

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
prezentate la 10 iunie 2008¹

I — Introducere

1. În prezenta cauză, Comisia Comunităților Europene solicită Curții, în conformitate cu articolul 226 CE, să constate că Republica Polonă nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 4 alineatul (1) și al articolului 5 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2002/19/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind accesul la rețelele de comunicații electronice și la infrastructura asociată, precum și interconectarea acestora (Directiva privind accesul) (denumită în continuare „Directiva privind accesul” sau „Directiva 2002/19”) ².
2. Examinarea transpunerii incorecte a normelor comunitare imputate de Comisie Republicii Polone necesită studierea puterilor de intervenție restrânse de care dispun autoritățile publice în cadrul piețelor liberalizate, precum este cea a telecomunicațiilor.
3. Departele de a se comporta în mod neutru în cadrul transpunerii în dreptul național a Directivei 2002/19, statul pârât intervine în vederea stimulării procesului de deschidere, prin obligarea *ex lege* a tuturor operatorilor să gestioneze accesul la rețea, fără a supune această obligație condiției unei examinări prealabile a concurenței.
4. Analiza problemelor invocate în acțiune și schițarea unui răspuns adecvat prezintă o anumită complexitate, întrucât legislația poloneză nu interzice acordurile între întreprinderi ³, ci, dimpotrivă, impune ca cel puțin să aibă loc negocieri.
5. În plus, în lipsa rezultatului scontat, legislația poloneză acordă autorității naționale competente dreptul să adopte o decizie cu rol

¹ — Limba originală: spaniolă.

² — JO L 108, p. 7, Ediție specială, 13/vol. 35, p. 169.

³ — Articolul 3 din Directiva 2002/19 impune statelor membre să se asigure că nu există restricții care să împiedice întreprinderile să negocieze între ele acorduri de stabilire a modalităților tehnice și comerciale de acces și/sau interconectare, în conformitate cu legislația comunitară.

de substituire având efect obligatoriu, ceea ce pare să corespundă postulatelor liberalismului clasic cu cea mai veche origine ⁴.

6. Prin urmare, trebuie să se înlăture orice confuzie și, în urma delimitărilor conceptuale necesare, să se găsească soluția care, asemenea unei comori, se ascunde în cadrul reglementării comunitare ⁵.

II — Cadrul juridic

A — Dreptul comunitar

1. „Principiul cooperării loiale”

7. Potrivit articolului 10 CE, „[s]tatele membre iau toate măsurile generale sau speciale necesare pentru a asigura îndeplinirea obligațiilor care decurg din prezentul

tratat sau care rezultă din actele instituțiilor Comunității”, facilitând „Comunității îndeplinirea misiunii sale”. De asemenea, statele membre „se abțin să ia măsuri care ar putea pune în pericol realizarea scopurilor” Uniunii Europene.

2. Directiva 2002/19

8. Această directivă face parte din „noul cadru de reglementare”⁶, adoptat la 7 martie 2002 și publicat la 24 aprilie 2002⁷.

9. Directiva 2002/19, al cărei ritm este stabilit de directiva-cadru⁸, care acționează ca un metronom, privește armonizarea accesului și a interconectării în scopul de a realiza compatibilitatea furnizării de rețele și de servicii cu principiile pieței interne.

4 — Sloganul economic „laissez faire, laissez passer”, care a fost popularizat prin teoriile economice ale lui Adam Smith, constituia o declarație de idei clară.

5 — Precum în cazul în speță, caracterul evident al problemei nu presupune întotdeauna o soluție ușoară, deoarece, astfel cum scrie Quevedo y Villegas, F., în „El mundo por de dentro”, *Los Sueños*, Ed. Espasa Calpe, colección Biblioteca Austral, Madrid, 2002, nr. 20, p. 187, atrăgând atenția în mod alegoric asupra ipocriziei umane, „[...] nu este filosof acela care știe unde se ascunde comoara, ci acela care muncește și o dezgroapă. Nici acesta din urmă nu este un filosof complet, ci numai acela care, după ce a intrat în posesia comorii, o folosește în mod corespunzător”.

6 — În Concluziile prezentate la 28 iunie 2007 în cauza care a determinat pronunțarea Hotărârii din 22 noiembrie 2007, *Deutsche Telekom* (C-262/06, Rep., p. I-10057), facem referire, prin această expresie, la patru directive ale Parlamentului European și ale Consiliului din 7 martie 2002, și anume Directiva 2002/19, citată, Directiva 2002/20/CE privind autorizarea rețelor și serviciilor de comunicații electronice (Directiva privind autorizarea) (JO L 108, p. 21, Ediție specială, 13/vol. 35, p. 183), Directiva 2002/21/CE privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice (Directivă-cadru) (denumită în continuare „directivă-cadru”) (JO L 108, p. 33, Ediție specială, 13/vol. 35, p. 195) și Directiva 2002/22/CE privind serviciul universal și drepturile utilizatorilor cu privire la rețelele și serviciile electronice de comunicații (directiva privind serviciul universal) (JO L 108, p. 51, Ediție specială, 13/vol. 35, p. 213).

7 — JO L 108, p. 7, Ediție specială, 13/vol. 35, p. 169, JO L 108, p. 21, Ediție specială, 13/vol. 35, p. 183, JO L 108, p. 33, Ediție specială, 13/vol. 35, p. 195, și, respectiv, JO L 108, p. 51, Ediție specială, 13/vol. 35, p. 213.

8 — A se vedea nota de subsol 6.

10. Dreptul comunitar al telecomunicațiilor a evoluat pe două niveluri care, chiar dacă sunt strâns legate, sunt diferențiate ușor de către destinatarii acestora.

