

C-327/24. sz. [Lolach]ⁱ ügy

Előzetes döntéshozatal iránti kérelem

A benyújtás napja:

2024. május 3.

A kérdést előterjesztő bíróság:

Verwaltungsgericht Köln (Németország)

Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat kelte:

2024. május 2.

Felperes:

Telekom Deutschland GmbH

Alperes:

Bundesrepublik Deutschland

Verwaltungsgericht Köln (kölni közigazgatási bíróság, Németország)

Végzés

[omissis]

A Telekom Deutschland GmbH, [omissis] Bonn,

felperes,

[omissis]

és

a Bundesrepublik Deutschland (Németországi Szövetségi Köztársaság) [omissis],

alperes

között távközlési jog tárgyában

ⁱ A jelen ügy neve fiktív. Az nem egyezik az eljárásban részt vevő egyetlen fél valódi nevével sem.

folyamatban lévő közigazgatási jogi eljárásban

a Verwaltungsgericht Köln (kölni közigazgatási bíróság) huszonegyedik tanácsa

2024. május 2-án

[omissis]

a következő végzést hozta:

Az eljárást felfüggeszti.

Az EUMSZ 267. cikk szerinti előzetes döntéshozatali eljárás útján a következő kérdést terjeszti az Európai Unió Bírósága elé:

Úgy kell-e értelmezni a 2018. június 11-i (EU) 2018/172 európai parlamenti és tanácsi irányelv 72. és 73. cikkét, hogy a nemzeti szabályozó hatóságok annak vizsgálata során, hogy az olyan elektronikus hírközlési építményekhez való hozzáférésre vonatkozó kötelezettséget kell-e előírni, amelyek a piacelemzés szerint nem képezik az érintett piac részét,

kizárólag azt kell vizsgálniuk, hogy e kötelezettség előírása nélkül a fenntartható versenypiac kialakulását gátló vagy a végfelhasználók érdekeivel ellentétes helyzet következne-e be,

vagy

az ilyen építményekhez való hozzáférésre vonatkozó kötelezettség előírásának vizsgálata során a megjelölt feltételeken túlmenően „célkitűzések együttesének” részeként *azonos súllyal* a 2018. július 11-i (EU) 2018/172 európai parlamenti és tanácsi irányelv 3. cikkében foglalt többi célkitűzést és adott esetben további célkitűzéseket is figyelembe lehet venni[?]

I n d o k o l á s

I.

A jogvita lényegében a hozzáférési kötelezettségek felperessel szembeni előírása jogszerűségének kérdésére vonatkozik.

A 2018. december 11-i (EU) 2018/172 európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: EEHK) a hozzáférési kötelezettségek előírását a 72. és 73. cikkben a német nyelvi változat szerint (legalábbis a 73. cikket illetően vannak eltérő nyelvi változatok) a következőképpen szabályozza:

72. cikk

Az elektronikus hírközlési építményekhez való hozzáférés

(1) A nemzeti szabályozó hatóság a 68. cikkel összhangban kötelezettségeket állapíthat meg a vállalkozások számára az elektronikus hírközlési építményekhez – többek között, de nem kizárólag az épületekhez vagy az épületek kábelbevezetéséhez, az épületen belüli kábelekhez, például vezetékekhez, antennákhoz, tornyokhoz és egyéb támasztó szerkezetekhez, oszlopokhoz, tartóoszlopokhoz, alépítményekhez, kábelcsatornákhöz, ellenőrzőaknákhöz és szekrényekhez – való hozzáférés és azok használata iránti észszerű kérelmek teljesítésére vonatkozóan, ha a piacelemzés vizsgálatát követően a nemzeti szabályozó hatóság arra a következtetésre jutott, hogy a hozzáférés biztosításának megtagadása, illetve indokolatlan feltételekhez kötése – ami hasonló hatást érne el – gátolná a fenntartható versenypiac kialakulását és nem szolgálná a végfelhasználók érdekeit.

(2) A nemzeti szabályozó hatóságok, ha a kötelezettség a 3. cikk szerinti célkitűzések teljesítése szempontjából szükséges és arányos, előírhatják az vállalkozás számára, hogy biztosítsa az e cikk szerinti hozzáférést, tekintet nélkül arra, hogy a kötelezettség által érintett tárgyak a piacelemzés szerint az érintett piac részét képezik-e.

73. cikk

A meghatározott hálózati elemekhez és kapcsolódó eszközökhöz való hozzáférésnek és azok használatának a lehetővé tételére vonatkozó kötelezettségek

(1) A nemzeti szabályozó hatóságok a 68. cikkel összhangban kötelezettségeket állapíthatnak meg a vállalkozások számára a meghatározott hálózati elemekhez és kapcsolódó eszközökhöz való hozzáférés és azok használata iránti észszerű kérelmek teljesítésére vonatkozóan, olyan helyzetekben, amikor a nemzeti szabályozó hatóság úgy ítéli meg, hogy a hozzáférés biztosításának megtagadása, illetve az ahhoz hasonló hatású indokolatlan feltételekhez kötése gátolná kiskereskedelmi szinten a fenntartható versenypiac kialakulását és nem szolgálná a végfelhasználók érdekeit.

A nemzeti szabályozó hatóságok megkövetelhetik a vállalkozásoktól többek között, hogy:

- a) harmadik személyek számára lehetővé tegyék meghatározott fizikai hálózati elemekhez és kapcsolódó eszközökhöz való hozzáférést és azok használatát, adott esetben beleértve a helyi hurok és alhurok átengedését;
- b) harmadik személyek számára hozzáférést biztosítsanak meghatározott aktív vagy virtuális hálózati elemekhez és szolgáltatásokhoz;

- c) a hozzáférést kérő vállalkozásokkal jóhiszemű tárgyalást folytassanak;
- d) ne vonják vissza a létesítményekhez való, korábban már engedélyezett hozzáférést;
- e) meghatározott szolgáltatásokat nyújtsanak nagykereskedelmi alapon harmadik felek általi viszonteladás céljából;
- f) nyílt hozzáférést biztosítsanak az olyan műszaki interfészekhez, protokollokhoz vagy egyéb kulcsfontosságú technológiákhoz, amelyek nélkülözhetetlenek a szolgáltatások vagy a virtuális hálózati szolgáltatások interoperabilitásához;
- g) helymegosztást biztosítsanak, vagy a kapcsolódó eszközök közös használatának egyéb formáit biztosítsák;
- h) a felhasználóknak nyújtott, végpontok közötti szolgáltatások interoperabilitásának biztosításához szükséges, meghatározott szolgáltatásokat vagy mobilhálózatokon történő barangolást biztosítsanak;
- i) a szolgáltatásnyújtás terén a tisztességes verseny biztosításához szükséges, működést támogató rendszerekhez vagy hasonló szoftverrendszerekhez hozzáférést biztosítsanak;
- j) hálózatokat vagy hálózati létesítményeket összekapcsoljanak;
- k) biztosítsanak hozzáférést a kapcsolódó szolgáltatásokhoz, így egyebek mellett az azonosítási, a helymeghatározási és a jelenléti szolgáltatáshoz.

A nemzeti szabályozó hatóságok az említett kötelezettségekhez a tisztességességre, az észszerűsége és az időszerűsége vonatkozó feltételeket fűzhetnek.

(2) A nemzeti szabályozó hatóságoknak annak mérlegelése során, hogy indokolt-e előírni valamely, az e cikk (1) bekezdésében említett lehetséges különös kötelezettségeket és különösen annak – az arányosság elvével összhangban történő – vizsgálata során, hogy előírjanak-e ilyen kötelezettségeket, és ha igen, mily módon, elemezniük kell, hogy ugyanazon vagy egy kapcsolódó nagykereskedelmi piacon a nagykereskedelmi inputokhoz való hozzáférés más formái elégségesek lennének-e az észlelt problémának a végfelhasználók érdekét szem előtt tartó megoldásához. E vizsgálatnak ki kell terjednie a kereskedelmi hozzáférési ajánlatokra, a 61. cikk szerinti szabályozott hozzáférésre, illetve az e cikk szerinti, más nagykereskedelmi inputokhoz való, már meglévő vagy tervezett

szabályozott hozzáférésre. A nemzeti szabályozó hatóságok ennek során különösen a következő tényezőket kötelesek figyelembe venni:

- a) a piacfejlődés ütemének tükrében a versengő létesítmények használatának vagy üzembe helyezésének műszaki és gazdasági megvalósíthatósága, figyelembe véve a szóban forgó összekapcsolás vagy hozzáférés jellegét és típusát, beleértve az egyéb upstream hozzáférési termékek – például az alépítményekhez való hozzáférés – megvalósíthatóságát;
- b) a hálózati tervezést és irányítást érintő várható technológiai fejlődés;
- c) a technológiai semlegesség biztosításának szükségessége, lehetővé téve a felek számára, hogy megtervezzék és kezeljék saját hálózataikat;
- d) a tervezett hozzáférés szolgáltatásának a kivitelezhetősége a rendelkezésre álló kapacitás alapján;
- e) a létesítmény tulajdonosának kezdeti beruházása, figyelembe véve az esetleges közberuházást és a beruházás kockázatait, különös tekintettel a rendkívül nagy kapacitású hálózatokkal összefüggő beruházásokra és kockázati szintekre;
- f) a verseny hosszú távú megőrzésének szükségessége, különös tekintettel a gazdaságilag hatékony, infrastruktúraalapú versenyre és a fenntartható versenyt elősegítő – például a hálózatokba való társberuházáson alapuló – innovatív üzleti modellekre;
- g) adott esetben minden vonatkozó szellemi tulajdonjog;
- h) páneurópai szolgáltatások nyújtása.

