



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PEDRA CRUZA VILLALÓNA,
predstavljeni 16. januarja 2014¹

Zadeva C-556/12

**TDC A/S
proti
Teleklagenævnet**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Østre Landsret (Danska))

„Direktiva 2002/19/ES — Dostop do elektronskih komunikacijskih omrežij in pripadajočih naprav — Člen 2(a) — Opredelitev pojma ‚dostop‘ — Člena 8 in 12 — Pooblastilo nacionalnemu regulativnemu organu, da telekomunikacijskim operaterjem naloži obveznosti — Obveznost podjetja, ki je lastnik optičnega omrežja, da na zahtevo drugega telekomunikacijskega podjetja do končnega uporabnika namesti zaključni kabel z dolžino največ 30 metrov — Sorazmernost ukrepa — Upoštevanje elementov, kot sta začetno vlaganje ali obstoj sistema za določitev cen“

1. S tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe Østre Landsret (vzhodno regionalno sodišče, Danska) Sodišče prosi za razlago členov 2(a), 8 in 12 Direktive 2002/19/ES o dostopu do elektronskih komunikacijskih omrežij in pripadajočih naprav.² Natančneje, predložitveno sodišče sprašuje, ali je naložitev obveznosti operaterju, ki je imetnik optičnega omrežja, da na zahtevo drugega konkurenčnega operaterja namesti zaključni kabel, če je ta infrastrukturni del krajši od 30 metrov, v skladu s temi določbami.

2. Zadeva poraja več pomembnih vprašanj, saj vse določbe Direktive 2002/19 niso jasne, ta direktiva pa med drugim ne določa, ali je namestitev zaključnega kabla in konkretno *razširitev* obstoječega omrežja na zahtevo konkurenta „dostop“ v smislu te direktive.

I – Pravni okvir

3. Direktiva 2002/19 v različici po spremembi z Direktivo 2009/140/ES v členu 2 tako opredeljuje pojem „dostop“:

„(a) ‚dostop‘ pomeni zagotovitev razpoložljivosti naprav in/ali storitev drugemu podjetju pod določenimi pogoji, bodisi na izključni ali neizključni podlagi, za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih storitev, tudi kadar se uporabljajo za dobavo storitev informacijske družbe ali storitev radiodifuzijskih vsebin. Med drugim zajema dostop do omrežnih elementov in

¹ — Jezik izvirnika: španščina.

² — Direktiva 2002/19/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o dostopu do elektronskih komunikacijskih omrežij in pripadajočih naprav ter o njihovem medomrežnem povezovanju (Direktiva o dostopu) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 323), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/140/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 o spremembi direktiv 2002/21/ES o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve, 2002/19/ES o dostopu do elektronskih komunikacijskih omrežij in pripadajočih naprav ter o njihovem medomrežnem povezovanju in 2002/20/ES o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (UL L 337, str. 37).

pripadajočih naprav, ki lahko vključuje tudi priključitev opreme s fiksnimi ali nefiksnimi sredstvi (zlasti dostop do krajevne zanke ter naprav in storitev, ki so potrebne za zagotavljanje storitev prek krajevne zanke); dostop do fizične infrastrukture, vključno z zgradbami, kanali in drogovi; dostop do ustreznih sistemov programske opreme, vključno s sistemi za obratovalno podporo; dostop do informacijskih sistemov ali podatkovnih zbirk za prednaročanje, zagotavljanje, naročanje, vzdrževanje in zahteve za popravilo ter zaračunavanje; dostop do pretvorbe števil ali do sistemov, ki zagotavljajo enakovredno delovanje; dostop do fiksnih in mobilnih omrežij, zlasti za gostovanja; dostop do sistemov s pogojnim dostopom za digitalne televizijske storitve; dostop do virtualnih omrežnih storitev;“

4. Direktiva v členih 8 in 12 določa tudi možnost, da nacionalni organi telekomunikacijskim operaterjem naložijo obveznosti. Za potrebe tega postopka moram izpostaviti te določbe iz omenjenih členov:

„Člen 8

Naložitev, sprememba ali preklic obveznosti

1. Države članice zagotovijo, da so nacionalni regulativni organi pooblaščen za naložitev obveznosti, ki so opredeljene v členih 9 do 13a.

2. Če je obratovalec na podlagi analize trga, ki je bila opravljena v skladu s členom 16 Direktive 2002/21/ES (Okvirna direktiva), določen kot obratovalec s pomembno tržno močjo na določenem trgu, mu nacionalni regulativni organi naložijo, kot je to primerno, obveznosti iz členov 9 do 13 te direktive.

[...]

4. Obveznosti, naložene v skladu s tem členom, morajo temeljiti na naravi ugotovljenega problema, biti sorazmerne in utemeljene glede na cilje, ki so določeni v členu 8 Direktive 2002/21/ES (Okvirna direktiva). Take obveznosti se naložijo samo po posvetovanju v skladu s členoma 6 in 7 prej omenjene direktive.