11. Astfel, alături de reglementarea privind operatorii, în care normele privind interconectarea și concurența se află în strânsă legătură, există un alt nivel de reglementare, mai neclar, care prevede drepturile utilizatorilor în conformitate cu principiile liberalizării sectorului și garantării serviciului universal, care dobândește o importanță specială în contextul libertăților fundamentale ale persoanelor⁹.

12. În mod neîndoielnic, prezenta cauză se circumscrie primului dintre aceste niveluri.

13. Potrivit articolului 4 alineatul (1) din Directiva privind accesul:

„Operatorii rețelelor publice de comunicații au dreptul și, la cererea altor întreprinderi

autorizate în acest sens, obligația de a negocia interconectarea reciprocă în scopul furnizării serviciilor de comunicații electronice disponibile pentru public, în vederea asigurării furnizării și interoperabilității serviciilor pe întreg teritoriul Comunității. Operatorii oferă acces și interconectare altor întreprinderi în termenii și condițiile ce respectă obligațiile impuse de autoritatea națională de reglementare în temeiul articolelor 5, 6, 7 și 8.”

14. Articolul 5 alineatul (1) primul paragraf din directiva menționată prevede că în vederea atingerii obiectivelor stabilite la articolul 8 din Directiva 2002/21, autoritățile naționale de reglementare încurajează și, după caz, asigură, în conformitate cu dispozițiile prezentei directive, accesul și interconectarea adecvată, precum și interoperabilitatea serviciilor, exercitându-și responsabilitățile într-un mod care să promoveze eficiența și concurența durabilă și care să permită obținerea de avantaje maxime de către utilizatorii finali.

În special, fără a aduce atingere măsurilor care pot fi luate cu privire la întreprinderile care au o putere semnificativă pe piață în conformitate cu articolul 8, autoritățile naționale de

⁹ — Ca exemple pot fi menționate protecția datelor cu caracter personal sau respectarea vieții private pe internet.

reglementare trebuie să fie în măsură să impună:

administrative necesare până la 24 iulie 2003, Actul de aderare a Republicii Polone¹⁰ a prelungit termenul de transpunere până la 30 aprilie 2004.

(a) în măsura necesară pentru a asigura legătura cap la cap, obligații pentru întreprinderile care controlează accesul către utilizatorii finali, inclusiv, în cazurile justificate, obligația de a asigura interconectarea rețelelor lor, în cazul în care nu s-a realizat încă acest lucru;

B — *Legea poloneză privind telecomunicațiile*

16. Articolul 26 din legea poloneză privind telecomunicațiile¹¹ obligă toți operatorii de rețele publice de telecomunicații să desfășoare negocieri referitoare la încheierea unui contract de acces, la solicitarea unei alte întreprinderi sau a unei entități vizate la articolul 4 punctele 1, 2, 4, 5, 7 și 8, pentru furnizarea de servicii de telecomunicații destinate publicului și pentru garantarea interoperabilității acestora.

(b) în măsura în care este necesar pentru a asigura accesul utilizatorilor finali la serviciile de emisie digitală de radio și de televiziune specificate de statul membru vizat, obligații pentru operatori de a furniza acces la alte elemente de infrastructură menționate în anexa I partea II, în condiții echitabile, rezonabile și nediscriminatorii.

17. În scopul evitării comportamentelor neglijente, articolul 27 alineatul 1 din Legea privind telecomunicațiile permite președintelui Urząd Komunikacji Elektronicznej (Oficiul pentru telecomunicații electronice, denumit în continuare „UKE”) să dispună un termen de încheiere a negocierilor, care nu poate depăși 90 de zile începând de la data introducerii cererii care vizează încheierea unui contract de acces.

15. Deși articolul 18 din Directiva privind accesul prevede că, pentru a se conforma dispozițiilor sale, statele membre adoptă și publică actele cu putere de lege și actele

10 — Act privind condițiile de aderare a Republicii Ceha, a Republicii Estonia, a Republicii Cipru, a Republicii Letonia, a Republicii Lituania, a Republicii Ungare, a Republicii Malta, a Republicii Polone, a Republicii Slovenia și a Republicii Slovace și adaptările tratatelor pe care se întemeiază Uniunea Europeană (JO 2003, L 236, p. 33).

11 — Legea din 16 iulie 2004 (Dz. U din 2004, nr. 171, p. 1800, denumită în continuare „Legea privind telecomunicațiile”).

18. Dacă negocierile nu sunt inițiate, dacă se refuză accesul la rețeaua de telecomunicații sau dacă termenul maxim stabilit este depășit, fiecare dintre părți poate solicita președintelui UKE adoptarea unei decizii prin care să se soluționeze aspectele în litigiu sau prin care să fie definite condițiile de colaborare (articolul 27 alineatul 2 din Legea privind telecomunicațiile), anexând la cererea sa un proiect de contract de acces care menționează pozițiile respective ale părților și clauzele contractului asupra cărora există un dezacord (articolul 27 alineatul 3 din aceeași lege).

19. În decizia sa, președintele UKE trebuie să țină cont de interesul utilizatorilor, de obligațiile impuse întreprinderilor, de promovarea de servicii de telecomunicații moderne, de natura aspectelor în litigiu și de posibilitatea practică de a pune în aplicare propuneri sau soluții alternative, ținând cont în special de aspectele tehnice și economice ale accesului¹². De asemenea, președintele UKE trebuie să acorde atenție garantării integrității și interoperabilității serviciilor, asigurând în egală măsură existența condițiilor nediscriminatorii și dezvoltarea concurenței¹³.

