

GENERALINIO ADVOKATO
M. POIARES MADURO IŠVADA,
pateikta 2009 m. balandžio 23 d.¹

1. Telekomunikacijų sektorių reglamentuoja Bendrijos reguliavimo sistema, kuria siekiama kelių tikslų, visų pirma apsaugoti konkurenciją. Buvo sukurta speciali institucinė tvarka, pagal kurią nacionalinėms reguliavimo institucijoms (toliau – NRI) pavesta siekti šių tikslų ir joms suteikti intervenciniai įgaliojimai prireikus nustatyti įpareigojimus didelę galią rinkoje turintiems telekomunikacijų operatoriams.

2. Ši byla iš esmės susijusi su valstybių narių diskrecijos apimtimi įgyvendinant Bendrijos reguliavimo sistemą: pirma, su jų laisve apriboti reguliavimo taikymą jautrioms rinkoms, konkrečiai kalbant, – naujoms rinkoms; antra, su jų laisve nustatyti gaires NRI intervencijai atsižvelgiant į tam tikrus reguliavimo tikslus, pavyzdžiui, skatinti investicijas ir naujoves.

1 — Originalo kalba: anglų.

I — Faktinis ir teisinis pagrindas

3. Iš telekomunikacijų sektoriui taikomos Bendrijos reglamentavimo sistemos teisės aktų šiai bylai yra reikšmingos: Pagrindų direktyva², Prieigos direktyva³ ir Universalųjų paslaugų direktyva⁴.

4. Nagrinėjamas Vokietijos teisės aktas yra Telekomunikacijų įstatymas (toliau – TKG)⁵. Nors TKG iš esmės buvo perkelta Bendrijos reglamentavimo sistema, taip pat buvo padaryti du pakeitimai, susiję su naujomis rinkomis, kurios ir yra šios bylos pagrindas⁶.

2 — 2002 m. kovo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/21/EB dėl elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų bendrosios reguliavimo sistemos (Pagrindų Direktyva) (OL L 108, p. 33, 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 29 t., p. 349).

3 — 2002 m. kovo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/19/EB dėl elektroninių ryšių tinklų ir susijusių priemonių sujungimo ir prieigos prie jų (Prieigos Direktyva) (OL L 108, p. 7, 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 29 t., p. 323).

4 — 2002 m. kovo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/22/EB dėl universalųjų paslaugų ir paslaugų gavėjų teisių, susijusių su elektroninių ryšių tinklais ir paslaugomis (Universalųjų paslaugų Direktyva) (OL L 108, p. 51, 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 29 t., p. 367).

5 — 2004 m. birželio 22 d. *Telekommunikationsgesetz*, BGBI. I, p. 1190.

6 — 2007 m. vasario 18 d. *Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften*, BGBI. I, p. 106.

5. Šiais TKG pakeitimais įtvirtinta, kad naujoms rinkoms netaikomas reguliavimas, išskyrus atvejus, kai reguliuoti būtina siekiant ilgalaikės konkurencijos. Jais taip pat nustatyta, kad Vokietijos NRI⁷, vertindama reguliavimo poreikį, turi atsižvelgti į tikslą skatinti naujoves ir investicijas į infrastruktūrą.

labiau atsižvelgia“ į 8 straipsnyje nustatytus tikslus.

6. Pristatydamas šios bylos aplinkybes, išskirsiu, pirma, atitinkamų Bendrijos reguliavimo sistemos nuostatų tikslus (A dalyje) ir, antra, procesinius klausimus (skaidrumo reikalavimai, NRI bendradarbiavimo tarpusavyje ir su Komisija sistema, rinkų apibrėžimas ir analizė) (B dalyje). Paskui išsamiau apibūdinsiu TKG (C dalyje). Galiausiai trumpai aptarsiu kai kuriuos su ikiteismine procedūra susijusius klausimus (D dalyje).

8. Pagrindų direktyvos 8 straipsnio 1 dalyje nurodyta, jog valstybės narės „užtikrina“, kad NRI imtųsi visų reikiamų ir proporcingų priemonių šiems tikslams pasiekti.

9. Paskui Pagrindų direktyvos 8 straipsnio 2 dalyje pateikiamas pirmasis su konkurencijos užtikrinimu susijusių tikslų sąrašas:

A — *Bendrijos reguliavimo sistemos tikslai*

„(NRI) skatina konkurenciją elektroninių ryšių tinklų, elektroninių ryšių paslaugų ir susijusių priemonių bei paslaugų teikimo srityje, *inter alia*:

7. Pagrindų direktyvos 7 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta, kad atlikdamos savo užduotis pagal Bendrijos reguliavimo sistemą NRI „kuo

a) užtikrindamos, kad paslaugų gavėjai, įskaitant paslaugų gavėjus su negalia, galėtų rinktis naudingiausią paslaugą, kainą ir kokybę;

⁷ — Bundesnetzagentur.

b) užtikrinamos, kad elektroninių ryšių sektoriuje nebūtų konkurencijos iškraipymų ir ribojimo;

tikslus. Šie tikslai pateisina šiuose straipsniuose minimus įpareigojimus, kurie gali būti nustatomi didelę įtaką rinkoje turinčioms įmonėms⁸.

