



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
PEDRA CRUZA VILLALÓNA
od 16. siječnja 2014.¹

Predmet C-556/12

**TDC A/S
protiv
Teleklagenævnet**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Østre Landsret (Danska))

„Direktiva 2002/19/EZ – Pristup elektroničkim komunikacijskim mrežama i pripadajućoj opremi – Članak 2. – Definicija ‚pristupa‘ – Članci 8. i 12. – Ovlaštenje državnog regulatornog tijela da nametne obveze telekomunikacijskim operatorima – Obveza poduzeća koje je vlasnik mreže optičkih vlakana da opskrbi krajnjeg korisnika, na zahtjev drugog telekomunikacijskog poduzeća, priključnim kabelom najveće dužine od 30 metara – Proporcionalnost mjere – Uzimanje u obzir elemenata kao što je početno ulaganje ili postojanje sustava određivanja cijena“

1. Ovim prethodnim pitanjem Østre Landsret (Sud za istočnu regiju, Danska) traži od Suda tumačenje članka 2. točke (a) te članaka 8. i 12. Direktive 2009/19/EZ o pristupu i međusobnom povezivanju elektroničkih komunikacijskih mreža i pripadajuće opreme². Konkretno, sud koji je uputio zahtjev pita je li nametanje obveze operatoru koji je vlasnik mreže optičkih vlakana da na zahtjev drugoga konkurentnog operatora instalira priključne kabele, pri čemu je takva instalacija kraća od 30 metara duljine, u skladu s navedenim odredbama.

2. Predmet otvara više zanimljivih pitanja jer Direktiva 2002/19 nije jasna u svim svojim odredbama i jer, među ostalim, ne specificira predstavlja li instaliranje priključnog kabela i, konkretno *proširivanje* postojeće mreže na zahtjev konkurentnog poduzeća, slučaj „pristupa“ u smislu ove Direktive.

I – Pravni okvir

3. U članku 2. Direktive 2002/19, kako je izmijenjena Direktivom 2009/140/EZ, pojam „pristupa“ definiran je na sljedeći način:

„a) ‚pristup‘ znači da se drugom poduzeću stavlja na raspolaganje oprema i/ili usluge uz utvrđene uvjete, na isključivoj ili neisključivoj osnovi, radi pružanja elektroničkih komunikacijskih usluga, kada se one rabe za pružanje usluga informatičkog društva ili usluga radio-difuzijskog sadržaja. Pristup obuhvaća, *inter alia*: pristup dijelovima mreže i pripadajućoj infrastrukturi i opremi, koji

¹ — Izvorni jezik: španjolski

² — Direktiva 2002/19/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o pristupu i međusobnom povezivanju elektroničkih komunikacijskih mreža i pripadajuće opreme (SL L 108, str. 7.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 38., str. 69.), kako je izmijenjena Direktivom 2009/140/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. o izmjeni Direktive 2002/21/EZ o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge, Direktive 2002/19/EZ o pristupu i međusobnom povezivanju elektroničkih komunikacijskih mreža i pripadajuće opreme i Direktive 2002/20/EZ o ovlaštenjima u području elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (SL L 337, str. 37.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 50., str. 68.).

može obuhvaćati priključenje opreme putem nepokretnih ili pokretnih sredstava (ovo posebno uključuje pristup lokalnoj petlji te opremi i uslugama potrebnim za pružanje usluga putem lokalne petlje); pristup fizičkoj infrastrukturi koja uključuje zgrade, kabelske kanale i antenske stupove; pristup odgovarajućim programskim sustavima, uključujući sustave za operativnu potporu; pristup informatičkim sustavima ili bazama podataka za naručivanje unaprijed, pribavljanje, naručivanje, održavanje i popravke, te izdavanje računa; pristup sustavima za pretvaranje brojeva ili sustavima koji nude istovjetnu funkcionalnost; pristup nepokretnim i pokretnim mrežama, posebno za *roaming*; pristup sustavima uvjetovanog pristupa za usluge digitalne televizije te pristup virtualnim mrežnim uslugama.“

4. Isto tako, u člancima 8. i 12. Direktive predviđa se mogućnost da državna tijela nametnu obveze telekomunikacijskim operatorima. U svrhu ovoga postupka treba istaknuti sljedeće odredbe navedenih članaka:

„Članak 8.

Nametanje, izmjena ili povlačenje obveza

1. Države članice osiguravaju da su državna regulatorna tijela ovlaštena za nametanje obveza iz članka 9. do 13.a.

2. Ako je operator određen da ima znatniju tržišnu snagu na određenom tržištu kao rezultat analize tržišta provedene u skladu s člankom 16. Direktive 2002/21/EZ (Okvirna direktiva), državno regulatorno tijelo, ako je potrebno, nameće obveze utvrđene u člancima od 9. do 13. ove Direktive.

[...]