20. Poziția dominantă a unei întreprinderi la nivelul rețelilor interconectate, interesul public, inclusiv protecția mediului și continuitatea serviciului universal, constituie de

asemenea criterii pentru arbitrajul silit¹⁴ efectuat de președintele UKE¹⁵.

21. În ceea ce privește decizia de modificare a accesului astfel stabilit, articolul 28 alineatul 5 din Legea privind telecomunicațiile aduce o nuanță, prevăzând că, dacă părțile interesate încheie un contract, dispozițiile din decizia administrativă care sunt acoperite prin acest contract devin inaplicabile deplin drept¹⁶, cu toate că președintele UKE are dreptul să modifice decizia la cererea unei părți sau din oficiu, în cazurile justificate de garantarea protecției consumatorilor, a unei concurențe eficiente sau a interoperabilității serviciilor¹⁷.

22. În paralel, în aceleași cazuri, articolul 29 din Legea privind telecomunicațiile îi conferă președintelui UKE dreptul de a modifica din oficiu nu propria decizie, ci dreptul de a modifica textul unui contract de acces sau de a impune părților să îl modifice¹⁸.

12 — Articolul 28 alineatul 1 punctele 1, 2, 3 și 4 din Legea privind telecomunicațiile.

13 — Articolul 28 alineatul 1 punctul 5 din Legea privind telecomunicațiile.

14 — Cu privire la această expresie, a se vedea Bellodi, L., *Telecomunicazioni e concorrenza nel diritto comunitario*, Ed. Scientifica, Napoli, 1999, p. 209.

15 — Articolul 28 alineatul 1 punctele 6-8 din Legea privind telecomunicațiile.

16 — Articolul 28 alineatul 5 din Legea privind telecomunicațiile.

17 — Articolul 28 alineatul 6 din Legea privind telecomunicațiile.

18 — Fără a aduce atingere trimerii făcute de articolul 30 din Legea privind telecomunicațiile la procedura administrativă prevăzută pentru modificarea contractelor de acces.

23. În plus, articolul 45 din Legea privind telecomunicațiile permite președintelui UKE să impună unei întreprinderi care controlează accesul la utilizatorii finali obligațiile de reglementare indispensabile pentru a le garanta acestor utilizatori finali comunicațiile cu utilizatorii serviciilor unui alt operator, inclusiv obligația de interconectare, în măsura în care aceste obligații constituie soluții adecvate și proporționale cu problema apărută.

III — Procedura precontencioasă, pozițiile părților și procedura în fața Curții

24. La 21 martie 2005, Comisia a comunicat statului membru pârât îndoielile sale privind compatibilitatea Legii din 2004 privind telecomunicațiile cu articolul 4 alineatul (1) și cu articolul 5 alineatul (1) primul paragraf din Directiva privind accesul.

25. În răspunsul din 25 mai 2005, guvernul polonez a susținut conformitatea acestor dispoziții cu normele de drept, a arătat că extinderea obligației de negociere urmărea

reducerea costurilor de construcție a noi infrastructuri suportate de către operatorii independenți și a recunoscut că dispozițiile articolului 5 alineatul (1) primul paragraf din Directiva privind accesul fuseseră transpuse în mod indirect.

26. Nefiind de acord cu aceste explicații, Comisia a adresat, la 4 iulie 2006, un aviz motivat acestui stat membru, pe care respectivul stat l-a contestat la 4 septembrie 2006. Potrivit Republicii Polone, deși Directiva privind accesul nu prevede *expressis verbis* instituirea prin lege a unei obligații de negociere a contractelor de acces, aceasta din urmă încurajează concurența durabilă și promovează interoperabilitatea în beneficiul consumatorilor. Republica Polonă se întemeiază, așadar, pe articolul 5 alineatul (1) primul paragraf din Directiva privind accesul, care constituie o normă de programare care obligă autoritățile de reglementare să asigure accesul și interconectările rețelei.

27. La 8 mai 2007, Comisia a formulat prezenta acțiune în temeiul articolului 226 al doilea paragraf CE. În cursul procedurii, instituția reclamantă și statul membru pârât și-au menținut pozițiile respective.

28. Întrucât termenul pentru solicitarea desfășurării unei ședințe a expirat fără ca vreo parte efectueze această solicitare, în urma reuniunii generale care a avut loc la 6 mai 2008, prezenta cauză a ajuns în etapa formulării concluziilor.

31. Totuși, simpla aplicare a libertății comerțului nu permitea instituirea unei concurențe loiale. Monopolul de fapt al fostul operator public și drepturile de care acesta din urmă a beneficiat mulți ani, coroborate cu o cunoaștere aprofundată a pieței și cu poziția privilegiată pe care o ocupa, au determinat necesitatea favorizării apariției altor întreprinderi, prin introducerea măsurilor de însoțire în favoarea acestora.

IV — Analiza neîndeplinirii obligațiilor invocate

A — Introducere

29. Încă de la începutul liberalizării telecomunicațiilor, Comisia nu și-a ascuns preocupările privind accesul la infrastructurile esențiale și s-a opus cazurilor de exploatare abuzivă de către întreprinderi care, beneficiind în exclusivitate de activele necesare pentru desfășurarea activității, refuzau accesul la acestea concurenților lor.

30. Alegerea unei orientări libérale presupunea de asemenea o deschidere a mecanismelor de acces pe piață și, pentru a nu lăsa în plan secundar un regim flexibil de acces, dreptul comunitar a favorizat modificarea concepției tradiționale a accesului.