Amikor a nemzeti szabályozó hatóság – a 68. cikkkel összhangban – kötelezettségek előírását mérlegeli a 72. cikk vagy e cikk alapján, meg kell vizsgálnia, hogy a 72. cikk szerinti kötelezettségek előírása önmagában arányos intézkedés lenne-e a verseny ösztönzése és a végfelhasználók érdekeinek jobb érvényesítése szempontjából.

(3) Amikor a nemzeti szabályozó hatóságok e cikk rendelkezéseivel összhangban hozzáférés biztosítására vonatkozó kötelezettségeket írnak elő egy vállalkozás számára, akkor szükség esetén, a hálózat szabályos működésének biztosítása céljából, műszaki vagy üzemeltetési feltételeket állapíthatnak meg a szolgáltató vagy a hozzáférés kedvezményezettjei számára. A konkrét műszaki szabványok vagy előírások betartására irányuló kötelezettségeknek összhangban kell lenniük a 39. cikknek megfelelően megállapított szabványokkal és előírásokkal.

A német jogalkotó e két rendelkezést egyetlen rendelkezésben, az – itt irányadó időpontban utoljára a 2022. július 20-i törvénnyel (BGBl. I., 1166. o.) módosított – 2021. június 23-i Telekommunikationsgesetz (távközlésről szóló törvény; a továbbiakban: TKG) 2021. szeptember 10-i változatának 26. §-ában a következőképpen ültette át:

26. § Hozzáférési kötelezettségek

(1) A Bundesnetzagentur (szövetségi hálózati ügynökség) a jelentős piaci erővel rendelkező vállalkozást kötelezheti arra, hogy más vállalkozások számára biztosítson hozzáférést, ha ennek elmaradása gátolná a fenntartható kiskereskedelmi versenypiac kialakulását és sértené a végfelhasználók érdekeit.

(2) Annak vizsgálata során, hogy az (1) bekezdés alapján indokoltak-e hozzáférési kötelezettségek, és ha igen, melyek, valamint, hogy ezek arányosak-e a 2. § szerinti célkitűzésekkel, a szövetségi hálózati ügynökség megvizsgálja, hogy

1. az e rész alapján már előírt vagy előre láthatóan előírásra kerülő kötelezettségek, vagy az érintett vagy ahhoz kapcsolódó nagykereskedelmi piacon már megkötött vagy felajánlott kereskedelmi hozzáférési megállapodások és
2. a (3) bekezdés 10. pontja szerinti kötelezettségek előírása önmagában

elegendő-e a 2. §-ban megjelölt célkitűzések eléréséhez. Ennek során a szövetségi hálózati ügynökség különösen a következőket veszi figyelembe:

1. a piacfejlődés ütemének tükrében a versengő létesítmények használatának vagy üzembe helyezésének műszaki és gazdasági megvalósíthatósága, figyelembe véve a szóban forgó összekapcsolás vagy hozzáférés jellegét és típusát, beleértve az egyéb upstream hozzáférési termékek megvalósíthatóságát;
2. a javasolt összekapcsolás megvalósíthatósága a rendelkezésre álló kapacitás alapján;
3. a létesítmény tulajdonosának kezdeti beruházásai, figyelembe véve az esetleges közberuházást és a beruházás kockázatait, különösen a rendkívül nagy kapacitású hálózatokba történő beruházásokkal összefüggő kockázatokat;
4. a verseny hosszú távú megőrzésének szükségessége, különös tekintettel a gazdaságilag hatékony, infrastruktúraalapú versenyre és az innovatív üzleti modellekre;

5. iparjogvédelmi jogok vagy szellemi tulajdonhoz fűződő jogok;
6. páneurópai szolgáltatások nyújtása és
7. a hálózati tervezés és irányítás várható technológiai fejlődése.

(3) A szövetségi hálózati ügynökség az (1) bekezdésre figyelemmel a jelentős piaci erővel rendelkező vállalkozások számára többek között a következő kötelezettségeket írhatja elő:

1. tegyék lehetővé a meghatározott fizikai hálózati elemekhez és kapcsolódó eszközökhöz való hozzáférést, a helyi hurok fizikai átengedését is beleértve;
2. ne vonják vissza a létesítményekhez való, korábban már engedélyezett hozzáférést;
3. biztosítsanak hozzáférést meghatározott aktív vagy virtuális hálózati elemekhez és szolgáltatásokhoz, a szélessávú hozzáférés virtuális átengedését is beleértve;
4. a felhasználóknak nyújtott, végpontok közötti szolgáltatások interoperabilitásához vagy mobilhálózatokon történő barangoláshoz szükséges meghatározott előfeltételeket biztosítsanak;
5. a szolgáltatásnyújtás terén a tisztességes verseny biztosításához szükséges, működést támogató rendszerekhez vagy hasonló szoftverrendszerekhez – a meglévő létesítmények hatékonyságának biztosítása mellett – hozzáférést biztosítsanak;
6. biztosítsanak hozzáférést a kapcsolódó szolgáltatásokhoz, így egyebek mellett az azonosítási, a helymeghatározási és a jelenléti szolgáltatáshoz;
7. tegyék lehetővé nyilvános távközlési hálózatok összekapcsolását;
8. nyílt hozzáférést biztosítsanak az olyan műszaki interfészekhez, protokollokhoz vagy egyéb kulcsfontosságú technológiákhoz, amelyek nélkülözhetetlenek a szolgáltatások interoperabilitásához vagy a virtuális távközlési hálózati szolgáltatásokhoz;
9. helymegosztást biztosítsanak, vagy a kapcsolódó eszközök közös használatának egyéb formáit biztosítsák, valamint a kérő fél vagy megbízottja számára mindenkor tegyék lehetővé az e létesítményekhez való hozzáférést; és
10. biztosítsanak hozzáférést az elektronikus hírközlési építményekhez, többek között az épületekhez vagy az épületek kábelbevezetéséhez, az épületen belüli kábelekhez, például

vezetékhez, antennákhoz, tornyokhoz és egyéb támasztószervezetekhez, oszlopokhoz, tartóoszlopokhoz, alépítményekhez, kábelcsatornákhöz, ellenőrzőaknákhöz és szekrényekhez, akkor is, ha ezek nem képezik részét a 10. § szerinti érintett termékpiacnak, amennyiben a hozzáférési kötelezettség a 11. § szerinti piacelemzésben megállapított problémára tekintettel szükséges és megfelelő.

(4) Amennyiben egy vállalkozás bizonyítja, hogy a szolgáltatás igénybevétele veszélyeztetné a hálózat egységének fenntartását vagy a hálózat működésének biztonságát, a szövetségi hálózati ügynökség az érintett kötelezettséget nem vagy más formában írja elő. A hálózat egységének fenntartását és a hálózat működésének biztonságát objektív kritériumok alapján kell értékelni.

(5) Amikor a szövetségi hálózati ügynökség hozzáférési kötelezettséget ír elő egy vállalkozás számára, akkor szükség esetén, a távközlési hálózat szabályos működésének biztosítása céljából, műszaki vagy üzemeltetési feltételeket állapíthat meg a szolgáltató vagy a hozzáférés kedvezményezettjei számára. A konkrét műszaki szabványok vagy előírások betartására irányuló kötelezettségeknek összhangban kell lenniük az (EU) 2018/1972 irányelv 39. cikkének megfelelően megállapított szabványokkal és előírásokkal.