4. Obveze nametnute u skladu s ovim člankom temelje se na naravi prepoznatog problema, objektivno i opravdano s obzirom na obveze predviđene u članku 8. Direktive 2002/21/EZ (Okvirna direktiva). Te se obveze nameću samo nakon savjetovanja u skladu s člancima 6. i 7. te Direktive.

5. U vezi s trećom alinejom prvog podstavka stavka 3., državna regulatorna tijela dostavljaju Komisiji odluke o nametanju, izmjeni ili povlačenju obveza za tržišne sudionike, u skladu s postupkom iz članka 7. ove Direktive 2002/21/EZ (Okvirna direktiva).

[...]

Članak 12.

Obveze pristupa i uporabe posebne mrežne opreme

1. Državno regulatorno tijelo može u skladu s odredbama članka 8. propisati obveze operatorima da zadovolje razumne zahtjeve za pristup i uporabu određenih dijelova mreže i pripadajućih infrastruktura i opreme, *inter alia* u situacijama u kojima državno regulatorno tijelo smatra da bi uskraćivanje pristupa ili nerazumne odredbe i uvjeti sličnoga učinka usporili nastanak održivog tržišnog natjecanja na maloprodajnoj razini ili da ne bi bili u interesu krajnjeg korisnika. Od operatora se *inter alia* može tražiti:

(a) kako bi se trećim strankama omogućio pristup određenim dijelovima i/ili opremi mreže, uključujući pristup dijelovima mreže koji nisu aktivni i/ili izdvojeni pristup lokalnoj petlji kako bi se, *inter alia*, omogućio odabir nositelja i/ili prethodni odabir i/ili ponude za pretprodaju pretplatničke linije;

[...]

Nacionalna regulatorna tijela tim obvezama mogu dodati uvjete u vezi poštenja, objektivnosti i pravovremenosti.

2. Kad državna regulatorna tijela razmatraju obveze iz stavka 1., a posebno kada procjenjuju kako bi se takve obveze odredile razmjerno ciljevima utvrđenim u članku 8. Direktive 2002/21/EZ (Okvirna direktiva), ona posebno uzimaju u obzir sljedeće činjenice:

- (a) tehničku i gospodarsku održivost uporabe ili postavljanja konkurentne opreme u svijetlu razvoja tržišta, uzimajući u obzir narav i vrstu uključenih međupovezivanja i/ili pristupa, te uključujući održivost ostalih vertikalnih pristupnih proizvoda kao što je pristup kabelskim kanalima;
- (b) izvedivost pružanja predloženog pristupa, s obzirom na kapacitet koji je dostupan;
- (c) početno ulaganje vlasnika opreme, uzimajući u obzir bilo koje javne investicije i opasnosti povezane s ulaganjima;
- (d) potreba da se dugoročno zaštititi tržišno natjecanje, posebno pozorno prateći gospodarski učinkovitu infrastrukturnu konkurenciju;
- (e) ako je potrebno, sva relevantna prava na intelektualno vlasništvo;
- (f) obavljanje paneuropskih usluga.

[...]“

II – Činjenice i glavni postupak

5. TDC A/S (u daljnjem tekstu: TDC) povijesni je danski operator u sektoru telekomunikacija, što je okolnost koja ga u ovom trenutku pretvara u operatora sa znatnijom tržišnom snagom, osobito na tržištu pružanja širokopojasnog pristupa putem mreža od bakrenih žica, kabelske televizije i optičkih vlakana.

6. Godine 2009. TDC je kupio mrežu optičkih vlakana DONG Energy za iznos od 425 milijuna danskih kruna (DKK). Tom je kupovinom TDC postao operator sa znatnijom tržišnom snagom na tržištu pružanja pristupa putem mreža optičkih vlakana.

7. Zbog položaja TDC-a na predmetnom tržištu IT- og Telestyrelsen (Nacionalna agencija za informacijsku tehnologiju i telekomunikacije) nametnuo mu je različite obveze u skladu s člancima 8. i 12. Direktive 2002/19, među kojima i onu spornu u ovom predmetu. Naime, IT- og Telestyrelsen je zatražio od TDC-a da, uvijek kada to zatraži konkurentski operator, postavi priključne kablove od svoje infrastrukture mreže optičkih vlakana do krajnjeg korisnika, ako to ne zahtijeva kopanje prokopa dužih od 30 metara.

8. TDC se protiv rješenja IT- og Telestyrelsen žalio Teleklagenævnetu (Odbor za pritužbe u području telekomunikacija), koji je odbio žalbu i u cijelosti potvrdio rješenje protiv kojega je podnesena. TDC je potom pokrenuo sudski postupak u okviru kojeg je upućen predmetni zahtjev za prethodnu odluku.