32. Doctrina „essential facilities”¹⁹ se regăsește în Comunicarea Comisiei privind aplicarea normelor de concurență acordurilor de acces în sectorul telecomunicațiilor (denumită în continuare „Comunicarea privind accesul”) ²⁰, ce urmărește favorizarea interconectării noilor operatori, care să beneficieze de aceleași drepturi, la infrastructurile și la rețelele de telecomunicație existente, care, în majoritatea cazurilor, sunt proprietatea fostelor monopoluri.

33. În acest scop, se impune, în mod cumulativ, ca infrastructura să fie „esențială”, în sensul că este indispensabilă pentru a concura

19 — Doherty, B., *Just what are essential facilities?*, CMLR, 2001, p. 397-436, și Richer, L., *Le droit à la paresse? Essential Facilities, version française*, Dalloz, 1999, nr. 44, p. 523.

20 — JO C 265, p. 2, Ediție specială, 08/vol. 3, p. 124.

cu cel care o controlează și că este imposibil de reprodus prin mijloace rezonabile și că, deși poate fi pusă la dispoziția altei societăți, accesul la aceasta este interzis sau este supus unor limitări nerezonabile²¹.

naționale litigiile care nu aparțin sferei comunitare.

34. Într-un context diferit de cel al telecomunicațiilor, Curtea a recunoscut că, dacă infrastructura este considerată „esențială”, proprietarul se obligă să realizeze un acord cu alte întreprinderi cu privire la utilizarea acesteia, în măsura în care activitatea acestor întreprinderi necesită accesul la infrastructură. Totuși, acest principiu a făcut obiectul unui ansamblu de condiții de strictă interpretare, prin care se urmărește evitarea abuzurilor de poziție dominantă (articolul 82 CE)²².

36. Considerentul (5) al Directivei privind accesul respinge, pe o piață deschisă și competitivă, existența unor obstacole care să împiedice întreprinderile să negocieze acorduri, în special atunci când acestea au o dimensiune transfrontalieră, și impune, *în principiu*²⁴, o negociere cu bună-credință și pe o bază comercială.

35. Acordurile reprezintă instrumente privilegiate pentru a se ajunge la o concurență fără obstacole și, de aceea, Comisia și-a rezervat dreptul de a soluționa conflictele de importanță comunitară²³ și a încredințat instanțelor

37. Totuși, orice intervenție a statului în acest sector se referă la protecția diferitelor interese publice, precum promovarea dezvoltării, extinderea rețelilor și chiar coeziunea teritorială, economică și socială.

21 — O mare parte a acestor limitări, identificate de jurisprudența nord-americană, se regăsesc la punctul 91 din Comunicarea privind accesul.

22 — Hotărârea din 26 noiembrie 1998, Bronner (C-7/97, Rec., p. I-7791) analizează jurisprudența anterioară (Hotărârea din 6 martie 1974, Istituto Chemioterapico Italiano și Commercial Solvents/Comisia, 6/73 și 7/73, Rec., p. 223, Hotărârea din 3 octombrie 1985, CBEM, 311/84, Rec., p. 3261, și Hotărârea din 6 aprilie 1995, RTE și ITP/Comisia, C-241/91 P și C-242/91 P, Rec., p. I-743) și arată că faptul că proprietarul unicului sistem de livrare la domiciliu a ziarelor la scară națională refuză accesul la sistemul menționat unui alt editor nu constituie un abuz de poziție dominantă, deoarece există alte moduri de distribuție, precum distribuția prin poștă și vânzarea în magazine și în chioscuri și, pe de altă parte, nu există obstacole tehnice, legislative sau chiar economice de natură să facă imposibilă sau excesiv de dificilă pentru concurenți crearea propriului sistem de distribuție.

23 — Punctul 26 din Comunicarea privind accesul.

38. În consecință, economia de piață nu poate face obiectul unor restricții nejustificate, deoarece o astfel de atingere nu este admisă decât în raport cu obiectivele urmărite de dreptul comunitar și cu respectarea principiilor adecvării și proporționalității.

24 — Sublinierea noastră.

39. Astfel, considerentul (19) al Directivei 2002/19 prevede că „[o]bligativitatea acordării accesului la infrastructura rețelei poate fi justificată în măsura în care permite intensificarea concurenței, dar autoritățile naționale de reglementare trebuie să stabilească un echilibru între dreptul unui proprietar de a exploata infrastructura sa în propriul avantaj și dreptul altor furnizori de servicii de a accesa infrastructurile esențiale pentru furnizarea unor servicii aflate în concurență [...]”.

40. În acest context, Comisia impută Republicii Polone o dublă încălcare a Directivei 2002/19: pe de o parte, Comisia dezaproabă faptul că Legea privind telecomunicațiile reglementează competențele autorității naționale de reglementare întrucât prevede negocierea obligatorie și, pe de altă parte, aceasta critică lipsa competenței de a îndeplini anumite obiective.

B — Cu privire la primul motiv referitor la neîndeplinirea obligațiilor

41. Comisia invocă o încălcare în cadrul transunerii articolului 4 alineatul (1) din Directiva 2002/19, deoarece Republica Polonă, în primul rând, impune prin lege întreprinderilor obligația de a încheia acorduri, în timp ce directiva analizează această obligație ca o măsură specifică în vederea corectării unei situații anormale care obligă în mod exclusiv autoritatea națională de reglementare, în al doilea rând, nu cunoaște situația sectorului și nu diferențiază operatorii în funcție de influența acestora și, în al treilea

rând, confundă obligația de a negocia interconectarea, prevăzută de aceeași directivă, cu încheierea unui contract de acces.

42. În contextul actual al telecomunicațiilor în Europa, obligațiile *ex ante* se justifică numai atunci când piața impune acest lucru ca urmare a unor riscuri serioase pentru libera concurență.