c) skatindamos veiksmingas investicijas į infrastruktūrą ir skatindamos naujoves; ir

12. Pagrindų direktyvos 15 straipsnio 2 dalyje Komisijai pavedama „remiantis konkurencijos teisės principais“ priimti rinkos analizės ir didelės įtakos rinkoje įvertinimo gaires (toliau – Komisijos gairės)⁹.

d) skatindamos veiksmingai naudoti radijo dažnius ir numeracijos išteklius bei užtikrinamos jų veiksmingą valdymą.“

13. Pagrindų direktyvos 27 konstatuojamoje dalyje nustatyta, kad Komisijos gairėse turi būti kreipiamas dėmesys į reguliuojančio pobūdžio įpareigojimų taikymą naujose rinkose:

10. Pagrindų direktyvos 8 straipsnio 3 ir 4 dalyse pateikiami du kiti tikslų, skirtų atitinkamai vidaus rinkos plėtrai ir Bendrijos piliečių interesams, sąrašai.

„(Komisijos gairėse) taip pat turi būti kreipiamas dėmesys į naujai atsirandančias rinkas, kur faktiškasis rinkos lyderis tikriausiai turės

11. Prieigos direktyvos 8 straipsnio 4 dalis ir Universaliųjų paslaugų direktyvos 17 straipsnio 2 dalis nukreipia į Pagrindų direktyvos

8 — Kad būtų galima geriau suprasti šių įpareigojimų ekonominių poveikį jų adresatams, kai kuriuos jų verta išvardyti: Prieigos direktyvos 8 straipsnio 4 dalyje nurodyti, *inter alia*, tokie įpareigojimai, kaip antai suteikti prieigą ir leisti naudotis tam tikrais tinklais, kontroliuoti kainas ir apskaityti sąnaudas; Universaliųjų paslaugų direktyvos 17 straipsnio 2 dalyje nurodyti įpareigojimai, kurie gali apimti aukščiausios mažmeninių kainų ribos nustatymo priemones, atskirų tarifų kontrolės priemones arba tarifų pagrindimo sąnaudomis, arba kainomis palyginamosiose rinkose priemones.

9 — Komisijos gairės dėl rinkos analizės ir didelės įtakos rinkoje vertinimo pagal Bendrijos elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų reguliavimo sistemą (OL C 165, 2002, p. 6).

žymių rinkos dalį, tačiau jam neturėtų būti taikomi netikslingi įpareigojimai.“

direktyvą ir Universaliųjų paslaugų direktyvą (toliau – Komisijos rekomendacija)¹⁰.

14. Komisijos gairių 32 punkte šis klausimas sprendžiamas pakartojant Pagrindų direktyvos 27 konstatuojamąją dalį ir ją papildant tokiais argumentais:

„Per ankstyvas *ex ante* reguliavimas gali daryti netinkamą įtaką besiformuojančioms konkurencijos sąlygoms naujoje ir dar tik atsirandančioje rinkoje. Tačiau tuo pat metu reikėtų neleisti dominuojančioms įmonėms sudaryti kliūčių šioms atsirandančioms rinkoms. Nepažeisdamos konkurencijos institucijų pagrįstos intervencijos konkrečiais atvejais, NRI turi visiškai pateisinti bet kokią ankstyvos *ex ante* intervencijos į atsirandančią rinką formą, nes joms išlieka galimybė įsikišti vėlesniame etape, reguliariai vertinant atitinkamas rinkas.“ (Neoficialus vertimas)

15. Pagrindų direktyvos 15 straipsnio 1 dalyje Komisijai taip pat pavedama priimti rekomendaciją, kurioje „remiantis konkurencijos teisės principais“ apibrėžiamos rinkos, kur gali būti taikomi įpareigojimai pagal Prieigos

16. Komisijos rekomendacijos 15 punkte dėl reguliuojančio pobūdžio įpareigojimų naujose rinkose įtvirtinama:

„naujoms ir atsirandančioms rinkoms, kuriose įmonės gali turėti didelės įtakos rinkai dėl „pradininko“ pranašumų, iš esmės neturėtų būti taikomas *ex ante* reguliavimas.“ (Neoficialus vertimas)

B — *Skaidrumo reikalavimai, bendradarbiavimo sistema, rinkų apibrėžimas ir analizė*

17. Pagrindų direktyvos 6 straipsnyje įtvirtinti skaidrumo reikalavimai suinteresuotosioms šalims. Paprastai NRI turi leisti tokioms šalims pateikti pastabas dėl planuojamų priemonių, paskelbti apie nacionalines konsulta-

10 — Komisijos rekomendacija dėl elektroninių ryšių sektoriaus atitinkamų produktų ir paslaugų rinkų, kurioms gali būti taikomas *ex ante* reguliavimas pagal Direktyvą 2002/21/EB (OL L 114, 2003, p. 45).

cijų procedūras ir paviešinti šių procedūrų rezultatus.