III – Prethodna pitanja i postupak pred Sudom

9. Tajništvo Suda je 3. prosinca 2012. zaprimilo zahtjev za prethodnu odluku Østre Landsret, koji sadrži sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Treba li pojam ‚pristupa‘, kako je definiran u članku 2. točki (a) Direktive o pristupu, tumačiti tako da obuhvaća instalaciju priključnih kablova koji povezuju razvodnik u pristupnoj mreži i priključni segment kod krajnjeg korisnika? Je li za odgovor na to pitanje relevantna činjenica da dužina priključnih kablova ne prelazi 30 metara?
2. Je li instalacija priključnog kabela najveće dužine 30 metara koji povezuje razvodnik u pristupnoj mreži i priključni segment kod krajnjeg korisnika obuhvaćena pojmom ‚pristupa i uporabe određenih dijelova mreže i pripadajućih infrastruktura i opreme‘ iz članka 12. te Direktive, u vezi s člancima 2. i 8. iste?
3. Je li za odgovor na prva dva pitanja, kada je obveza pristupa u obliku obveze instalacije primjerice priključnih kablova koji povezuju razvodnik u pristupnoj mreži i priključni segment kod krajnjeg korisnika, relevantna činjenica da vlasnik elektroničke komunikacijske mreže mora provesti ulaganja koja uvelike prelaze trošak nabave elektroničke komunikacijske mreže kojoj se mora dati pristup?
4. Je li za odgovor na treće pitanje relevantna činjenica da vlasnik može povratiti svoje troškove instalacije priključnih kablova kroz nametnutu obvezu kontrole cijena?“

10. Pisana očitovanja podnijeli su TDC, vlade Kraljevine Danske, Kraljevine Belgije i Francuske Republike te Europska komisija.

IV – Analiza

11. U osnovi, četiri pitanja koja je uputio Østre Landsret međusobno se dopunjuju. Prvim dvama pitanjima postavlja se načelno pitanje može li se obveza instaliranja „priključnoga kabela“ smatrati obvezom „pristupa“ u smislu Direktive. Nadalje, postavlja se pitanje o okolnostima koje omogućuju ocjenu o proporcionalnosti nametnute obveze. Među tim okolnostima je i ona koja se odnosi na najveću dužinu tog kabela, koju je sud koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku uključio u prvo od navedenih pitanja, a ta će opcija, kako će se vidjeti, omogućiti odgovor na načelno pitanje.

12. Najprije ću se posvetiti odgovorima na prva dva pitanja, i to zajedno. Kada odgovorim na načelno pitanje, iznijet ću, odgovarajući na treće i četvrto pitanje, mišljenje o okolnostima koje, pravilno ocijenjene od strane nacionalnog suca, mogu opravdati nametnutu obvezu osobito s obzirom na načelo proporcionalnosti.

A – Prvo i drugo prethodno pitanje

1. Očitovanja podnesena Sudu

13. Østre Landsret pita Sud u svojem prvom i drugom prethodnom pitanju može li se obveza instaliranja priključnog kabela na zahtjev konkurentskog operatora smatrati oblikom „pristupa“ u smislu članka 2. točke (a), te članka 8. i članka 12. stavka 1. Direktive 2002/19, kojima je svim operatorima zajamčeno pravo na korištenje telekomunikacijske infrastrukture, što u tu svrhu uključuje i pravo pristupa toj infrastrukturi.

14. TDC je u svome pisanom očitovanju branio stajalište prema kojem instalacija priključnog kabela ne može ni u kojem slučaju predstavljati način „pristupa“ infrastrukturnoj mreži u smislu Direktive 2002/19. Prema mišljenju TDC-a, „pristup“ na koji upućuje navedena Direktiva, koja u svome članku 2. točki (a) definira taj pojam, usmjeren je na mogućnost pristupa postojećim infrastrukturama, a ne na izgradnju novih. Ovo tumačenje ne nalazi uporište samo u članku 2. točki (a) nego i u članku 12. stavku 1. Direktive, kada se kao poseban slučaj navodi pristup „[određenoj] opremi mreže, uključujući pristup dijelovima mreže koji nisu aktivni i/ili izdvojeni, pristup lokalnoj petlji kako bi se, *inter alia*, omogućio odabir nositelja i/ili prethodni odabir i/ili ponude za preprodaju pretplatničke linije“. Prema mišljenju TDC-a, budući da su u Direktivi nabrojani posebni slučajevi pristupa, mogao se predvidjeti i poseban slučaj koji bi se odnosio na proširenje mreže, konkretno na instalaciju priključnog kabela.