(6) A hozzáférési kötelezettségek teljesítése keretében engedélyezni kell a hozzáférési szolgáltatások igénybevitelére vonatkozó lehetőségeket, valamint a hozzáférésre jogosult vállalkozások közötti együttműködési lehetőségeket, kivéve, ha egy vállalkozás egyedi esetben bizonyítja, hogy az igénybevitelre vonatkozó lehetőség vagy az együttműködés műszaki okokból nem vagy csak korlátozott mértékben lehetséges.

II.

A felperes távközlési szolgáltatásokat nyújtó vállalkozás, amelyet ebben az összefüggésben a 2019. október 10-i piacmeghatározás keretében a helyhez kötött helyi hurokhoz való hozzáférésre vonatkozó egységes termékpiacon jelentős piaci erővel rendelkező vállalkozásként jelöltek meg. Az elektronikus hírközlési építményekhez való hozzáférés piaca ugyanakkor *nem* képezte a piacmeghatározás tárgyát.

Ezt követően az alperes Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnenja (szövetségi villamosenergia-, gáz-, távközlési, postai és vasúti hálózati ügynökség, Németország; a továbbiakban szövetségi hálózati ügynökség) 2022. július 21-i határozatával többek között a következőket írta elő a felperes számára:

„1.1.: Más vállalkozások számára helyhez kötött rendkívül nagy kapacitású hálózatok kiépítése és üzemeltetése céljából vagy a helyi hurokhoz a

kábelelosztó kabinetnél vagy a többfunkciós hálózati csomópontnál (1.2. vagy 1.3. pont) való hozzáférés érdekében biztosítson hozzáférést a kérés időpontjában meglévő kábelcsatorna-létesítményekhez, valamint a föld feletti vezetékek tartóoszlopaihoz és támasztórendszereihez, a meglévő kapacitások keretein belül, amelynek során a (felperes) jogosult megfelelő üzemeltetési tartalékot fenntartani és saját szükségleteit előnybe részesített módon kielégíteni. Amennyiben a hozzáférés nem a helyi hurokhoz való hozzáférést szolgálja, a teljesítési kötelezettség, valamint az ahhoz kapcsolódó, a 2., 4. és 5. pont szerinti további kötelezettségek 2024. január 1-jén kezdődnek.

1.2. Más vállalkozások számára biztosítsa a réz érpáras helyi hurok fizikai átengedését a fő kábelrendezőnél vagy az előfizetői csatlakozási ponthoz a fő kábelrendezőnél közelebbi ponton (különösen a kábelelosztó kabinetnél, illetve végelágazónál – vezetékrendszeri végpont), amennyiben a hozzáférést az e ponthoz kapcsolódó 1. melléklet – az előfizetői hurokhoz való hozzáférés megtagadása a fő kábelrendezőhöz közeli területen kívül – és 2. melléklet – az előfizetői hurokhoz való hozzáférés megtagadása a fő kábelrendezőhöz közeli területen belül – rendelkezései alapján nem tagadhatja meg vagy nem kell megtagadnia [...]”

Indokolásként a szövetségi hálózati ügynökség többek között a következőket fejti ki:

„Hozzáférési kötelezettségek

A döntéshozó tanács az [omissis] (felperes) számára a jelen eljárás tárgyát képező piacon a 2011. március 21-i BK3g-09/085. sz. szabályozói határozattal (a 2016. szeptember 1-jei BK3g-15/004. sz. szabályozói határozat szerinti változat) megállapított hozzáférési kötelezettségeket a következőképpen tartotta fenn, illetve módosította:

1. A TKG 26. §-a szerinti vizsgálati program

A hozzáférési kötelezettségek előírása a TKG 26. §-ából következik.

A TKG 26. §-a (1) bekezdésének első mondata szerint a szövetségi hálózati ügynökség a nyilvános távközlési hálózatok jelentős piaci erővel rendelkező üzemeltetőit kötelezheti arra, hogy más vállalkozások számára hozzáférést biztosítsanak, a kérésnek megfelelő átengedést is beleértve, különösen akkor, ha ennek elmaradása gátolná a fenntartható kiskereskedelmi versenypiac kialakulását vagy nem szolgálná a végfelhasználók érdekeit. Annak vizsgálata során, hogy indokolt-e hozzáférési kötelezettség, és ha igen, mely hozzáférési kötelezettségek indokoltak, valamint, hogy ezek a TKG 2. §-a szerinti szabályozási célkitűzésekkel arányosak-e, a szövetségi hálózati ügynökségnek különösen a TKG 26. §-a (2) bekezdése második mondatának 1–7. pontjában felsorolt szempontokat kell figyelembe vennie. A hivatkozott normából, valamint az abban szereplő, a TKG 2.§-a szerinti

szabályozási célkitűzésekre (és alapelvekre) való hivatkozásból kitűnik, hogy az előírt intézkedéseknek célkitűzések átfogó együttesének kell megfelelniük, és ugyanakkor bizonyos keretfeltételeket is tiszteletben kell tartaniuk (lásd a 21. §-t illetően: 2004 BVerwG, 2018. szeptember 21-i ítélet – 6 C 50/16 –, 48. pont, BVerwG, 2018. szeptember 21-i ítélet – 6 C 8/17 –, BVerwGE 163, 181-232, 51. pont). A célkitűzések jelen összefüggésben releváns együttese négy alapvető célkitűzésből áll, amelyek részben különböző további árnyalásokat is tartalmaznak.

Az első alapvető célkitűzés az összekapcsoltság biztosítása, továbbá valamennyi polgár és vállalkozás számára a rendkívül nagy kapacitású hálózatokhoz való hozzáférésnek és az e hálózatok használatának az előmozdítása (a TKG 26. §-a (2) bekezdésének első mondata, a 2. §-a (2) bekezdésének 1. pontjával összefüggésben). A második alapvető célkitűzés a verseny előmozdítása. E tekintetben különösen fontos a kiskereskedelmi piacon fennálló verseny (a TKG 26. §-ának (1) bekezdése). A fenntartható távközlési versenypiacokat és az azokhoz kapcsolódó infrastrukturális beruházásokat és innovációkat kell előmozdítani (a TKG 26. §-ának (1) bekezdése; 26. §-a (2) bekezdése második mondatának 4. pontja; 26. §-a (2) bekezdésének első mondata, a 2. §-a (2) bekezdésének 2. pontjával és 3. pontjának e) alpontjával, valamint (3) bekezdésének 4. pontjával összefüggésben). A versenynek ezenkívül tisztességesnek kell lennie (a TKG 26. §-a (2) bekezdésének első mondata, a 2. §-a (2) bekezdésének 2. pontjával és (3) bekezdésének 2. pontjával összefüggésben). A verseny előmozdítása során mind a falvak és városok érdekeit (a TKG 26. §-a (2) bekezdésének első mondata, a 2. §-a (2) bekezdése 2. pontjának végével összefüggésben), mind pedig a versennyel kapcsolatos feltételek sokféleségét figyelembe kell venni, amelyek a Németországi Szövetségi Köztársaság különböző földrajzi térségeiben fennállnak (a TKG 26. §-a (2) bekezdésének első mondata, a 2. §-a (3) bekezdése 5. pontjának második fordulatával összefüggésben). A harmadik alapvető célkitűzés szerint védelemben kell részesíteni a felhasználókat, különösen a fogyasztók érdekeit a távközlés területén (a TKG 26. §-a (1) bekezdésének vége; 26. §-a (2) bekezdésének első mondata, a 2. §-a (2) bekezdésének 3. pontjával összefüggésben). A felhasználók számára a lehető legelőnyösebb választékra, árakra és minőségre kell törekedni (a TKG 26. §-a (2) bekezdésének első mondata, a 2. §-a (2) bekezdése 3. pontjának b) alpontjával összefüggésben). A felhasználók és fogyasztók érdekeit különösen a hálózati összekapcsoltságnak, a rendkívül nagy kapacitású hálózatok széleskörű elérhetőségének és felgyorsított kiépítésének biztosítása és azok használatának ösztönzése révén kell előmozdítani (a TKG 26. §-a (2) bekezdésének első mondata, a 2. §-a (2) bekezdése 1. pontjával és 3. pontjának a) alpontjával összefüggésben). Biztosítani kell továbbá az egyenértékű életkörülményeket a városi és vidéki területeken (a TKG 26. §-a (2) bekezdésének első mondata, a 2. §-a (2) bekezdése 3. pontjának b) alpontjával összefüggésben). Itt is kellő figyelmet kell fordítani a Németországi Szövetségi Köztársaság különböző

földrajzi térségeiben található fogyasztókkal kapcsolatos feltételek sokféleségére (a TKG 26. §-a (2) bekezdésének első mondata, a 2. §-a (3) bekezdése 5. pontjának harmadik fordulatával összefüggésben). Negyedszer, elő kell mozdítani az Európai Unió belső piacának fejlődését (a TKG 26. §-a (2) bekezdésének első mondata, a 2. §-a (2) bekezdésének 4. pontjával összefüggésben). Ennek körébe tartozik a páneurópai szolgáltatások nyújtása is (a TKG 26. §-a (2) bekezdése második mondatának 6. pontja).