43. Directiva privind accesul acceptă provocarea și recunoaște în mod direct, în considerentul (13), că „[...] [s]copul este de a reduce treptat reglementările *ex ante* specifice ale sectorului, pe măsură ce se intensifică concurența [...]”, cu toate că posibilitatea unei astfel de reglementări *ex ante* specifice sectorului nu este respinsă în situația în care evoluția noilor tehnologii produce un blocaj care necesită aplicarea acesteia, de exemplu, în domeniul rețelelor de acces în bandă largă.

44. Considerentul (27) al directivei-cadru aduce clarificări, precizând că nu există concurență efectivă pe piețele pe care își

desfășoară activitatea una sau mai multe întreprinderi cu o putere semnificativă și în cazul în care mecanismele de drept intern sau de drept comunitar „nu sunt suficiente pentru rezolvarea problemei”.

imediat făcând apel la logică, deoarece, în acest caz, legiuitorul polonez ar transpune altă normă juridică, nu pe cea din Directiva privind accesul, care aparține „noului cadru de reglementare”.

45. Cu trecerea anilor, lucrurile au evoluat, astfel încât directiva-cadru menționează că s-a reușit să se „creeze condițiile de concurență efectivă în sectorul telecomunicațiilor”²⁵.

48. Dreptul comunitar nu neglijează reacțiile la anumite patologii excepționale care pot contamina o concurență sănătoasă.

46. În consecință, efectuarea transpunerii reglementării comunitare²⁶ prin impunerea încheierii de acorduri pare a fi contradictorie și implică o negare a principiului fundamental potrivit căruia, în această etapă, libera concurență ar trebui să se impună deja ca o realitate incontestabilă.

49. Cu toate acestea, este necesară existența unor entități specializate și imparțiale, precum autoritățile naționale de reglementare desemnate în acest scop de Directiva 2002/19, pentru a diagnostica problemele și pentru a indica soluția adecvată în fiecare caz.

47. O eventuală justificare s-ar putea găsi în ipoteza în care legiuitorul polonez ar fi pornit de la principiul inexistenței libertății reale ca urmare a prezenței unor indicii privind denaturarea pieței, dar aceste îndoieli dispar

50. La nivel național, în conformitate cu articolul 12 alineatul (1) din Directiva privind accesul, autoritatea națională de

25 — Considerentul (1) al directivei-cadru.

26 — Chiar dacă acțiunea se referă la Directiva privind accesul, nu poate fi neglijat faptul că aceasta din urmă se inspiră din directiva-cadru.

reglementare, iar nu legiuitorul, este cea care trebuie să garanteze acceptarea de către operatori a cererilor rezonabile de acces la anumite elemente și la infrastructura specifică asociată rețelei și la utilizarea acestora.

51. În plus, această obligație nu vizează decât cazurile prevăzute într-o manieră nerestricțivă de dispoziția menționată mai sus, cum ar fi refuzul de a acorda accesul sau impunerea de condiții nerezonabile cu efect similar care pot constitui un obstacol în calea unei piețe de comerț cu amănuntul competitive și durabile.

52. Printre măsurile de remediere se numără „[negocierea] cu bună-credință cu întreprinderile care solicită acces” [articolul 12 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2002/19], însoțită de efectuarea unui studiu prealabil privind oportunitatea acesteia și de o evaluare a caracterului proporțional al acesteia în raport cu obiectivele stabilite la articolul 8 din directiva-cadru [articolul 12 alineatul (2) din Directiva 2002/19], pe care autoritatea națională de reglementare trebuie să le realizeze în funcție de criterii realiste de natură tehnologică, economică și de protecție adecvată²⁷.

27 — Articolul 12 alineatul (2) din Directiva privind accesul face trimitere la viabilitatea tehnică și economică a utilizării sau a instalării unei infrastructuri competitive, având în vedere condițiile pieței și ținând seama de natura și de tipul interconectării și accesului în cauză, la fezabilitatea furnizării accesului, la investiția inițială a proprietarului, la necesitatea de salvagardare a concurenței pe termen lung, precum și la drepturile de proprietate intelectuală și la furnizarea de servicii paneuropene.

53. Dreptul comunitar nu urmărește automatismul instituit de puterea legislativă a Republicii Polone. Dimpotrivă, acesta urmărește ca organisme independente să decidă care este soluția adecvată în fiecare caz, în urma unei analize de piață²⁸.

54. Acțiunea statului polonez paralizează astfel dinamismul specific acestui sector, care evoluează constant datorită progresului continuu pe care îl înregistrează comunicațiile electronice.

55. Având în vedere posibilitatea dezvoltării concurenței într-un ritm diferit pe diferite segmente de piață și în diferite state membre, nu trebuie ignorată posibilitatea unui regres și, în acest scop, autoritățile naționale de reglementare trebuie să fie capabile să relaxeze obligațiile de reglementare în situația în care concurența determină obținerea rezultatelor dorite [considerentul (13) al Directivei privind accesul]²⁹.

28 — Articolul 16 alineatul (3) din directiva-cadru impune chiar ca, atunci când autoritatea națională stabilește că o piață este efectiv concurențială, obligațiile prevăzute la alineatul (2) (printre care figurează, prin trimitere, cele de la articolul 8 din Directiva privind accesul) să nu fie nici impuse, nici menținute.

29 — Articolul 8 din Directiva privind accesul, deși se referă la obligații diferite (cele de la articolele 9-13), prevede că autoritățile naționale de reglementare pot modifica sau elimina aceste obligații.

56. Legea privind telecomunicațiile este contrară acestei flexibilizări, întrucât, prin prevederea unor astfel de restricții, fixează gradul de reglementare, ceea ce împiedică autoritatea independentă de reglementare să stingă focul intervenției.