15. Vlade Kraljevine Danske, Kraljevine Belgije i Francuske Republike te Europska komisija branile su suprotno stajalište. Općenito gledano, u očitovanjima tih intervenijenata predlaže se teleološko tumačenje Direktive 2002/19, čiji bi rezultat doveo do toga da se u koncept „pristupa“ uključi i stvaranje djelomično nove infrastrukture ako bi to bilo nužno za osiguravanje učinkovitog pristupa mreži. Prema mišljenju navedenih intervenijenata, kada operator ima znatniju tržišnu snagu, kao što je slučaj s TDC-om, konkurentski operatori nisu u jednakom položaju ako svoje usluge mogu pružati samo onda kada TDC odluči izvršiti radove na instalaciji priključnoga kabela. Budući da se priključni kabel često instalira u trenutku kada potrošač zahtijeva uslugu, TDC bi navedenu instalaciju mogao uvjetovati time da potrošač uslugu zatraži od njega, a ne od konkurentskog operatora. Taj rizik, prema njihovom mišljenju, opravdava široko tumačenje pojma „pristup“ jer služi tome da se osigura stvarno tržišno natjecanje između telekomunikacijskih operatora u skladu s ciljevima Direktive.

2. Tekst članka 2. točke (a), članka 8. i članka 12. stavka 1. Direktive 2002/19

16. Članak 2. točka (a) Direktive 2002/19 nudi definiciju „pristupa“ koja je primjenjiva na sve odredbe tog akta. Ta je definicija opširna i obuhvaća sve moguće oblike pristupa mreži na koji telekomunikacijski operatori imaju pravo. To se potvrđuje u uvodnim izjavama Direktive, kada se navodi da „pojam ‚pristupa‘ ima širok raspon značenja te je stoga nužno točno definirati kako se on koristi u ovoj Direktivi [...]“³.

17. Prvi aspekt na koji se treba osvrnuti nalazi se u prvom dijelu odredbe, kada se općenito govori da „pristup“ znači da se „drugom poduzeću stavlja na raspolaganje *oprema i/ili usluge* uz utvrđene uvjete [...] radi pružanja elektroničkih komunikacijskih usluga“⁴. Iz navedenoga se može zaključiti, općenito uzevši i u cilju sistematiziranja sadržaja odredbe, da se stavljanje mreže na raspolaganje sastoji od dviju dimenzija koje bi se mogle nazvati „pasivnom“ i „aktivnom“ i koje očito treba osigurati vlasnik mreže. Naime, s obzirom na svoj strateški položaj vlasnika mreže kojom se nužno prenose podaci na kojima se temelji komunikacija, potonji preuzima „pasivnu“ obvezu pristupa mreži, to jest obvezu *suzdržavanja* od toga da drugim operatorima onemogućí pristup svojoj mreži, ali i „aktivnu“ obvezu, obvezu na činjenje, koja se sastoji od pružanja usluga usmjerenih isključivo na omogućavanje pristupa.

18. Kako „aktivna“ tako i „pasivna“ dimenzija „pristupa“ ponovno se ogledaju u drugome dijelu odredbe, kada se navode različiti primjeri „pristupa“. Odredba osobito govori o pristupu „dijelovima mreže i pripadajućoj infrastrukturi i opremi, koji može obuhvaćati priključenje opreme putem nepokretnih ili pokretnih sredstava (ovo posebno uključuje pristup lokalnoj petlji te opremi i *uslugama potrebnima za pružanje usluga putem lokalne petlje*“⁵. Kako se primjećuje, vlasnik mreže stavlja je na raspolaganje te je istodobno dužan pružiti određene potrebne usluge, to jest usluge koje su neizostavne da bi pristup bio stvaran i učinkovit.

3 — Uvodna izjava 3.

4 — Moje isticanje.

5 — Moje isticanje.

19. „Aktivna“ dimenzija „pristupa“ sadržana je i u ostalim odredbama Direktive 2002/19 koje su relevantne za ovaj predmet. Tako se u članku 8., odredbi kojom se općenito propisuju obveze koje državna regulatorna tijela mogu nametnuti, ni na koji način ne utvrđuje vrsta obveze, bilo da se radi o nečinjenju ili činjenju, nego se dodaje samo ta da državna regulatorna tijela, u slučaju operatora koji ima znatniju tržišnu snagu na određenom tržištu, „ako je potrebno, nameću obveze utvrđene u člancima 9. do 13. ove Direktive“. U nastavku članak 8. i dalje govori o „obvezama“, ne utvrđujući podrobnije kako treba postupati operator koji je vlasnik mreže.

20. U gore navedenim člancima 9. do 13., a osobito u članku 12., konkretizira se mogući sadržaj „obveze pristupa“ čije nametanje mogu odrediti državna regulatorna tijela. Članak 12. ima posebnu važnost za ovaj predmet jer se odnosi na obveze pristupa i uporabe posebne mrežne opreme. Kako sam već naveo, instaliranje priključnoga kabla koje zahtijeva nadležno nacionalno tijelo u ovome predmetu načelno bi predstavljalo dio takve „posebne opreme“.