5. V zvezi s tretjo alineo prvega pododstavka odstavka 3 nacionalni regulativni organi obvestijo Komisijo v skladu s postopkom iz člena 7 Direktive 2002/21/ES (Okvirna direktiva) o odločitvi, da bodo naložile, spremenile ali razveljavile obveznosti za akterje na trgu.

[...]

Člen 12

Obveznosti dostopa do posebnih omrežnih naprav in njihova uporaba

1. Nacionalni regulativni organ lahko v skladu z določbami člena 8 naloži obratovalcem obveznosti, da izpolnijo utemeljene zahteve za dostop do posebnih omrežnih elementov in pripadajočih naprav ter za njihovo uporabo, med drugim takrat, kadar nacionalni regulativni organ meni, da bi zavrnitev dostopa ali neprimerni pogoji s podobnim učinkom ovirali razvoj trajnostnega konkurenčnega maloprodajnega trga ali ne bi bili v interesu končnih uporabnikov. Od obratovalcev se lahko med drugim zahteva, da:

- (a) omogočijo tretjim osebam dostop do določenih omrežnih elementov in/ali naprav, vključno z dostopom do neaktivnih omrežnih elementov in/ali z razvezanim dostopom do krajevne zanke, da bi se med drugim omogočila izbira in/ali predizbira in/ali ponudba za preprodajo naročniškega voda;

[...]

Nacionalni regulativni organi lahko povežejo te obveznosti s pogoji v zvezi s pravičnostjo, sprejemljivostjo in pravočasnostjo.

2. Kadar nacionalni regulativni organi preučujejo obveznosti iz odstavka 1, in zlasti, kadar presojujejo, kako bi se take obveznosti naložile sorazmerno s cilji iz člena 8 Direktive 2002/21/ES (Okvirna direktiva), upoštevajo zlasti naslednje dejavnike:

- (a) tehnično in gospodarsko upravičenost uporabe ali namestitve konkurenčnih naprav z vidika stopnje tržnega razvoja, pri čemer se upoštevata narava in vrsta vključenega medomrežnega povezovanja in/ali dostopa, vključno z izvedljivostjo drugih proizvodov za dostop do nabavnega trga, kot je dostop do vodov;
- (b) izvedljivost zagotovitve predlaganega dostopa v zvezi z razpoložljivo kapaciteto;
- (c) začetno vlaganje imetnika naprave, pri čemer se upoštevajo vsa javna vlaganja in tveganja v zvezi z vlaganjem;
- (d) potreba po dolgoročnem varstvu konkurence, pri čemer se posebna pozornost posveti konkurenci na področju infrastrukture;
- (e) vse zadevne pravice intelektualne lastnine, kadar je to primerno;
- (f) zagotavljanje vseevropskih storitev.

[...]“

II – Dejansko stanje in spor v glavni stvari

5. Družba TDC A/S (v nadaljevanju: TDC) je zgodovinski danski operater v sektorju telekomunikacij, zaradi česar ima ta operater sedaj pomembno tržno moč na trgih širokopasovnih povezav prek bakrenih, TV-kabelskih in optičnih omrežij.

6. Leta 2009 je družba TDC od družbe DONG Energy odkupila optično omrežje za 425 milijonov danskih kron (DKK). Zaradi tega nakupa je družba TDC postala operater s pomembno močjo na trgu povezav prek optičnih omrežij.

7. Zaradi položaja družbe TDC na zadevnem trgu ji je IT- og Telestyrelsen (nacionalna agencija za informacijsko tehnologijo in telekomunikacije) naložila več obveznosti na podlagi členov 8 in 12 Direktive 2002/19, med katerimi je ta, ki je sporna v okviru tega postopka. IT- og Telestyrelsen je družbi TDC namreč naložila, da od svoje optične infrastrukture do končnega uporabnika, kadar to predhodno zahteva konkurenčni operater, napelje zaključne kable, če to ne zahteva izkopa jarka, daljšega od 30 metrov.

8. Družba TDC je odločbo IT- og Telestyrelsen izpodbijala pred Teleklagenævnet (komisija za pritožbe v zvezi s telekomunikacijami), ki je pritožbo zavrnila in v celoti potrdila izpodbijano odločbo. Družba TDC je nato pred sodiščem vložila tožbo, ki je razlog za ta predlog za sprejetje predhodne odločbe.

III – Vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

9. Sodno tajništvo Sodišča je 3. decembra 2012 prejelo predlog za sprejetje predhodne odločbe Østre Landsret, ki obsega ta vprašanja:

- „1. Ali opredelitev ‚dostopa‘ v členu 2(a) Direktive o dostopu vključuje dostop v obliki napeljave zaključnih kablov med razdelilno točko na dostopovnem omrežju in zaključnim segmentom na posesti končnega uporabnika? Ali je odgovor na vprašanje drugačen, če zaključni kabli v dolžino merijo največ 30 metrov?
2. Ali besedna zveza ‚dostop do posebnih omrežnih elementov in pripadajočih naprav ter njihova uporaba‘ iz člena 12 Direktive o dostopu v povezavi s členoma 2 in 8 te direktive vključuje napeljavo zaključnega kabla v dolžini največ 30 metrov med razdelilno točko na dostopovnem omrežju in zaključnim segmentom na posesti končnega uporabnika?
3. Ali je odgovor na prvo in drugo vprašanje – kadar ima obveznost omogočanja dostopa obliko zahteve, na primer za napeljavo zaključnega kabla med razdelilno točko na dostopovnem omrežju in zaključnim segmentom na posesti končnega uporabnika – drugačen, če mora lastnik elektronskega komunikacijskega omrežja izvesti investicijo, ki bistveno presega nabavne stroške elektronskega komunikacijskega omrežja, do katerega se omogoča dostop?
4. Ali je odgovor na tretje vprašanje drugačen, če lahko ta lastnik dobi povrnjene stroške napeljave zaključnih kablov na podlagi naložene obveznosti cenovnega nadzora?“

10. Pisna stališča so predložile družba TDC, vlade Kraljevine Danske, Kraljevine Belgije in Francoske republike ter Evropska komisija.

IV – Analiza

11. Vsa štiri vprašanja Østre Landsret so v bistvu komplementarna. Najprej, s prvim in drugim vprašanjem zastavlja načelno vprašanje, ali je obveznost namestitve „zaključnega kabla“ mogoče šteti za obveznost v zvezi z „dostopom“ v smislu Direktive. Nato se sprašuje glede okoliščin, ki omogočajo odločitev o sorazmernosti naložene obveznosti. Predložitveno sodišče med temi okoliščinami tisto o maksimalni dolžini zaključnega kabla vključuje v prvo in drugo vprašanje, saj je to pogoj ki, kot bo prikazano v nadaljevanju, omogoča odgovor na načelno vprašanje.

12. Najprej bom skupaj odgovoril na prvo in drugo vprašanje. Ko bom odgovoril na načelno vprašanje, bom z odgovoroma na tretje in četrto vprašanje podal stališče glede okoliščin ki, ob tem da jih mora ustrezno presoditi nacionalno sodišče, lahko zlasti z vidika načela sorazmernosti upravičujejo naloženo obveznost.

A – Prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje

1. Stališča, predložena Sodišču

13. Østre Landsret s prvim in drugim vprašanjem sprašuje, ali se obveznost, da se na zahtevo konkurenčnega operaterja namestijo zaključni kabli, lahko šteje za obliko „dostopa“ v smislu člena 2(a) Direktive 2002/19 ter členov 8 in 12(1) Direktive 2002/19, ki sta določbi, ki vsakemu operaterju zagotavljata pravico, da uporabi telekomunikacijsko infrastrukturo, zaradi česar določata pravico dostopa do te infrastrukture.

14. Družba TDC je v pisnih stališčih zastopala mnenje, da položitev zaključnih kablov nikakor ne more pomeniti modalitete „dostopa“ do infrastrukturnega omrežja v smislu Direktive 2002/19. Družba TDC ocenjuje, da je „dostop“, na katerega se nanaša navedena direktiva v členu 2(a), v katerem je ta pojem opredeljen, osredotočen na dostop do obstoječe infrastrukture in ne na izgradnjo nove infrastrukture. Ta razlaga naj ne bi imela podlage le v členu 2(a) temveč tudi v členu 12(1) iste direktive, ko ta kot poseben primer navaja dostop do „določenih omrežnih elementov in/ali naprav, vključno z dostopom do neaktivnih omrežnih elementov in/ali z razvezanim dostopom do krajevne zanke, da bi se med drugim omogočila izbira in/ali predizbira in/ali ponudba za preprodajo naročniškega voda“. Po mnenju družbe TDC bi direktiva, zato ker določa posebne primere dostopa, lahko določila tudi posebni primer dostopa, in sicer razširitev omrežja, torej namestitev zaključnih kablov.

15. Vlade Kraljevine Danske, Kraljevine Belgije in Francoske republike ter Evropska komisija so zagovarjale nasprotno stališče. Na splošno se v stališčih teh intervenientk predlaga teleološka razlaga Direktive 2002/19, katere rezultat bi prevedel do tega, da bi pojem „dostop“ zajemal tudi izgradnjo deloma nove infrastrukture, kadar bi bil to nujen pogoj za zagotovitev dejanskega dostopa do omrežja. Po mnenju omenjenih intervenientk, v primeru ko ima operater pomembno tržno moč, kot je podano pri družbi TDC, konkurenčni operaterji niso v enakem položaju, če lahko ponujajo svoje storitve, le če se družba TDC odloči za izvedbo namestitve zaključnih kablov. Ker se zaključni kabel pogosto položi, ko potrošnik zahteva storitev, bi lahko družba TDC pogojila to namestitev s tem, da potrošnik naroči storitev, ki jo ponuja družba TDC, in ne konkurenčni operater. To tveganje naj bi upravičevalo široko razlago pojma „dostop“, ker bi ta omogočila, da se v skladu s cilji direktive zagotovi učinkovita konkurenca med telekomunikacijskimi operaterji.