A célkitűzések ezen együttesének megvalósítása során különböző keretfeltételeket kell tiszteletben tartani. A TKG 2. §-ának (3) bekezdése általánosságban úgy rendelkezik, hogy a szövetségi hálózati ügynökség a (2) bekezdésben meghatározott célkitűzések elérésére való törekvés során objektív, átlátható, hátrányos megkülönböztetéstől mentes és arányos szabályozási alapelveket alkalmaz. Ezeket az alapelveket a TKG 2. §-ának (3) bekezdése, valamint 26. §-a (2) bekezdésének második mondata tovább pontosítja. A szükségesség vizsgálata során különösen a piacfejlődés ütemének tükrében a versengő létesítmények használatának vagy üzembe helyezésének műszaki és gazdasági megvalósíthatóságát (a TKG 26. §-a (2) bekezdése második mondatának 1. pontja), valamint azt kell értékelni, hogy a TKG 2. része alapján már előírt kötelezettségek vagy az érintett vagy ahhoz kapcsolódó nagykereskedelmi piacon már megkötött vagy felajánlott kereskedelmi hozzáférési megállapodások (a TKG 26. §-a (2) bekezdése első mondatának 1. pontja) és a kábelcsatorna-létesítményekre, valamint a föld feletti vezetékek tartóoszlopaira és támasztórendszereire vonatkozó hozzáférési kötelezettségek előírása önmagában (a TKG 26. §-a (2) bekezdése első mondatának 2. pontja) elegendő-e a TKG 2. §-ában megjelölt szabályozási célkitűzések biztosításához (a TKG 26. §-a (2) bekezdésének első mondata).

A megfelelés vizsgálatánál figyelembe kell venni a foglalkozás megválasztásának szabadságához (a Grundgesetz [alaptörvény] 12. cikkének (1) bekezdése) és a tulajdon védelméhez (az alaptörvény 14. cikkének (1) bekezdése) való alapvető jogot. Ez különösen érvényesül a hozzáférés biztosításának a rendelkezésre álló kapacitás alapján való kivitelezhetőségére tekintettel (a TKG 26. §-a (2) bekezdése második mondatának 2. pontja), valamint a létesítmény tulajdonosának kezdeti beruházása vonatkozásában, figyelembe véve az esetleges közberuházást és a beruházás kockázatait (a TKG 26. §-a (2) bekezdése második mondatának 3. pontja), valamint általában a beruházó vállalkozás beruházási kockázataira tekintettel, valamint a beruházók és hozzáférést kérők közötti együttműködés keretében (a TKG 26. §-a (1) bekezdése első mondatának vége; 26. §-a (2) bekezdése második mondatának 4. pontja; 26. §-a (2) bekezdésének első mondata, a 2. §-a (2) bekezdése 2. pontjának első mondatával és (3) bekezdésének 4. pontjával összefüggésben). Ezenkívül a bizalomvédelem és a jogbiztonság elve is releváns lehet. Például a szabályozás kiszámíthatóságát azáltal kell elősegíteni, hogy a szövetségi

hálózati ügynökség észszerű időn keresztül egységes szabályozási megközelítést tart fenn (a TKG 26. §-a (2) bekezdésének első mondata, a 2. §-a (3) bekezdésének 1. pontjával összefüggésben). Egyedi esetekben az egyéb jogi tárgyakra, így iparjogvédelmi jogokra, szellemi tulajdonhoz fűződő jogokra és a páneurópai szolgáltatások nyújtására (a TKG 26. §-a (2) bekezdése második mondatának 5. és 6. pontja) gyakorolt hatások, valamint a hálózat egységének fenntartásához és a hálózat üzemeltetésének biztonságához fűződő érdek (a TKG 26. §-ának (4) és (5) bekezdése) is jelentőséggel bírhat.”

A szövetségi hálózati ügynökség ezt követően e mérce alapján vizsgálta a fent említett hozzáférési kötelezettségek előírását, többek között az építményekhez való hozzáférésre vonatkozó kötelezettséget is.

A szövetségi hálózati ügynökség e 2022. július 21-i határozatával szemben a felperes 2022. augusztus 19-én keresetet indított a kérdést előterjesztő bíróság előtt, és többek között azt kérte[, hogy a bíróság]:

„1. részben semmisítse meg az alperes 2022. július 21-i határozatát (BK3i-19/020) annyiban, amennyiben az a következő kötelezettségeket írja elő a felperes számára:

a) a rendelkező rész 1.1. pontja szerinti azon kötelezettség, hogy más vállalkozások számára helyhez kötött rendkívül nagy kapacitású hálózatok kiépítése és üzemeltetése céljából biztosítson hozzáférést a kábelcsatorna-létesítményekhez, valamint a föld feletti vezetékek tartóoszlopaihoz és támasztórendszereihez;

az a) ponthoz képest másodlagosan

b) a rendelkező rész 1.1. pontja szerinti azon kötelezettség, hogy más vállalkozások számára helyhez kötött rendkívül nagy kapacitású hálózatok kiépítése és üzemeltetése céljából biztosítson hozzáférést azon kábelcsatorna-létesítményekhez, valamint a föld feletti vezetékek azon tartóoszlopaihoz és támasztórendszereihez is, amelyeket a felperes az FTTB/H-hálózata kiépítése céljára újonnan létesített,

az a) és b) ponthoz képest harmadlagosan

c) a rendelkező rész 1.1. pontja szerinti azon kötelezettség, hogy más vállalkozások számára helyhez kötött rendkívül nagy kapacitású hálózatok kiépítése és üzemeltetése céljából biztosítson hozzáférést azon kábelcsatorna-létesítményekhez, valamint a föld feletti vezetékek azon tartóoszlopaihoz és támasztórendszereihez is, amelyek kevesebb mint hét éve készültek el;

d) a rendelkező rész 4. pontja szerinti azon kötelezettség, hogy tegyen közzé a helyhez kötött rendkívül nagy kapacitású hálózatok

kiépítése és üzemeltetése céljából nyújtott, a kábelcsatorna-létesítményekhez, valamint a föld feletti vezetékek tartóoszlopaihoz és támasztórendszereihez való hozzáférési szolgáltatásokra vonatkozó referenciaajánlatot;

e) a rendelkező rész 5.1. pontja szerinti azon kötelezettség, hogy a helyhez kötött rendkívül nagy kapacitású hálózatok kiépítése és üzemeltetése céljából nyújtott, a kábelcsatorna-létesítményekhez, valamint a föld feletti vezetékek tartóoszlopaihoz és támasztórendszereihez való hozzáférés biztosításáért fizetendő díjakat a TKG 39. és azt követő §-aiban foglaltak szerint engedélyeztesse;

f) a rendelkező rész 4. pontja szerinti azon kötelezettség, hogy tegyen közzé a tömeges piaci bevezetésre alkalmas FTTB/H-infrastruktúrák esetében a hozzáférés – layer 2-es switch/szélessávú hálózati átjáró hozzáférési termék formájában megjelenő – virtuális átengedésével kapcsolatos hozzáférési szolgáltatásokra vonatkozó referenciaajánlatot;

2. az 1. pontban foglalt kérelmekhez képest másodlagosan, teljes egészében semmisítse meg az alperes 2022. július 21-i határozatát (BK3i-19/020), amennyiben a bíróság úgy ítéli meg, hogy a határozat e tekintetben nem megosztható.”

