



Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (trzecia izba)

z dnia 19 czerwca 2014 r. *

Odesłanie prejudycjalne — Sieci i usługi łączności elektronicznej — Dyrektywa 2002/19/WE — Artykuł 2 lit. a) — Dostęp do specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących i ich użytkowanie — Artykuły 5, 8, 12 i 13 — Uprawnienie krajowych organów regulacyjnych — Obowiązek związany z dostępem do specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących i z ich użytkowaniem — Przedsiębiorstwo posiadające znaczącą pozycję na danym rynku — Przyłącze kablowe łączące znajdujący się w sieci dostępowej punkt rozdzielczy i znajdujący się u użytkownika końcowego punkt końcowy sieci — Proporcjonalność obowiązku uwzględniania uzasadnionych wniosków o dostęp do specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących i o ich użytkowanie — Dyrektywa 2002/21/WE — Artykuł 8 — Ogólne założenia służące realizacji zadań krajowych organów regulacyjnych

W sprawie C-556/12

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Østre Landsret (Dania) postanowieniem z dnia 26 listopada 2012 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 3 grudnia 2012 r., w postępowaniu:

TDC A/S

przeciwko

Teleklagenævnet,

TRYBUNAŁ (trzecia izba),

w składzie: M. Ilešič, prezes izby, C.G. Fernlund, A. Ó Caoimh, C. Toader i E. Jarašiūnas (sprawozdawca), sędziowie,

rzecznik generalny: P. Cruz Villalón,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu TDC A/S przez R. Offersen, advokat,

— w imieniu rządu duńskiego przez V. Pasternak Jørgensen, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez J. Pinborga, advokat,

* Język postępowania: duński.

- w imieniu rządu belgijskiego przez M. Jacobs oraz T. Materne’a, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu francuskiego przez J.S. Pilczera oraz D. Colasa, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez L. Nicolae, G. Brauna oraz H. Støvlbæka, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 16 stycznia 2014 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy interpretacji art. 2, 8 i 12 dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywy o dostępie) (Dz.U. L 108, s. 7), zmienionej dyrektywą 2009/140/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 listopada 2009 r. (Dz.U. L 337, s. 37) (zwanej dalej „dyrektywą o dostępie”).
- 2 Wniosek ten złożono w ramach sporu pomiędzy TDC A/S (zwaną dalej „TDC”), będącą operatorem telekomunikacyjnym, a Teleklagenævnet (duńską komisją odwoławczą właściwą ds. telekomunikacji) w przedmiocie obowiązku instalowania na wniosek innego operatora komunikacji elektronicznej przyłączy kablowych umożliwiających dostęp użytkownikom końcowym do sieci światłowodowej.

Ramy prawne

Prawo Unii

- 3 Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy o dostępie ma następujące brzmienie:

„Zgodnie z ramami prawnymi określonymi w dyrektywie 2002/21/WE [Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywie ramowej)] (Dz.U. L 108, s. 3), zmienionej dyrektywą 2009/140 (zwanej dalej „dyrektywą ramową”) niniejsza dyrektywa harmonizuje sposób, w jaki państwa członkowskie regulują dostęp do sieci łączności elektronicznej oraz urządzeń towarzyszących i wzajemne połączenia. Celem dyrektywy jest ustanowienie ram prawnych, zgodnie z zasadami rynku wewnętrznego, dla regulowania stosunków pomiędzy dostawcami sieci i usług prowadzących do powstania zrównoważonej konkurencji, interoperacyjności usług łączności elektronicznej oraz korzyści dla konsumenta”.

- 4 Artykuł 2 lit. a) i b) dyrektywy o dostępie przewiduje:

„Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się definicje zawarte w art. 2 [dyrektywy ramowej].

Ponadto wprowadza się następujące definicje:

- a) »dostęp« oznacza udostępnianie urządzeń lub usług innemu przedsiębiorstwu na określonych warunkach, na zasadzie wyłączności lub braku wyłączności, na potrzeby świadczenia usług łączności elektronicznej, w tym świadczenia za ich pomocą usług społeczeństwa informacyjnego lub usług nadawania treści. Obejmuje on między innymi: dostęp do elementów sieci i urządzeń towarzyszących, co może się wiązać z podłączeniem urządzeń za pomocą środków stacjonarnych

lub niestacjonarnych (w szczególności obejmuje to dostęp do pętli lokalnej oraz urządzeń i usług niezbędnych do obsługi pętli lokalnej); dostęp do infrastruktury fizycznej, w tym budynków, kanałów i masztów; dostęp do odpowiednich systemów oprogramowania, w tym do systemów wsparcia operacyjnego; dostęp do systemów informacyjnych lub baz danych na potrzeby przygotowywania zamówień, dostaw, zamawiania, konserwacji i reklamacji oraz fakturowania; dostęp do translacji numerów lub systemów o równoważnych funkcjach; dostęp do sieci stacjonarnych i ruchomych, w szczególności na potrzeby roamingu; dostęp do systemów warunkowego dostępu na potrzeby usług telewizji cyfrowej oraz dostęp do sieciowych usług wirtualnych;

b) »wzajemne połączenia« oznacza fizyczne i logiczne połączenia pomiędzy publicznymi sieciami łączności użytkowanymi przez jedno i to samo albo inne przedsiębiorstwo celem umożliwienia użytkownikom jednego przedsiębiorstwa porozumiewania się z użytkownikami tego samego lub innego przedsiębiorstwa albo zapewnienia dostępu do usług innego przedsiębiorstwa. Usługi mogą być świadczone przez powyższe podmioty albo inne podmioty, które mają dostęp do sieci. Wzajemne połączenia stanowią specyficzny rodzaj dostępu realizowanego pomiędzy operatorami sieci publicznych”.

