

Byla C-327/24 [*Lolach*]ⁱ

Prašymas priimti prejudicinį sprendimą

Gavimo data:

2024 m. gegužės 3 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Verwaltungsgericht Köln (Vokietija)

Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2024 m. gegužės 2 d.

Ieškovė:

Telekom Deutschland GmbH

Atsakovė:

Vokietijos Federacinė Respublika

Verwaltungsgericht Köln (Kelno administracinis teismas)

Nutartis

<...>

Administracinėje byloje

Telekom Deutschland GmbH, <...> Bona,

ieškovė,

<...>

prieš

Vokietijos Federacinę Respubliką <...>,

atsakovę,

ⁱ Šios bylos pavadinimas išgalvotas. Jis neatitinka jokios bylos šalies tikrojo vardo, pavardės ar pavadinimo.

dėl telekomunikacijų teisės

Verwaltungsgerichts Köln 21-oji kolegija

2024 m. gegužės 2 d.

<...>

nutaria:

Sustabdyti bylos nagrinėjimą.

Pagal SESV 267 straipsnį Europos Sąjungos Teisingumo Teismui pateikti ši prejudicinį klausimą:

Ar 2018 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos (ES) 2018/1972 72 ir 73 straipsniai turi būti aiškinami taip, kad nacionalinės reguliavimo institucijos, vertindamos, „ar“ nustatyti įpareigojimus dėl prieigos prie inžinerinių statinių, kurie, remiantis rinkos tyrimu, nėra atitinkamos rinkos dalis,

turi vertinti *vien* tai, ar tokių įpareigojimų nustatymas netrukdytų formuotis tvariai konkurencinei mažmeninei rinkai arba nepažeistų galutinio naudotojo interesų,

arba

ar vertinant įpareigojimo dėl prieigos prie tokių statinių nustatymą, be pirmiau minėtų reikalavimų, „tikslų rinkinyje“ galima *lygiavertiškai* atsižvelgti ir į kitus 2018 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos (ES) 2018/1972 3 straipsnyje nurodytus tikslus ir, jei taikytina, kitus tikslus.

M o t y v a i

I.

Teisinis ginčas iš esmės susijęs su įpareigojimų dėl prieigos nustatymo ieškovei teisėtumo klausimu.

2018 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos (ES) 2018/1972 (EERK) 72 ir 73 straipsniuose pagal redakciją vokiečių kalba – visų pirma 73 straipsnio kalbinės versijos yra skirtingos – reglamentuojamas įpareigojimų dėl prieigos nustatymas, kaip nurodyta toliau.

72 straipsnis

Prieiga prie inžinerinių statinių

1. Nacionalinė reguliavimo institucija gali pagal 68 straipsnį nustatyti įpareigojimus įmonėms patenkinti pagrįstus prašymus dėl prieigos prie inžinerinių statinių, įskaitant (bet tik tuo neapsiribojant) prieigą prie pastatų arba įėjimų į pastatus, pastatų vidaus kabelių, įskaitant elektros laidus, antenas, bokštus ir kitas atramines konstrukcijas, stulpus, stiebus, vamzdynus, kanalus, apžiūros kameras, šulinius, skirstomąsias spintas, ir dėl tų statinių naudojimo tais atvejais, kai nacionalinė reguliavimo institucija, atsižvelgusi į rinkos tyrimą, padaro išvadą, kad atsisakymas suteikti prieigą arba panašų poveikį turintis prieigos suteikimas nepagrįstomis sąlygomis trukdytų formuotis tvariai konkurencinei rinkai ir neatitiktų galutinio naudotojo interesų.

2. Nacionalinės reguliavimo institucijos gali nustatyti įpareigojimus įmonėms užtikrinti prieigą pagal šį straipsnį, neatsižvelgiant į tai, ar turtas, su kuriuo susijęs įpareigojimas, yra atitinkamos rinkos dalis pagal rinkos tyrimą, su sąlyga, kad įpareigojimas yra būtinas 3 straipsnyje nurodytiems tikslams pasiekti ir jiems proporcingas.

73 straipsnis

Įpareigojimai dėl prieigos prie konkrečių tinklo elementų ir susijusių priemonių ir jų naudojimo

1. Nacionalinės reguliavimo institucijos pagal 68 straipsnį gali nustatyti reikalavimus įmonėms, kad jos tenkintų pagrįstus prašymus dėl prieigos prie konkrečių tinklo elementų ir susijusių priemonių bei jų naudojimo tokiomis aplinkybėmis, kai nacionalinės reguliavimo institucijos mano, kad atsisakymas suteikti prieigą ar panašų poveikį turintis nepagrįstų sąlygų taikymas trukdytų formuotis tvariai konkurencinei mažmeninei rinkai ir neatitiktų galutinio naudotojo interesų.

Nacionalinės reguliavimo institucijos gali reikalauti, kad įmonės, *inter alia*:

- a) suteiktų trečiosioms šalims prieigą atitinkamai prie konkrečių fizinių tinklo elementų bei papildomų susijusių priemonių, įskaitant prieigą prie atsietos vietinės linijos ir dalinės vietinės linijos, ir galimybę jais naudotis;
- b) suteiktų trečiosioms šalims prieigą prie konkrečių aktyvių arba virtualių tinklo elementų ir paslaugų;
- c) sąžiningai derėtusi su įmonėmis, prašančiomis suteikti prieigą;
- d) nenutrauktų prieigos prie priemonių, prie kurių prieiga jau suteikta;
- e) didmeniniu pagrindu teiktų trečiosioms šalims perpardavimui skirtas konkrečias paslaugas;

- f) suteiktą atvirą prieigą prie techninių sąsajų, protokolų ar kitų pagrindinių technologijų, kurios yra būtinos paslaugų sąveikai ar virtualaus tinklo paslaugoms;
- g) leistų naudotis bendra vieta ar kitus susijusių priemonių bendro naudojimo būdus;
- h) teiktų konkrečias paslaugas, būtinas paslaugų tarpusavio sąveikai teikiant galutines paslaugas naudotojams ar tarptinkliniam ryšiui judriojo ryšio tinkluose užtikrinti;
- i) teiktų prieigą prie veiklos palaikymo sistemų ar panašių programinės įrangos sistemų, kurios būtinos užtikrinti sąžiningą konkurenciją teikiant paslaugas;
- j) sujungtų tinklus ar tinklų priemones;
- k) teiktų prieigą prie susijusių paslaugų, pavyzdžiui, tapatybės, vietos ir prisijungimo statuso nustatymo.

Nacionalinės reguliavimo institucijos tiems įpareigojimams gali nustatyti tam tikras sąlygas, susijusias su sąžiningumu, pagrįstumu ir savalaikiškumu.

2. Kai nacionalinės reguliavimo institucijos svarsto šio straipsnio 1 dalyje nurodytų galimų specifinių įpareigojimų nustatymo tinkamumą, ypač kai jos vertina, laikydamosi proporcingumo principo, ar tokie įpareigojimai turėtų būti nustatyti, o jei taip, kaip jie turėtų būti nustatyti, jos analizuoja, ar kitų formų prieiga prie didmeninių paslaugų produktų toje pačioje arba susijusioje didmeninėje rinkoje būtų pakankama nustatytai problemai išspręsti vadovaujantis galutinių naudotojų interesais. Vertinimas apima komercinės prieigos pasiūlymus, reguliuojamą prieigą pagal 61 straipsnį arba esamą ar planuojamą reguliuojamąją prieigą prie kitų didmeninių paslaugų produktų pagal šį straipsnį. Nacionalinės reguliavimo institucijos visų pirma atsižvelgia į šiuos veiksnius:

- a) techninį ir ekonominį tikslingumą naudoti ar įrengti konkuruojančias priemones atsižvelgiant į rinkos plėtros lygį ir konkretaus sujungimo arba prieigos pobūdį ir rūšį, be kita ko, į kitų pirminės prieigos produktų, pavyzdžiui prieigos prie kanalų, perspektyvumą;
- b) numatomą technologijų raidą, darančią poveikį tinklo kūrimui ir valdymui;
- c) poreikį užtikrinti technologinį neutralumą, kuris sudarytų sąlygas šalims kurti ir valdyti savo tinklus;
- d) esamų pajėgumų galimybes teikti siūlomą prieigą;

- e) pradines įrenginio savininko investicijas, atsižvelgiant į bet kokias padarytas viešąsias investicijas ir riziką, susijusią su investicinių projektų vykdymu, ypatingą dėmesį skiriant investicijoms į itin didelio pralaidumo tinklus ir susijusiai rizikai;
- f) ilgalaikės konkurencijos apsaugos poreikį, ypatingą dėmesį skiriant ekonomiškai efektyviai infrastruktūra grindžiamai konkurencijai ir naujoviškiems verslo modeliams, kuriais remiama tvari konkurencija, pavyzdžiui, verslo modeliams, grindžiamiems bendromis investicijomis į tinklus;
- g) prireikus atitinkamas intelektinės nuosavybės teises;
- h) visos Europos paslaugų teikimą.