2. Besedilo členov 2(a), 8 in 12(1) Direktive 2002/19

16. Člen 2(a) Direktive 2002/19 podaja opredelitev „dostopa“, ki se uporablja za vse določbe iz te direktive. Ta opredelitev naj bi bila izčrpna in naj bi zajemala vse možne oblike dostopov do omrežja, do katerih imajo pravico telekomunikacijski operaterji. To je potrjeno v uvodnih izjavah Direktive, v katerih je navedeno, da ima „pojem ‚dostop‘ [...] več pomenov, zato je treba natančno opredeliti, kako se ta pojem uporablja v tej direktivi [...]“.³

17. Prvi vidik, ki ga je treba izpostaviti, je v prvem delu določbe, ko se ta na splošno sklicuje na to, da pomeni „dostop“ „zagotovitev razpoložljivosti *naprav in/ali storitev* drugemu podjetju pod določenimi pogoji, [...] za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih storitev.“⁴ Iz tega se lahko na splošno in zaradi sistematizacije vsebine določbe sklepa, da zagotovitev razpoložljivosti omrežja zajema to, kar se lahko opredeli kot „pasivni“ ali „aktivni“ vidik, ta vidika pa se očitno nanašata na imetnika omrežja. Imetnik namreč glede na njegov strateški položaj lastnika omrežja, po katerem nujno potujejo podatki, na katerih temelji komunikacija, prevzame „pasivno“ obveznost, kar zadeva dostop do omrežja, torej obveznost, da *se vzdrži* oviranja dostopa drugih operaterjev do njegovega omrežja, pa tudi „aktivno“ obveznost ravnanja, ki obsega zagotavljanje storitev, ki so namenjene izključno zagotovitvi dostopa.

18. „Aktivni“ in „pasivni“ vidik „dostopa“ se ponovno odražata v drugem delu določbe, v katerem so naštet različni primeri „dostopa“. Natančneje, določba se sklicuje na dostop „do omrežnih elementov in pripadajočih naprav, ki lahko vključuje tudi priključitev opreme s fiksnimi ali nefiksnimi sredstvi (zlasti dostop do krajevne zanke ter naprav in *storitev, ki so potrebne za zagotavljanje storitev prek krajevne zanke*).“⁵ Ugotoviti je mogoče, da imetnik omrežja zagotovi razpoložljivost svojega omrežja in je tudi zavezan opraviti nekatere potrebne storitve, torej storitve, ki so nujno potrebne za to, da je dostop dejanski in učinkovit.

3 — Uvodna izjava 3.

4 — Moj poudarek.

5 — Moj poudarek.

19. „Aktivni“ vidik „dostopa“ je zajet tudi v drugih določbah Direktive 2002/19, ki so upoštevne za ta postopek. Člen 8 – določba, v kateri so na splošno navedene obveznosti, ki jih lahko naložijo nacionalni regulativni organi – tako ne vsebuje nobene podrobnosti glede vrste obveznosti, bodisi opustitvene bodisi storitvene, in je omejen na to, da mu z njim lahko nacionalni regulativni organi, kadar ima operater pomembno tržno moč na določenem trgu, „naložijo, če je to primerno, obveznosti iz členov 9 do 13 te direktive.“ Poleg tega člen 8, ob tem da se sklicuje na „obveznosti“, ne opredeljuje vrste ravnanja, ki se lahko zahteva od imetnika omrežja.

20. Omenjeni členi od 9 do 13, zlasti 12, opredeljujejo možne vsebine „obveznosti“ v zvezi z „dostopom“, ki jih lahko naložijo nacionalni regulativni organi. Za to zadevo je posebej upoštevni člen 12, saj se nanaša na obveznosti v zvezi z dostopom do posebnih omrežnih naprav in njihovo uporabo. Kot sem že navedel, bi položitev zaključnih kablov, kot jo nacionalni organ zahteva v tem primeru, načeloma spadala v okvir „posebnih naprav“.

