14 april 2021

Hänskjutande domstol:

Sąd Okręgowy w Warszawie (Regionala domstolen i Warszawa, Polen)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

6 april 2021

Sökande:

”TOYA” sp. z o.o.

Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji

Svarande:

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

Saken i det nationella målet

Det nationella målet avser det överklagande som TOYA Sp. z o.o. ingett mot det beslut som fattats av Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (chefen för myndigheten för elektronisk kommunikation) (nationell regleringsmyndighet, Polen) (nedan kallad chefen för UKE), genom vilket chefen för UKE i förväg fastställde villkoren för tillträde till TOYA sp. z o.o.:s fysiska infrastruktur och ålade detta bolag att säkerställa att det kunde ingå ramavtal och enskilda avtal samt att tillmötesgå ansökningar om tillträde till den fysiska infrastrukturen i enlighet med de villkor för tillträde som fastställts i det beslutet.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Med stöd av artikel 267 FEUF önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida de unionsrättsliga bestämmelserna om reglering av telekommunikationsmarknaden utgör hinder för en sådan tolkning av artikel 18.3 i

ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (lag om främjande av utvecklingen av telekommunikationstjänster och nätverk), som ger chefen för UKE befogenhet att ålägga ett telekommunikationsföretag som förfogar över fysisk infrastruktur och som samtidigt är leverantör av allmänt tillgängliga elektroniska telekommunikationstjänster eller nätverk, men som inte har ett betydande inflytande på marknaden för rörledningar, en lagstadgad skyldighet att tillämpa de villkor som i förväg fastställts av chefen för UKE och som reglerar villkoren för tillträde till denna operatörs fysiska infrastruktur, inklusive regler och förfaranden för ingående av avtal och tillämpliga accessavgifter, oberoende av om det föreligger någon tvist angående tillträde till den operatörens fysiska infrastruktur eller om det föreligger effektiv konkurrens på marknaden.

När den hänskjutande domstolen avgör målet är den skyldig att tillämpa den rättsliga och faktiska situationen vid den tidpunkt då beslutet fattades, det vill säga den 11 september 2018, då direktiven 2002/19/EG och 2002/21/EG var i kraft. Dessa direktiv upphävdes med verkan från och med den 21 december 2020 genom artikel 125 i direktivet om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation (nedan kallat telekomdirektivet), vilket ersatte bestämmelserna i nämnda direktiv. Dessutom har telekomdirektivet ännu inte införlivats med polsk rätt. För det fall EU-domstolen emellertid skulle anse att bestämmelserna i telekomdirektivet borde vara föremål för de hänskjutna frågorna, vill den hänskjutande domstolen få svar på den fråga som ställts i variant II.

Tolkningsfråga mot Tolkningsfrågor

1. Ska artikel 8.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter jämförd med artikel 3.5 samt artikel 1.3 och 1.4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/61/EU av den 15 maj 2014 om åtgärder för att minska kostnaderna för utbyggnad av höghastighetsnät för elektronisk kommunikation tolkas så, att de utgör hinder för att en nationell regleringsmyndighet kan ålägga en operatör som förfogar över fysisk infrastruktur samtidigt som den tillhandahåller allmänt tillgängliga tjänster eller nätverk, och denna operatör inte angetts som operatör med betydande inflytande på marknaden, en skyldighet att tillämpa de villkor för tillträde till denna operatörs fysiska infrastruktur som i förväg fastställts av denna myndighet, inbegripet regler och förfaranden för ingående av avtal och tillämpliga accessavgifter, oberoende av om det föreligger någon tvist angående tillträde till den operatörens fysiska infrastruktur eller om det föreligger effektiv konkurrens på marknaden?

I andra hand (variant II)

2. Ska artikel 67.1 och 67.3 jämförd med artikel 68.2 och 68.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2018/1972 av den 11 december 2018 om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation, jämförd med

artikel 3.5 och artikel 1.3 och 1.4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/61/EU av den 15 maj 2014 om åtgärder för att minska kostnaderna för utbyggnad av höghastighetsnät för elektronisk kommunikation tolkas så, att de utgör hinder för att en nationell regleringsmyndighet kan ålägga en operatör som förfogar över fysisk infrastruktur samtidigt som den tillhandahåller allmänt tillgängliga tjänster eller nätverk, och denna operatör inte angetts som operatör med betydande inflytande på marknaden, en skyldighet att tillämpa de villkor för tillträde till denna operatörs fysiska infrastruktur som i förväg fastställts av denna myndighet, inbegripet regler och förfaranden för ingående av avtal och tillämpliga accessavgifter, oberoende av om det föreligger någon tvist angående tillträde till den operatörens fysiska infrastruktur eller om det föreligger effektiv konkurrens på marknaden?