Kai nacionalinės reguliavimo institucijos svarsto pagal 68 straipsnį nustatyti įpareigojimus remiantis 72 arba šiuo straipsniu, [jos] išnagrinėja, ar vien įpareigojimų pagal 72 straipsnį nustatymas būtų proporcinga priemonė siekiant skatinti konkurenciją ir apsaugoti galutinio naudotojo interesus.

3. Taikydamos įmonei įpareigojimus teikti prieigą pagal šį straipsnį, nacionalinės reguliavimo institucijos gali nustatyti technines ar eksploatacines sąlygas, kurių tokios prieigos teikėjas arba gavėjai privalo laikytis, kai būtina užtikrinti įprastą tinklo darbą. Įpareigojimai laikytis konkrečių techninių standartų arba specifikacijų turi atitikti pagal 39 straipsnį nustatytus standartus ir specifikacijas.

Vokietijos įstatymų leidėjas šias dvi nuostatas įgyvendino 2021 m. birželio 23 d. *Telekommunikationsgesetz* (Telekomunikacijų įstatymas, toliau – TKG) (2021 m. rugsėjo 10 d. redakcija), su paskutiniais pakeitimais, padarytais 2022 m. liepos 20 d. įstatymu (*BGBI. I*, p. 1166), 26 straipsniu:

26 straipsnis. Įpareigojimai dėl prieigos

1. Federalinė tinklų agentūra gali įpareigoti įmonę, turinčią didelę įtaką rinkoje, suteikti prieigą kitoms įmonėms, jei atsisakymas suteikti prieigą trukdytų formuotis tvariai konkurencinei mažmeninei rinkai ir neatitiktų galutinio naudotojo interesų.

2. Vertindama, ar ir kokie šio straipsnio 1 dalyje nurodyti įpareigojimai dėl prieigos yra pagrįsti ir ar jie proporcingi 2 straipsnyje nurodytiems tikslams, Federalinė tinklų agentūra vertina, ar

- 1) užtenka pagal šią dalį jau nustatytų ar planuojamų nustatyti įpareigojimų arba atitinkamoje didmeninėje rinkoje ar susijusioje didmeninėje rinkoje jau sudarytų ar siūlomų komercinių prieigos susitarimų, taip pat ar

2) užtenka vien nustatyti įpareigojimus pagal 3 dalies 10 punktą,

siekiant 2 straipsnyje nurodytų tikslų. Federalinė tinklų agentūra visų pirma atsižvelgia į šiuos veiksnius:

- 1) techninį ir ekonominį tikslingumą naudoti ar įrengti konkuruojančias priemones atsižvelgiant į rinkos plėtros lygį ir konkretaus sujungimo arba prieigos, be kita ko, kitų pirminės prieigos produktų, pobūdį ir rūšį;
- 2) esamų pajėgumų galimybes teikti siūlomą prieigą;
- 3) pradines įrenginio savininko investicijas, atsižvelgiant į bet kokias padarytas viešąsias investicijas ir riziką, susijusią su investicinių projektų vykdymu, visų pirma į riziką, susijusią su investicijomis į itin didelio pralaidumo tinklus;
- 4) būtinybę užtikrinti ilgalaikę konkurencijos apsaugą, ypatingą dėmesį skiriant ekonomiškai efektyviai infrastruktūra grindžiamai konkurencijai ir naujoviškiems verslo modeliams;
- 5) atitinkamas intelektinės nuosavybės teises;
- 6) paslaugų teikimą visoje Sąjungoje ir
- 7) numatomą technologijų raidą, darančią poveikį tinklo kūrimui ir valdymui.

3. Federalinė tinklų agentūra, atsižvelgdama į 1 dalį, gali nustatyti šiuos įpareigojimus įmonėms, turinčioms didelę įtaką rinkoje:

- 1) suteikti prieigą atitinkamai prie konkrečių fizinių tinklo elementų ir papildomų susijusių priemonių, įskaitant prieigą prie atsietos vietinės linijos ir dalinės vietinės linijos;
- 2) nenutraukti prieigos prie priemonių, prie kurių prieiga jau suteikta;
- 3) suteikti prieigą prie konkrečių aktyvių arba virtualių tinklo elementų ir paslaugų, įskaitant beveik atsietą plačiajuosčio interneto prieigą;
- 4) teikti konkrečias paslaugas, būtinas paslaugų tarpusavio sąveikai teikiant galutines paslaugas naudotojams ar tarptinkliniam ryšiui judriojo ryšio tinkluose užtikrinti;
- 5) teikti prieigą prie veiklos palaikymo sistemų ar panašių programinės įrangos sistemų, kurios būtinos sąžiningai konkurencijai teikiant paslaugas, kartu užtikrinant esamų priemonių veiksmingumą;

6) teikti prieigą prie susijusių paslaugų, pavyzdžiui, tapatybės, vietos ir prisijungimo statuso nustatymo;

7) sujungti viešuosius telekomunikacijų tinklus;

8) teikti atvirą prieigą prie techninių sąsajų, protokolų ar kitų pagrindinių technologijų, kurios yra būtinos paslaugų sąveikai ar virtualaus tinklo paslaugoms;

9) sudaryti sąlygas dalytis vieta ar kitais būdais bendrai naudotis susijusiomis priemonėmis ir bet kuriuo metu suteikti prieigos paslaugų naudotojams ar jų įgaliotiesiems atstovams prieigą prie šių priemonių, ir

10) teikti prieigą prie inžinerinių statinių, įskaitant (bet tik tuo neapsiribojant) prieigą prie pastatų arba įėjimų į pastatus, pastatų vidaus kabelių, įskaitant elektros laidus, antenas, bokštus ir kitas atramines konstrukcijas, stulpus, stiebus, vamzdynus, kanalus, apžiūros kameras, šulinius, skirstomąsias spintas, taip pat tais atvejais, net jei jie nėra atitinkamos rinkos dalis pagal 10 straipsnį, su sąlyga, kad įpareigojimas dėl prieigos yra proporcingas ir pagrįstas remiantis per rinkos tyrimą nustatytos problemos pobūdžiu pagal 11 straipsnį.

4. Jei įmonė įrodo, kad naudojimasis paslauga keltų grėsmę tinklo vientisumo išlaikymui arba tinklo veikimo saugumui, Federalinė telekomunikacijų reguliavimo agentūra nenustato atitinkamo įpareigojimo dėl prieigos arba nustato jį kita forma. Tinklo vientisumo išlaikymas ir tinklo veikimo saugumas turi būti vertinami atsižvelgiant į objektyvius standartus.

5. Kai Federalinė tinklų agentūra nustato įmonei įpareigojimus teikti prieigą, ji gali nustatyti technines ar eksploatacines sąlygas, kurių tokios prieigos teikėjas arba gavėjas privalo laikytis, kai būtina užtikrinti įprastą tinklo darbą. Įpareigojimai laikytis konkrečių techninių standartų arba specifikacijų turi atitikti pagal Direktyvos (ES) 2018/1972 39 straipsnį nustatytus standartus ir specifikacijas.