Az előzetes döntéshozatal szempontjából releváns kérdést illetően kifejtésre került, hogy a szövetségi hálózati ügynökség a TKG 26. §-ának (1) bekezdése szerinti hozzáférési kötelezettségek előírását a norma téves értelmezésére alapítja. A szabályozói határozat indokolása a vizsgálati program bemutatása során a 2004. évi TKG 21. §-a (1) bekezdése első mondatának elavult szövegét mutatja be, valójában azonban a jelenleg hatályos TKG 26. §-ának (1) bekezdésében eltérések találhatók. Nevezetesen, a szövegből elhagyták a „különösen” szót, és a „kiskereskedelmi versenypiac akadályozására” és a „végfelhasználók érdekeinek sérelmére” vonatkozó feltételt „vagy” helyett immár „és” kapcsolja össze. A szövetségi hálózati ügynökség a továbbiakban mindkettőt figyelmen kívül hagyta, és határozatát téves vizsgálati programra alapította. E módosítások nemcsak szerkesztési jellegűek, hanem a törvény indokolása szerint tudatos jogalkotói döntést jelentettek. Az irányelvvel összhangban álló értelmezés nem jön szóba. Ez egyrészt ellentétes lenne a német jogalkotónak a törvény előkészítő anyagaiban kifejezetten rögzített szándékával. Másrészt végső soron nincs különbség az irányelv szerinti jog és a nemzeti jog között. Következésképpen először a TKG 26. §-ának (1) bekezdése keretében meg kellett volna állapítani, hogy az ott meghatározott feltételek együttesen fennállnak, mielőtt megkezdhették volna a TKG 26. §-ának (2) bekezdése szerinti vizsgálatot és a mérlegelési jogkör gyakorlását. A szövetségi hálózati ügynökség ettől eltérő eljárása következtében a jogalkotó által kifejezetten előtérbe állított, a hozzáféréssel kapcsolatos szabályozási célkitűzéseket elfogadhatatlan módon relativizálták, és az elvégzett

mérlegelés torzult. Végül a szabályozói határozat eltekint a TKG 26. §-ának (1) bekezdésében foglalt feltételek együttes vizsgálatától.

Az alperes ezzel szemben az előzetes döntéshozatal szempontjából releváns kérdések vonatkozásában arra hivatkozik, hogy a szövetségi hálózati ügynökség a szabályozói határozatot nem alapította a norma téves értelmezésére; különösen nem a 2004. évi TKG 21. §-a (1) bekezdése első mondatában foglalt korábbi feltételeket vette alapul. A TKG 26. §-ának (1) bekezdését az irányelvvel összhangban úgy kell értelmezni, hogy a feltételek közötti „és” szó nem együttes jelleget kifejező összekapcsolást, hanem felsorolást jelent. Ezenkívül nem a vizsgálati program – előtérbe helyezett – bemutatása a releváns a mérlegelési jogkörben hozott döntés jogszerűsége szempontjából, hanem maga a tényleges mérlegelési jogkörben hozott döntés: A mérlegelési jogkörben hozott döntés keretében a TKG 26. §-ának (1) bekezdésében foglalt mindkét feltételt figyelembe vették. A TKG 26. §-a (1) bekezdésének szövegéből nem vonható le az a következtetés, hogy a szövetségi hálózati ügynökség a két feltétel vizsgálata keretében korlátozva lenne. Ellenkezőleg, a szövetségi hálózati ügynökség a TKG 26. §-ának (2) bekezdésére tekintettel a mérlegelés során más szempontokat is figyelembe vehet; a Bundesverwaltungsgerichtnek (szövetségi közigazgatási bíróság, Németország) a 2004. évi TKG 21. §-a (1) bekezdésének első mondatával kapcsolatos, a „célkitűzések együttese szerinti vizsgálatra” vonatkozó ítélkezési gyakorlatát a TKG 26. §-a tekintetében is alkalmazni kell.

[omissis] [ideiglenes intézkedés iránti további kérelem]

III.

Az előterjesztett közösségi jogi kérdés meghatározó a jogvita kimenetele szempontjából. Az irányelvvel összhangban történő értelmezés elve a jelen ügyben alkalmazható (1.). A jogvita eredménye az EEHK 72. és 73. cikkének értelmezésétől függően eltérően alakul (2.).

1. Az irányelvvel összhangban történő értelmezés elve itt alkalmazható. Az irányelvvel összhangban történő értelmezés ugyan kizárt, ha *egyértelmű* nemzeti szabályozásról van szó. Itt azonban nem ez a helyzet. A nemzeti jogban egyaránt léteznek olyan szempontok, amelyek amellettszólnak, hogy a TKG 26. §-át úgy kell értelmezni, hogy az alperesnek „előzetesen” egy, kizárólag a TKG 26. §-a (1) bekezdésében foglalt tényállási elemek alapján történő vizsgálatot kellett volna lefolytatnia (a) és olyan szempontok is, amelyek amellettszólnak, hogy az alperesnek – továbbra is – „célkitűzések együttese” keretében kell döntenie a hozzáférési kötelezettségek előírásáról (b).

a) *Amellettsz*, hogy a TKG 26. §-át úgy kell értelmezni, hogy az alperesnek „előzetesen” egy, kizárólag a TKG 21. §-a (1) bekezdésében foglalt tényállási elemek alapján történő vizsgálatot kellett volna lefolytatnia („[...]”, ha ennek elmaradása gátolná a fenntartható kiskereskedelmi versenypiac kialakulását és sértené a végfelhasználók érdekeit”), látszik szólni először is a rendelkezés

szövege. A TKG 26. §-ának (1) bekezdésében ugyanis – a 2021. június 23-i törvény (BGBl. I, 1858. o.) 61. cikkével hatályon kívül helyezett 2004. június 22-i Telekommunikationsgesetz (távközlésről szóló törvény) 21. §-a (1) bekezdésének első mondatától eltérve – elhagyták a „különösen” szót. A TKG 26. §-a (1) bekezdésének ezen értelmezése mellett felhozható még az, hogy a jogalkotó a „különösen” szót tudatosan törölte a szövegből annak érdekében, hogy egyértelművé tegye, hogy a „hozzáférés nagykereskedelmi szinten történő szabályozásának célja a kiskereskedelmi piacon fennálló versenyproblémák kiküszöbölése” (lásd: BT-Drs. 19/26108, 263. o.). Ebből adott esetben levezethető a jogalkotó azon szándéka, hogy a hozzáférési kötelezettségek előírásának lehetőségét azon a szinten, hogy sor kerül-e ilyen kötelezettség előírására, az eddigi megközelítéstől eltérve meghatározott szabályozási indokokra korlátozza. Emellett felhozható az is, hogy a jogalkotó rendszertani szempontból a 2004. évi TKG eddigi 21. §-ának (1) bekezdését a TKG 26. §-ában két bekezdésre bontotta. A TKG 26. §-a (1) bekezdésének önállósága mellett, amelyre ez utal, szólnak a következők is: Rendszertani szempontból nem lenne szükség a TKG 26. §-ának (1) bekezdésére, amely kimerítő jelleggel emel ki bizonyos szabályozási indokokat, ha a TKG 26. §-ának (2) bekezdésén keresztül végső soron mégis egy széles körű együttes vizsgálatot kellene, illetve lehetne elvégezni. A TKG 26. §-a (1) bekezdésének önálló alkalmazási köre csak szakaszos vizsgálat esetén állapítható meg.

b) Mindazonáltal erős szempontok szólnak *amellett is*, hogy az alperesnek a hozzáférési kötelezettségek előírásáról „célkitűzések együttese” keretében kell döntenie. Kétségtelen, hogy a keletkezéstörténet szerint a „különösen” szó elhagyását azzal indokolták, hogy egyértelművé kell tenni, hogy „a hozzáférés nagykereskedelmi szinten történő szabályozásának célja a kiskereskedelmi piacon fennálló versenyproblémák kiküszöbölése”. Ugyanakkor a „különösen” kifejezés elhagyását azzal is indokolták, hogy e tekintetben figyelembe vették az EEHK 73. cikke (1) bekezdésének első albekezdésében megjelenő, ennek megfelelő elhagyást. Ez a hivatkozás érthetetlen. Az EEHK 73. cikke (1) bekezdése első albekezdése ugyanis, noha nem tartalmazza a „különösen” („insbesondere”) szót, a szabályozási indokok felsorolását a hatályos változatban is nyitottá teszi a „többek között akkor” („unter anderem wenn”) kifejezés használatával. Ez a nyitás más nyelvi változatokban is megtalálható: holland („onder andere wanneer”), francia („notamment lorsqu’elles”), olasz („in particolare qualora”). Ezzel szemben úgy tűnik, hogy az angol nyelvi változatban a felsorolás nem nyitott („in situations when”). Csak találgatni lehet, hogy a TKG-hez fűzött német indokolásban „helyes változatként” az angol nyelvi változatra hivatkoznak-e. Így a TKG 26. §-a (1) bekezdésének keletkezéstörténetével kapcsolatos végkövetkeztetéseként csak azt lehet megállapítani, hogy a keletkezéstörténet több kérdést vet fel, mint amit megválaszol. Mindenekelőtt azonban: E második álláspont mellett felhozható, hogy a Bundesverwaltungsgericht (szövetségi közigazgatási bíróság) azon ítélkezési gyakorlata, amely a 2004. évi TKG 21. §-ának (1) bekezdése szerinti vizsgálat keretében a „célkitűzések együttesének” létrehozására való lehetőségre vonatkozik, kiindulópontként nem a 2004. évi TKG 21. §-a (1) bekezdésének első mondatára és az akkor még ott