57. Directiva privind accesul prevede obligațiile tuturor operatorilor cu respectarea principiilor transparenței și publicității³⁰, chiar dacă accentuează obligațiile întreprinderilor care au o „putere semnificativă pe piață”³¹. Această ultimă expresie ilustrează, în opinia noastră, trecerea de la situația de monopol la liberalizare și este mai potrivită decât expresia „poziție dominantă” într-un context lipsit de conotații mercantile.

58. Deși furnizarea interconectării este definită la modul general, există o asimetrie în ceea ce privește condițiile acesteia, care variază în funcție de puterea întreprinderii, dat fiind că, încă de la început, nu se impune nicio analiză suplimentară a pieței³² în ceea ce privește întreprinderile care au o putere

semnificativă, ci o simplă justificare a caracterului adecvat al acestor condiții³³.

59. Astfel, articolul 8 din Directiva privind accesul face referire în mod expres la noțiunea „operator [...] având o putere semnificativă pe piață” și face obiectul unor trimiteri provenind de la alte dispoziții ale directivei.

60. Articolul 4 din această directivă condiționează oferta de acces și de interconectare de obligațiile impuse de autoritatea națională de reglementare în conformitate cu articolul 8.

61. În același mod, articolul 12 din Directiva privind accesul, care prevede obligația de a negocia cu bună-credință, exprimă misiunea sa normativă prin intermediul articolului 8, deoarece cerințele impuse de autoritățile naționale de reglementare trebuie să fie conforme cu liniile directoare ale acesteia.

30 — Saracci, F., *L'interconnexion, objet du droit communautaire des télécommunications: exemple de régulation (application comparée France-Italie)*, Atelier national de reproduction de thèses, 2004, p. 97, subliniază că telecomunicațiile sunt stimulate de principiile clasice ale dreptului comunitar, cum ar fi principiile egalității și nediscriminării, care au fost calificate de Curte ca fiind drepturi fundamentale (Hotărârea din 19 octombrie 1977, Ruckdeschel și alții, 117/76 și 16/77, Rec., p. 1753, și Hotărârea din 15 iunie 1978, Defrenne, 149/77, Rec., p. 1365).

31 — Articolul 14 alineatul (2) din directiva-cadru atribuie un astfel de caracter unei întreprinderi care, fie individual sau împreună cu alte întreprinderi, se regăsește într-o poziție echivalentă cu poziția dominantă, având o asemenea putere economică încât aceasta îi permite să se comporte într-o mare măsură independent față de concurenți, clienți și, în cele din urmă, față de consumatori.

32 — Prevăzută, cu titlu general, la articolul 16 din directiva-cadru.

33 — Considerentul (15) al Directivei 2002/19.

62. Această dualitate a regimurilor în funcție de puterea întreprinderilor nu se regăsește în Legea privind telecomunicațiile.

ziție a unui ansamblu de infrastructuri sau de servicii și, în cele din urmă, cuprinde „interconectarea”, care constituie un tip specific de acces pus în aplicare între operatorii de rețele publice [articolul 2 litera (b) *in fine* din Directiva privind accesul].

63. În plus, asimilarea, în cadrul articolului 4 alineatul (1) din Directiva privind accesul, a „accesului”³⁴ cu „interconectarea”³⁵ este în mod incontestabil în concordanță cu teza neîndeplinirii obligațiilor³⁶.

66. În acest context, norma în litigiu nu respectă cerințele principiului intervenției minime, ce reflectă principiul proporționalității, care a fost clar delimitat de jurisprudența Curții³⁸ și care se întemeiază pe caracterul adecvat, pe necesitate și pe rentabilitate.

64. Interconectarea privește relațiile dintre persoane fizice, se aseamănă unei instituții de drept privat³⁷ și implică o tehnică de interacțiune între rețele concepute diferit.

65. Pe de altă parte, noțiunea „acces” generează consecințe juridice mai importante decât simpla conectare de infrastructuri, deoarece aceasta acoperă punerea la dispo-

67. Argumentul guvernului polonez privind acceptarea fără obiecții a legislației sale de către întreprinderile de telecomunicații nu este pertinent, deoarece particularii nu pot controla aplicarea corectă a dreptului comunitar, în același mod precum simplele practici

34 — Definit la articolul 2 litera (a) din Directiva privind accesul.

35 — Articolul 2 litera (b) din Directiva privind accesul precizează conținutul acestei noțiuni.

36 — Este surprinzător că însăși Legea privind telecomunicațiile, la articolul 2 punctul 6 litera a), descrie conectarea ca fiind unul dintre elementele accesului.

37 — Saracci, F., op. cit., p. 106, și Strubel, X., *Brèves observations sur la nature juridique du contrat d'interconnexion de réseaux de télécommunications*, Lex Electronica, nr. 4, 1999, pe www.lex-electronica.org.

38 — Printre hotărârile cele mai vechi, trebuie subliniate Hotărârea din 17 decembrie 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, Rec., p. 1125), Hotărârea din 24 octombrie 1973, Balkan-Import-Export (5/73, Rec., p. 1091), Hotărârea din 28 octombrie 1975, Rutili (36/75, Rec., p. 1219), Hotărârea din 7 iulie 1976, Watson și Belmann (118/75, Rec., p. 1185), Hotărârea din 5 iulie 1977, Bela-Mühle Bergmann (114/76, Rec., p. 1211), Hotărârea din 20 februarie 1979, Buitoni (122/78, Rec., p. 677), Hotărârea din 21 iunie 1979, Atalanta Amsterdam (240/78, Rec., p. 2137), și Hotărârea din 13 decembrie 1979, Hauer (44/79, Rec., p. 3727).

administrative, care, prin natura lor, pot fi modificate în funcție de voința organelor administrative și care sunt lipsite de o publicitate adecvată, nu garantează transpunerea corectă a unei directive³⁹.

nale și nediscriminatorii. Potrivit Comisiei, Legea privind telecomunicațiile este lipsită de aceste posibilități excepționale.