6. Vykdydamos įpareigojimus dėl prieigos, įmonės, turinčios teisę naudotis prieigos paslaugomis, turi turėti galimybę naudotis prieigos paslaugomis ir bendradarbiauti, nebent konkrečiais atvejais įmonė gali įrodyti, kad dėl techninių priežasčių tokia galimybė ar bendradarbiavimas yra neįmanomas arba įmanomas tik ribotai.

II.

Ieškovė yra telekomunikacijų paslaugas teikianti bendrovė, ji 2019 m. spalio 10 d., atliekant rinkos tyrimą, buvo pripažinta įmone, turinčia didelę įtaką bendrojoje rinkoje ir teikiančia prieigą prie vietinių linijų fiksuotoje vietoje. Vis

dėlto rinka, susijusi su prieiga prie inžinerinių statinių, *nebuvo* rinkos tyrimo objektas.

2022 m. liepos 21 d. nutartimi *Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen* (Federalinė elektros, dujų, telekomunikacijų, pašto ir geležinkelių tinklų agentūra; toliau – Federalinė tinklų agentūra), be kita ko, nustatė ieškovei šiuos įpareigojimus:

„1.1 suteikti kitoms įmonėms prieigą prie kabelių kanalų inžinerinių sistemų, taip pat prie antžeminių linijų stiebų ir atraminių sistemų, kurios egzistuoja paklausos nurodymo metu, siekiant sukurti ir eksploatuoti itin didelio pralaidumo tinklus fiksuotose vietose arba suteikti prieigą prie vietinės linijos kabelinio skirstomojo tinklo arba MSAN (1.2 arba 1.3 punktas), neviršijant esamo pralaidumo, kai (ieškovė) gali išlaikyti atitinkamą veiklos rezervą ir teikti pirmenybę savo poreikių tenkinimui. Jeigu prieiga neapima prieigos prie vietinės linijos, pareiga vykdyti įsipareigojimus ir susiję tolesni įsipareigojimai pagal 2, 4 ir 5 punktus pradedami vykdyti 2024 m. sausio 1 d.;

1.2 suteikti kitoms įmonėms fiziškai atsietą prieigą prie varinės vietinės linijos pagrindiniame skirstomajame tinkle arba taške, kuris yra arčiau vietinės linijos bloko nei pagrindinis skirstomasis tinklas (visų pirma kabelinis arba galinis skirstomasis tinklas, toliau – APL), išskyrus atvejus, kai ji gali arba privalo atsisakyti suteikti prieigą pagal šio skyriaus 1 priedo „Atsisakymas suteikti prieigą prie vietinės linijos už pagrindinio skirstomojo tinklo artimosios zonos“ ir 2 priedo „Atsisakymas suteikti prieigą prie vietinės linijos pagrindinio skirstomojo tinklo artimoje zonoje“ nuostatas...<...>“

Federalinė tinklų agentūra, be kita ko, nurodo šiuos motyvus:

„Įpareigojimai dėl prieigos

Ginčo nagrinėjimo komisija paliko galioti arba iš dalies pakeitė 2011 m. kovo 21 d. reguliavimo nutarimu BK3g-09/085 (iš dalies pakeistu 2016 m. rugsėjo 1 d. reguliavimo nutarimu BK3g-15/004) <...> nustatytus įpareigojimus dėl prieigos rinkoje, dėl kurios nagrinėjama byla:

1. TKG 26 straipsnio peržiūros programa

Įpareigojimas suteikti prieigą nustatytas pagal TKG 26 straipsnį.

Pagal TKG 26 straipsnio 1 dalies pirmą sakinį Federalinė tinklų agentūra gali įpareigoti viešųjų telekomunikacijų tinklų operatorius, turinčius didelę įtaką rinkoje, suteikti prieigą kitoms įmonėms, įskaitant atsietą prieigą pagal paklausą, jei atsisakymas suteikti prieigą trukdytų formuotis tvariai konkurencinei mažmeninei rinkai ir neatitiktų galutinio naudotojo interesų. Vertindama, ar ir kokie įpareigojimai dėl prieigos yra pagrįsti ir ar jie

proporcingi TKG 2 straipsnyje nurodytiems tikslams, Federalinė tinklų agentūra visų pirma atsižvelgia į TKG 26 straipsnio 2 dalies antro sakinio 1–7 punktuose išvardytus kriterijus. Iš nurodytos normos ir joje pateiktos nuorodos į reguliavimo tikslus (ir principus) pagal TKG 2 straipsnį darytina išvada, kad nustatytos priemonės turi atitikti išsamius tikslus ir tam tikrus apribojimus (dėl TKG 2004 21 straipsnio žr. 2018 m. rugsėjo 21 d. *BVerwG* sprendimo 6 C 50/16 48 punktą, 2018 m. rugsėjo 21 d. *BVerwG* sprendimo 6 C 8/17, *BVerwGE* 163, 181–232, 51 punktą). Šiuo atveju atitinkamą tikslų rinkinį sudaro keturi pagrindiniai tikslai, kai kurie jų pasižymi įvairiais papildomais kriterijais.

Pirmasis pagrindinis tikslas – užtikrinti sujungiamumą ir skatinti visų piliečių bei įmonių prieigą prie itin didelio pralaidumo tinklų ir jų naudojimą (TKG 26 straipsnio 2 dalies pirmas sakiny, siejamas su 2 straipsnio 2 dalies 1 punktu). Antrasis pagrindinis tikslas – skatinti konkurenciją. Šiuo atveju itin svarbi konkurencija galutinių naudotojų rinkoje (TKG 26 straipsnio 1 dalis). Taip siekiama skatinti formuoti tvarios konkurencijos telekomunikacijų rinkas ir su jomis susijusias investicijas į infrastruktūrą bei inovacijas (TKG 26 straipsnio 1 dalis, 26 straipsnio 2 dalies antro sakinio 4 punktas; 26 straipsnio 2 dalies pirmas sakiny, siejamas su 2 straipsnio 2 dalies 2 punktu ir 3 punkto e papunkčiu bei 3 dalies 4 punktu). Konkurencija taip pat turėtų būti vienoda (TKG 26 straipsnio 2 dalies pirmas sakiny, siejamas su 2 straipsnio 2 dalies 2 punktu ir 3 dalies 2 punktu). Skatinant konkurenciją turi būti tinkamai atsižvelgiama tiek į interesus atitinkamoje vietovėje (TKG 26 straipsnio 2 dalies pirmas sakiny, siejamas su TKG 2 straipsnio 2 dalies 2 punkto sakinio pabaiga), tiek į skirtingas su konkurencija susijusias sąlygas, kurios vyrauja įvairiose Vokietijos Federacinės Respublikos geografinėse vietovėse (TKG 26 straipsnio 2 dalies pirmas sakiny, siejamas su TKG 2 straipsnio 3 dalies 5 punkto antra sakinio dalimi). Pagal trečiąjį pagrindinį tikslą telekomunikacijų srityje turi būti ginami naudotojai, visų pirma naudotojų interesai (TKG 26 straipsnio 1 dalies sakinio pabaiga, 26 straipsnio 2 dalies pirmas sakiny, siejamas su TKG 2 straipsnio 2 dalies 3 punktu). Turi būti siekiama kurti galutiniams naudotojams kuo didesnę naudą, išreiškiamą kaina, kokybe ir pasirinkimu (TKG 26 straipsnio 2 dalies pirmas sakiny, siejamas su 2 straipsnio 2 dalies 3 punkto b papunkčiu). Naudotojų ir vartotojų interesai turi būti skatinami visų pirma užtikrinant sujungiamumą, itin didelio pralaidumo tinklų plataus masto prieinamumą, spartesnę plėtrą ir skatinant jų naudojimą (TKG 26 straipsnio 2 dalies pirmas sakiny, siejamas su 2 straipsnio 2 dalies 1 ir 3a punktais). Taip pat turi būti užtikrinamos lygiavertės gyvenimo sąlygos miesto ir kaimo vietovėse (TKG 26 straipsnio 2 dalies pirmas sakiny, siejamas su TKG 2 straipsnio 2 dalies 3b punktu). Šiuo atveju būtina tinkamai atsižvelgti į įvairiose Vokietijos Federacinės Respublikos geografinėse vietovėse vyraujančias skirtingas sąlygas, susijusias su vartotojais (TKG 26 straipsnio 2 dalies pirmas sakiny, siejamas su TKG 2 straipsnio 3 dalies 5 punkto 3 papunkčiu). Ketvirta, turi būti skatinama Europos Sąjungos vidaus rinkos plėtra (TKG 26 straipsnio 2 dalies

1 punktą, siejamas su TKG 2 straipsnio 2 dalies 4 punktu). Tai apima ir paslaugų teikimą visoje Europoje (TKG 26 straipsnio 2 dalies antro sakinio 6 punktas).