18. Pagrindų direktyvos 7 straipsnio 2 dalyje įtvirtinta NRI tarpusavio bendradarbiavimo ir bendradarbiavimo su Komisija sistema, siekiant užtikrinti, kad reguliavimo sistema būtų „taikoma nuosekliai“.

19. Pagrindų direktyvos 7 straipsnio 3 ir 5 dalyse sukonkretinama šio bendradarbiavimo forma. Jei NRI ketina imtis priemonės, kuriai taikomi, *inter alia*, Pagrindų direktyvos 15 arba 16 straipsniai ir kuri daro poveikį valstybių narių tarpusavio prekybai, ji privalo apie ją pranešti kitoms NRI ir Komisijai. Priemonės projektas ir jos pagrindimas turi būti perduoti kitoms NRI ir Komisijai, kad šios galėtų pateikti pastabas. Suinteresuotoji NRI privalo atsižvelgti į šias pastabas ir, jeigu priima planuojamą priemonę, turi ją pateikti Komisijai.

20. Pagrindų direktyvos 15 ir 16 straipsniai skirti rinkos apibrėžimui ir analizei, kuriems taikomas bendradarbiavimas.

21. Pagrindų direktyvos 15 straipsnio 3 dalis reglamentuoja, kaip NRI turi apibrėžti rinkas:

„Su didžiausiu atidumu atsižvelgdamos į (Komisijos) rekomendaciją ir (Komisijos) gaires, NRI pagal nacionalines aplinkybes ir konkurencijos teisės principus apibrėžia geografines rinkas <...>“.

22. Pagrindų direktyvos 16 straipsnio 1 ir 2 dalyse nurodyta, kad, apibrėžusios atitinkamas rinkas, NRI atlieka jų analizę atsižvelgdamos į Komisijos gaires (atitinkamais atvejais kartu su nacionalinėmis konkurencijos institucijomis). Jei reikalaujama, kad NRI priimtų sprendimą dėl įpareigojimų pagal Prieigos direktyvą arba Universaliųjų paslaugų direktyvą, ji turi nustatyti, ar konkurencija atitinkamoje rinkoje yra veiksminga.

23. Pagrindų direktyvos 16 straipsnio 3 ir 4 dalys apima situacijas, kai NRI sprendžia, ar konkurencija rinkoje yra veiksminga, ar ne. Jeigu konkurencija rinkoje laikoma veiksminga, NRI neskiria arba nepalieka galioti 16 straipsnio 2 dalyje minėtų įpareigojimų arba panaikina jau paskirtus. Jeigu taip nemanoma, NRI apibrėžia, kurios įmonės turi didelę galią toje rinkoje, ir nustato joms tokius įpareigojimus, juos palieka arba iš dalies pakeičia.

24. Pagrindų direktyvos 7 straipsnio 4 dalyje Komisijai suteikiama teisė vetuoti tam tikras NRI priemones. Šios priemonės turi arba apibrėžti rinką, kuri skiriasi nuo rinkų, nurodytų Komisijos rekomendacijoje, arba spręsti, ar įmonė turi didelę galią rinkoje pagal, be kita ko, 16 straipsnio 3 ir 4 dalis, ar ne. Be to, tokios priemonės taip pat turi daryti poveikį valstybių narių tarpusavio prekybai. Komisija privalo nurodyti NRI, kad, jos nuomone, planuojama priemonė sukurs kliūtį bendrojoje rinkoje arba kad ji turi rimtų abejonių dėl planuojamos priemonės suderinamumo su Bendrijos teise, ypač su 8 straipsnyje nurodytais tikslais. Tokiu atveju planuojamos priemonės priėmimas atidedamas ir, jeigu Komisija paprašo, NRI planuojamą priemonę turi atšaukti, jeigu jos negalima priimti su konkrečiais pasiūlymais, kaip pataisyti.

25. 7 straipsnio 6 dalyje nustatyta skubos procedūra, kuri apibūdintai bendradarbiavimo sistemai taikoma išskirtiniais atvejais.

C — TKG

26. TKG 2 straipsnyje įtvirtinti jo teisėkūros tikslai, kurie iš esmės apima Pagrindų direktyvos 8 straipsnyje nurodytus reguliavimo tikslus.

27. TKG 9 straipsnio 1 ir 2 dalyse įtvirtinta, kad reguliavimas taikomas rinkoms, kurios atitinka 10 straipsnyje įtvirtintas sąlygas ir kurių atžvilgiu pagal 11 straipsnį atlikta rinkos analizė parodo, kad rinkoje nėra veiksmingos konkurencijos. Įmonėms, tose rinkose turinčioms didelę įtaką, Vokietijos NRI nustato reguliuojamojo pobūdžio įpareigojimus.

28. TKG 10 straipsnio 2 dalyje nustatomos rinkos sąlygos, kurios lemia reguliavimo taikymą (didelės patekimo į rinką kliūtys, struktūrinės ilgalaikės veiksmingos konkurencijos kliūtys ir nepakankamos teisinės gynybos priemonės pagal konkurencijos teisę). Vokietijos NRI turi apibrėžti šias rinkas atsižvelgdama į Komisijos rekomendaciją.