21. V skladu z odstavkom 1 omenjenega člena 12 so nacionalni regulativni organi pooblaščen, da operaterjem, ki so imetniki omrežja, naložijo obveznost „da izpolnijo utemeljene zahteve za dostop do posebnih omrežnih elementov in pripadajočih naprav ter za njihovo uporabo“. V nadaljevanju je v tej določbi naštet vrsta obveznosti, ki jih lahko naloži nacionalni regulativni organ. Ta seznam – ki ni izčrpen, na kar določba kaže s tem, da je, preden so te obveznosti našteje, navedeno „med drugim“ – vsebuje tako opustitvene kot storitvene obveznosti. Tako med prve spada obveznost omogočiti dostop do neaktivnih omrežnih elementov in/ali z razvezanih dostopov do krajevne zanke.⁶ Med druge pa spada obveznost pogajanj v dobri veri, kar zadeva zahteve za dostop,⁷ izvajanje določene storitve v večjem obsegu za prodajo od tretjih oseb⁸ ali opravljanje določene storitve, potrebne za to, da se uporabnikom zagotovi [povezljivost] med koncema in medobratovalnost storitev.⁹

22. Omejitev, ki jo Direktiva 2002/19 določa za nacionalne regulativne organe v primeru naložitve obveznosti v zvezi z dostopom do posebnih naprav je v odstavku 1, tretji pododstavek, ter v odstavkih 2 in 3 prej navedenega člena 12. Potem ko naložijo obveznosti, se morajo nacionalni regulativni organi namreč prepričati, da so te v skladu z merili pravičnosti, sprejemljivosti in pravočasnosti,¹⁰ ter presoditi vrsto dejavnikov, kot sta tehnična in gospodarska upravičenost obveznosti,¹¹ začetno vlaganje lastnika¹² ali potreba po varstvu konkurence.¹³

23. Če upoštevamo seznam obveznosti, določenih v členu 12, ni dvoma, kot je v tem postopku zatrjevala družba TDC, da položitev zaključnih kablov, torej razširitev omrežja do namembne točke pri končnem potrošniku na zahtevo konkurenčnega operaterja, v njem ni zajeta. Ne glede na to pa dejstvo, kot je bilo izpostavljeno, da obveznost ni navedena v tem členu, nikakor ne pomeni, da gre za obveznost, ki ni združljiva s pooblastili, ki jih Direktiva 2002/19 daje nacionalnim regulativnim organom. Nasprotno, ker je cilj obveznosti v zvezi z dostopom, bodisi opustitvene bodisi storitvene, kot ga določa člen 2(a), „zagotavljanje elektronskih komunikacijskih storitev“, je treba ugotoviti, da ta obveznost spada na področje uporabe člena 8 in zlasti člena 12.

24. Ne glede na argumente s področja prava konkurence, ki jih bom obravnaval kasneje pri analizi ciljev Direktive 2002/19, v tem trenutku zadošča ugotovitev, da glede na besedilo členov 2(a), 8 in 12 Direktive 2002/19 obveznost opraviti storitev namestitve zaključnih kablov spada med obveznosti v zvezi z dostopom, ki jih lahko naloži nacionalni regulativni organ.

6 — Člen 12(1)(a).

7 — Člen 12(1)(b).

8 — Člen 12(1)(d).

9 — Člen 12(1)(g).

10 — Člen 12(1), tretji pododstavek.

11 — Člen 12(2)(a).

12 — Člen 12(2)(c).

13 — Člen 12(2)(d).

25. Nazadnje je treba upoštevati dejstvo, da zadevna razširitev omrežja nikakor ne pomeni razširitve obsega obstoječega omrežja, temveč *tam, kjer že obstaja omrežje*, zgolj omogoča priklop končnega uporabnika. Gre torej za razširitev v zelo ozkem smislu. Poleg tega dejstvo, da se sporna obveznost nanaša le na zaključni kabel, krajši od 30 metrov, potrjuje, da cilj ukrepa ni zavezati družbo TDC, da razširi svoje omrežje, temveč le omogočiti priklop končnega uporabnika tam, kjer tako omrežje že obstaja.

26. Zato glede na besedilo prej navedenih členov 2(a), 8 in 12 menim, da je predmet obveznosti, ki se izpodbija v postopku pred predložitvenim sodiščem, sredstvo za „dostop“ do omrežja.

3. Cilji Direktive 2002/19

27. To sklepno ugotovitev potrjujejo cilji Direktive 2002/19, ki se ne omejujejo zgolj na zagotovitev medsebojne povezave in medobratovalnosti, temveč zajemajo tudi ohranitev pogojev za konkurenco med vsem operaterji na trgu. V uvodnih izjavah je poudarjena pomembnosti tega, da na trgu telekomunikacij ni omejitev, ki bi preprečila podjetjem, da si medsebojno odprto in lojalno konkurirajo. Kot je navedeno v uvodnih izjavah morajo operaterji iz sektorja, kar logično vključuje tudi imetnika omrežja, ravnati tako, da nič ne preprečuje sklepanja sporazumov, katerih cilj je „doseganj[e] učinkovitejšega, pravega vseevropskega trga z učinkovito konkurenco, večjo izbiro in konkurenčnimi storitvami za porabnike.“¹⁴

28. Natančneje, obveznosti, ki jih na splošno določa člen 8 Direktive 2002/19, so, čeprav jih naložijo nacionalni regulativni organi, naslovljene na tiste, ki jih ta določba imenuje „obratovalci s pomembno tržno močjo na določenem trgu“. Torej gre za obveznosti, katerih namen je naložiti bremena prevladujočemu operaterju, zato da njegov položaj ne spremeni pogojev, ki so potrebni za razvoj trga.