Norint įgyvendinti pirmiau minėtus tikslus, turi būti laikomasi įvairių apribojimų. Iš esmės TKG 2 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad Federalinė tinklų agentūra, siekdama 2 dalyje nurodytų tikslų, taiko objektyvius, skaidrius, nediskriminacinius ir proporcingus reguliavimo principus. Šie principai išsamiau aprašyti TKG 2 straipsnio 3 dalyje ir 26 straipsnio 2 dalies antrame sakinyje. Atliekant vertinimą visų pirma atsižvelgiama į techninį ir ekonominį tikslingumą naudoti ar įrengti konkuruojančias priemones atsižvelgiant į rinkos plėtros lygį (TKG 26 straipsnio 2 dalies antro sakinio 1 punktą), taip pat į klausimą, ar jau nustatytų įpareigojimų pagal TKG 2 dalį arba atitinkamoje didmeninėje rinkoje ar susijusioje didmeninėje rinkoje jau sudarytų ar siūlomų komercinių prieigos susitarimų (TKG 26 straipsnio 2 dalies pirmo sakinio 1 punktą) ir vien įpareigojimų dėl prieigos, susijusių su kabelių kanalais ir antžeminių linijų stiebais bei atraminėmis sistemomis (TKG 26 straipsnio 2 dalies pirmo sakinio 2 punktą), nustatymo užtenka, siekiant užtikrinti TKG 2 straipsnyje nustatytus reguliavimo tikslus (TKG 26 straipsnio 2 dalies pirmas sakiny).

Vertinant tinkamumą, atsižvelgiama į suinteresuotųjų šalių pagrindines teises į laisvę užsiimti profesine veikla (GG 12 straipsnio 1 dalis) ir nuosavybės apsaugą (GG 14 straipsnio 1 dalis). Visų pirma atsižvelgiama į esamų pajėgumų galimybes teikti siūlomą prieigą (TKG 26 straipsnio 2 dalies 2 punktą) ir pradines įrenginio savininko investicijas, įskaitant bet kokias viešąsias investicijas ir riziką (TKG 26 straipsnio 2 dalies antro sakinio 3 punktą), taip pat į investuojančios įmonės investavimo riziką ir į investuotojų ir jų prieigos siekiančių subjektų bendradarbiavimą (TKG 26 straipsnio 1 dalies pirmo sakinio pabaiga, 26 straipsnio 2 dalies antro sakinio 4 punktą, TKG 26 straipsnio 2 dalies pirmas sakiny, siejamas su 26 straipsnio antro sakinio antra dalimi). Be to, gali būti svarbūs teisėtų lūkesčių apsaugos ir teisinio saugumo principai. Federalinė tinklų agentūra turėtų skatinti reguliavimo nuspėjamumą užtikrindama nuoseklų reguliavimo būdų taikymą atitinkamais peržiūros laikotarpiais (TKG 26 straipsnio 2 dalies pirmas sakiny, siejamas su 26 straipsnio 3 dalies 1 punktu). Kai kuriais atvejais taip pat gali būti svarbu atsižvelgti į kitus teisinius interesus, pavyzdžiui, atitinkamas intelektinės nuosavybės teises ir visos Europos paslaugų teikimą (TKG 26 straipsnio 2 dalies antro sakinio 5 ir 6 punktai), į interesą išlaikyti tinklo vientisumą ir tinklo veikimo saugumą (TKG 26 straipsnio 4 ir 5 dalys).“

Remdamasi šiuo standartu, Federalinė tinklų agentūra įvertino pirmiau minėtų įpareigojimų dėl prieigos, įskaitant įpareigojimą suteikti prieigą prie inžinerinių statinių, nustatymą.

2022 m. rugpjūčio 19 d. ieškovė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teisme pareiškė ieškinį dėl šio 2022 m. liepos 21 d. Federalinės tinklų agentūros sprendimo ir visų pirma prašė:

„1) iš dalies panaikinti atsakovės 2022 m. liepos 21 d. nutartį (BK3i-19/020) tokia apimtimi, kuria ieškovei nustatyti šie įpareigojimai:

a) įpareigojimas pagal rezoliucinės dalies 1.1 punktą suteikti kitoms bendrovėms prieigą prie kabelių kanalų inžinerinių sistemų, taip pat prie antžeminių linijų stiebų ir atraminių sistemų, sukurti ir eksploatuoti itin didelio pralaidumo tinklus fiksuotose vietose;

jei a punkte nurodytas prašymas nebūtų tenkinamas:

b) įpareigojimas pagal rezoliucinės dalies 1.1 punktą suteikti kitoms įmonėms prieigą prie kabelių kanalų inžinerinių sistemų, taip pat prie antžeminių linijų stiebų ir atraminių sistemų, siekiant sukurti ir eksploatuoti itin didelio pralaidumo tinklus fiksuotose vietose, kurias ieškovė naujai įrengė siekdama sukurti savo FTTB/H tinklą;

jei a ir b punktuose nurodyti prašymai nebūtų tenkinami:

c) įpareigojimas pagal rezoliucinės dalies 1.1 punktą suteikti kitoms įmonėms prieigą prie kabelių kanalų inžinerinių sistemų, taip pat prie antžeminių linijų stiebų ir atraminių sistemų, siekiant sukurti ir eksploatuoti fiksuotose vietose itin didelio pralaidumo tinklus, kurie buvo įrengti mažiau nei prieš septynerius metus;

d) įpareigojimas pagal rezoliucinės dalies 4 punktą paskelbti standartinį pasiūlymą dėl prieigos prie kabelių kanalų inžinerinių sistemų, taip pat prie antžeminių linijų stiebų ir atraminių sistemų, siekiant sukurti ir eksploatuoti itin didelio pralaidumo tinklus fiksuotose vietose;

e) įpareigojimas pagal rezoliucinės dalies 5.1 punktą patvirtinti mokesčius už prieigą prie kabelių kanalų inžinerinių sistemų, taip pat prie antžeminių linijų stiebų ir atraminių sistemų, siekiant sukurti ir eksploatuoti itin didelio pralaidumo tinklus fiksuotose vietose pagal TKG 39 ir paskesnius straipsnius;

f) įpareigojimas pagal rezoliucinės dalies 4 punktą paskelbti standartinį pasiūlymą dėl virtualios atsietos prieigos paslaugų kaip antrojo lygmens prieigos produkto komutatoriuje / BNG, skirto FTTB/H infrastruktūroms su masinės rinkos pajėgumais;

2) jeigu 1 punkte nurodyti prašymai nebūtų tenkinami, panaikinti visą 2022 m. liepos 21 d. atsakovės nutartį (BK3i-19/020), jei teismas nuspręstų, kad šiuo atžvilgiu nutartis yra nedaloma.“