29. TKG 11 straipsnio 1 dalis skirta veiksmingai konkurencijai vertinti (veiksmingos konkurencijos nėra, jeigu viena arba daugiau įmonių turi didelę įtaką rinkoje). Vokietijos NRI turi atlikti šią rinkos analizę atsižvelgdama į Komisijos gaires.

30. TKG 12 straipsnyje įtvirtinta procedūra, kuri iš esmės atitinka Pagrindų direktyvos 6 ir 7 straipsniuose įtvirtintus skaidrumo reikalavimus ir bendradarbiavimo sistemą. TKG 10 straipsnio 3 dalyje ir 11 straipsnio 3 dalyje

numatyta, kad Vokietijos NRI pagal šią procedūrą turi pateikti Komisijai savo atlikto rinkų apibrėžimo ir analizės rezultatus, jeigu jie gali paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą.

31. Kaip minėta, TKG buvo du kartus pakeistas dėl naujų rinkų. Atrodo, kad prieš priimant šiuos pakeitimus esamas Vokietijos telekomunikacijų operatorius (*Deutsche Telekom*) užsiėmė lobizmu, kad nebūtų reguliavimo intervencijos (būtent – privalomos prieigos reguliuojamomis kainomis) į plačiajuosią tinklą, kurį jis ketino sukurti.

32. Iš rašytinių ir posėdyje išdėstytų šalių pastabų galima daryti išvadą, kad Vokietijos visuomenėje buvo diskutuojama dėl „regulavimo atostogų“, taikomų naujoms rinkoms. Šiose diskusijose taip pat išreikštos abejonės dėl visiškos išimties atitikties Bendrijos teisei. Iš šalių pastabų neįmanoma nustatyti, ar konkretus požiūris nugalėjo ir turėjo lemiamos įtakos padarytiems TKG pakeitimams.

I - 11440

33. 3 straipsnio 12 b dalis buvo pirmasis TKG pakeitimas, kurioje įtvirtintas naujų rinkų apibrėžimas:

„Nauja rinka“ – tai paslaugų ir produktų, kurie nuovokaus vartotojo požiūriu iš esmės skiriasi nuo esamų paslaugų ir produktų dėl savo veiksmingumo, asortimento, prieinamumo daugeliui vartotojų (masiniai rinkos pajėgumai), kainos arba kokybės, rinka; tačiau tos paslaugos ir produktai nepakeičia šių produktų.“

34. 9 a straipsnis buvo antrasis TKG pakeitimas, kurio pirmojoje dalyje nustatyta, kad naujoms rinkoms netaikomas reguliavimas, o antrojoje dalyje buvo įtvirtinta šios taisyklės išimtis:

„1. Išskyrus antrojoje dalyje nurodytus atvejus, naujoms rinkoms iš esmės netaikomas reguliavimas 2 skirsnio prasme.

2. Kai tam tikri faktai leidžia daryti prielaidą, kad nesant reguliavimo būtų sudarytos ilgalaikės kliūtys formuoti telekomunikacijų paslaugų ir tinklų rinkai, kuriai būtų būdinga tvari konkurencija, (Vokie-

tijos NRI) nukrypdoma nuo šio straipsnio 1 dalies gali naujai rinkai taikyti reguliavimą 2 skirsnio prasme pagal 9, 10, 11 ir 12 straipsnių nuostatas. Vertindama reguliavimo poreikį ir nustatydamą priemones (Vokietijos NRI) ypač atsižvelgia į tikslą skatinti naujoves ir veiksmingas investicijas į infrastruktūrą.“

kad „ketina kuo greičiau pareikšti ieškinį Europos Bendrijų Teisingumo Teisme“.

35. Šie pakeitimai įsigaliojo 2007 m. vasario 18 dieną.

38. Kadangi Komisijos netenkino Vokietijos vyriausybės atsakymai į oficialų pranešimą ir vėliau pateiktą pagrįstą nuomonę, ji pareiškė šį ieškinį pagal EB 226 straipsnį.

D — *Ikiteisminė procedūra*

36. 2006 m. gruodžio 20 d. po kelių diskusijų su Vokietijos Federacine Respublika dėl planuojamų TKG pakeitimų, tačiau prieš jiems įsigaliojant, Komisija nusprendė pradėti procedūrą dėl įsipareigojimų neįvykdymo.

37. 2006 m. vasario 26 d. laišku Komisija išsiuntė Vokietijos Federacinei Respublikai oficialų pranešimą, nurodydamą, kad abejoja dėl TKG pakeitimų atitikties Bendrijos reguliavimo sistemai. Tą pačią dieną ji taip pat paskelbė pranešimą spaudai, kuriame teigė,

II — **Priimtinumas**

39. Vokietijos Federacinė Respublika prieštarauja dėl šio ieškinio priimtimumo. Jos pirmasis kaltinimas grindžiamas tuo, kad Komisija nusprendė pradėti procedūrą dėl įsipareigojimų neįvykdymo prieš įsigaliojant TKG pakeitimams.

40. Tačiau šį kaltinimą reikia atmesti. Vokietijos Federacinė Respublika gavo Komisijos oficialų pranešimą po to, kai TKG pakeitimai įsigaliojo. Todėl pagal EB 226 straipsnį Vokietijai buvo suteikta galimybė pateikti pastabas

dėl įsipareigojimų neįvykdymo, kuris, kaip nurodyta, jau egzistavo¹¹.