5 Artykuł 5 dyrektywy o dostępie, zatytułowany „Prawa i zakres odpowiedzialności krajowych organów regulacyjnych w zakresie dostępu i wzajemnych połączeń”, stanowi:

„1. Dla realizacji celów określonych w art. 8 [dyrektywy ramowej] krajowe organy regulacyjne [(zwane dalej »KOR«)] wspierają, a w stosownych przypadkach zapewniają – zgodnie z przepisami niniejszej dyrektywy – odpowiedni dostęp i wzajemne połączenia oraz interoperacyjność usług, wykonując swoje zadania w taki sposób, aby promować wydajność, zrównoważoną konkurencję, efektywne inwestycje i innowacje oraz zapewnić maksymalne korzyści użytkownikom końcowym.

W szczególności i niezależnie od środków, które mogłyby zostać podjęte w stosunku do przedsiębiorstw dysponujących znaczącą pozycją rynkową zgodnie z art. 8, [KOR] mogą nakładać:

a) w granicach tego, co niezbędne dla zapewnienia możliwości połączenia typu koniec-koniec, obowiązki na przedsiębiorstwa, które kontrolują dostęp do użytkowników końcowych, w tym, w uzasadnionym przypadku, obowiązek wzajemnych połączeń ich sieci w sytuacji, kiedy nie zostało to jeszcze zrealizowane;

[...]”.

6 Artykuł 8 dyrektywy o dostępie, zatytułowany „Nakładanie, zmiana albo uchylenie obowiązków”, ma następujące brzmienie:

„1. Państwa członkowskie zapewnią, by [KOR] były upoważnione do nakładania obowiązków, o których mowa w art. 9–13a.

2. Jeżeli, w wyniku analizy rynku przeprowadzonej zgodnie z art. 16 [dyrektywy ramowej], dany operator został wskazany jako posiadający znaczącą pozycję na danym rynku, stosownie do okoliczności, [KOR] nałożą na niego obowiązki wymienione w art. 9–13 niniejszej dyrektywy.

[...]

4. Obowiązki nałożone zgodnie z niniejszym artykułem muszą opierać się na charakterze stwierdzonego problemu oraz muszą być proporcjonalne i uzasadnione w świetle celów określonych w art. 8 [dyrektywy ramowej] [...].

[...]”.

- 7 Artykuł 12 dyrektywy o dostępie, zatytułowany „Obowiązki związane z dostępem [do] specyficznych urządzeń sieciowych [i ich użytkowaniem]”, stanowi:

„1. [KOR] mogą nałożyć na operatorów, zgodnie z art. 8, obowiązek uwzględnienia uzasadnionych wniosków o dostęp [do] specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących [i o ich użytkowanie], w szczególności jeżeli [KOR] uznają, że odmowa przyznania dostępu lub ustanowienie nierozsądnych zasad i warunków mających podobny skutek uniemożliwiłyby pojawienie się trwale konkurencyjnego rynku detalicznego albo nie byłyby w interesie użytkowników końcowych.

[...]

2. Przy rozważaniu nałożenia obowiązków, o których mowa w ustępie 1, a zwłaszcza przy ocenianiu, w jaki sposób nałożyć te obowiązki proporcjonalnie do celów określonych w art. 8 [dyrektywy ramowej], biorą one pod uwagę w szczególności następujące elementy:

- a) techniczną i ekonomiczną wykonalność użytkowania lub instalacji konkurencyjnych urządzeń, mając na uwadze tempo rozwoju rynku oraz rodzaj danych wzajemnych połączeń lub dostępu, w tym możliwość zastosowania innych rozwiązań dotyczących dostępu do sieci, takich jak dostęp do kanałów;
- b) stopień wykonalności zapewnienia proponowanego dostępu, mając na uwadze dostępną pojemność;
- c) wstępną inwestycję właściciela urządzenia, przy uwzględnieniu wszelkich poczynionych inwestycji publicznych i ryzyka związanego z inwestycją;
- d) potrzebę ochrony długoterminowej konkurencji, w szczególności konkurencji opartej na infrastrukturze;

[...]”.

- 8 Artykuł 13 dyrektywy o dostępie, zatytułowany „Kontrola cen i obowiązki związane z systemem księgowania kosztów”, stanowi:

„1. [KOR] mogą nałożyć na operatorów, zgodnie z przepisami art. 8, obowiązki związane ze zwrotem kosztów oraz kontrolą cen, w tym obowiązki związane z oparciem cen o koszty oraz obowiązki dotyczące systemów księgowania kosztów, w odniesieniu do udostępniania szczególnych rodzajów wzajemnych połączeń lub dostępu, w sytuacjach gdy analiza rynku wskazuje, że brak skutecznej konkurencji oznacza, że dany operator może utrzymywać ceny na nadmiernie wysokim poziomie lub stosować zaniżanie cen ze szkodą dla użytkowników końcowych. W celu zachęcenia operatorów do inwestowania, w tym również w sieci nowej generacji, [KOR] biorą pod uwagę dokonane przez operatora inwestycje oraz umożliwiają mu uzyskanie zwrotu stosownej części zainwestowanego kapitału, uwzględniając wszelkie ryzyko typowe dla konkretnego nowego przedsięwzięcia inwestycyjnego.

[...]”.

- 9 Artykuł 2 lit. da) dyrektywy ramowej definiuje punkt zakończenia sieci (PZS) jako „fizyczne miejsce, w którym abonent otrzymuje dostęp do sieci łączności publicznej”.