Atsižvelgiant į nagrinėjamą klausimą, nurodyta, kad Federalinė tinklų agentūra, nustatydamą įpareigojimus dėl prieigos pagal TKG 26 straipsnio 1 dalį, netinkamai aiškino teisės normą. Reguliavimo nutarimas pateikiant peržiūros programą grindžiamas pasenusia 2004 m. TKG 21 straipsnio 1 dalies pirmo sakinio formuluote, o šiuo metu galiojančioje TKG 26 straipsnio 1 dalyje yra pokyčių. Pirmą, iš formuluotės išbrauktas žodis „visų pirma“, o sąlygos „konkurencijos trukdymas galutinio naudotojo rinkoje“ ir „galutinio naudotojo interesų pažeidimas“ susietos jungtuku „ir“, o ne „arba“. Taigi Federalinė tinklų agentūra neteisingai įvertino abi sąlygas ir savo sprendimą pagrindė netinkamai parengta peržiūros programa. Šie pakeitimai yra ne tik redakcinio pobūdžio – kaip teigiama aiškinamajame memorandume, tai buvo apgalvoti teisės aktų leidėjo sprendimai. Direktyvą atitinkantis aiškinimas yra atmestinas. Tai neįmanoma ir atsižvelgiant į Vokietijos įstatymų leidėjo valią, aiškiai išdėstyta įstatymo parengiamuosiuose dokumentuose. Antra, iš esmės nėra jokio skirtumo tarp direktyvoje nustatytų teisės normų ir nacionalinės teisės. Pirmiausia pagal TKG 26 straipsnio 1 dalį turėjo būti nustatyta, kad joje nurodyti visi reikalavimai buvo įvykdyti, ir tik tada buvo galima pradėti vertinti TKG 26 straipsnio 2 dalį ir įgyvendinti diskrecinę teisę. Federalinės tinklų agentūros nukrypimas nuo teisės aktų reikalavimų neleistinai sumažino teisės aktų leidėjo aiškiai apibrėžtus pagrindinius prieigos reguliavimo tikslus ir lėmė atlikto vertinimo neatitikimą. Galiausiai reguliavimo nutarime buvo atsisakyta bendrai vertinti TKG 26 straipsnio 1 dalies reikalavimus.

Atsižvelgdama į su šia byla susijusius klausimus, atsakovė nurodo, kad Federalinė tinklų agentūra priimdama reguliavimo sprendimą nesivadovavo neteisingu teisės akto normos supratimu; visų pirma ji nesirėmė 2004 m. redakcijos TKG 21 straipsnio 1 dalies pirmo sakinio reikalavimais. TKG 26 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama pagal direktyvos nuostatas taip, kad žodis „ir“ tarp reikalavimų reiškia ne bendrą ryšį, o vardinimą. Be to, vertinimo sprendimo teisėtumui svarbus ne peržiūros programos pateikimas prieš skliaustelius, o pats vertinimo sprendimas: į vertinimo sprendimą buvo įtraukti abu TKG 26 straipsnio 1 dalies reikalavimai. TKG 26 straipsnio 1 dalies formuluotė neleidžia daryti išvados, kad Federalinė tinklų agentūra atlikdama vertinimą laikosi tik šių dviejų reikalavimų. Vertindama TKG 26 straipsnio 2 dalį, ji turėtų atsižvelgti ir į kitus kriterijus; *Bundesverwaltungsgericht* (Federalinis administracinis teismas) jurisprudencija dėl „tikslų rinkinio vertinimo“ pagal 2004 m. TKG 21 straipsnio 1 dalies pirmą sakinį turėtų būti perkelta į TKG 26 straipsnį.

<...> [papildomas prašymas taikyti laikinąsias apsaugos priemones]

III.

Pateiktas Sąjungos teisės klausimas turi lemiamą reikšmę teisinio ginčo baigčiai. Šiuo atveju taikytinas direktyvą atitinkančio aiškinimo principas (1 skirsnis). Teisinio ginčo baigtis priklauso nuo to, kaip bus aiškinami EERK 72 ir 73 straipsniai ([šios dalies] 2 skirsnis).

1. Šiuo atveju taikomas direktyvą atitinkančio aiškinimo principas. Direktyvą atitinkantis aiškinimas yra atmestinas, jei *aiškiai* taikomos nacionalinės teisės nuostatos. Šiuo atveju taip nėra. Pagal nacionalinę teisę galima išskirti tiek kriterijus, kuriais remiamasi aiškinant TKG 26 straipsnį taip, kad atsakovė turėjo „*ex ante*“ atlikti vertinimą remdamasi tik TKG 26 straipsnio 1 dalies elementais ([šio skirsnio] a punktas), tiek kriterijus, kuriais remiamasi aiškinant, kad atsakovė, kaip ir anksčiau, turėjo priimti sprendimą dėl įpareigojimo suteikti prieigą nustatymo pagal „tikslų rinkinį“ ([šio skirsnio] b punktas).

a) *Tai*, kad TKG 26 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad atsakovė turėjo „*ex ante*“ atlikti vertinimą tik pagal TKG 21 straipsnio 1 dalyje nurodytus elementus, visų pirma *patvirtina* šios nuostatos formuluotė („<...> jei atsisakymas suteikti prieigą trukdytų formuotis tvariai konkurencinei mažmeninei rinkai ir neatitiktų galutinio naudotojo interesų“). Taip yra todėl, kad žodis „visų pirma“ buvo išbrauktas iš TKG 26 straipsnio 1 dalies – priešingai nei 2004 m. birželio 22 d. redakcijos TKG 21 straipsnio 1 dalies pirmame sakinyje, panaikintame 2021 m. birželio 23 d. įstatymo 61 straipsniu (*BGBI. I*, p. 1858). Pritariant tokiam TKG 26 straipsnio 1 dalies supratimui, taip pat galima teigti, jog įstatymų leidėjas sąmoningai išbraukė iš šios formuluotės frazę „visų pirma“, kad paaiškintų „prieigos reguliavimą didmeniniu lygmeniu, siekiant pašalinti konkurencijos problemą mažmeninėje rinkoje“ (žr. *BT-Drs.* 19/26108, p. 263). Taigi tai gali reikšti teisės akto leidėjo ketinimą apriboti galimybę nustatyti įpareigojimus dėl prieigos „ar“ lygmeniu tik tam tikrais reguliavimo atvejais, nukrypstant nuo ankstesnio požiūrio. Taip pat galima patvirtinti, kad įstatymų leidėjas sistemiskai padalijo ankstesnę 2004 m. TKG 21 straipsnio 1 dalį į dvi TKG 26 straipsnio dalis. Be to, siūlomas TKG 26 straipsnio 1 dalies savarankiškas taikymas pagrįstas ir toliau išdėstytais argumentais: sisteminiu požiūriu nebūtina taikyti TKG 26 straipsnio 1 dalies, kurioje galutinai išskiriami individualūs reguliavimo pagrindai, jei pagal TKG 26 straipsnio 2 dalį galiausiai turėtų ar galėtų būti atliekama plataus masto bendra peržiūra. TKG 26 straipsnio 1 dalies savarankiška taikymo sritis pripažįstama tik atliekant pakopinį vertinimą.

b) Vis dėlto yra rimtų argumentų ir *už tai*, kad atsakovė turėtų nuspręsti dėl įpareigojimų dėl prieigos nustatymo atsižvelgiant į „tikslų rinkinį“. Remiantis teisės akto geneze, žodžių junginys „visų pirma“ buvo išbrauktas, kad būtų paaiškintas „prieigos reguliavimas didmeniniu lygmeniu, siekiant pašalinti konkurencijos problemą mažmeninėje rinkoje“. Visgi *tuo pat metu* žodžių junginio „visų pirma“ išbraukimas buvo grindžiamas ir siekiu šiuo aspektu atsižvelgti į atitinkamą išbraukimą EERK 73 straipsnio 1 dalies pirmoje pastraipoje. Toks ryšys nesuprantamas. Nors EERK 73 straipsnio 1 dalies pirmoje pastraipoje nėra žodžių junginio „visų pirma“, dabartinė redakcija taip pat leidžia išplėsti reguliavimo pagrindų sąrašą, pridėdant įžanginę frazę „*inter alia* <...>“. Ši įžanginė frazė įtraukta ir į kitas kalbines versijas: nyderlandų kalba („*onder andere wanneer*“), prancūzų kalba („*notamment lorsqu’elles*“), italų kalba („*in particolare qualora*“). Vis dėlto versijoje anglų kalba nėra jokios įžanginės frazės („*in situations when*“). Galima tik spėlioti, ar versija anglų kalba buvo nurodyta kaip „teisinga versija“ Vokietijos TKG aiškinamajame rašte. Vienintelė išvada, kurią