41. Antra, Vokietijos Federacinė Respublika tvirtina, kad Komisija pažeidė jos teisę į gynybą savo siekiu, išreikštu tos pačios dienos kaip ir oficialus pranešimas pranešime spaudai, kuo greičiau pareikšti šį ieškinį Teisingumo Teisme.

42. Komisijos skuba yra apgailėtina, ypač atsižvelgiant į jos pareigą lojaliai bendradarbiauti su valstybėmis narėmis¹². Tačiau jos nepakanka pripažinti, kad Komisija tinkamai neatsižvelgė į vėliau pateiktas Vokietijos pastabas atsakant į oficialų pranešimą ir pagrįstą nuomonę. Todėl šis ieškinys yra priimtinas.

III — Vertinimas

43. TKG pakeitimais Vokietijos Federacinė Respublika apribojo reguliavimo taikymą naujoms rinkoms. TKG 3 straipsnio

12 b dalyje apibrėžta naujos rinkos sąvoka. Be to, pagal TKG 9 a straipsnio 1 dalį šioms rinkoms iš esmės netaikomas reguliavimas. Pagal TKG 9 a straipsnio 2 dalį reguliavimas būtų taikomas, tik jeigu be jo atsirastų ilgalaikės konkurencijos kliūtys. Vertindama reguliavimo poreikį Vokietijos NRI privalo ypač atsižvelgti į paskatas investuoti ir kurti naujoves, ypač paskirdama įsipareigojimus įmonėms, turinčioms didelę įtaką rinkoje.

44. Anot Komisijos, TKG 3 straipsnio 12 b dalimi ir 9 a straipsniu Vokietija neįvykdė įsipareigojimų pagal kai kurias Bendrijos reguliavimo sistemos nuostatas, būtent Pagrindų direktyvos 6, 7 straipsnius, 8 straipsnio 1 ir 2 dalis, 15 straipsnio 3 dalį ir 16 straipsnį, Prieigos direktyvos 8 straipsnio 4 dalį ir Universaliųjų paslaugų direktyvos 17 straipsnio 2 dalį.

45. Šis nurodytas įsipareigojimų neįvykdymas kelia dvejų rūšių klausimus, pirma, dėl reguliavimo apribojimo esminio poveikio ir, antra, dėl procesinių pasekmių.

11 — Žr. 2001 m. vasario 15 d. Sprendimą *Komisija prieš Prancūziją* (C-230/99, Rink. p. I-1169, 32 punktas).

12 — Žr. 2002 m. gegužės 28 d. generalinio advokato J. Mischo išvadą byloje *Komisija prieš Airiją* (C-120/01, Rink. p. I-6739, 50 punktas).

46. Klausimai dėl esmės yra susiję su Vokietijos diskrecija perkelti Bendrijos reguliavimo sistemą:

— ar Vokietijos Federacinė Respublika gali įtvirtinti taisyklę, kad naujoms rinkoms netaikomas reguliavimas?

Bendrijos reguliavimo sistemą. Tokiu atveju procesiniai klausimai nebus reikšmingi.

— ar Vokietija gali apriboti NRI diskreciją, susijusią su intervencija į naujas rinkas, suteikdama prioritetą konkrečiam reguliavimo tikslui?

49. Todėl pradėsiu analizę nuo klausimų dėl esmės.

A — Nurodytas įsipareigojimų neįvykdymas, susijęs su nuostata, pagal kurią reguliavimas netaikomas naujoms rinkoms

47. Procesiniai klausimai yra susiję su tuo, kiek TKG pakeitimais kišamasi į NRI veiklą priimant sprendimą, ar imtis veiksmų, ar ne pagal Bendrijos reguliavimo sistemą: skaidrumo reikalavimus, NRI bendradarbiavimo tarpusavyje ir su Komisija sistemą, rinkos apibrėžimą ir analizę.

50. TKG 9 a straipsnio 1 dalyje įtvirtinta nuostata, kad naujoms rinkoms netaikomas reguliavimas, išskyrus atvejus, kai tenkinamos TKG 9 a straipsnio 2 dalyje įtvirtintos sąlygos. Anot Komisijos, šia taisykle siekiama skatinti esamo Vokietijos telekomunikacijų operatoriaus investicijas į plačiajuostį tinklą, pašalinant reguliavimo intervencijos grėsmę.

48. Tačiau šiuos procedūrinius klausimus būtina nagrinėti tik tokiu atveju, jeigu Teisingumo Teismui atsakius į klausimus dėl esmės visų pirma būtų pritarta tam, kad Vokietija neperžengė savo diskrecijos ribų, perkeldama

51. Teisingumo Teismas jau pripažino, kad intervencija į privačius tinklus pirmiausia sumažins iniciatyvas plėtoti šiuos tinklus. Todėl pagal EB 82 straipsnį privaloma prieiga prie tinklų (kaip už neteisėtą atsisa-

kymą nustatyta sankcija) yra tikslinga, tik jeigu tenkinami griežčiausi reikalavimai¹³. Todėl pagal Bendrijos telekomunikacijų sektoriaus teisės aktus pareiga derėtis dėl prieigos suteikimo turi būti proporcinga ir iš tiesų reikalinga konkurencijai¹⁴.