10 Artykuł 8 ust. 1 dyrektywy ramowej stanowi:

„Państwa członkowskie zapewnią, by [KOR], wypełniając swoje zadania wynikające z postanowień niniejszej dyrektywy lub dyrektyw szczegółowych, podejmowały stosowne środki zmierzające do realizacji celów określonych w ust. 2, 3 oraz 4. Takie środki winny być proporcjonalne do celów, jakie mają zostać osiągnięte.

[...]”.

11 Artykuł 8 ust. 2 dyrektywy ramowej przewiduje, że:

„Krajowe organy regulacyjne będą wspierać konkurencję w dziedzinie udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej oraz urządzeń towarzyszących i usług, m.in.:

[...]

b) zapewniając, aby nie było zakłóceń lub ograniczeń konkurencji w sektorze łączności elektronicznej, w tym w dziedzinie transmisji treści;

[...]”.

12 Artykuł 8 ust. 5 dyrektywy ramowej ma następujące brzmienie:

„W dążeniu do osiągnięcia założeń polityki, o których mowa w ust. 2, 3 i 4, [KOR] stosują obiektywne, przejrzyste, niedyskryminacyjne i proporcjonalne zasady regulacyjne, w tym celu między innymi:

[...]

d) promując efektywne inwestycje i innowacje w zakresie nowej i rozszerzonej infrastruktury, w tym poprzez zagwarantowanie, że każdy przypadek obowiązku udzielenia dostępu uwzględnia ryzyko, jakie ponoszą inwestujące przedsiębiorstwa, oraz poprzez zezwolenie, aby różne porozumienia o współpracy między inwestorami a stronami zwracającymi się o dostęp stanowiły dywersyfikację ryzyka inwestycyjnego przy zapewnieniu utrzymania konkurencji na rynku i zasady niedyskryminacji;

[...]”.

Prawo duńskie

13 Paragraf 40 Lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet (ustawy o konkurencji i konsumentach na rynku telekomunikacyjnym) nr 780 z dnia 28 czerwca 2007 r., w brzmieniu mającym zastosowanie w podstępowaniu głównym (zwanej dalej „ustawą z 2007 r.”), przewiduje:

„Uregulowania dotyczące wzajemnych połączeń obejmują następujące dziedziny:

1) dostęp do urządzeń lub usług lub ich dostawę na rzecz innego operatora w celu oferowania usług komunikacji elektronicznej,

[...]

Dostęp do urządzeń lub usług lub ich dostawa w rozumieniu akapitu pierwszego pkt 1 powyżej obejmuje między innymi dostęp do:

- 1) elementów sieci, w tym uwolniony dostęp do pętli abonenckiej i urządzeń towarzyszących oraz połączenie wyposażenia,

[...]”.

14 Paragraf 51 ustawy z 2007 r. stanowi:

„IT- og Telestyrelsen [dyrekcja technologii informacyjnej i telekomunikacyjnej] nakłada na operatorów mających znaczącą pozycję na rynku, w rozumieniu § 84 lit. d), jeden lub więcej obowiązków przewidzianych w akapicie trzecim powyżej, z zastrzeżeniem § 76 lit. a).

[...]

Obowiązki nakładane zgodnie z akapitami pierwszym i drugim powyżej muszą wiązać się z charakterem stwierdzonych problemów oraz być proporcjonalne do celów, o których mowa w § 1, i w ich świetle uzasadnione. IT- og Telestyrelsen ustala dla każdego rynku zakres obowiązków i ewentualnych wymogów co do jakości usług związanych z wzajemnymi połączeniami, do których operatorzy mający znaczącą pozycję na rynku są zobowiązani zapewnić dostęp zgodnie z § 51 akapit trzeci pkt 1 powyżej [...].

IT- og Telestyrelsen uwzględnia w ramach oceny proporcjonalności w rozumieniu akapitu czwartego powyżej w szczególności:

- 1) wykonalność zapewnienia proponowanego dostępu, mając na uwadze dostępną pojemność,
- 2) rozmiary wstępnych inwestycji, które musi zrealizować właściciel urządzenia, przy uwzględnieniu ryzyka związanego z inwestycją,
- 3) ewentualnie istniejące stosowne prawa własności intelektualnej”.

15 Ustawa z 2007 r. została zastąpiona lov nr. 169 om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (ustawą nr 169 o telekomunikacji) z dnia 3 marca 2011 r. (zwaną dalej „ustawą nr 169/2011”). Ustawa ta weszła w życie w dniu 25 maja 2011 r.

16 Paragraf 41 ustawy nr 169/2011 stanowi:

„W decyzjach wydanych na podstawie § 40 akapit pierwszy IT- og Telestyrelsen nakłada jeden lub więcej obowiązków na operatorów mających znaczącą pozycję na rynku w rozumieniu § 40. IT- og Telestyrelsen dokładnie określa w każdej decyzji charakter i zakres obowiązków.

Obowiązki, o których mowa w akapicie pierwszym powyżej, mogą dotyczyć:

- 1) dostępu do sieci [...],
- 2) niedyskryminacji [...],
- 3) przejrzystości [...],
- 4) rozdzielności księgowej [...],
- 5) kontroli cen [...],

6) rozdzielności funkcjonalnej [...].

W wyjątkowych okolicznościach IT- og Telestyrelsen może na wniosek Komisji Europejskiej nałożyć na każdego operatora mającego znaczącą pozycję na rynku obowiązki inne niż przewidziane w akapicie drugim powyżej.

[...]”.

17 Paragraf 42 ustawy nr 169/2011 ma następujące brzmienie

„Przez obowiązek zapewnienia dostępu do sieci należy rozumieć spoczywający na operatorach zajmujących znaczącą pozycję na rynku obowiązek oferowania fizycznego lub wirtualnego dostępu do elementów jego sieci, usług i urządzeń towarzyszących.