szereplő „különösen” szóra vezethető vissza, hanem a 2004. évi TKG 21. §-a (1) bekezdésének második mondatából ered, amely „a vizsgálat során” kifejezés révén kapcsolatot teremtett az első mondatnál (BVerwG, 2018. szeptember 21-i ítélet – 6 C 8.17 –, 43. pont, és 2018. szeptember 21-i ítélet – 6 C 50.16, 41. és 47. pont). Ezen az alapon a TKG 26. §-ának (2) bekezdése, amelyet ugyanaz a fordulat vezet be, mint a 2004. évi TKG 21. §-a (1) bekezdésének második mondatát, esetlegesen továbbra is értelmezhető úgy, mint a(z) egységes és közös vizsgálati programot előíró rendelkezés. Ezzel szemben azonban arra lehet hivatkozni, hogy a TKG 26. §-a (2) bekezdésének első mondata (szövege szerint) a korábbi 2004. évi TKG 21. §-a (1) bekezdésének első mondatán túlmenően immár mindenekelőtt a TKG 26. §-a (2) bekezdésének első mondatában foglalt ún. „elégleges jellegre vonatkozó tesztet” tartalmazza, és a TKG 2. §-ában foglalt célkitűzésekre hivatkozó vizsgálat látszólag kizárólag arra vonatkozik. Ezt követően azonban a TKG 26. §-a (2) bekezdésének második mondata további mérlegelési szempontokat jelöl meg, amelyeknek az „elégleges jellegre vonatkozó teszthez” fűződő viszonya egyrészt nem igazán egyértelmű, és másrészt önálló jelentése (a hozzá olvasott első mondat második tagmondata nélkül) nem érthető.

2. Az irányelvvel összhangban történő értelmezés lehetőségére tekintettel a jogvita kimenetele a felvetett kérdések megválaszolásától függ. Ha az EEHK 72. vagy 73. cikkével ellentétes az olyan nemzeti jogi szabályozás, illetve annak olyan értelmezése, amely szerint a szabályozó hatóság által hivatalból elvégzett, arra vonatkozó vizsgálat során, hogy az építményekhez való hozzáférési kötelezettséget kell-e előírni, a 72. cikk (1) bekezdésében megjelölt feltételeken (kiskereskedelmi szinten a fenntartható versenypiac kialakulásának akadályozása vagy a végfelhasználók érdekeivel ellentétes jelleg) túlmenően együttes vizsgálat keretében az EEHK 3. cikkében foglalt célkitűzéseket és adott esetben további célkitűzéseket is figyelembe lehet venni, úgy a felperes keresete sikeres lenne (a). Ezzel szemben, ha az EEHK 72. vagy 73. cikkével nem ellentétes az olyan nemzeti jogi szabályozás, illetve annak olyan értelmezése, amely szerint a szabályozó hatóság által hivatalból elvégzett, arra vonatkozó vizsgálat során, hogy az építményekhez való hozzáférési kötelezettséget kell-e előírni, a 72. cikk (1) bekezdésében megjelölt feltételeken (kiskereskedelmi szinten a fenntartható versenypiac kialakulásának akadályozása vagy a végfelhasználók érdekeivel ellentétes jelleg) túlmenően együttes vizsgálat keretében az EEHK 3. cikkében foglalt célkitűzéseket és adott esetben további célkitűzéseket is figyelembe lehet venni, úgy a felperes keresete nem lenne sikeres (b).

a) Ha az EEHK 68. cikkének (1) bekezdésével összefüggésben értelmezett 72. cikkének (1) vagy (2) bekezdésével ellentétes az olyan nemzeti jogi szabályozás, illetve annak olyan értelmezése, amely szerint a szabályozó hatóság által hivatalból elvégzett, arra vonatkozó vizsgálat során, hogy az építményekhez való hozzáférési kötelezettséget kell-e előírni, a 72. cikk (1) bekezdésében megjelölt feltételeken (kiskereskedelmi szinten a fenntartható versenypiac kialakulásának akadályozása vagy a végfelhasználók érdekeivel ellentétes jelleg) túlmenően együttes vizsgálat keretében az EEHK 3. cikkében foglalt célkitűzéseket és adott esetben további célkitűzéseket is figyelembe lehet venni,

úgy a kereset sikeres lenne. Ebben az esetben a TKG 26. §-ának (1) és (2) bekezdését úgy kellene értelmezni, hogy az alperesnek „előzetesen” egy, kizárólag a TKG 21. §-a (1) bekezdésében foglalt tényállási elemek alapján történő vizsgálatot kellett volna lefolytatnia („[...]”, ha ennek elmaradása gátolná a fenntartható kiskereskedelmi versenypiac kialakulását és sértené a végfelhasználók érdekeit”). Ez azzal a következménnyel járna, hogy a megtámadott határozat valószínűleg jogellenes lenne; ez attól a kérdéstől függetlenül így van, hogy annak vizsgálata, hogy hozzáférési kötelezettséget kell-e előírni, először csak „átfogó” jellegű-e, a TKG 3. §-ának 74. pontja szerinti „bármely” hozzáférési kötelezettség értelmében, vagy „konkrét”, a hozzáférés biztosításának a TKG 26. §-ának (3) bekezdésében megjelölt egyik alternatívájára tekintettel. Ez már abból is kitűnik, hogy az alperes az ügy érdemét illetően nem a rendelkezésnek a TKG 26. §-a (1) bekezdésében foglalt új változatát idézte, hanem a TKG 21. §-ában foglalt korábbi változatát, noha vannak releváns módosítások; már ez arra utal, hogy hiba történt. Szintén az ügy érdemét illetően, az alperes sehol nem vizsgálta önállóan, hogy a hozzáférés biztosításának hiányában általában véve akadályoztatva lenne-e kiskereskedelmi szinten a fenntartható versenypiac kialakulása, és sérülnének-e a végfelhasználók érdekei. E jellemzőknek az alperes általi „szórványos” vizsgálata nem teszi lehetővé e hiba orvoslását: Amennyiben a megtámadott határozat (nyilvános változat) 106. és azt követő oldalain a „célkitűzések együttese” keretében a verseny előmozdítását és a fogyasztók érdekeinek védelmét is említik, ez nyilvánvalóan nem elegendő a TKG 26. §-ának (1) bekezdésében foglalt, ekként értelmezett követelményeknek való megfeleléshez. Egyrészt nem vizsgálják, hogy a hozzáférés biztosításának hiányában akadályoztatva lenne-e kiskereskedelmi szinten a fenntartható versenypiac kialakulása, és sérülnének-e a végfelhasználók érdekei; bizonyos érdekek „előmozdítása” vagy „védelme” és azok „akadályoztatása” vagy „sérülése” eltérő mércét jelent. Másrészt a megjelölt két érdeken kívül más érdekeket is figyelembe vettek. Ugyanez vonatkozik a megtámadott határozat (nyilvános változat) 117., 119., 129., 134. és azt követő oldalán kifejtettekre is. Mindezekben az sem változtat, ha a közösségi joggal összhangban álló értelmezés alapján a TKG 26. §-ának (1) bekezdésében az „és” szót a „vagy” szóval (mint a TKG régi változata 21. §-ának (1) bekezdésében) váltanánk fel. Az alperes ugyanis sem azt nem vizsgálta megfelelően, hogy a hozzáférés biztosítása nélkül akadályoztatva lenne-e kiskereskedelmi szinten a fenntartható versenypiac kialakulása, sem azt, hogy sérülnének-e a végfelhasználók érdekei (lásd fent).

b) Ezzel szemben, ha az EEHK 72. cikkének (1) bekezdésével vagy 73. cikkével nem ellentétes az olyan nemzeti jogi szabályozás, illetve annak olyan értelmezése, amely szerint a szabályozó hatóság által hivatalból elvégzett, arra vonatkozó vizsgálat során, hogy az építményekhez való hozzáférési kötelezettséget kell-e előírni, a 72. cikk (1) bekezdésében megjelölt feltételeken (kiskereskedelmi szinten a fenntartható versenypiac kialakulásának akadályozása vagy a végfelhasználók érdekeivel ellentétes jelleg) túlmenően együttes vizsgálat keretében az EEHK 3. cikkében foglalt célkitűzéseket és adott esetben további célkitűzéseket is figyelembe lehet venni, úgy a felperes keresete nem lenne sikeres. Ebben az esetben a TKG 26. §-ának (1) és (2) bekezdését nem úgy kellene

értelmezni, hogy az alperesnek „előzetesen” egy, kizárólag a TKG 21. §-a (1) bekezdésében foglalt tényállási elemek alapján történő vizsgálatot kellett volna lefolytatnia („[...]”, ha ennek elmaradása gátolná a fenntartható kiskereskedelmi versenypiac kialakulását és sértené a végfelhasználók érdekeit”). A megtámadott határozat ebben az esetben valószínűleg jogszerű lenne, mivel az alperes ebben az esetben végezhetett volna a „célkitűzések együttese szerinti vizsgálatot”, amint azt meg is tette.