52. Todėl galima konstatuoti, kad reguliavimo suteikiama intervencijos galimybė gali sumažinti iniciatyvą investuoti į infrastruktūrą ir naujoves¹⁵. Todėl suprantama, kad esamas telekomunikacijų operatorius nepalankiai vertina reguliavimą. Jeigu Vokietija siekia skatinti investicijas į telekomunikacijų infrastruktūrą, būtų gerai, kad ji atsižvelgtų į šiuos susirūpinimą keliančius klausimus. Tai tampa politiniu pasirinkimu apriboti reguliavimą ir patirti su didele įtaka rinkoje susijusį poveikį siekiant skatinti investicijas į infrastruktūrą.

53. Įprastomis aplinkybėmis Vokietijos Federacinė Respublika galėtų laisvai padaryti tokį politinį pasirinkimą, tačiau ne tada, kai tele-

komunikacijų sektorius Bendrijoje reguliuojamas. Šiuo atveju Bendrijos teisės aktų leidėjas jau pasirinko taikyti šiam sektoriui reguliavimą ir jo suteikiamas intervencijos galimybes¹⁶.

54. Telekomunikacijų sektoriuje neabejotinai yra naujų rinkų, apibrėžtų TKG 3 straipsnio 12 b dalyje. Todėl Vokietijos Federacinė Respublika negali pakeisti Bendrijos teisės aktų leidėjo sprendimo ir nustatyti bendros taisyklės, kad šioms naujoms rinkoms netaikomas reguliavimas.

55. Tačiau Vokietijos Federacinė Respublika tvirtina, kad iš tiesų nuostata, pagal kurią naujoms rinkoms neturėtų būti taikomas reguliavimas, jau yra įtraukta į Bendrijos reguliavimo sistemą.

56. Taip nėra. Pagrindų direktyvos 27 konstatuojamojoje dalyje tik siūloma netaikyti

13 — T. y. visos konkurencijos panaikinimas; žr. 1998 m. lapkričio 26 d. Sprendimą *Bronner prieš Mediaprint* (C-7/97, Rink. p. I-7791, 41 punktą) ir dėl poveikio skatinimui žr. generalinio advokato F. Jacobs išvados šioje byloje 57 punktą.

14 — Žr. 2008 m. lapkričio 13 d. Sprendimą *Komisija prieš Lenkiją* (C-227/07, Rink. p. I-8403, 40–44 punktai) ir 2008 m. birželio 10 d. generalinio advokato D. Ruiz-Jarabo Colomer išvados šioje byloje 38–39 punktus, kuriuose teigiama, kad „neriekia be pagrindo riboti rinkos ekonomikos.“

15 — Ypač lyginant su bendrąja konkurencijos teisės tvarka.

16 — Tai nereiškia, kad reguliuojant neatsižvelgiama į investicijų ir naujovių skatinimą. Iš tiesų šie klausimai yra Bendrijos reguliavimo sistemos sąlyga pagal Pagrindų direktyvos 8 straipsnio 2 dalies c punktą, kaip nagrinėjama toliau.

„netikslingų įpareigojimų“ naujoms rinkoms¹⁷. Apie tai plačiau užsimena tik Komisija, pirma, gairėse ir, antra, rekomendacijoje. Tiesa, šiame dokumente teigiama, kad naujoms rinkoms neturėtų būti taikomas reguliavimas; tačiau, manau, kad gairėse nagrinėjami klausimai vertinami geriau ir išsamiau.

57. Komisijos gairėse teigiama, kad nustačius reguliuojamojo pobūdžio įpareigojimus gali būti labiau paveiktos naujų rinkų plėtos sąlygos. Tačiau tuo pat metu reikėtų neleisti didelę galią rinkoje turinčioms įmonėms iš anksto uždaryti tokias rinkas. Taigi NTI tenka ypatinga rūpestingumo pareiga darant intervenciją į šias rinkas, ypač atsižvelgiant į galimybę nukelti šią intervenciją, kol nustos konkurencijos sąlygos. Komisijos rekomendacijas ir jose esančią nuorodą į įtaką rinkoje, įgytą dėl pradininko pranašumo, reikėtų aiškinti į tai atsižvelgiant.

58. Todėl dėl naujų rinkų nereguliavimo akivaizdu, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas nesiekė vietoj atsargių rekomendacijų priimti privalomojo pobūdžio teises nuostatas.

17 — Dėl konstatuojamųjų dalių aiškinamosios galios žr. 2008 m. gruodžio 14 d. mano išvadą byloje *Komisija prieš Graikiją* (C-250/07, byla nagrinėjama Teisingumo Teisme, 15 punktas).

59. Todėl Vokietijos Federacinė Respublika negali įtvirtinti tokios nuostatos, kaip antai TKG 9 a straipsnio 1 dalis, kurioje nurodyta, jog naujoms rinkoms netaikomas reguliavimas.