Anförda gemenskapsrättsliga bestämmelser

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/61/EU av den 15 maj 2014 om åtgärder för att minska kostnaderna för utbyggnad av höghastighetsnät för elektronisk kommunikation (EUT L 11, 2014, s. 1), i dess ändrade lydelse (nedan kallat kostnadsdirektivet) – artikel 1.4 och artikel 3.1, 3.2 och 3.5

Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (EGT L 108, 2002, s. 33), i dess ändrade lydelse – artikel 8.5

Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv) (EGT L 108, 2002, s. 7), i dess ändrade lydelse, artikel 8.1–8.5 och artikel 9.1 och 9.2

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/1972 av den 11 december 2018 om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation (EUT L 321, 2018, s. 36) – artikel 67.1 och 67.3 och artikel 68

Anförda nationella bestämmelser

Ustawa z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (lag av den 7 maj 2010 om främjande av utvecklingen av telekommunikationstjänster och telekommunikationsnät) (konsoliderad lydelse: Dziennik Ustaw (Polens författningssamling) 2017, position 2062) (nedan kallad lag om utveckling av telekommunikationstjänster och telekommunikationsnät) artikel 17.1 och 17.2, artikel 18.1–18.3, 18.6–18.8 och artikel 22.1–22.3

Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. prawo telekomunikacyjne (lag av den 16 juli 2004 om telekommunikation (konsoliderad lydelse: Dziennik Ustaw 2019 position 2460) (nedan kallad telekommunikationslagen) – artikel 139

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 TOYA Sp. z o.o. är ett telekommunikationsföretag som även driver ett nät i den mening som avses i lagen av den 7 maj 2010 om främjande av utvecklingen av telekommunikationstjänster och telekommunikationsnät (nedan kallad lag om utveckling av telekommunikationstjänster och telekommunikationsnät).
- 2 Chefen för UKE inledde på eget initiativ det administrativa förfarandet och anmodade TOYA sp. z o.o. att lämna upplysningar om villkoren för tillträde till dess fysiska infrastruktur. TOYA sp. z o.o. lämnade de begärda upplysningarna.
- 3 Den 11 september 2018 antog chefen för UKE ett beslut om fastställande av villkoren för tillträde till Toya sp. z o.o.'s fysiska infrastruktur vad avser rörledningar och telekommunikationsrör i byggnader samt om förpliktande för Toya sp. z o.o. att säkerställa att bolaget kunde ingå såväl ramavtal som enskilda avtal samt tillmötesgå ansökningar om tillträde till dess fysiska infrastruktur i enlighet med de villkor för tillträde som fastställts i beslutet.
- 4 Toya sp. z o.o. överklagade det beslut som antagits av chefen för UKE till Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Regionala domstolen i Warszawa, Polen, domstol för konkurrens och konsumentskydd – hänskjutande domstol).

Parternas huvudargument

- 5 Till stöd för sitt beslut åberopade chefen för UKE artikel 18.3 i lag om utveckling av telekommunikationstjänster och telekommunikationsnät, enligt vilken chefen för UKE, efter det att nätoperatören har lämnat information om villkoren för tillträde till dess fysiska infrastruktur, med tillämpning av de kriterier som anges i artikel 22.1–22.3 får anta ett beslut med fastställande av villkoren för tillträde till den fysiska infrastrukturen. I enlighet med artikel 22.1 i lag om utveckling av telekommunikationstjänster och telekommunikationsnät ska chefen för UKE anta ett beslut om tillträde till den fysiska infrastrukturen med bland annat beaktande av behovet av att säkerställa icke-diskriminerande och proportionella tillträdesvillkor.
- 6 Chefen för UKE underströk att dessa principer kommer till uttryck i unionslagstiftningen, särskilt i Fördraget om Europeiska unionen. De ska följaktligen tillämpas med beaktande av den unionens rättsdoktrin och rättspraxis. Proportionalitetsprincipen innebär att de villkor för tillträde till fysisk infrastruktur som fastställs genom ett administrativt beslut måste vara nödvändiga och lämpliga, samtidigt som de åtgärder som tillämpas måste vara de minst ingripande. Denna princip ligger till grund för förbudet mot myndighetsåtgärder som går utöver vad som är nödvändigt. När det gäller bedömningen av huruvida en specifik åtgärd från medlemsstaterna är nödvändig, måste det först prövas huruvida det i den aktuella faktiska situationen finns någon mindre ingripande