29. Ta skrb se jasno odraža v členu 12 Direktive 2002/19, določbi, ki je posebej upoštevana v tem postopku, saj se nanaša na obveznosti v zvezi z dostopom do posebnih naprav, to pa so obveznosti, ki so predmet obravnave v tej zadevi. V začetnem delu ta določba ob tem, da nacionalne regulativne organe pooblašča, da imetnikom omrežij naložijo obveznosti, določa, da se te obveznosti naložijo „takrat, kadar nacionalni regulativni organ meni, da bi zavrnitev dostopa ali neprimerni pogoji s podobnim učinkom ovirali razvoj trajnostnega konkurenčnega maloprodajnega trga ali ne bi bili v interesu končnih uporabnikov.“ Zato je končni cilj opustitvenih ali storitvenih obveznosti iz člena 12 Direktive 2002/19 zagotovitev pogojev za konkurenco med vsemi operaterji. „Dostop“, ki je zagotovljen z Direktivo, ni cilj sam po sebi, temveč sredstvo za vzpostavitev konkurenčnega trga telekomunikacij.

30. V tej zadevi obveznost, ki ji nasprotuje družba TDC, zajema to, da mora ta družba na zahtevo konkurenčnega operaterja namestiti t. i. zaključni kabel, ki omogoča povezavo med distribucijsko točko in končnim segmentom v nepremičnini končnega uporabnika. Namestitev je draga, vsaj tako je namreč razvidno iz spisa. Po mnenju družbe TDC položitev zaključnega kabla povprečno stane približno 12.000 DKK na končnega potencialnega uporabnika. Razlog za to, da je danski organ naložil to obveznost, je, da na Danskem, kot v svojih pisnih stališčih navaja danska vlada, obstaja tisoče gospodinjstev, ki niso z zaključnim kablom povezana z optičnim omrežjem. Zaključni kabel se namesti le kadar končni uporabnik formalno zaprosi za širokopasovni produkt v okviru optičnega omrežja. Po navedbah nacionalnih regulativnih organov dejstvo, da lahko družba TDC svobodno odloča, kdaj je treba priključiti gospodinjstva na optično omrežje in katera je treba priključiti, daje tej družbi konkurenčno prednost glede na druge operaterje. Zato obveznost namestitve zaključnega kabla nastane le na zahtevo konkurenčnega operaterja. Glede na visok strošek, ki ga zajema izpolnitev te obveznosti, je danski organ omejil njeno izpolnjevanje na tiste primere, ko razdalja med distribucijsko točko in končnim segmentom ni daljša od 30 metrov.

14 — Uvodna izjava 5.

31. Strinjam se z Evropsko komisijo ter vladami Kraljevine Danske, Kraljevine Belgije in Francoske republike in menim, da je obveznost, ki jo je naložil Teleklagenævnet v skladu z ohranitvijo ustreznih pogojev za konkurenco na trgu telekomunikacij, konkretno na trgu storitev, ki se opravljajo z optičnim omrežjem. Skladna je zato, ker omogoča dostop konkurenčnih operaterjev do omrežja, tako da imajo ti tako enake pogoje kar zadeva ponudbo storitev v zvezi s tem omrežjem. Kljub visokemu strošku, ki ga zajema izpolnitev obveznosti, kar je vprašanje, ki ga bom obravnaval v okviru analize tretjega in četrtega vprašanja za predhodno odločanje, ni dvoma, da je izgradnja inštalacij, ki so potrebne za to, da optično omrežje doseže večje število gospodinjstev, zlasti v primeru omrežja, ki se tako kot to, ki se obravnava v tej zadevi, še izgrajuje, ustrezen ukrep za zagotavljanje dejanskega učinka pravice dostopa do infrastrukture. Ne gre torej za to, da družba TDC gradi novo infrastrukturo, kot ta navaja v svojih pisnih stališčih. Nasprotno, gre za to, da družba TDC izvaja namestitvena dela na specifičnih segmentih, zaradi katerih je mogoče izvrševanje pravice do dostopa z namenom, da so vzpostavljeni učinkoviti pogoji za konkurenco med vsemi operaterji.

4. Povzetek

32. Glede na prejšnja izvajanja menim, da je obveznost namestitve zaključnega kabla po predhodni zahtevi konkurenčnega operaterja in z omejitvijo njegove dolžine na 30 metrov, mogoče šteti za obveznost storitve, ki je zajeta med temi, za katere Direktiva 2002/19 v svojih členih 8 in 12 nacionalne regulativne organe pooblašča, da jih naložijo operaterju s pomembno tržno močjo. Ta obveznost ni v skladu le s ciljem zagotovitve „dostopa“ do zadevnega optičnega omrežja, temveč tudi s ciljem zagotovitve ustreznih pogojev za konkurenco med vsemi operaterji na trgu.