Azon, hogy a jogvita kimenetele a megjelölt kérdésre adandó választól függ, az sem változtat, ha a megtámadott határozatot más okokból meg kell semmisíteni. Amennyiben a felperes a szövetségi hálózati ügynökség határozatát az imént ismertetett érvektől eltérő érvekkel vitatta, ezen érveknek valószínűleg nem lehet helyt adni (lásd a sürgősségi eljárásban hozott határozatot).

IV.

A felvetett kérdést a kérdést előterjesztő bíróság nem tudja az „acte clair” értelmében megválaszolni. A felvetett kérdést ugyan a kérdést előterjesztő bíróság álláspontja szerint közvetlenül nem válaszolja meg sem az EEHK 73. cikke (1) bekezdésének első albekezdése (1.), sem az EEHK 72. cikkének (1) bekezdése (2.). Nem egyértelmű azonban, hogy hogyan kell alkalmazni az EEHK 73. cikke (2) bekezdésének rendelkezését (3.).

1. A kérdést előterjesztő bíróság álláspontja szerint a felvetett kérdést az EEHK 73. cikke (1) bekezdésének első albekezdése nem válaszolja meg közvetlenül. Ez már azzal is magyarázható, hogy a kérdést előterjesztő bíróság álláspontja szerint az építményekhez való hozzáférés előírása szempontjából először is kizárólag az EEHK 72. cikkének rendelkezése releváns (*lex specialis*). Ha ezt azonban másként látnánk, úgy az EEHK 73. cikke a felvetett kérdést illetően három problémát vet fel: Egyrészt a rendelkezés nyelvi változatai eltérnek egymástól (a), másrészt nem egyértelmű az EEHK 73. cikke (2) bekezdésének tartalma (b). Végezetül problematikus az EEHK 68. cikke (4) bekezdésének c) pontjához való viszony (c).

a) Egyrészt az EEHK 73. cikke (1) bekezdése első albekezdésének nyelvi változatai a felvetett kérdést illetően eltérnek egymástól: Az EEHK 73. cikke (1) bekezdése első albekezdésének német nyelvi változata ugyanis, noha nem tartalmazza a „különösen” („insbesondere”) szót, a szabályozási indokok felsorolását a hatályos változatban is nyitottá teszi a „többek között akkor” („unter anderem wenn”) kifejezés használatával. Ez a nyitás más nyelvi változatokban is megtalálható: holland („onder andere wanneer”), francia („notamment lorsqu’elles”), olasz („in particolare qualora”). Ezzel szemben úgy tűnik, hogy az angol nyelvi változatban a felsorolás nem nyitott („in situations when”). Más a helyzet azonban az EEHK 72. cikkének (1) bekezdése esetében. A rendelkezésnek ugyanis a bírósági tanács tagjai által értett valamennyi nyelvi változatban azonos a tartalma.

b) Másrészt az EEHK 73. cikke (2) bekezdésének rendelkezése felveti a kérdést, hogy e rendelkezésből az következik-e, hogy az EEHK 73. cikke (1) bekezdésének első albekezdésében említett megfontolások mellett további mérlegelési szempontokat is figyelembe kell venni. E tekintetben e rendelkezés először is azt a kérdést veti fel, hogy többet tartalmaz-e, mint az ún. „elégleges jellegre vonatkozó tesztet”. Az „elégleges jellegre vonatkozó tesztre” történő korlátozás mellett szól az EEHK 73. cikke (2) bekezdésének közvetlen szövege, ellene szólnak azonban az EEHK 73. cikke (2) bekezdése harmadik mondatának d), e), f) és h) pontjában felsorolt szempontok, amelyek esetében az „elégleges jellegre vonatkozó tesztre” fűződő kapcsolat nem igazán világos. Valószínűleg az irányelv (188) és azt követő preambulumbekendése is inkább amellet szólnak, hogy a rendelkezés tartalma nem korlátozódik az „elégleges jellegre vonatkozó tesztre” (végeredményben valószínűleg így többek között Broemel, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. kiadás 2023, Bevezetés B, 30. pont). Ha abból indulunk ki, hogy az EEHK 73. cikkének (2) bekezdésében felsorolt intézkedéseket nem csak az elégleges jellegre vonatkozó teszt keretében kell figyelembe venni, a rendelkezés felveti azt a kérdést is, hogy az EEHK 73. cikke (2) bekezdése harmadik mondatának a)–h) pontjában felsorolt szempontok mellett figyelembe kell-e venni az EEHK 3. cikke szerinti célkitűzéseket is.

c) Végezetül problematikus az EEHK 68. cikke (4) bekezdésének c) pontjához való viszony. E rendelkezés értelmében a 68. cikk szerint előírt kötelezettségeknek az EEHK 3. cikkében megállapított célokhoz képest indokoltaknak kell lenniük; e rendelkezést az EEHK 73. cikke szerinti kötelezettségek előírása során is tiszteletben kell tartani (a 68. cikk (2) bekezdése, (3) bekezdésének első albekezdése, a 73. cikk (1) bekezdésének első albekezdése). Az EEHK 73. cikke (1) bekezdésének első albekezdése azonban, csakúgy, mint a 72. cikk (1) bekezdése, és az EEHK 72. cikkének (2) bekezdésétől eltérően, nem tartalmaz az EEHK 3. cikke szerinti célkitűzésekre való hivatkozást. E rendszer ellenére figyelembe kell-e venni az EEHK 3. cikke szerinti célkitűzéseket már annak vizsgálata során, hogy hozzáférési kötelezettséget kell-e előírni? Vagy úgy kell értelmezni az EEHK 73. cikke (1) bekezdése első albekezdésének, illetve 72. cikke (1) bekezdésének az EEHK 72. cikkének (2) bekezdéséhez viszonyított rendszerét, hogy az előbbi két rendelkezés keretében annak vizsgálata során, hogy hozzáférési kötelezettséget kell-e előírni, a vizsgálat keretében először nem kell figyelembe venni az EEHK 3. cikke szerinti célkitűzéseket[?] Csak ha ezen első lépésben megállapítják, hogy hozzáférési kötelezettséget kell előírni, akkor kell második lépésben a konkrét intézkedések vizsgálata során az EEHK 68. cikke (4) bekezdésének c) pontját alkalmazni.

2. A kérdést előterjesztő bíróság álláspontja szerint a felvetett kérdést az EEHK 72. cikkének (1) bekezdése sem válaszolja meg közvetlenül. Az említett rendelkezés ugyanis valószínűleg azt feltételezi, hogy az építmények a piacelemzés szerint az érintett piac részét képezik. Emellett szól a rendelkezésben szereplő, az EEHK 68. cikkre való hivatkozás (így többek között Neumann, N&R 2019, 152 <158>) és az EEHK 72. cikke (2) bekezdésének rendelkezése

(*argumentum a contrario*). Itt nem ez a helyzet. Így tehát nincs jelentősége annak, hogy az EEHK 72. cikke (1) bekezdésének rendelkezése a szövegére tekintettel – a bírósági tanács tagjai által értett valamennyi fent említett nyelvi változatban – a szabályozási indokok kimerítő felsorolását tartalmazza, ami a „célkitűzések együttese szerinti vizsgálat” jogszerűsége ellen szól. Az is figyelmen kívül hagyható, hogy az EEHK 72. cikke (1) bekezdésének – csakúgy, mint az EEHK 73. cikke (1) bekezdése első albekezdésének – az EEHK 68. cikke (4) bekezdésének c) pontjához fűződő viszonya sem egyértelmű (IV. 1. c)).