21. Stavkom 1. navedenoga članka 12. utvrđuje se mogućnost da državna regulatorna tijela zahtijevaju od operatora koji su vlasnici mreže „da zadovolje razumne zahtjeve za pristup i uporabu određenih dijelova mreže i pripadajućih infrastruktura i opreme“. U nastavku ova odredba navodi čitav niz obveza o kojima državno regulatorno tijelo može donijeti odluku. Taj se popis, koji je ilustrativan kako to pokazuje i sam tekst odredbe u kojem se prije nabiranja obveza koristi izraz „*inter alia*“, sastoji od obveza i na nečinjenje i na činjenje. Tako se među prvim spominje obveza davanja pristupa određenim elementima mreže koji nisu aktivni ili razmotanog pristupa lokalnoj petlji⁶. Među ostalim se obvezama govori o obvezi da se o zahtjevima za pristup pregovara u dobroj vjeri⁷, obvezi pružanja posebnih usluga na veleprodajnoj osnovi trećim strankama za maloprodaju⁸ ili pružanja određenih usluga potrebnih da se korisnicima osigura interoperabilnost usluga s kraja na kraj⁹.

22. Ograničenja koja Direktiva 2002/19 nameće državnim regulatornim tijelima u slučaju obveza koje se odnose na posebnu opremu sadržana su u stavku 1. podstavku 3. kao i u stavcima 2. i 3. navedenoga članka 12. U trenutku utvrđivanja obveze državna regulatorna tijela moraju biti sigurna da je ona u skladu s kriterijima poštenja, objektivnosti i pravovremenosti¹⁰, te vrednovati niz činjenica kao što su tehnička i gospodarska održivost obveze¹¹, početno ulaganje vlasnika¹² ili potrebu za zaštitom tržišnog natjecanja¹³.

23. Ako pogledamo popis obveza nabrojanih u članku 12., točno je, kako je to tvrdio TDC u ovom predmetu, da se ne navodi instalacija priključnoga kabla, odnosno rad na proširenju mreže do priključne točke krajnjeg korisnika i na zahtjev konkurentskog operatora. Međutim, kako se gore navodi, činjenica da ta obveza nije navedena u popisu nikako ne podrazumijeva da se radi o obvezi koja nije u skladu s ovlastima koje se Direktivom 2002/19 daju državnim regulatornim tijelima. Naprotiv, u mjeri u kojoj obveza pristupa, bilo nečinjenjem ili činjenjem, ima za cilj, kako se zahtijeva u članku 2. točki (a), „pružanje usluga elektroničke komunikacije“, treba zaključiti da ova obveza ulazi u područje primjene članka 8., a posebno članka 12.

6 — Članak 12. stavak 1. točka (a).

7 — Članak 12. stavak 1. točka (b).

8 — Članak 12. stavak 1. točka (d).

9 — Članak 12. stavak 1. točka (g).

10 — Članak 12. stavak 1. podstavak 3.

11 — Članak 12. stavak 2. točka (a).

12 — Članak 12. stavak 2. točka (c).

13 — Članak 12. stavak 2. točka (d).

24. Neovisno o argumentima koji se odnose na pravo tržišnog natjecanja i koji će biti naknadno analizirani prilikom ispitivanja ciljeva Direktive 2002/19, u ovome je trenutku dovoljno dodati da je, uzimajući u obzir tekst članka 2. točke (a) te članka 8. i 12. Direktive 2002/19, obveza pružanja usluge instaliranja priključnoga kabela sastavni dio obveza pristupa o kojima državno regulatorno tijelo može donijeti odluku.

25. Naposljetku, potrebno je uzeti u obzir činjenicu da proširenje mreže koje se ovdje navodi ni na koji način ne pretpostavlja proširenje postojećeg opsega mreže, nego samo omogućuje, *tamo gdje mreža već postoji*, priključivanje krajnjeg korisnika. Stoga se ovdje radi o proširivanju u vrlo ograničenom smislu. Osim toga, činjenica da se obveza koja se preispituje odnosi samo na priključne kabele dužine manje od 30 metara potvrđuje da cilj ove mjere nije obvezati TDC na proširivanje svoje mreže, nego isključivo omogućiti priključivanje krajnjeg korisnika tamo gdje takva mreža već postoji.

26. Stoga, uzimajući u obzir tekst članka 2. točke (a) te članka 8. i 12., smatram da je svrha obveze koja je sporna u glavnom postupku „pristup“ mreži.

3. Ciljevi koji se žele postići Direktivom 2002/19

27. Prethodni će zaključak biti potvrđen uzmemo li u obzir i ciljeve Direktive 2002/19 koji nisu ograničeni isključivo na osiguravanje međusobnog povezivanja i interoperabilnosti, nego i na održavanje uvjeta tržišnog natjecanja među svim operatorima na tržištu. U uvodnim se izjavama ističe važnost nepostojanja ograničenja na tržištu telekomunikacija koja poduzećima onemogućuju otvoreno i pošteno tržišno natjecanje. Kako je naglašeno u uvodnim izjavama, operatori u sektoru, što logično uključuje i poduzeće koje je vlasnik mreže, trebaju djelovati tako da ništa ne sprječava sklapanje sporazuma koji su usmjereni prema „stvaranju djelotvornijeg, stvarnog paneuropskog tržišta s učinkovitim tržišnim natjecanjem, većim izborom i konkurentnim uslugama za potrošače“¹⁴.