åtgärd. Bedömningen av åtgärdens nödvändighet och räckvidd ska göras av den myndighet som kontrollerar att det föreligger sådana skäl som anges i lagstiftningen. Proportionalitetsprincipen är alltid knuten till specifika och konkurrerande intressen. Vad gäller denna princip ansåg chefen för UKE att det inte fanns någon annan möjlighet att fastställa villkoren för tillträde till den fysiska infrastruktur som innehas av TOYA sp. z o.o. än genom ett förvaltningsbeslut. Enligt chefen för UKE är de tillträdesregler som fastställts i beslutet, trots att de påverkar TOYA Sp. z o.o.:s äganderätt, inte alltför ingripande och de tar vederbörlig hänsyn till bolagets rättigheter och intressen. Bolaget har i synnerhet fortfarande möjlighet att bestämma innehållet i ramavtalet för att göra det förenligt med sina egna verksamhetsregler, förutsatt att bestämmelserna i ett sådant ramavtal inte strider mot de tillträdesvillkor som fastställs i beslutet och inte är mindre gynnsamma för de företag som ges tillträde.

- 7 Chefen för UKE angav även att bestämmelserna i lag om utveckling av telekommunikationstjänster och telekommunikationsnät, såvitt avser de grunder på vilka chefen för UKE har möjlighet att fatta beslut om fastställande av villkoren för tillträde till fysisk infrastruktur, rör varken omfattningen av den tillgängliga infrastrukturen eller antalet tvister rörande tillträde till infrastrukturen. När chefen för UKE utfärdade beslutet togs därför hänsyn till att TOYA Sp. z o.o. skulle vara skyldigt att behandla företag som ansöker om tillträde lika i enlighet med artikel 17 i lag om utveckling av telekommunikationstjänster och telekommunikationsnät. Med hänsyn till behovet av att säkerställa proportionerliga tillträdesvillkor fastställde chefen för UKE de relevanta tillträdesvillkoren genom att vidta tillräckliga åtgärder, men samtidigt de minst ingripande, för att säkerställa att det mål som eftersträvas med tillträdet ska uppnås.
- 8 Chefen för UKE preciserade att den operativa delen av detta beslut var förenlig med de mål som eftersträvas med kostnadsdirektivet, vars bestämmelser implementerades genom lag om utveckling av telekommunikationstjänster och telekommunikationsnät. Chefen för UKE beaktade särskilt skälen 4, 5, 7, 8 och 9 i direktivet, vilka framhåller fördelarna med att dela infrastruktur och behovet av att undanröja hinder som leder till en ineffektiv användning av befintliga resurser. Enligt ordföranden för UKE kommer det universella förfarande som antagits i beslutets operativa del för att fastställa villkoren för tillträde till den fysiska infrastrukturen att bidra till en anpassning av tidsfrister, förfaranden och marknadspriser i samband med att tillträde ges till rörledningar. Det kommer följaktligen bidra till likabehandlingen av samtliga operatörer, bidra till att minska kostnaderna för förvärv av infrastruktur för de telekommunikationsföretag som har tillgång till fysisk infrastruktur och möjliggöra ett mer omfattande tillträde till rörledningar.
- 9 Chefen för UKE anser att bestämmelserna i artikel 18.3 i lag om utveckling av telekommunikationstjänster och telekommunikationsnät ger chefen för UKE befogenhet att fastställa villkoren för tillträde till fysisk infrastruktur i varje enskilt

fall, även om det inte föreligger någon tvist mellan parterna och även om operatören inte har ett betydande inflytande på den relevanta marknaden.

- 10 Enligt Toya sp. z o.o. innebär beslutet genom vilket bolaget i förväg åläggs en skyldighet att ingå ramavtal ett allvarligt åsidosättande av artikel 3.1 och 3.5 i kostnadsdirektivet samt skäl 12 och artikel 1.4 i kostnadsdirektivet, jämförda med artikel 8.2 och 8.3 i tillträdesdirektivet och artikel 8.5 f i ramdirektivet, enligt vilka en sådan skyldighet endast kan åläggas en operatör som har ett betydande inflytande på den relevanta marknaden, varvid marknaden följaktligen måste analyseras av den nationella regleringsmyndigheten.