Na operatora może zostać nałożony obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków o zawarcie lub zmianę umów o dostęp do sieci. Obowiązek ten może w szczególności obejmować:

1) udostępnianie specyficznych elementów sieciowych i urządzeń, w tym również nieaktywnych elementów sieciowych czy uwolnionej lokalnej pętli abonenckiej, między innymi w celu umożliwienia selekcji lub preselekcji operatorów lub oferty odsprzedaży linii abonenckiej.

[...]

Nakładając obowiązek dostępu do sieci, IT- og Telestyrelsen musi uwzględnić w szczególności następujące czynniki:

- 1) techniczną i ekonomiczną wykonalność użytkowania lub instalacji konkurencyjnych urządzeń, mając na uwadze tempo rozwoju rynku oraz charakter i rodzaj danych wzajemnych połączeń i dostępu,
- 2) stopień wykonalności zapewnienia proponowanego dostępu, mając na uwadze dostępną pojemność,
- 3) wstępną inwestycję zrealizowaną przez właściciela urządzenia, przy uwzględnieniu wszelkich poczynionych inwestycji publicznych i ryzyka związanego z inwestycją,
- 4) potrzebę ochrony długoterminowej konkurencji, w szczególności skutecznej konkurencji gospodarczej opartej na infrastrukturze”.

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

18 Z postanowienia odsyłającego wynika, że TDC posiada znaczącą pozycję na rynku hurtowym szerokopasmowego dostępu za pośrednictwem kabli miedzianych, telewizji kablowej (kable koncentryczne) i światłowodów.

19 Stwierdziwszy występowanie problemów z konkurencją na tym rynku, IT- og Telestyrelsen nałożyła na TDC w drodze decyzji z dnia 3 listopada 2010 r., zgodnie z obowiązującą wówczas ustawą z 2007 r., liczne obowiązki, w tym obowiązek uwzględnienia uzasadnionych wniosków o dostęp do połączeń szerokopasmowych za pośrednictwem jej sieci światłowodowej. Obowiązek ten obejmował między innymi instalację mających co najwyżej 30 m przyłączy kablowych w celu podłączenia użytkownika końcowego do sieci światłowodowej przeznaczonej do zapewniania dostępu o dużej prędkości.

- 20 TDC zaskarżyła decyzję IT- og Telestyrelsen do Teleklagenævnet [duńskiej komisji odwoławczej właściwej ds. telekomunikacji], która w decyzji z dnia 20 czerwca 2011 r. utrzymała w mocy zaskarżoną decyzję. Teleklagenævnet uznała, że obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków o dostęp był proporcjonalny tym sensie, że był konieczny, odpowiedni i wystarczający do zapewnienia rzeczywistej konkurencji. Ponadto jak wynika z postanowienia odsyłającego, TDC podkreśla, że zgodnie z art. 7 ust. 3 dyrektywy ramowej IT- og Telestyrelsen zgłosiła projekt swej decyzji z dnia 3 listopada 2010 r. do Komisji, która w jej opinii w przedmiocie projektu nie wypowiedziała się w przedmiocie spornych aspektów tego obowiązku.
- 21 W dniu 12 sierpnia 2011 r. TDC wniosła skargę na decyzję Teleklagenævnet z dnia 20 czerwca 2011 r. do Retten på Frederiksberg (sądu pierwszej instancji we Frederiksbergu), który w dniu 4 listopada 2011 r. przekazał tę skargę Østre Landsret (wschodniemu sądowi regionalnemu) ze względu na podniesione zasadnicze kwestie.
- 22 TDC podniosła przed tym sądem, że obowiązek instalacji przyłączy kablowych do sieci światłowodowej nałożony przez IT- og Telestyrelsen stanowi obowiązek utworzenia nowej infrastruktury, podczas gdy według niej pojęcie „dostępu” w rozumieniu dyrektywy o dostępie nie obejmuje instalacji takiej infrastruktury. TDC dodała, że obowiązek ten stanowi znaczny ciężar finansowy, przez co nie szanuje zasady proporcjonalności, o której mowa w art. 8 ust. 1 omawianej dyrektywy.
- 23 Teleklagenævnet wskazała natomiast na istnienie poważnego problemu konkurencyjnego na rozpatrywanym rynku w Danii, gdzie, po pierwsze, sieć światłowodowa jest w trakcie rozbudowy, i po drugie, w odróżnieniu od innych sieci (sieci miedzianej, sieci telewizji kablowej) w chwili początkowej instalacji nie jest ona natychmiast podłączana do użytkownika końcowego. Według Teleklagenævnet obowiązek instalacji przyłączy kablowych nie stanowi obowiązku zainstalowania nowej infrastruktury, lecz jest koniecznym technicznym dostosowaniem istniejącej sieci światłowodowej. Uważa ona, iż na mocy art. 8 i 12 dyrektywy o dostępie IT- og Telestyrelsen ma prawo nałożenia na posiadających znaczącą pozycję na danym rynku operatorów obowiązku uwzględniania złożonych przez innych operatorów uzasadnionych wniosków mających za przedmiot wzajemne połączenia, nawet jeśli w pewnych przypadkach może to się wiązać z dostosowaniami sieci w postaci między innymi przeprowadzenia prac ziemnych. Teleklagenævnet podkreśla, że przy nakładaniu takiego obowiązku dokonywana jest ocena proporcjonalności planowanych środków z uwzględnieniem wielkości wstępnych inwestycji poniesionych przez właściciela infrastruktury.
- 24 Østre Landsret wskazuje w postanowieniu odsyłającym, że spór w postępowaniu głównym dotyczy zakresu obowiązku uwzględniania uzasadnionych wniosków o dostęp do sieci światłowodowej TDC. Ścisłej rzecz ujmując, w opinii tego sądu podstawowe pytanie, jakie nasuwa się w tym względzie, dotyczy tego, czy na podstawie ustawy z 2007 r. i dyrektywy o dostępie skutkiem takiego obowiązku może być, że TDC zostanie na wniosek konkurującego z nią operatora zobowiązana do zainstalowania przyłączy kablowych pomiędzy swoją siecią światłowodową a użytkownikiem końcowym, co może łączyć się z koniecznością wykonania wykopu o długości do 30 m.
- 25 W tych okolicznościach Østre Landsret postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
- „1) Czy zawarta w art. 2 lit. a) dyrektywy o dostępie definicja pojęcia »dostępu« obejmuje dostęp w postaci instalacji przyłączy kablowych między znajdującym się w sieci dostępowej punktem rozdzielczym a znajdującym się u użytkownika końcowego segmentem końcowym sieci? Czy na odpowiedź ma wpływ to, że długość takiego przyłącza nie może przekraczać 30 m?