28. Upravo su obveze koje se općenito nabrajaju u članku 8. Direktive 2002/19, iako su ih donijela državna regulatorna tijela, namijenjene, jednom kad su donesene, onima koje ta odredba naziva „[operatorima] sa znatnijom tržišnom snagom na određenom tržištu“. Riječ je dakle o obvezama čija je svrha nametnuti opterećenje dominantnom operatoru kako njegov položaj ne bi utjecao na uvjete potrebne za razvoj tržišta.

29. Ova se briga jasno odražava u članku 12. Direktive 2002/19, odredbi koja je osobito važna za ovaj predmet jer se odnosi na obveze pristupa posebnoj opremi, upravo onoj koja je sporna u glavnom postupku. Nakon što je ovlastila državna regulatorna tijela da vlasnicima mreža nametne određene obveze, ta odredba u svom posljednjem dijelu navodi da će se navedene obveze propisati „u situacijama u kojima državno regulatorno tijelo smatra da bi uskraćivanje pristupa ili nerazumne odredbe i uvjeti sličnog učinka usporili nastanak održivog tržišnog natjecanja na maloprodajnoj razini ili da ne bi bili u interesu krajnjeg korisnika“. Stoga je krajnji cilj obveza na nečinjenje i činjenje, na koje se odnosi članak 12. Direktive 2002/19, zajamčiti uvjete tržišnog natjecanja među svim operatorima. „Pristup“ čije se osiguravanje uređuje navedenom Direktivom nije sam po sebi cilj, već sredstvo za postizanje konkurentnog tržišta telekomunikacija.

30. U ovom slučaju obveza koju osporava TDC sastoji se u tome da mu se nameće, na zahtjev konkurentnog operatora, dužnost instaliranja takozvanog priključnog kabela koji omogućava spajanje između razvodnika u pristupnoj mreži i priključne točke mreže kod krajnjeg korisnika. Instaliranje je skupo ili barem tako proizlazi iz spisa. Prema TDC-u, postavljanje priključnih kabela košta u prosjeku oko 12.000 DKK po potencijalnom krajnjem korisniku. Razlog zašto je nadležno dansko tijelo nametnulo navedenu obvezu jest taj što u Danskoj, kako to iznosi danska vlada u svome pisanom očitovanju, postoje tisuće domova koji nisu priključnim kabelom povezani s mrežom optičkih vlakana.

14 — Uvodna izjava 5.

Priključni kabel obično se instalira samo ako krajnji korisnik formalno zatraži pružanje širokopojasnog pristupa putem mreže optičkih vlakana. Prema mišljenju državnih regulatornih tijela, činjenica da TDC može slobodno odlučiti u kojem se trenutku koji domovi trebaju priključiti na mrežu optičkih vlakana, daje TDC-u tržišnu prednost pred ostalim operatorima. Iz tog razloga obveza instaliranja priključnog kabela nastaje samo na zahtjev konkurentnog operatora. Uzimajući u obzir visok trošak koji uključuje ispunjavanje te obveze, nadležno dansko tijelo ograničilo ju je na one slučajeve u kojima se radovi izvode na udaljenosti ne većoj od 30 metara od razvodnika u pristupnoj mreži do priključnog segmenta.

31. Slažem se s Europskom komisijom i s vladama Kraljevine Danske, Kraljevine Belgije i Francuske Republike i razumijem da je obveza koju nameće Teleklagenævnet povezana s održavanjem odgovarajućih uvjeta tržišnog natjecanja na tržištu telekomunikacija, konkretno usluga koje se pružaju putem mreže optičkih vlakana. Ona ima smisla jer konkurentnim operatorima omogućuje pristup mreži kako bi od tog trenutka pod jednakim uvjetima nudili usluge putem te mreže. Usprkos visokom trošku koji uključuje ispunjavanje obveze, čime ću se baviti prilikom analize trećeg i četvrtog prethodnog pitanja, sigurno je da je postavljanje instalacija potrebnih kako bi mreža optičkih vlakana doprla do što većeg broja domova, osobito kada je riječ o mreži poput one o kojoj se raspravlja, a koja je trenutačno u fazi izgradnje, sredstvo prikladno za učinkovito ostvarivanje prava na pristup infrastrukturi. Stoga se ne radi o tome da TDC treba izgraditi novu infrastrukturu, kako je isticao u svome pisanom očitovanju. Naprotiv, radi se o tome da TDC provede instaliranje na posebnim točkama koje će omogućiti ostvarivanje prava na pristup kako bi uvjeti tržišnog natjecanja među svim operatorima bili djelotvorni.