B — Tariamas įsipareigojimų neįvykdymas, susijęs su Vokietijos NRI diskrecijos apribojimu, suteikiant prioritetą konkrečiam reguliavimo tikslui

60. Vis dėlto Vokietijos Federacinė Respublika tvirtina, kad neįtvirtino tokios bendros reguliavimo išimties. Ji teigia, kad TKG 9 a straipsnį reikia aiškinti atsižvelgiant į jo 2 dalį, kurioje įtvirtintos reguliavimo taikymo sąlygos, nes 1 dalyje tik išdėstytos šių sąlygų nesilaikymo pasekmės. Šiuo požiūriu Vokietijos Federacinė Respublika tvirtina, kad ji tiesiog nustatė gaires arba, jos žodžiais, iš anksto „struktūrizavo“ Vokietijos NRI intervenciją į naujas rinkas.

61. Šio išankstinio struktūrizavimo pagrindas yra tikslo skatinti investicijas ir naujoves išskyrimas TKG 9 a straipsnio 2 dalyje¹⁸. Šis

18 — Kita TKG 9 a straipsnio 2 dalyje įtvirtinta sąlyga, kuri patraukė Komisijos dėmesį, yra tvarios konkurencijos plėtos rinkoje kliūtis, kylanti nesant reguliavimo. Tačiau šią sąlygą reikia taikyti bet kokiam reguliavimui remiantis TKG 10 straipsnio 2 dalimi (struktūrinės ilgalaikės veiksmingos konkurencijos kliūtys), kuri pakartoja Komisijos rekomendacijos 9 konstatuojamąją dalį ir kuri, atrodo, yra suderinama su proporcingu ir teisingu reguliavimo taikymu (žr. nuorodas šios išvados 14 išnašoje).

tikslas atitinka Pagrindų direktyvos 8 straipsnio 2 dalies c punktą, tačiau kiti Pagrindų direktyvos 8 straipsnio tikslai vis tiek bus taikomi pagal TKG 2 straipsnį. Anot Vokietijos, Bendrijos reguliavimo sistemos tikslų pusiausvyros galima siekti skirtingais būdais, ir jos įstatymų leidėjas, suteikdamas prioritetą vienam konkrečiam tikslui, siekė nurodyti, kaip Vokietijos NRI turi siekti šios pusiausvyros¹⁹.

62. Vokietijos Federacinė Respublika tvirtina, kad tokius nurodymus apima Bendrijos reguliavimo sistemos perkėlimo atveju suteikta diskrecija²⁰. Todėl kyla klausimas, kam pagal Bendrijos reguliavimo sistemą pavesta pasiekti pusiausvyrą tarp jos skirtingų tikslų: nacionaliniam įstatymų leidėjui, perkeliančiam šią reguliavimo sistemą, ar NRI, atliekančioms konkrečius įvertinimus?

63. Turiu pabrėžti, kad atsakymas nepriklauso nuo konkretaus siekiamo tikslo. Gali paaiškėti, kad Vokietijos Federacinė Respublika yra teisė ir naujose rinkose reikia skirti ypatingą dėmesį investicijoms ir naujovėms

skatinti. Tačiau jei ši diskrecija būtų pavesta nacionaliniam įstatymų leidėjui, kultų skirtingos pasekmės nei tai pavedus NRI. Bendrijos reguliavimo sistema sukūrė NRI ir suteikė joms konkrečius įgaliojimus dėl vienos priežasties: jos turi būti nepriklausomos nuo tam tikrų interesų ir priimti sprendimus vadovaudamosi tik šios reguliavimo sistemos nustatytais kriterijais.

64. Todėl manau, kad NRI turi diskreciją siekti pusiausvyros tarp šių tikslų. Pagrindų direktyvos 8 straipsnyje siekti šių tikslų, todėl ir jų pusiausvyros, aiškiai pavedama NRI, o ne nacionaliniam įstatymų leidėjui.

65. Taip sukuriama institucinė tvarka, kai nacionalinio įstatymų leidėjo užduotis apima tik pareigą užtikrinti, kad NRI imtųsi visų būtinų veiksmų šiems tikslams siekti, ir tai Teisingumo Teismas patvirtino kelis kartus²¹. Reikalavimas siekti šių tikslų keliamas net valstybių narių autonomijos nustatyti NRI organizavimą ir struktūrą atžvilgiu²².

19 — Teismo posėdyje Vokietija pateikė šiek tiek kitokį argumentą, kad TKG 9 a straipsnio 2 dalis yra būtina siekiant suteikti galimybes atlikti Vokietijos NRI diskrecijos teisminę kontrolę. Tačiau teisminė kontrolė, kuri taikoma tik vieno tikslo atžvilgiu, yra tas pats kaip nurodymas suteikti jam prioritetą kitų tikslų atžvilgiu.

20 — Tai parodo privalomus nurodymus. Reikia pažymėti, kad TKG 10 straipsnio 2 dalyje ir 11 straipsnio 1 dalyje jau minimos Komisijos rekomendacija ir Komisijos gairės, leidžiant taikyti jų neprivalomas rekomendacijas naujoms rinkoms.