33. Moja prva vmesna sklepna ugotovitev je torej, da je treba člen 2(a) Direktive 2002/19 in zlasti člena 8 in 12 Direktive 2002/19 razlagati tako, da „obveznost“ zagotovitve „dostopa“ do telekomunikacijskih omrežij načeloma in pod pogojem spoštovanja načela sorazmernosti lahko vključuje tudi obveznost namestitve zaključnega kabla na podlagi predhodne zahteve konkurenčnega operaterja in v dolžini največ 30 metrov. Okoliščine, zaradi katerih je lahko ta ukrep sorazmeren, bom analiziral v nadaljevanju v kontekstu odgovora na tretje in četrto vprašanje.

B – Tretje in četrto vprašanje za predhodno odločanje

34. S tretjim vprašanjem iz predložitvenega sklepa Østre Landsret izraža svoje pomisleke glede vpliva, ki ga ima na zakonitost obveznosti, naložene družbi TDC, dejstvo, prvič, da je strošek obveznosti višji od realizirane naložbe, in drugič, obstoj sistema cenovnega nadzora, ki družbi TDC omogoča povračilo njenih stroškov namestitve.

35. Čeprav predložitveno sodišče prej navedeni okoliščini razdeli v dve neodvisni vprašanji, ni dvoma, da imata skupni vpliv na zakonitost ukrepa. Povedano drugače, obe okoliščini vplivata na analizo sorazmernosti obveznosti, naložene družbi TDC.

36. Člen 8(4) Direktive 2002/19 ob tem, da navaja obveznosti, ki jih lahko naložijo nacionalni regulativni organi, namreč poudarja, da „morajo [taki ukrepi] temeljiti na naravi ugotovljenega problema, biti sorazmerni in utemeljeni glede na cilje, ki so določeni v členu 8 Direktive 2002/21/ES“. Cilji te določbe med drugim obsegajo varstvo potrošnikov, zagotavljanje univerzalne storitve in zagotavljanje integritete omrežij.¹⁵

15 — V tej določbi so kot cilji med drugim naštet: spodbude za invalide in starejše (odstavek 2(a)); zagotovitev da v sektorju elektronskih komunikacij ni izkrivljanja ali omejevanja konkurence (odstavek 2(b)); spodbujanje učinkovite uporabe radijskih frekvenc in številskih virov ter zagotavljanje njihovega učinkovitega upravljanja (odstavek 2(d)); odprava preostalih ovir pri zagotavljanju elektronskih komunikacijskih omrežij, pripadajočih naprav in storitev ter elektronskih komunikacijskih storitev na evropski ravni (odstavek 3(a)); spodbujanje graditve in razvoja vseevropskih omrežij, medobratovalnosti vseevropskih storitev ter poveztivosti med koncema (odstavek 3(b)).

37. Pri obravnavi vprašanj predložitvenega sodišča s tega vidika je treba poudariti, da prej navedeni člen 12 od nacionalnih regulativnih organov zahteva, da pri naložitvi obveznosti operaterjem zagotovijo, da so te „razumne“, ob tem pa vedno upoštevajo različne elemente, med katerimi je začetno vlaganje imetnika naprave. V nadaljevanju se člen 13 omenjene direktive posveča obveznostim cenovnega nadzora, ki jih lahko nacionalni regulativni organi naložijo operaterjem. V odstavku 1 je v tej določbi jasno navedeno, da zato „da bi spodbudili naložbe obratovalcev, vključno v omrežja naslednje generacije, nacionalni regulativni organi upoštevajo naložbe obratovalca in mu zagotovijo primerno stopnjo donosnosti naložbe za ustrezno vložena sredstva“. Vendar je v odstavku 2 te določbe navedeno, da morata biti vsak predpisani mehanizem pokrivanja stroškov ali metoda določanja cen namenjena „pospeševanju učinkovitosti in trajnostne konkurence ter da čim bolj koristita porabniku.“

38. Iz vsega prej navedenega izhaja, da je sorazmernost obveznosti, naložene operaterju, med drugimi dejavniki odvisna od začetnega vlaganja imetnika naprave in obstoja sistema določanja cen. Vendar ta preudarek nikakor ne pomeni, da take okoliščine avtomatično pogojujejo presojo sorazmernosti. Direktiva 2002/19 od nacionalnih regulativnih organov namreč zahteva presojo, pri kateri sta upoštevna ta dejavnika in drugi dejavniki. Zato sta začetno vlaganje in sistem določanja cen sicer pomembna elementa pri presoji sorazmernosti ukrepa, vendar je lahko njun neobstoj kompenziran z obstojem drugih ukrepov, zaradi katerih je v končni fazi obveznost sorazmeren ukrep.