- 2) Czy instalacja mających co najwyżej 30 m przyłączy kablowych między znajdującym się w sieci dostępowej punktem rozdzielczym a znajdującym się u użytkownika końcowego segmentem końcowym sieci wchodzi w zakres zawartego w art. 12 dyrektywy o dostępie w związku z jej art. 2 i 8 pojęcia »dostępu [do] specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących [i ich użytkowania]«?
- 3) Czy na odpowiedź na pytania pierwsze i drugie, dotyczące obowiązku zapewnienia dostępu w przykładowej postaci instalacji przyłączy kablowych między znajdującym się w sieci dostępowej punktem rozdzielczym a znajdującym się u użytkownika końcowego segmentem końcowym sieci, ma wpływ okoliczność, że właściciel sieci komunikacji elektronicznej musi dokonać inwestycji, która znacznie przekracza koszty nabycia sieci komunikacji elektronicznej, do której ma zostać zapewniony dostęp?
- 4) Czy na odpowiedź na pytanie trzecie ma wpływ to, że właściciel ten może, dzięki ustanowionemu mechanizmowi służącemu kontroli cen, odzyskać poniesione koszty instalacji przyłączy kablowych?».

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytań pierwszego i drugiego

- 26 Poprzez swe pytania pierwsze i drugie, które należy rozpatrywać łącznie, sąd odsyłający stara się w istocie ustalić, czy art. 2 lit. a) oraz art. 8 i 12 dyrektywy o dostępie należy interpretować w ten sposób, że KOR ma prawo nałożyć na operatora komunikacji elektronicznej mającego znaczącą pozycję na danym rynku, tytułem obowiązku uwzględniania uzasadnionych wniosków o dostęp do będących jego własnością specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących i o ich użytkowanie, obowiązek zainstalowania, na wniosek konkurujących z nim operatorów, przyłączy kablowych o długości nieprzekraczającej 30 m łączących punkt rozdzielczy sieci dostępu ze znajdującym się u użytkownika końcowego punktem końcowym.
- 27 W celu udzielenia odpowiedzi na te pytania należy przypomnieć przyznane KOR przez dyrektywę o dostępie uprawnienia w zakresie nakładania na operatorów obowiązku uwzględniania uzasadnionych wniosków o dostęp do specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących i o ich użytkowanie, następnie dokonać wykładni pojęcia „dostępu [do] specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących [i ich użytkowania]” i wreszcie zbadać przesłanki, jakie muszą zostać spełnione, aby możliwe było nałożenie takich obowiązków.
- 28 Przede wszystkim, jeżeli chodzi o uprawnienia KOR w zakresie nakładania obowiązku uwzględniania uzasadnionych wniosków o dostęp do specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących i o ich użytkowanie, należy przypomnieć, że zgodnie z art. 8 ust. 2 dyrektywy o dostępie, jeżeli w wyniku analizy rynku przeprowadzonej zgodnie z art. 16 dyrektywy ramowej dany operator został wskazany jako posiadający znaczącą pozycję na danym rynku, to KOR nałożą na niego obowiązki wymienione w art. 9–13 dyrektywy o dostępie.
- 29 Wśród wspomnianych obowiązków znajdują się obowiązki przewidziane w art. 12 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy o dostępie, na którego mocy KOR mogą nałożyć na operatorów, zgodnie z art. 8 tejże dyrektywy, obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków o dostęp do specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących i o ich użytkowanie, w szczególności jeżeli uznają, że odmowa przyznania dostępu lub ustanowienie nierozsądnych zasad i warunków mających podobny skutek uniemożliwiłyby pojawienie się trwale konkurencyjnego rynku detalicznego albo nie byłyby w interesie użytkowników końcowych.