21 — Taip pat žr. 2008 m. sausio 31 d. Sprendimą *Centro Europa 7 (C-380/05)*, Rink. p. I-349, 81 punktas) ir sprendimo *Komisija prieš Lenkiją*, minėto šios išvados 14 išnašoje, 63 punktą; 2008 m. sausio 10 d. Sprendime *Komisija prieš Suomiją (C-387/06)*, 23 punktas) Teisingumo Teismas konstatavo, jog siekdama įrodyti, kad trukdoma pasiekti Pagrindų direktyvos 8 straipsnio reguliavimo tikslų, Komisija turėjo konkrečiai nurodyti visus NRI įgaliojimus. Panašiai minėto sprendimo *Komisija prieš Lenkiją* 66 punkte Teisingumo Teismas pripažino, kad „NRI suteikiami platūs įgaliojimai“ siekiant Pagrindų direktyvos 8 straipsnio tikslų.

22 — Žr. 2008 m. kovo 6 d. Sprendimą *Comision del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07)*, Rink. p. I-1265, 24 punktas).

66. Todėl tai reiškia, kad NRI, atlikdamos konkrečius įvertinimus, gali geriau nuspręsti, kaip pasiekti pusiausvyrą tarp šių skirtingų tikslų, siekiant suteikti jiems didžiausią reikšmę. Kitaip tariant, nacionalinio įstatymų leidėjo sprendimas suteikti prioritetą vienam konkrečiam tikslui iš tikrųjų daro poveikį konkrečių įvertinimų atlikimo būdai, kurį nustatyti siekė Bendrijos teisės aktų leidėjas, t. y. kad įvertinimus atliktų NRI, kiekvienu atveju atsižvelgdamos į įvairius tikslus. Todėl Bendrijos teisės aktų leidėjas siekė, kad Bendrijos reguliavimo sistemoje nebūtų tikslų hierarchijos, ir atitinkamai NRI suteikti diskreciją.

67. Todėl Vokietijos Federacinė Respublika negali apriboti Vokietijos NRI diskrecijos atlikti intervenciją į naujas rinkas, nustatydama tokias sąlygas, kokios yra TKG 9 a straipsnio 2 dalyje, kuriomis suteikiamas prioritetas vienam konkrečiam reguliavimo tikslui²³.

68. Iš to išplaukia, kad Vokietijos Federacinė Respublika neįvykdė įsipareigojimų pagal nuostatas, numatančias ar nukreipiančias į Bendrijos reguliavimo sistemos tikslus, t. y. Pagrindų direktyvos 7 straipsnio 1 dalį ir

8 straipsnį, Prieigos direktyvos 8 straipsnio 4 dalį ir Universaliųjų paslaugų direktyvos 17 straipsnio 2 dalį²⁴.

C — Nurodytas įsipareigojimų neįvykdymas, susijęs su skaidrumo reikalavimu, bendradarbiavimo sistema, rinkos analize ir apibrėžimu

69. Kitos Komisijos nurodomos nuostatos yra susijusios su Bendrijos reguliavimo sistemoje įtvirtinta išankstine procedūra, taikyta prieš NRI priimant sprendimą dėl intervencijos: skaidrumo reikalavimai, NRI bendradarbiavimo tarpusavyje ir su Komisija sistema, rinkos apibrėžimas ir analizė.

70. Kadangi dėl Vokietijos NRI intervencijos jau buvo konstatuota, kad TKG pakeitimai

23 — Sprendimo *Komisija prieš Lenkiją*, minėto šios išvados 14 punkte, 42–44 punktai taip pat patvirtina tokią išvadą. Šiame sprendime Teisingumo Teismas pripažino, kad Lenkijos sprendimas suteikti prioritetą priegai prie tinklo, neatsižvelgiant į konkrečias konkurencijos sąlygas, buvo netinkamas Prieigos direktyvos perkėlimas, ypač pareigos siekti Pagrindų direktyvos 8 straipsnyje įtvirtintų tikslų atžvilgiu.

24 — Prieigos direktyvoje ir Universaliųjų paslaugų direktyvoje taip pat yra nuostatų, atitinkančių Pagrindų direktyvos 8 straipsnio 1 dalį (atitinkamai 8 straipsnio 1 dalis ir 17 straipsnio 1 dalis), tačiau Komisija šio klausimo Teisingumo Teismui neįskelė.

viršija Vokietijos diskrecijos perkeltant Bendrijos reguliavimo sistemą ribas, nesvarbu, ar šie pakeitimai taip pat sudaro Vokietijos

Federacinės Respublikos įsipareigojimų, susijusių su minėtais procesiniais klausimais, nevykdymą.

IV — Išvada

71. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui pripažinti, kad priėmusi Telekomunikacijų įstatymo 3 straipsnio 12 b dalies ir 9 a straipsnio pakeitimus Vokietijos Federacinė Respublika neįvykdė įsipareigojimų pagal Pagrindų direktyvos 7 straipsnio 1 dalį ir 8 straipsnį, Prieigos direktyvos 8 straipsnio 4 dalį ir Universaliųjų paslaugų direktyvos 17 straipsnio 2 dalį.