68. Mecanismele instituite prin Directiva privind accesul și cele prevăzute de Legea privind telecomunicațiile sunt, așadar, diferite. Legea poloneză se îndepărtează de matricea sa prin transformarea excepției în regulă, asimilează posibilitatea autorității naționale de a dispune negocierea interconectării unei generalizări a obligației de a încheia un contract de acces și, în plus, menține o ingerință pe care organismul de reglementare nu poate să o elimine și nici măcar să o modifice. Prin urmare, în temeiul acestor motive, primul motiv invocat de Comisie trebuie să fie admis.

70. Soluția trebuie căutată din nou în Directiva 2002/21, al cărei articol 8 deschide capitolul III, dedicat „[s]arcinilor autorităților naționale de reglementare”⁴⁰.

C — Cu privire la al doilea motiv referitor la neîndeplinirea obligațiilor

69. Comisia consideră că articolul 5 alineatul (1) din Directiva privind accesul dispune ca autoritatea națională de reglementare să fie în măsură să intervină, în mod punctual, în susținerea obiectivelor prevăzute la articolul 8 din directiva-cadru, prin stabilirea unor condiții transparente, proporțio-

71. Chiar dacă suntem de acord cu guvernul părât că articolul 8 din directiva-cadru este foarte general, tehnica legislativă aleasă, și anume cea din directive, implică uneori un grad ridicat de abstractizare pentru a acorda statelor membre o marjă de manevră suficientă și pentru a asigura astfel eficacitatea acesteia.

72. În orice caz, articolul 8 alineatele (2)-(4) din directiva-cadru consacră obiectivele privind garantarea concurenței în cadrul

39 — Hotărârea din 13 martie 1997, Comisia/Franța (C-197/96, Rec., p. I-1489), Hotărârea din 9 martie 2000, Comisia/Italia (C-358/98, Rec., p. I-1255), și Hotărârea din 10 martie 2005, Comisia/Regatul Unit (C-33/03, Rec., p. I-1865).

40 — Articolul 5 din Directiva privind accesul face trimitere la obiectivele prevăzute la articolul 8 din directiva-cadru.

rețelilor de comunicații electronice, dezvoltarea pieței interne și, respectiv, promovarea intereselor cetățenilor Uniunii.

literală a normei comunitare, deoarece este suficient ca respectivul context juridic să îi asigure deplina aplicare într-un mod clar și precis⁴³.

73. În recenta Hotărâre din 31 ianuarie 2008⁴¹ (punctul 81), Curtea a identificat în articolul 8 din directiva-cadru obligația autorităților naționale de reglementare de a lua toate măsurile rezonabile care vizează promovarea unei concurențe reale și fără obstacole. Această constatare infirmă simpla natură programatică pe care Republica Polonă o atribuie în mod insistent acestui articol.

74. În acest context, aplicarea uniformă a dreptului comunitar și principiul egalității implică faptul că sensul și domeniul de aplicare ale acestei dispoziții sunt de asemenea uniforme, mai ales în lipsa unei trimiteri exprese la dreptul național⁴².

75. Jurisprudența a adus o nuanță potrivit căreia transpunerea în dreptul intern nu impune în mod necesar o preluare formală și

76. Argumentul potrivit căruia într-un stat membru nu există activități incompatibile cu interdicțiile directivei nu poate justifica omisiunea legii naționale⁴⁴.

77. Pentru a rezolva această problemă, trebuie subliniat că articolul 5 alineatul (1) din Directiva privind accesul încredințează organismelor de reglementare misiunea permanentă⁴⁵ de a supraveghea piața pentru a promova și a asigura accesul adecvat, interconectarea, precum și eficiența serviciilor.

78. În consecință, acordarea de competențe, a cărei absență este invocată de Comisie, nu are ca obiectiv doar să faciliteze eventualele intervenții punctuale ale autorităților de

41 — Hotărârea Centro Europa 7 (C-380/05, Rep., p. I-349).

42 — Hotărârea din 18 ianuarie 1984, Ekro (327/82, Rec., p. 107), Hotărârea din 19 septembrie 2000, Linster (C-287/98, Rec., p. I-6917), și Hotărârea din 18 octombrie 2007, Österreichischer Rundfunk (C-195/06, Rep., p. I-8817).

43 — Hotărârea din 27 aprilie 1988, Comisia/Franța (252/85, Rec., p. 2243).

44 — Hotărârea din 15 martie 1990, Comisia/Țările de Jos (C-339/87, Rec., p. I-851).

45 — În această privință, achiesăm la argumentarea guvernului polonez.

reglementare, ci vizează de asemenea o competență de control, ceea ce nu se menționează în cererea introductivă.

analizat competențele acestor autorități în contextul Directivei 97/33/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 30 iunie 1997 privind interconectarea în telecomunicații în vederea asigurării unui serviciu universal și a interoperabilității prin aplicarea principiilor de furnizare a unei rețele deschise⁴⁷.

79. Articolul 5 din Directiva 2002/19 prevede „în special” o serie de obligații a căror respectare trebuie să fie impusă de organismele de reglementare pentru a asigura legătura cap la cap și accesul utilizatorilor finali la serviciile de emisie digitală de radio și televiziune [articolul 5 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva privind accesul].