- 30 W konsekwencji wspomniany art. 12 w związku z art. 8 dyrektywy o dostępie przyznaje KOR uprawnienie do nakładania na posiadających znaczącą pozycję na danym rynku operatorów obowiązku uwzględniania uzasadnionych wniosków o dostęp do specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących i o ich użytkowanie.
- 31 Następnie co się tyczy pojęcia „dostępu [do] [...] specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących” w rozumieniu art. 12 ust. 1 dyrektywy o dostępie, należy zauważyć, że zgodnie z art. 2 lit. a) tej dyrektywy pojęcie dostępu oznacza udostępnianie urządzeń lub usług innemu przedsiębiorstwu na określonych warunkach, na zasadzie wyłączności lub braku wyłączności, na potrzeby świadczenia usług łączności elektronicznej, w tym świadczenia za ich pomocą usług społeczeństwa informacyjnego lub usług nadawania treści. Przepis ten precyzuje, że dostęp obejmuje między innymi dostęp do elementów sieci i urządzeń towarzyszących, co może się wiązać z podłączeniem urządzeń za pomocą środków stacjonarnych lub niestacjonarnych, w tym w szczególności dostęp do pętli lokalnej oraz urządzeń i usług niezbędnych do obsługi pętli lokalnej, dostęp do infrastruktury fizycznej, w tym budynków, kanałów i masztów, oraz dostęp do sieci stacjonarnych i ruchomych, w szczególności na potrzeby roamingu.
- 32 Z brzmienia powyższego przepisu wynika, po pierwsze, że pojęcie dostępu obejmuje wykonanie prac przystosowujących, które umożliwiają udostępnianie urządzeń lub usług innemu przedsiębiorstwu na potrzeby świadczenia usług łączności elektronicznej, jak podkreślił to rzecznik generalny w pkt 17 i 18 opinii, i po drugie, że lista form dostępu, które są wyliczone w tym przepisie, nie jest wyczerpująca.
- 33 Artykuł 2 lit. a) dyrektywy o dostępie nie precyzuje jednak, czy dostęp w rozumieniu tego przepisu może obejmować zainstalowanie przyłącza kablowego pomiędzy punktem rozdzielczym sieci dostępu a znajdującym się u użytkownika końcowym punktem końcowym, które to zainstalowanie jest konieczne w celu zapewnienia dostępu do istniejącej sieci.
- 34 W tych okolicznościach w celu interpretacji pojęcia „dostępu [do] specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących” w rozumieniu art. 12 ust. 1 dyrektywy o dostępie należy zbadać pojęcie dostępu przewidziane w art. 2 lit. a) tej dyrektywy w świetle systematyki tego aktu prawodawczego i celów, jakie ona realizuje.
- 35 Jeżeli chodzi o systematykę dyrektywy o dostępie, wystarczy zauważyć, że dyrektywa ta definiuje w swym art. 2 lit. b) wzajemne połączenia jako fizyczne i logiczne połączenia pomiędzy publicznymi sieciami łączności użytkowymi przez jedno i to samo albo inne przedsiębiorstwo celem umożliwienia użytkownikom jednego przedsiębiorstwa porozumiewania się z użytkownikami tego samego lub innego przedsiębiorstwa albo zapewnienia dostępu do usług innego przedsiębiorstwa.
- 36 Tymczasem art. 5 ust. 1 akapit drugi lit. a) dyrektywy o dostępie, dotyczący praw i zakresu odpowiedzialności KOR w odniesieniu do dostępu i wzajemnych połączeń, przewiduje, że organy te mogą nakładać w granicach tego, co niezbędne do zapewnienia możliwości połączenia typu koniec-koniec, obowiązki na przedsiębiorstwa, które kontrolują dostęp do użytkowników końcowych, w tym, w uzasadnionym przypadku, obowiązek wzajemnych połączeń ich sieci w sytuacji, kiedy nie zostało to jeszcze zrealizowane.
- 37 Z powyższego wynika, że pojęcie dostępu w rozumieniu tej dyrektywy może obejmować prace przystosowujące istniejącą sieć umożliwiające realizację połączenia pomiędzy tą siecią i końcowym użytkownikiem.
- 38 Co się tyczy celów dyrektywy o dostępie, jej art. 1 ust. 1 stanowi, że jej celem jest ustanowienie „ram prawnych [...] dla regulowania [...] sieci i usług prowadzących do powstania zrównoważonej konkurencji, interoperacyjności usług łączności elektronicznej oraz korzyści dla konsumenta”.