galima daryti remiantis TKG 26 straipsnio 1 dalies geneze, yra ta, kad ji kelia daugiau klausimų nei atsakymų. Pritariant šiai antrajai nuomonei, galima teigti, kad *Bundesverwaltungsgericht* jurisprudencija dėl galimybės sudaryti „tikslų rinkinį“ vertinant 2004 m. TKG 21 straipsnio 1 dalį buvo grindžiama ne 2004 m. TKG 21 straipsnio 1 dalies pirmu sakiniu ir jame vis dar esančiu įžanginiu žodžių junginiu „visų pirma“, bet buvo tiesiogiai paimtas iš 2004 m. TKG 21 straipsnio 1 dalies antro sakinio, kuris įtvirtino nuorodą į pirmą sakinį žodžiais „vertinimo metu“ (2018 m. rugsėjo 17 d. sprendimo 6 C 8.17 43 punktą ir jame nurodyta jurisprudencija, sprendimo 6 C 50.16 41 ir 47 punktai). Atsižvelgiant į tai, TKG 26 straipsnio 2 dalis, pradėta tais pačiais žodžiais kaip ir 2004 m. TKG 21 straipsnio 1 dalies antras sakinytis, galbūt vis dar gali būti aiškinama kaip nuostata, nustatanti (vienodą ir bendrą) peržiūros programą. Šiaip ar taip, vėlgi galima prieštarauti, kad dabar TKG 26 straipsnio 2 dalies pirmame sakinyje, palyginti su ankstesne 2004 m. TKG 21 straipsnio 1 dalies pirmo sakinio redakcija (pagal formuluotę), yra numatytas ir vadinamasis pagrįstumo vertinimas, taigi atrodo, kad vertinimas, pradėdamas atsižvelgiant į TKG 2 straipsnio tikslus, yra susijęs tik su juo. Vis dėlto vėliau TKG 26 straipsnio 2 dalies antrame sakinyje nurodomi kiti kriterijai, kurių ryšys su „pagrįstumo vertinimu“, viena vertus, nėra visiškai aiškus, antra vertus, jų savarankiška prasmė (nepridėjus pirmo sakinio antros dalies) nėra suprantama.

2. Atsižvelgiant į direktyvą atitinkančio aiškinimo galimybę, teisinio ginčo baigtis priklauso nuo to, kaip bus atsakyta į pateiktus klausimus. Jeigu EERK 72 arba 73 straipsniui prieštarauja nacionalinės teisės nuostata arba jos aiškinimas, pagal kurį *ex officio* vertinant, „ar“ reguliavimo institucija nustatė įpareigojimą suteikti prieigą prie inžinerinių statinių, be 72 straipsnio 1 dalyje nurodytų reikalavimų (trukdymas tvariai konkurencingos rinkos plėtrai arba galutinių naudotojų interesų neatitikimas), atliekant bendrą vertinimą galima atsižvelgti ir į EERK 3 straipsnio tikslus ir, jei reikia, kitus tikslus, tuomet ieškovės ieškinys būtų tenkinamas ([šio skirsnio] a punktas). Kita vertus, jei EERK 72 arba 73 straipsniams neprieštarauja nacionalinės teisės nuostata ar jos aiškinimas, pagal kurį, *ex officio* vertinant, „ar“ reguliavimo institucija nustatė įpareigojimą suteikti prieigą prie inžinerinių statinių, be 72 straipsnio 1 dalyje nurodytų reikalavimų (trukdymas tvariai konkurencingos rinkos plėtrai arba galutinių naudotojų interesų neatitikimas), atliekant bendrą vertinimą galima atsižvelgti ir į EERK 3 straipsnio tikslus ir, jei reikia, kitus tikslus, tuomet ieškovės ieškinys nebūtų tenkinamas ([šio skirsnio] b punktas).

a) Jeigu EERK 72 straipsnio 1 daliai arba EERK 72 straipsnio 2 daliai, abiem atvejais siejamoms su EERK 68 straipsnio 1 dalimi, prieštarauja nacionalinės teisės nuostata arba jos aiškinimas, pagal kurį *ex officio* vertinant, „ar“ reguliavimo institucija nustatė įpareigojimą suteikti prieigą prie inžinerinių statinių, be 72 straipsnio 1 dalyje nurodytų reikalavimų (trukdymas tvariai konkurencingos rinkos plėtrai arba galutinių naudotojų interesų neatitikimas), atliekant bendrą vertinimą galima atsižvelgti ir į EERK 3 straipsnio tikslus ir, jei reikia, kitus tikslus, tuomet ieškovės ieškinys būtų tenkinamas. Tokiu atveju TKG 26 straipsnio 1 ir 2 dalys turėtų būti aiškinamos taip, kad atsakovė turėjo atlikti

vertinimą „*ex ante*“ tik pagal TKG 21 straipsnio 1 dalies kriterijus („jei atsisakymas suteikti prieigą trukdytų formuotis tvariai konkurencinei mažmeninei rinkai ir neatitiktų galutinio naudotojo interesų“). Tai reikštų, kad ginčijamas sprendimas tikriausiai būtų nepagrįstas; tai taikoma neatsižvelgiant į tai, ar vertinimas, „ar“ įpareigojimo suteikti prieigą nustatymas iš pradžių kyla tik „bendrai“, kaip „bet koks“ įpareigojimas suteikti prieigą, kaip tai suprantama pagal TKG 3 straipsnio 74 punktą, ar „konkrečiai“ dėl TKG 26 straipsnio 3 dalyje nurodytos kitos galimybės suteikti prieigą. Tai akivaizdu jau vien iš to, kad atsakovė nurodė ne naujos redakcijos TKG 26 straipsnio 1 dalies, o senos redakcijos TKG 21 straipsnio nuostatą, nors buvo atitinkamų pakeitimų; vien tai patvirtina, kad buvo padaryta klaida. Be to, atsakovė niekuomet savarankiškai nevertino, ar nesuteikus prieigos iš esmės nebūtų trukdoma formuotis tvariai konkurencinei mažmeninei rinkai ir ar nebūtų pažeisti galutinių naudotojų interesai. Atsakovės atlikti „pavieniai“ šių požymių vertinimai negali pašalinti šio trūkumo: kadangi ginčijamo nutarimo (viešai skelbiamos versijos) 106 ir paskesniame puslapyje konkurencijos skatinimas ir naudotojų interesų apsauga taip pat minimi kaip „tikslų rinkinio“ dalis, akivaizdu, jog to neužtenka, kad būtų įvykdyti taip suprantami TKG 26 straipsnio 1 dalies reikalavimai. Viena vertus, nevertinama, ar nesuteikus prieigos būtų trukdoma formuotis tvariai konkurencinei mažmeninei rinkai ir tai pažeistų galutinio naudotojo interesus; „skatinti“ ar „apsaugoti“ tam tikrus interesus ir „trukdyti“ ar „pažeisti“ interesus yra skirtingi kriterijai. Antra, be minėtų dviejų interesų, buvo atsižvelgta ir į kitus interesus. Tas pats pasakytina ir apie ginčijamo nutarimo (viešai skelbiama versija) 117, 119, 129 ir 134 bei paskesniuose puslapiuose pateiktus argumentus. Visa tai nepasikeistų net ir tuo atveju, jei TKG 26 straipsnio 1 dalyje žodis „ir“ būtų pakeistas žodžiu „arba“ (kaip ankstesnėje TKG 21 straipsnio 1 dalies redakcijoje), remiantis Sąjungos teisę atitinkančiu aiškinimu. Atsakovė nepakankamai įvertino, ar nesuteikus prieigos nebūtų trukdoma formuotis tvariai konkurencinei mažmeninei rinkai ir ar nebūtų pažeisti galutinių naudotojų interesai (žr. pirmiau).

b) Antra vertus, jei EERK 72 straipsnio 1 daliai arba 73 straipsniui neprieštarauja nacionalinės teisės nuostata ar jos aiškinimas, pagal kurį, *ex officio* vertinant, „ar“ reguliavimo institucija nustatė įpareigojimą suteikti prieigą prie inžinerinių statinių, be 72 straipsnio 1 dalyje nurodytų reikalavimų (trukdymas tvariai konkurencingos rinkos plėtrai arba galutinių naudotojų interesų neatitikimas), atliekant bendrą vertinimą taip pat galima atsižvelgti į EERK 3 straipsnio tikslus ir, jei reikia, kitus tikslus, tuomet ieškovės ieškinys nebūtų tenkinamas. Tokiu atveju nereikėtų aiškinti TKG 26 straipsnio 1 ir 2 dalių taip, kad atsakovė turėjo atlikti vertinimą „*ex ante*“ tik pagal TKG 21 straipsnio 1 dalies kriterijus („jei atsisakymas suteikti prieigą trukdytų formuotis tvariai konkurencinei mažmeninei rinkai ir neatitiktų galutinio naudotojo interesų“). Tokiu atveju ginčijamas sprendimas tikriausiai būtų pagrįstas, nes atsakovei būtų leidžiama atlikti vertinimą pagal „tikslų rinkinį“, kaip ir buvo šiuo atveju.