3. A problémamegoldás „*sedes materiae*”-jét a kérdést előterjesztő bíróság álláspontja szerint valószínűleg az EEHK 72. cikkének (2) bekezdése jelenti. A rendelkezés szövege – az EEHK 3. cikke szerinti célkitűzésekre való hivatkozás – alapján úgy tűnik, hogy a felvetett kérdésre egyértelműen az a válasz adandó, hogy a nemzeti szabályozó hatóságok annak vizsgálata során, hogy a piacelemzés szerint az érintett piac részét nem képező építményekhez való hozzáférési kötelezettséget kell-e előírni, mindenesetre azt is vizsgálhatják, hogy a kötelezettség a 3. cikk szerinti célkitűzések teljesítése szempontjából szükséges és arányos-e; e tekintetben az EEHK 68. cikke (4) bekezdésének c) pontjával való párhuzamosság is fennáll. A rendelkezés azonban e tekintetben is csak látszólag egyértelmű, mivel sem az EEHK 72. cikke (1) bekezdéséhez (a), sem az EEHK 73. cikkéhez (b) való viszony nem egyértelmű:

a) Egyrészt nem világos, hogyan értelmezendő az EEHK 72. cikkének (1) és (2) bekezdése közötti viszony: Egyfelől az EEHK 72. cikkének (1) bekezdése az EEHK 68. cikkére tekintettel kizárólag e rendelkezés szövege alapján értelmezhető úgy, hogy az az építmények esetleges piacán jelentős piaci erővel rendelkező vállalkozásra vonatkozik (lásd fent). Ez azzal a következménnyel járna, hogy az EEHK 72. cikkének (2) bekezdését külön szabályozási eszköznek lehetne tekinteni, amely önálló feltételeket ír elő azokra az esetekre, amikor – mint itt is – nem ilyen piacot vesznek alapul. Ez azonban azzal a következménnyel járna, hogy egy, az építmények piacán jelentős piaci erővel rendelkező vállalkozás számára az építményekhez való hozzáférésre vonatkozó kötelezettségeket csak szigorúbb feltételek mellett lehetne előírni, mint amelyek az EEHK 72. cikkének (2) bekezdése szerinti esetekben érvényesülnének; az ilyen különbségtétel értelme mindenesetre nem azonnal nyilvánvaló. Másfelől az EEHK 72. cikkének (1) bekezdése adott esetben alaphozként is értelmezhető, amelyet az EEHK 72. cikkének (2) bekezdése csupán egy különleges eset tekintetében konkretizál. Az ilyen értelmezés mellett szól az, hogy az EEHK 72. cikkének (2) bekezdése a szövege szerint „az e cikk szerinti hozzáférés[ről]” beszél; nyilvánvalóan tehát a hozzáférés egységes alapfeltételek mellett történő biztosítását veszi alapul, továbbá emellett szól az is, hogy ilyen értelmezés esetén megállapítható, hogy az EEHK 72. cikkének (1) és (2) bekezdése egységes tartalommal bír.

b) Másrészt nem világos, hogyan értelmezendő az EEHK 72. cikkének (2) bekezdése és 73. cikke közötti viszony. Nehéz tisztázni, hogy az EEHK 73. cikke (1) bekezdésének első albekezdése szerinti feltételeket akkor is alkalmazni kell-e az EEHK 72. cikkének (2) bekezdése szerinti intézkedésekre, ha

„intézkedéscsomag” keretében döntenek (aa). További problémák merülnek fel, ha az EEHK 72. cikke (1) és (2) bekezdésének „egységes” – a fenti IV. 3. a) részben kifejtett – értelmezéséből indulnánk ki (bb).

aa) Nem világos, hogy az EEHK 73. cikke (1) bekezdésének első albekezdése szerinti feltételeket akkor is alkalmazni kell-e az EEHK 72. cikkének (2) bekezdése szerinti intézkedésekre, ha – mint itt is – „intézkedéscsomag” keretében döntenek. Bár – az EEHK 72. cikke (1) bekezdésének viszonylatában is – az, hogy a „kiskereskedelmi szinten a fenntartható verseny piac kialakulásának akadályozása vagy a végfelhasználók érdekeivel ellentétes jelleg” vizsgálati szempontok hiányoznak az EEHK 72. cikkének (2) bekezdéséből, alapvetően azzal magyarázható, hogy a közösségi jogalkotó abból indult ki, hogy az EEHK 73. és 72. cikke szerinti intézkedéseket „intézkedéscsomagban” fogják előírni, és emiatt az EEHK 73. cikke (1) bekezdésének első albekezdése szerinti korlátozásoknak az EEHK 72. cikkének (2) bekezdése szerinti kötelezettségek előírása tekintetében is érvényesülniük kell; ez az EEHK 73. cikke (1) bekezdésének első albekezdése és az EEHK 72. cikkének (2) bekezdése szerinti feltételek közötti „párhuzamosságot” eredményezne. Emellett szólhat az EEHK 73. cikke (2) bekezdésének második albekezdése is, és úgy tűnik, hogy ez volt a német jogalkotó értelmezése is. Ez ahhoz vezetne, hogy az EEHK 73. cikke (1) bekezdése első albekezdésének értelmezésével kapcsolatos nehézségek (IV. 1.) az EEHK 72. cikkének (2) bekezdésére is kihatással lennének.

A normák szövegéből azonban az „intézkedéscsomagban” való eljárásra vonatkozó ezen értelmezés – azzal a következménnyel, hogy az EEHK 73. cikke (1) bekezdésének első albekezdése szerinti feltételeket át kellene venni a 72. cikk (2) bekezdése szerinti eljárás esetében – nem következik. Az EEHK 72. cikkének (2) bekezdése szerinti eljárás és az 73. cikk szerinti eljárás feltételei közötti „párhuzamosság” ellen szól, hogy az EEHK 73. cikke (2) bekezdésének második albekezdésében és az ott különösen a német nyelvi változatban használt „bloße Auferlegung” („puszta előírása”) kifejezés arra utal, hogy az uniós jogalkotó az építményekre vonatkozó hozzáférési kötelezettséget főszabály szerint kevésbé beavatkozó jellegűnek tekinti; erre utal az EEHK (187) preambulumbekzdése is (lásd: Neumann, N&R 2016, 262 <267> és N&R 2018, 204 <206 f.>; Scherer/Heinickel, MMR 2017, 71 <75>). Ha ez lenne a helyzet, ez amellet szólna, hogy az EEHK 72. cikkének (2) bekezdése szerinti eljárásra kevésbé szigorú – és nem párhuzamos jellegű – feltételeket írjanak elő.

bb) További problémák merülnek fel, ha az EEHK 72. cikke (1) és (2) bekezdésének „egységes” – a fenti IV. 3. a) részben kifejtett – értelmezéséből indulnánk ki. Ha ugyanis az EEHK 72. cikke (1) bekezdésének a 73. cikkhez való viszonyát tekintjük, – adott esetben, az EEHK 73. cikkének nyelvi változataitól függően – az EEHK 72. cikkének (1) bekezdése az EEHK 73. cikke (1) bekezdése első albekezdéséhez képest szűkebb körű vizsgálati programot fogalmaz meg. Másrészt az EEHK 73. cikke (2) bekezdése második albekezdésének léte azonban arra utal, hogy az uniós jogalkotó az építményekre vonatkozó hozzáférési kötelezettséget főszabály szerint kevésbé beavatkozó jellegűnek tekinti (lásd fent).

Eközött és az EEHK 72. cikkének (1) bekezdése között pedig bizonyos feszültség áll fenn, amely utóbbi az e tekintetben megjelölt szabályozási indokokat az EEHK 73. cikke (1) bekezdése első albekezdéséhez képest – a német nyelvi változatban, lásd fent – szűkebb körűen állapítja meg, és különösen esetlegesen más mérlegelési szempontokat sem enged meg. Sokatmondó, hogy az EEHK 73. cikke (2) bekezdése második albekezdésének keretében nem az a kérdés, hogy az EEHK 72. cikke szerinti kötelezettségek előírása arányos intézkedés lenne-e a „fenntartható verseny piac kialakulása megakadályozásának” elkerülésére, hanem az, hogy az EEHK 72. cikke szerinti kötelezettség arányos intézkedés lenne-e „a verseny ösztönzése és a végfelhasználók érdekeinek jobb érvényesítése” szempontjából. Az, hogy valamit akadályoznak vagy csupán ösztönöznek-e, két különböző mérce.

[omissis]