- 39 Artykuł 8 ust. 1 dyrektywy ramowej przewiduje, że KOR, wypełniając swoje zadania wynikające z postanowień dyrektywy ramowej lub dyrektyw szczegółowych, a więc zwłaszcza z dyrektywy o dostępie, podejmują stosowne środki zmierzające do realizacji celów określonych w tym przepisie, polegających na wspieraniu konkurencji w dziedzinie udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej, przyczyniania się do rozwoju rynku wewnętrznego i promowania interesów obywateli Unii.
- 40 Aby realizować cele określone w art. 8 dyrektywy ramowej, KOR muszą, w ramach przyznanych im na mocy art. 5 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy o dostępie uprawnień i odpowiedzialności, zapewnić – zgodnie z przepisami tejże dyrektywy – odpowiedni dostęp i wzajemne połączenia oraz interoperacyjność usług, wykonując swoje zadania w taki sposób, aby promować wydajność, zrównoważoną konkurencję, efektywne inwestycje i innowacje oraz zapewnić maksymalne korzyści użytkownikom końcowym.
- 41 W odniesieniu do art. 5 ust. 1 dyrektywy o dostępie Trybunał orzekł, że z brzmienia tego przepisu wynika, iż zadaniem KOR jest zapewnienie odpowiedniego dostępu oraz wzajemnych połączeń, jak również interoperacyjności usług, przy pomocy środków, które nie zostały wyliczone enumeratywnie (wyrok *TeliaSonera Finland*, C-192/08, EU:C:2009:696, pkt 58).
- 42 Podobnie należy uznać, że obowiązki uwzględniania uzasadnionych wniosków o dostęp do specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących i o ich użytkowanie, które mogą być nałożone na operatorów posiadających znaczącą pozycję na danym rynku, nie są wyliczone enumeratywnie, lecz muszą być określone przez KOR dla poszczególnych wypadków w świetle celów wskazanych w art. 8 dyrektywy ramowej.
- 43 Z ogółu powyższych uwag wynika, że pojęcie „dostępu [do] specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących” w rozumieniu art. 2 lit. a) i art. 12 ust. 1 dyrektywy o dostępie może obejmować zainstalowanie przyłączy kablowych łączących punkt rozdzielczy sieci dostępu ze znajdującym się u użytkownika końcowego punktem końcowym sieci.
- 44 Co się tyczy przesłanek umożliwiających KOR nałożenie na operatora posiadającego znaczną pozycję na danym rynku obowiązku uwzględniania uzasadnionych wniosków o dostęp do specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących i o ich użytkowanie, należy zauważyć, że art. 8 ust. 4 dyrektywy o dostępie przewiduje, iż obowiązki nałożone przez KOR na operatorów tego rodzaju muszą opierać się na charakterze stwierdzonego problemu oraz muszą być proporcjonalne i uzasadnione w świetle celów określonych w art. 8 ust. 1 dyrektywy ramowej i przypomnianych w pkt 39 niniejszego wyroku.
- 45 Z powyższego wynika, że KOR może nałożyć na operatora posiadającego znaczną pozycję na danym rynku, tytułem obowiązku uwzględniania uzasadnionych wniosków o dostęp do specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących i o ich użytkowanie, obowiązek zainstalowania, na wniosek konkurujących z nim operatorów, przyłączy kablowych łączących punkt rozdzielczy sieci dostępu ze znajdującym się u użytkownika końcowego punktem końcowym, w sytuacji gdy obowiązek ten opiera się na charakterze stwierdzonego problemu oraz jest proporcjonalny i uzasadniony w świetle celów określonych w art. 8 ust. 1 dyrektywy ramowej.
- 46 W niniejszej sprawie z postanowienia odsyłającego wynika, że według Teleklagenævnet ze względu na specyficzny sposób rozbudowy sieci światłowodowej TDC decyduje, kiedy może nastąpić przyłączenie gospodarstw, co daje TDC ewidentną przewagę konkurencyjną w pozyskiwaniu klientów na rynku detalicznym, albowiem nowi klienci są związani z TDC na podstawie umowy przez okres co najmniej sześciu miesięcy. Obowiązek instalacji przez TDC przyłączy kablowych ma zatem na celu zapewnienie, by konkurujący z TDC operatorzy mogli na równi z nią korzystać z należącej do niej sieci na obszarach, gdzie ta sieć jest już gotowa, w odniesieniu do użytkowników końcowych, którzy jeszcze

nie zostali do niej podłączeni. Instalacja przyłączy kablowych jest warunkiem sine qua non tego, aby operatorzy będący konkurentami TDC mogli zdobywać klientów w celu oferowania im usług świadczonych przez światłowodowy na równych z TDC warunkach konkurencji.

- 47 W świetle tych okoliczności do sądu odsyłającego należy ocena, czy nałożony przez KOR na TDC obowiązek zainstalowania przyłącza kablowego o długości nieprzekraczającej 30 m łączącego punkt rozdzielczy sieci dostępu ze znajdującym się u użytkownika końcowego punktem końcowym opiera się na charakterze stwierdzonego problemu oraz jest proporcjonalny i uzasadniony w świetle celów określonych w art. 8 ust. 1 dyrektywy ramowej.
- 48 W świetle ogółu powyższych rozważań na pytania pierwsze i drugie należy odpowiedzieć, iż art. 2 lit. a) oraz art. 8 i 12 dyrektywy o dostępie należy interpretować w ten sposób, że KOR ma prawo nałożyć na operatora komunikacji elektronicznej mającego znaczącą pozycję na danym rynku, tytułem obowiązku uwzględniania uzasadnionych wniosków o dostęp do specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących i o ich użytkowanie, obowiązek zainstalowania, na wniosek konkurujących z nim operatorów, przyłącza kablowego o długości nieprzekraczającej 30 m łączącego punkt rozdzielczy sieci dostępu ze znajdującym się u użytkownika końcowego punktem końcowym, w sytuacji gdy obowiązek ten opiera się na charakterze stwierdzonego problemu oraz jest proporcjonalny i uzasadniony w świetle celów określonych w art. 8 ust. 1 dyrektywy ramowej, czego ustalenie należy do sądu odsyłającego.

W przedmiocie pytań trzeciego i czwartego

- 49 Poprzez swe pytania trzecie i czwarte, które należy rozpatrywać łącznie, sąd odsyłający stara się w istocie ustalić, czy art. 8 i 12 dyrektywy o dostępie w związku z art. 13 tej dyrektywy należy rozpatrywać w ten sposób, że w sytuacji gdy KOR zamierza nałożyć na operatora sieci komunikacji elektronicznej obowiązek zainstalowania przyłączy kablowych w celu podłączenia do tej sieci użytkownika końcowego, organ ten musi uwzględnić początkową inwestycję zrealizowaną przez danego operatora oraz istnienie mechanizmu kontroli cen pozwalającego odzyskać koszty instalacji.
- 50 W tym względzie należy zaznaczyć, że na mocy art. 12 ust. 2 lit. a–d) dyrektywy o dostępie KOR muszą – przy rozważaniu nałożenia obowiązków, o których mowa w ust. 1 tego artykułu, a zwłaszcza przy ocenianiu, w jaki sposób nałożyć te obowiązki proporcjonalnie do celów określonych w art. 8 dyrektywy ramowej – wziąć pod uwagę w szczególności techniczną i ekonomiczną wykonalność użytkowania lub instalacji konkurencyjnych urządzeń, mając na uwadze: tempo rozwoju rynku oraz rodzaj danych wzajemnych połączeń lub dostępu; stopień wykonalności zapewnienia proponowanego dostępu w celu oceny proporcjonalności obowiązków nałożonych na operatorów posiadających znaczącą pozycję na danym rynku; wstępną inwestycję zrealizowaną przez właściciela urządzenia, przy uwzględnieniu wszelkich poczynionych inwestycji publicznych i ryzyka związanego z inwestycją; oraz potrzebę ochrony długoterminowej konkurencji, w szczególności konkurencji opartej na infrastrukturze.
- 51 Jeżeli chodzi o art. 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie, przepis ten przewiduje, że KOR mogą nałożyć na operatorów obowiązki związane ze zwrotem kosztów oraz kontrolą cen względem przedsiębiorstw posiadających znaczącą pozycję na danym rynku w odniesieniu do udostępniania szczególnych rodzajów wzajemnych połączeń lub dostępu, jeżeli przeprowadzona analiza rynku wskazuje, że dany operator mógłby, w przypadku braku efektywnej konkurencji, utrzymywać ceny na stosunkowo wysokim poziomie albo wymuszać je ze szkodą dla użytkowników końcowych. W celu zachęcenia operatorów do inwestowania między innymi w sieci nowej generacji KOR biorą pod uwagę dokonane przez operatora inwestycje oraz umożliwiają mu uzyskanie zwrotu stosownej części zainwestowanego kapitału, uwzględniając wszelkie ryzyko typowe dla konkretnego nowego przedsięwzięcia inwestycyjnego.