39. V vsakem primeru za to presojo ni pristojno Sodišče, temveč nacionalno sodišče. Očitno gre za presojo, pri kateri je treba analizirati dejanske elemente, ki ne spadajo na področje pristojnosti Sodišča v postopku predhodnega odločanja, kot je predmetni. Največ, kar se od Sodišča lahko zahteva, je posredovanje elementov razlage, ki so potrebni za to, da predložitveno sodišče lahko opravi omenjeni preizkus sorazmernosti.

40. Čeprav je Sodišče pri razlagi Direktive 2002/19 že imelo priložnost poudariti pomembnost tega, da so obveznosti, naložene operaterjem, sorazmerne,¹⁶ je poudarilo tudi „široka pooblastila za posredovanje“ nacionalnih regulativnih organov.¹⁷ Zato mora razlaga členov 8 in 12 Direktive 2002/19 in, konkretno, preizkus sorazmernosti, ki je v njih naložen, izhajati iz predpostavke, da imajo nacionalni regulativni organi široko polje proste presoje, ko operaterjem na trgu, in zlasti najpomembnejšim operaterjem, naložijo obveznosti, za katere menijo, da so potrebne.

41. Dalje, predložitveno sodišče mora analizirati, ali so cilji, ki jim sledi ukrep nacionalnega regulativnega organa, v skladu s cilji iz člena 8 Direktive 2002/21 in s tistimi iz Direktive 2002/19, med katere spadajo zagotovitev dostopa operaterjem do telekomunikacijskih omrežij, ohranitev učinkovite konkurence med operaterji in kakovost storitve končnemu uporabniku.

42. Če so cilji ukrepa v skladu s cilji iz prava Unije, je naslednji korak preizkus, ali je ukrep ustrezen, potreben in sorazmeren v ožjem smislu. Pri prvem se presoja, ali je sprejet ukrep objektivno ustrezen za doseganje zastavljenih ciljev. Pri drugem se presoja, ali obstajajo manj omejevalna sredstva za doseganje zadevnih ciljev. Nazadnje, sorazmernost v ožjem pomenu pomeni tehtanje med zadevnimi dobrinami in interesi, ki so podani.

43. Ravno v tej zadnji fazi, tretjem koraku preizkusa sorazmernosti, mora predložitveno sodišče presoditi, ali je nacionalni regulativni organ ustrezno tehtal breme, ki ga ukrep predstavlja, glede na prednosti, ki jih prinaša. Ob tem je posebej pomembna presoja stroška naložbe družbe TDC na eni strani in obstoj sistema določitve cen, ki operaterju omogoča povrnitev izvedene investicije, kljub obveznosti, ki mu je naložena, na drugi.

16 — Glej sodbo z dne 13. novembra 2008 v zadevi Komisija proti Poljski (C-227/07, ZOdl., str. I-8403, točka 63), ki se sklicuje na sodbo z dne 31. januarja 2008 v zadevi Centro Europa 7 (C-380/05, ZOdl., str. I-349, točka 81).

17 — Zgoraj navedena sodba Komisija proti Poljski (točka 66).

44. Ta presoja očitno spada v pristojnost predložitvenega sodišča, to pa mora upoštevati merila za razlago, ki so bila navedena.

45. Druga vmesna sklepna ugotovitev je, da mora nacionalni regulativni organ pri naložitvi obveznosti v smislu členov 8 in 12 Direktive 2002/19 upoštevati tako začetno vlaganje naslovnika obveznosti kot tudi obstoj sistema določitve cen, ki operaterju omogoča povrnitev izvedene naložbe. Spomniti je treba, da je treba ta elementa presojati skupaj z drugimi elementi v okviru preizkusa sorazmernosti, ki nacionalnemu regulativnemu organu omogoča sprejetje sorazmerne odločitve.

V – Predlog

46. Glede na navedene preudarke, predlagam Sodišču, naj na vprašanja Østre Landsret odgovori:

Člene 2(a), 8 in 12 Direktive 2002/19/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o dostopu do elektronskih komunikacijskih omrežij in pripadajočih naprav ter o njihovem medomrežnem povezovanju (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 323), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/140/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009, v povezavi z njenim členom 13, je treba razlagati tako, da med obveznosti v zvezi z dostopom do posebnih omrežnih naprav spada obveznost, naložena imetniku optičnega omrežja, ki ima pomembno tržno moč, da na predhodno zahtevo konkurenčnega operaterja namesti zaključni kabel v dolžini največ 30 metrov.

V ta namen morajo nacionalni regulativni organi upoštevati tako začetno vlaganje naslovnika obveznosti kot obstoj sistema za določitev cen, ki operaterju omogoča povrnitev izvedene naložbe. Nacionalno sodišče mora v okviru preizkusa sorazmernosti presoditi, ali je nacionalni regulativni organ spoštoval ta merila.