Kortfattad redogörelse för skälen till begäran om förhandsavgörande

- 11 Den viktigaste frågan för att lösa det aktuella fallet är tolkningen av artikel 18.3 i lag om utveckling av telekommunikationstjänster och telekommunikationsnät mot bakgrund av de bestämmelser i unionsrätten som reglerar telekommunikationsmarknaden.
- 12 Artikel 18 i nämnda lag infördes i polsk rätt för att uppnå föresatserna och lösningarna i kostnadsdirektivet, vars syfte var att minska kostnaderna för att tillhandahålla bredbandsanslutning till internet.
- 13 I artikel 3.2 i kostnadsdirektivet föreskrivs en skyldighet för nätoperatören att tillgodose varje rimlig begäran om tillträde till dess fysiska infrastruktur enligt rättvisa och rimliga villkor. Om tillträde vägras eller tvist uppkommer om de specifika villkoren och reglerna för detta tillträde ska den nationella regleringsmyndigheten, i enlighet med artikel 3.5 i kostnadsdirektivet, meddela ett beslut som löser tvisten. I kostnadsdirektivet föreskrivs således endast att en nationell regleringsmyndighet ska ingripa när det föreligger en tvist i ett konkret fall och det innehåller inga bestämmelser som gör det möjligt för denna myndighet att införa en skyldighet att ingå ramavtal i detta avseende eller att ingripa i sådana avtal.
- 14 Mot bakgrund av bestämmelserna i kostnadsdirektivet råder det tvivel om huruvida chefen för UKE har befogenhet att anta ett administrativt beslut om fastställande av villkoren för tillträde till fysisk infrastruktur och ålägga Toya sp. z o.o. att tillämpa dessa villkor gentemot alla operatörer som framställer en begäran om tillträde. För att uppnå målen i kostnadsdirektivet skulle det nämligen vara tillräckligt att använda administrativa beslut endast i händelse av tvist eller när konkurrensen på den relevanta marknaden är snedvriden.
- 15 I beslutet åläggs Toya sp. z o.o. dessutom skyldigheter i förväg, medan det framgår av bestämmelserna i tillträdesdirektivet och ramdirektivet, och nu även telekomdirektivet, att sådana skyldigheter endast får åläggas om det inte finns någon effektiv och hållbar konkurrens på den berörda marknaden och beträffande operatörer med ett betydande inflytande på denna marknad. Innan chefen för UKE fattade sitt beslut gjordes emellertid ingen bedömning av förekomsten av en

effektiv konkurrens på marknaden för rörledningar och det råder inte någon tvekan om att Toya sp. z o.o. inte hade något betydande inflytande på denna marknad. Den hänskjutande domstolen har även angett att det följer av artikel 1.4 i kostnadsdirektivet att om någon bestämmelse i detta direktiv strider mot en bestämmelse i de direktiv som räknas upp i det direktivet, särskilt ramdirektivet och tillträdesdirektivet, ska de relevanta bestämmelserna i de sistnämnda direktiven ha företräde.

- 16 Det ska även påpekas att även enligt polsk lag är befogenheten för chefen för UKE att ålägga en telekomoperatör förhandsskyldigheter avseende tillträde till telekommunikation beroende av om en sådan åtgärd är nödvändig för att säkerställa en effektiv konkurrens. Det föreskrivs emellertid i artikel 139.1b i telekommunikationslagen, jämförd med artikel 139.1 i telekommunikationslagen att skyldigheten att ge tillträde till byggnader och telekommunikationsinfrastruktur åligger alla telekommunikationsföretag enligt lag, oberoende av om de har ett betydande inflytande på marknaden eller inte, medan ett beslut om att ålägga skyldigheter i förväg måste motiveras av att det inte råder effektiv konkurrens.
- 17 Utöver beslutet rörande TOYA sp. z o.o. antog chefen för UKE sex liknande beslut avseende sex andra operatörer, vilka också har ingett överklaganden mot dessa beslut. Begäran om förhandsavgörande i detta fall kommer även att påverka avgörandet av de andra överklagade ärendena och kommer därför ha väsentlig betydelse för den nationella telekommunikationsmarknadens funktion.