4. Sažetak

32. Uzimajući u obzir prethodne argumente, ocjenjujem da se obveza instaliranja priključnog kabela, na zahtjev konkurentnog operatora i uz ograničenje dužine na najviše 30 metara, može smatrati obvezom koja se nalazi među onima čije ispunjavanje, sukladno člancima 8. i 12. Direktive 2002/19 državna regulatorna tijela mogu zahtijevati od operatora sa znatnijom tržišnom snagom. Ova obveza je sukladna ne samo s ciljem omogućivanja „pristupa“ mreži optičkih vlakana o kojoj je riječ, nego i s ciljem osiguravanja odgovarajućih uvjeta tržišnog natjecanja među svim operatorima na tržištu.

33. Moj prvi zaključak je taj da se članak 2. točka (a), a osobito članci 8. i 12. Direktive 2002/19, trebaju tumačiti tako da „obveza“ osiguravanja „pristupa“ telekomunikacijskim mrežama može načelno i uz poštovanje načela proporcionalnosti, uključivati i obvezu instaliranja priključnog kabela na zahtjev konkurentnog operatora i uz ograničenje od 30 metara dužine. Okolnosti koje ovu mjeru mogu učiniti proporcionalnom analiziram u nastavku, u okviru odgovora na treće i četvrto pitanje.

B – Treće i četvrto prethodno pitanje

34. Trećim i četvrtim prethodnim pitanjem koja su sadržana u upućenom zahtjevu, Østre Landsret prenosi nam svoje dvojbe u vezi s učinkom koji na zakonitost obveze nametnute TDC-u može imati, na prvome mjestu, činjenica da je trošak obveze veći od troška ostvarenog ulaganja te, na drugome mjestu, postojanje sustava nadzora cijena koji omogućuje TDC-u da nadoknadi svoje troškove instalacije.

35. Iako sud koji je uputio zahtjev te dvije okolnosti iznosi u dvama neovisnim pitanjima, sigurno je da one imaju zajednički utjecaj na zakonitost mjere. Drugim riječima, obje okolnosti utječu na analizu proporcionalnosti obveze koja se nameće TDC-u.

36. Doista, članak 8. stavak 4. Direktive 2002/19, kada govori o obvezama koje mogu nametnuti državna regulatorna tijela, ističe da se takve mjere „temelje na naravi prepoznatog problema, objektivno i opravdano s obzirom na obveze predviđene u članku 8. Direktive 2002/21/EZ“. Među ciljevima navedenima u potonjoj odredbi nalaze se, među ostalima, zaštita potrošača, osiguravanje univerzalne usluge ili očuvanje integriteta mreže¹⁵.

37. Razmatrajući iz tog kuta pitanja suda koji je uputio zahtjev, valja istaknuti da se gore navedenim člankom 12. od državnih regulatornih tijela zahtijeva, u vezi s nametanjem obveza operatoru, da one budu „razumne“, pri čemu se u svakom slučaju vodi računa o različitim elementima, među kojima je i početno ulaganje vlasnika sredstava. U nastavku, u članku 13. navedene direktive posvećuje se pažnja obvezama u vezi s nadzorom cijena koju državna regulatorna tijela mogu nametnuti operatorima. U prvome stavku te odredbe jasno je određeno da „kako bi operatora potaknuli na ulaganja, uključujući ulaganja u sljedeću generaciju mreža, državna regulatorna tijela uzimaju u obzir ulaganja operatora te mu omogućavaju razumnu stopu povrata na odgovarajući angažirani kapital“. Međutim, u ovoj odredbi dodaje se u njezinom stavku 2. da mehanizam za nadoknadu troškova ili dogovoreni mehanizam za određivanje cijena treba služiti „u svrhu poticanja djelotvornosti i održivog tržišnog natjecanja i najvećih pogodnosti za korisnike“.

38. Iz svega gore navedenoga zaključuje se da proporcionalnost obveze nametnute operatoru ovisi, među ostalim čimbenicima, o početnom ulaganju vlasnika sredstava i o postojanju sustava određivanja cijena. Međutim, takav zaključak ni u kojem slučaju ne podrazumijeva da navedene okolnosti automatski znače proporcionalnost. Ono što se Direktivom 2002/19 zahtijeva od državnih regulatornih tijela jest ocjena na temelju tih dvaju, ali i ostalih čimbenika. Stoga su početno ulaganje i sustav određivanja cijena važni elementi u ocjeni proporcionalnosti obveze, ali se njihov izostanak može nadoknaditi drugim mjerama koje će u konačnici obvezu učiniti proporcionalnom.

39. U svakom slučaju, ta ocjena nije obveza Suda, nego nacionalnog suca. Očito je riječ o ocjeni unutar koje valja analizirati činjenične elemente koji nisu obuhvaćeni prethodnim postupkom poput predmetnog. Povrh toga, Sud treba pružiti elemente tumačenja potrebne da bi sud koji je uputio zahtjev proveo navedenu ocjenu proporcionalnosti.