- 52 Ponadto art. 8 ust. 5 dyrektywy ramowej precyzuje również, że w dążeniu do osiągnięcia założeń polityki wspierania konkurencji, przyczyniania się do rozwoju rynku wewnętrznego i wspierania interesów obywateli Unii KOR stosują obiektywne, przejrzyste, niedyskryminacyjne i proporcjonalne zasady regulacyjne. Wśród rzeczonych zasad w art. 8 ust. 5 lit. d) tego przepisu znajduje się zasada promowania efektywnych inwestycji i innowacji w zakresie nowej i rozszerzonej infrastruktury, w szczególności poprzez zagwarantowanie, że każdy przypadek obowiązku udzielenia dostępu uwzględnia ryzyko, jakie ponoszą inwestujące przedsiębiorstwa, oraz poprzez zezwolenie, aby różne porozumienia o współpracy między inwestorami a stronami zwracającymi się o dostęp stanowiły dywersyfikację ryzyka inwestycyjnego przy zapewnieniu utrzymania konkurencji na rynku i zasady niedyskryminacji.
- 53 Z powyższych informacji wynika, że – jak zaznaczył rzecznik generalny w pkt 37 i 38 opinii – KOR muszą, w ramach badania proporcjonalności obowiązku, który zamierzają nałożyć w świetle celów określonych w pkt 8 ust. 1 dyrektywy ramowej, uwzględnić wśród innych czynników początkową inwestycję zrealizowaną przez właściciela urządzeń oraz istnienie mechanizmu kontroli cen. Tym samym jeżeli KOR zamierzają nałożyć na właściciela, tytułem obowiązku uwzględniania uzasadnionych wniosków o dostęp do specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących i o ich użytkowanie, obowiązek przystosowania istniejącej sieci umożliwiającego realizację połączenia pomiędzy tą siecią i końcowym użytkownikiem, to muszą wziąć pod uwagę koszty tego przystosowania.
- 54 Z ogółu powyższych rozważań wynika, że na pytania trzecie i czwarte należy odpowiedzieć, iż art. 8 i 12 dyrektywy o dostępie w związku z art. 13 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji gdy KOR zamierza nałożyć na operatora sieci komunikacji elektronicznej posiadającego znaczącą pozycję na danym rynku obowiązek zainstalowania przyłączy kablowych w celu podłączenia użytkownika końcowego do sieci, organ ten musi uwzględnić początkową inwestycję zrealizowaną przez danego operatora oraz istnienie mechanizmu kontroli cen pozwalającego odzyskać koszty instalacji.

W przedmiocie kosztów

- 55 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (trzecia izba) orzeka, co następuje:

- 1) Artykuł 2 lit. a) oraz art. 8 i 12 dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywy o dostępie), zmienionej dyrektywą 2009/140/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 listopada 2009 r., należy interpretować w ten sposób, że krajowy organ regulacyjny ma prawo nałożyć na operatora komunikacji elektronicznej mającego znaczącą pozycję na danym rynku, tytułem obowiązku uwzględniania uzasadnionych wniosków o dostęp do specyficznych elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących i o ich użytkowanie, obowiązek zainstalowania, na wniosek konkurujących z nim operatorów, przyłącza kablowego o długości nieprzekraczającej 30 m łączącego punkt rozdzielczy sieci dostępu ze znajdującym się u użytkownika końcowego punktem końcowym, w sytuacji gdy obowiązek ten opiera się na charakterze stwierdzonego problemu oraz jest proporcjonalny i uzasadniony w świetle celów określonych w art. 8 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca

2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywy ramowej), zmienionej dyrektywą 2009/140, czego ustalenie należy do sądu odsyłającego.

- 2) Artykuły 8 i 12 dyrektywy 2002/19, zmienionej dyrektywą 2009/140, w związku z art. 13 dyrektywy 2002/19 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji gdy krajowy organ regulacyjny zamierza nałożyć na operatora sieci komunikacji elektronicznej posiadającego znaczącą pozycję na danym rynku obowiązek zainstalowania przyłączy kablowych w celu podłączenia użytkownika końcowego do sieci, organ ten musi uwzględnić początkową inwestycję zrealizowaną przez danego operatora oraz istnienie mechanizmu kontroli cen pozwalającego odzyskać koszty instalacji.

Podpisy