Tai, kad teisinio ginčo baigtis priklauso nuo atsakymo į minėtą klausimą, neturi įtakos tam, kad ginčijamas sprendimas turėtų būti panaikintas dėl kitų pagrindų.

Kadangi ieškovė Federalinės tinklų agentūros nutartį ginčijo remdamasi kitais nei ką tik paminėtais argumentais, šie argumentai vargu ar gali būti nuginčyti (žr. nutartį, priimtą supaprastinto proceso tvarka).

IV.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas negali atsakyti į pateiktą klausimą „*acte claire*“. Jo nuomone, į pateiktą klausimą tiesiogiai neatsakoma nei pagal EERK 73 straipsnio 1 dalies pirmą pastraipą (1 skirsnis), nei pagal EERK 72 straipsnio 1 dalį (2 skirsnis). Vis dėlto neaišku, kaip turi būti taikoma EERK 73 straipsnio 2 dalies nuostata (3 skirsnis).

1. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo nuomone, EERK 73 straipsnio 1 dalies pirmą pastraipą į pateiktą klausimą tiesiogiai neatsako. Taip yra jau vien dėl to, kad, kaip teigia šis teismas, nustatant įpareigojimą suteikti prieigą prie inžinerinių statinių taikytina tik EERK 72 straipsnio nuostata (*lex specialis*). Vis dėlto jei tai būtų vertinama kitaip, dėl EERK 73 straipsnio kyla trys problemos, susijusios su iškeltu klausimu: pirma, skiriasi šios nuostatos kalbinės versijos (a punktas), antra, neaiškus EERK 73 straipsnio 2 dalies turinys ([šio skirsnio] b punktas). Galiausiai yra problemiškas šios nuostatos santykis su EERK 68 straipsnio 4 dalies c punktu ([šio skirsnio] c punktas).

a) Viena vertus, EERK 73 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos kalbinės versijos dėl iškeldo klausimo skiriasi: nors EERK 73 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos versijoje vokiečių kalba nėra žodžių junginio „visų pirma“, dabartinėje versijoje reguliavimo pagrindų sąrašas pradedamas žodžiais „*inter alia* <...>“. Ši įžanginė frazė vartojama ir kitose kalbinėse versijoje: nyderlandų kalba („*onder andere wanneer*“), prancūzų kalba („*notamment lorsqu’elles*“), italų kalba („*in particolare qualora*“). Vis dėlto versijoje anglų kalba jokios įžanginės frazės nėra („*in situations when*“). Kitokia situacija yra taikant EERK 72 straipsnio 1 dalį. Visose kolegijos nariams suprantamose kalbinėse versijose ši nuostata yra vienodo turinio.

b) Antra, dėl EERK 73 straipsnio 2 dalies kyla klausimas, ar iš šios nuostatos galima daryti išvadą, kad, be EERK 73 straipsnio 1 dalies pirmoje pastraipoje nurodytų tikslų, būtina atsižvelgti ir į kitus vertinimo kriterijus. Pirmiausia neaišku, ar ši nuostata apima daugiau nei vadinamąjį pagrįstumo vertinimą. EERK 73 straipsnio 2 dalies tiesioginė formuluotė patvirtina apsiribojimą „pagrįstumo vertinimu“, tačiau tam prieštarauja EERK 73 straipsnio 2 dalies trečio sakinio d, e, f ir h punktuose išvardyti kriterijai, kurie nėra visiškai susiję su „pagrįstumo vertinimu“. Direktyvos 188 ir paskesnės konstatuojamosios dalys taip pat labiau patvirtina, kad nuostatos turinys neapsiriboja pagrįstumo vertinimu (tokią išvadą, atrodo, padarė ir Broemel: Geppert, Schütz, *Beck'scher TKG-Kommentar*, 5 leidimas, 2023 m., B įvadas, 30 punktas). Darant išvadą, kad į EERK 73 straipsnio 2 dalyje nurodytus reikalavimus reikia atsižvelgti ne tik atliekant pagrįstumo vertinimą, taip pat kyla klausimas, ar, be EERK 73 straipsnio 2 dalies

trečio sakinio a–h punktuose išvardytų kriterijų, reikia atsižvelgti ir į EERK 3 straipsnyje nurodytus tikslus.

c) Galiausiai yra problemiškas šios nuostatos santykis su EERK 68 straipsnio 4 dalies c punktu. Pagal šią nuostatą įpareigojimai, nustatyti pagal 68 straipsnį, turi būti pagrįsti atsižvelgiant į EERK 3 straipsnyje nustatytus tikslus; šios nuostatos taip pat reikia laikytis nustatant įpareigojimus pagal EERK 73 straipsnį (68 straipsnio 2 dalis, 3 dalies pirmą pastraipą, 73 straipsnio 1 dalies pirmą pastraipą). Dabar 73 straipsnio 1 dalies pirmoje pastraipoje, kaip ir EERK 72 straipsnio 1 dalyje ir skirtingai nei EERK 72 straipsnio 2 dalyje, nėra nuorodos į EERK 3 straipsnyje nustatytus tikslus. Neatsižvelgiant į šią sistemą, neaišku, ar vertinant „ar“ nustatyti įpareigojimą dėl priegos, reikėtų atsižvelgti į EERK 3 straipsnyje nustatytus tikslus. Arba ar EERK 73 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos ir EERK 72 straipsnio 1 dalies nuoroda į EERK 72 straipsnio 2 dalį turi būti suprantama taip, kad, atsižvelgiant į minėtas pirmąsias dvi nuostatas, EERK 3 straipsnyje nustatyti tikslai neturi būti taikomi vertinant „ar“ reikia nustatyti įpareigojimą suteikti priegą. Tik tuo atveju, jei šiuo pirmuoju atveju patvirtinamas „ar“ nustatant įpareigojimą suteikti priegą, antruoju atveju būtina remtis EERK 68 straipsnio 4 dalies c punktu.

2. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo nuomone, į iškeltą klausimą tiesiogiai neatsako ir EERK 72 straipsnio 1 dalis. Pagal minėtą nuostatą tikėtina, jog inžineriniai statiniai, remiantis rinkos tyrimu, yra atitinkamos rinkos dalis. Tai patvirtina nuostatoje pateikta nuoroda į EERK 68 straipsnį (taip pat žr. Neumann, N&R 2019, 152 <158>) ir EERK 72 straipsnio 2 dalies nuostatą (*argumentum e contrario*). Šiuo atveju taip nėra. Taigi visų pirma nėra svarbu, kad EERK 72 straipsnio 1 dalies formuluotė – visose minėtose kalbinėse versijose, kurias supranta kolegijos nariai – standartizuoja ribotą arba baigtinį reguliavimo atvejų sąrašą, o tai byloja prieš „tikslų rinkinio vertinimo“ priimtinumą. Taip pat nesvarbu, kad santykis tarp EERK 72 straipsnio 1 dalies ir 68 straipsnio 4 dalies c punkto – kaip ir EERK 73 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos – yra neaiškus ([šio prašymo priimti prejudicinį sprendimą] IV dalies 1 skirsnio c punktas).

3. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo nuomone, problemos sprendimo *sedes materiae* turėtų būti EERK 72 straipsnio 2 dalis. Pagal šios nuostatos formuluotę – nuorodą į EERK 3 straipsnyje numatytus tikslus – į pateiktą klausimą galima pateikti aiškų atsakymą, kad nacionalinės reguliavimo institucijos, vertindamos „ar“ nustatyti įpareigojimą dėl priegos prie inžinerinių statinių, kurie, remiantis rinkos tyrimu, nepriklauso atitinkamai rinkai, bet kuriuo atveju taip pat gali vertinti, ar šis įpareigojimas yra būtinas ir proporcingas siekiant 3 straipsnyje numatytų tikslų; šiuo atžvilgiu taip pat sutinkama su EERK 68 straipsnio 4 dalies c punktu. Vis dėlto ši nuostata šiuo atveju aiški tik iš pirmo žvilgsnio, nes neaiškus tiek jos santykis su EERK 72 straipsnio 1 dalimi ([šio skirsnio] a punktas), tiek santykis su EERK 73 straipsniu ([šio skirsnio] b punktas):

a) Pirma, neaišku, kaip turi būti suprantamas EERK 72 straipsnio 1 ir 2 dalių santykis. Viena vertus, EERK 72 straipsnio 1 dalies formuluotė, siejant su EERK 68 straipsniu, gali būti suprantama tik kaip susijusi su įmone, turinčia didelę įtaką galimoje inžinerinių statinių rinkoje (žr. pirmiau). Tai reikštų, kad EERK 72 straipsnio 2 dalis galėtų būti suprantama kaip atskira reguliavimo priemonė, numatanti savarankiškus reikalavimus tais atvejais, kai – kaip šiuo atveju – tokia rinka nebuvo naudojama kaip pagrindas. Vis dėlto tai galėtų reikšti, kad su inžineriniais statiniais susiję įpareigojimai dėl prieigos inžinerinių statinių rinkoje gali būti nustatomi tik įmonei, turinčiai didelę įtaką rinkoje, laikantis griežtesnių sąlygų nei pagal EERK 72 straipsnio 2 dalį; bet kuriuo atveju toks atskyrimas nėra iš karto aiškus. Kita vertus, EERK 72 straipsnio 1 dalį taip pat galima suprasti kaip bendrąjį standartą, kuris tik patikslintas konkrečiu atveju pagal EERK 72 straipsnio 2 dalį. Tokį aiškinimą pagrindžia ir tai, kad EERK 72 straipsnio 2 dalies formuluotė nurodo „prieigą pagal šį straipsnį“, t. y. ji aiškiai grindžiama prieigos suteikimu laikantis vienodų pagrindinių reikalavimų, ir kad toks aiškinimas galėtų nustatyti EERK 72 straipsnio 1 ir 2 dalių vienodą turinį.

b) Antra, neaišku, kaip turi būti suprantamas EERK 72 straipsnio 2 dalies ir EERK 73 straipsnio santykis. Sunku paaiškinti, ar EERK 73 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos reikalavimai taip pat taikomi priemonėms pagal EERK 72 straipsnio 2 dalį, jei sprendimas priimamas kaip „priemonių rinkinio“ dalis (aa papunktis). Daugiau problemų kiltų, jei būtų daroma išvada, kad EERK 72 straipsnio 1 ir 2 dalys suprantamos vienodai, kaip nurodyta [šio prašymo priimti prejudicinį sprendimą] IV dalies 3 skirsnio a punkte (bb papunktis).

aa) Neaišku, ar EERK 73 straipsnio 1 dalies pastraipos reikalavimai taip pat taikomi priemonėms pagal EERK 72 straipsnio 2 dalį, jei – kaip šiuo atveju – sprendimas priimamas kaip „priemonių rinkinio“ dalis. Iš tiesų – taip pat EERK 72 straipsnio 1 dalies atžvilgiu – tai, kad EERK 72 straipsnio 2 dalyje nėra tokių vertinimo punktų kaip „konkurencijos trukdymas galutinio naudotojo rinkoje arba galutinio naudotojo interesų neatitikimas“, iš esmės galima paaiškinti tuo, kad Sąjungos teisės aktų leidėjas darė prielaidą, jog EERK 73 ir 72 straipsniuose numatytos priemonės nustatomos kaip „priemonių rinkinys“, todėl EERK 73 straipsnio 1 dalies pirmoje pastraipoje numatyti apribojimai taip pat taikomi nustatant įpareigojimus pagal EERK 72 straipsnio 2 dalį; tai reikštų EERK 73 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos ir 72 straipsnio 2 dalies reikalavimų „suvienodinimą“. Tai gali patvirtinti ir EERK 73 straipsnio 2 dalies antra pastraipa, atrodo, kad taip suprato ir Vokietijos įstatymų leidėjas. Taigi sunkumai, kylantys aiškinant EERK 73 straipsnio 1 dalies pirmą pastraipą ([šio prašymo priimti prejudicinį sprendimą] IV dalies 1 skirsnis), taip pat būtų „perkelti“ į EERK 72 straipsnio 2 dalį.

Vis dėlto iš šių teisės normų formuluočių negalima daryti išvados, kad veiksmai suprantami kaip „priemonių rinkinys“, todėl 73 straipsnio 1 dalies pirmoje pastraipoje nurodytus reikalavimus reikia taikyti veiksams pagal EERK 72 straipsnio 2 dalį. Tai, kad reikalavimai imtis veiksmų pagal EERK 72 straipsnio 2 dalį ir imtis veiksmų pagal EERK 73 straipsnį „sutampa“, ir visų

pirma EERK 73 straipsnio 2 dalies versijoje vokiečių kalba vartojama formuluotė „vien įpareigojimas“ patvirtina, kad Sąjungos teisės aktų leidėjas mano, jog įpareigojimas suteikti prieigą prie inžinerinių statinių iš esmės yra mažiau ribojantis; tai rodo ir EERK 187 konstatuojamoji dalis (žr. Neumann, N&R 2016, 262 <267> ir N&R 2018, 204 <206 ir paskesni punktai>; Scherer, Heinickel, MMR 2017, 71 <75>). Jei taip būtų, tai reikštų, kad reikia taikyti mažiau griežtus, o ne vienodus reikalavimus veiksams pagal EERK 72 straipsnio 2 dalį.

bb) Dar daugiau problemų kyla darant prielaidą, kad EERK 72 straipsnio 1 ir 2 dalys suprantamos „vienodai“, kaip ką tik paaiškinta IV dalies 3 skirsnio a punkte. Taigi, jei atsižvelgsime į EERK 72 straipsnio 1 dalies ir EERK 73 straipsnio santykį, EERK 72 straipsnio 1 dalyje – galbūt priklausomai nuo EERK 73 straipsnio kalbinių versijų – suformuluota siauresnė vertinimo programa nei EERK 73 straipsnio 1 dalies pirmoje pastraipoje. Vis dėlto EERK 73 straipsnio 2 dalies antros pastraipos taikymas leidžia teigti, kad Sąjungos teisės aktų leidėjas mano, jog įpareigojimas suteikti prieigą prie inžinerinių statinių iš esmės yra mažiau ribojantis (žr. pirmiau). Tai, kita vertus, tam tikra prasme prieštarauja EERK 72 straipsnio 1 daliai, kurioje šiuo atžvilgiu nustatyti siauresni reglamentavimo pagrindai nei EERK 73 straipsnio 1 dalies pirmoje pastraipoje (žr. pirma pateiktą formuluotės versiją vokiečių kalba), galimai nesuteikia galimybės jų papildomai vertinti. Svarbu tai, kad remiantis EERK 73 straipsnio 2 dalies antra pastraipa klausiami ne to, ar vien įpareigojimų pagal EERK 72 straipsnį nustatymas yra proporcinga priemonė išvengti „trukdymo formuoti tvarią konkurencinę rinką“, bet to, ar įpareigojimas pagal EERK 72 straipsnį yra proporcingas būdas „skatinti konkurenciją ir galutinių naudotojų interesus“. Tai, ar kas nors yra trukdoma, ar tik skatinama, yra du skirtingi vertinimo kriterijai.

<...>