80. Totuși, articolul 5 menționat nu introduce aceste obligații în mod închis, ci cu deschiderea suficientă pentru a responsabiliza organismele de reglementare în ceea ce privește stabilirea acestora în condiții de eficiență, de concurență durabilă și de optimizare a profiturilor pentru consumator.

82. Această hotărâre⁴⁸, care viza Regatul Spaniei, oferă Republicii Polone o protecție mai puțin efemeră decât cea pe care Frédéric Chopin a găsit-o împreună cu George Sand la Mănăstirea lui Iisus din Nazaret din Vallde-mosa⁴⁹, întrucât, în temeiul unui fel de obligație pozitivă⁵⁰ a administrațiilor naționale față de Directiva 97/33, prin această hotărâre, administrațiilor menționate li s-a recunoscut o gamă largă de competențe, astfel încât, pe lângă încurajarea acordurilor negociate dintre concurenți, acestea determină de asemenea, *ex ante*⁵¹, accesul la bucla locală și interconectarea la centralele de comutare locale și de nivel superior.

81. Această teză este sprijinită de Hotărârea Curtii din 13 decembrie 2001⁴⁶, în care s-au

47 — JO L 199, p. 32.

48 — Care confirmă Concluziile avocatului general Jacobs prezentate în cauza care a determinat pronunțarea hotărârii menționate.

49 — Celebruл cuplu, însoțit de copiii scriitoarei, s-a instalat la Mallorca în toamna anului 1838, în speranța că vor beneficia de o iarnă blândă, care să atenueze tuberculoza de care suferea muzicianul polonez. Deși, intemperii și în special umiditatea au grăbit plecarea cuplului în februarie 1839, Chopin a progresat totuși în compunerea celor 24 de Preludii ale sale, op. 28, după ce a primit de la Paris, la încheierea formalităților vamale greoaie, pianul Pleyel pe care îl comandase. În *O iarnă la Mallorca*, Cort, 2004, George Sand retranscrie experiența de pe insulă într-o atmosferă intimă și romantică.

50 — Care ar putea fi enunțată astfel: „tot ceea ce directiva nu interzice este permis”.

51 — Având în vedere puterea semnificativă pe piață.

46 — Hotărârea Telefónica de España (C-79/00, Rec., p. I-10075).

83. În fața acestor tendințe, care evidențiază caracterul nedefinit al competențelor organismelor de reglementare, argumentul Comisiei are o valoare probatorie incompletă⁵² și este în discordanță cu pretinsa lipsă de diligență în transpunerea articolului 5 din Directiva privind accesul, deoarece, în conformitate cu cele expuse anterior, articolele 26-30 din Legea privind telecomunicațiile conferă autorității de reglementare puteri de intervenție extinse⁵³.

85. În consecință, nu achiesăm la al doilea motiv invocat de Comisie privind neîndeplinirea obligațiilor, deoarece obiectivele declarate în mod general de dreptul comunitar⁵⁴ sunt reflectate în ansamblul normativ format din articolele 26-30 și 45 din Legea privind telecomunicațiile.

V — Cu privire la cheltuielile de judecată

84. În plus, deși împărtășim opinia reclamantei în ceea ce privește faptul că nu ar trebui ca aceste competențe să fie condiționate de existența prealabilă a unui litigiu între operatori, din Directiva privind accesul nu poate fi dedusă nici vreo interdicție în acest sens, întrucât, deși articolele 26-30 din Legea privind telecomunicațiile sunt limitate la domeniul procedurii administrative, nu același lucru este valabil în cazul articolului 45 din această lege, prin care președintele UKE este îndemnat în mod hotărât să impună obligațiile de reglementare indispensabile pentru a realiza obiectivele prevăzute la articolul 1 alineatele 2 și 3 din Legea privind telecomunicațiile, care corespund celor prevăzute la articolul 8 din directiva-cadru.

86. În conformitate cu articolul 69 alineatele (2) și (3) din Regulamentul de procedură, dacă acțiunea este admisă în parte, Curtea poate să repartizeze cheltuielile de judecată sau poate decide ca fiecare parte să suporte propriile cheltuieli de judecată.

52 — În cadrul unei acțiuni în constatarea neîndeplinirii obligațiilor al cărei conținut era asemănător cazului în speță, în Hotărârea din 10 ianuarie 2008, Comisia/Finlanda (C-387/06), s-a respins argumentarea potrivit căreia reglementarea națională limitează competențele autorității de reglementare, întrucât Comisia nu a efectuat o examinare detaliată a acestei reglementări și nici nu a demonstrat că organul național nu putea să adopte măsurile corespunzătoare în vederea îndeplinirii obiectivelor prevăzute la articolul 8 din directiva-cadru.

53 — Făcând abstracție de excesul care se regăsește în aceste articole, pe care se întemeiază în mod corect admiterea primului motiv privind neîndeplinirea obligațiilor.

87. Pentru motive de echitate, întrucât se admite un singur motiv dintre cele două invocate de Comisie împotriva Republicii Polone, fiecare parte ar trebui să suporte propriile cheltuieli de judecată.

54 — Insistăm asupra articolului 5 din Directiva privind accesul în raport cu articolul 8 din directiva-cadru.

VI — Concluzie

88. Având în vedere considerațiile care precedă, sugerăm Curții:

- 1) să declare că, prin impunerea *ex lege* a unei obligații de negociere a unui contract de acces în sarcina tuturor operatorilor de telecomunicații, Republica Polonă nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 4 alineatul (1) din Directiva 2002/19/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind accesul la rețelele de comunicații electronice și la infrastructura asociată, precum și interconectarea acestora;
- 2) să respingă celelalte capete de cerere și
- 3) să oblige fiecare parte să suporte propriile cheltuieli de judecată.