40. Iako je Sud, pri tumačenju Direktive 2002/19, već imao priliku ustrajati na važnosti koju ima proporcionalnost obveze nametnute operatorima¹⁶, on je također istaknuo „široke mogućnosti za intervenciju“ državnih regulatornih tijela¹⁷. Stoga tumačenje članka 8. i 12. Direktive 2002/19, i konkretno nadzor proporcionalnosti koji se provodi u ovom predmetu, trebaju početi od premise da državna regulatorna tijela raspolažu širokim manevarskim prostorom kada tržišnim operatorima, a osobito onima sa znatnijom tržišnom snagom, nameću obveze koje smatraju potrebnima.

41. U nastavku, sud koji je uputio zahtjev treba analizirati jesu li ciljevi koji se žele postići mjerom državnog regulatornog tijela u skladu s ciljevima koji se navode kako u članku 8. Direktive 2002/21, tako i u Direktivi 2002/19, među kojima se ističu osiguravanje pristupa operatora telekomunikacijskim mrežama, održavanje učinkovitog tržišnog natjecanja među operatorima i kvaliteta usluge za krajnjeg korisnika.

15 — U odredbi se također, među ostalim ciljevima, ističu: osiguravanje maksimalne koristi za osobe s invaliditetom i osobe starije dobi (stavak 2. točka (a)); izbjegavanje poremećaja ili ograničavanja tržišnog natjecanja u području elektroničkih komunikacija (stavak 2. točka (b)); promicanje učinkovitog korištenja i osiguranje djelotvornog upravljanja radijskim frekvencijama i resursima dodjele brojeva (stavak 2. točka (d)); ukidanje preostalih prepreka za pružanje elektroničkih komunikacijskih mreža, pripadajuće opreme i usluga i elektroničkih komunikacijskih usluga na europskom nivou (stavak 3. točka (a)); poticanje stvaranja i razvitka transeuropskih mreža i interoperabilnosti paneuropskih usluga i povezanosti s kraja na kraj mreže (stavak 3. točka (b)).

16 — Vidjeti presudu od 13. studenoga 2008., Komisija/Poljska (C-227/07, Zb., str. I-8403.), t. 63., u kojoj se upućuje na presudu od 31. siječnja 2008., Centro Europa 7 (C-380/05, Zb., str. I-349.), t. 81.

17 — Gore navedena presuda Komisija/Poljska, t. 66.

42. Ako su ciljevi mjere u skladu s onima koje predviđaju propisi Unije, sljedeći se korak sastoji u ostvarivanju nadzora prikladnosti, nužnosti i proporcionalnosti u strogom smislu riječi te mjere. Najprije se ocjenjuje je li usvojena mjera objektivno prikladna za postizanje željenog cilja. Potom se ocjenjuje postoje li sredstva za postizanje navedenog cilja koja su manje otegotna. Naposljetku, proporcionalnost u strogom smislu te riječi podrazumijeva uspostavljanje ravnoteže između dobara i interesa o kojima je riječ.

43. Upravo u toj posljednjoj fazi, trećem koraku u nadzoru proporcionalnosti, sud koji je uputio zahtjev mora ocijeniti je li državno regulatorno tijelo prikladno odvagalo teret mjere u odnosu na koristi koje se njome ostvaruju. U tom su trenutku posebno važni, s jedne strane, procjena troška ulaganja koje je ostvario TDC i, s druge strane, postojanje sustava određivanja cijena koji omogućuje operatoru da povрати ostvareno ulaganje, bez obzira na nametnutu obvezu.

44. Očito je da navedenoj ocjeni mora pristupiti sud koji je uputio zahtjev, imajući u vidu kriterije za tumačenje koji su upravo izneseni.

45. Moj drugi zaključak je taj da državno regulatorno tijelo mora u trenutku propisivanja obveze u smislu članaka 8. i 12. Direktive 2002/19 uzeti u obzir početno ulaganje nositelja obveze te postojanje sustava određivanja cijena koji operatoru omogućuje povrat ostvarenog ulaganja. Međutim, važno je podsjetiti da se ti elementi moraju vrednovati u okviru ocjene proporcionalnosti i da, zajedno s ostalim elementima, moraju omogućiti državnom regulatornom tijelu donošenje proporcionalne odluke.

V – Zaključak

46. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na pitanja koja je uputio Østre Landsret odgovori na sljedeći način:

„Članak 2. točku (a) te članke 8. i 12., u vezi s člankom 13., Direktive 2002/19/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o pristupu i međusobnom povezivanju elektroničkih komunikacijskih mreža i pripadajuće opreme, kako je izmijenjena Direktivom 2009/140/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009., treba tumačiti tako da, među obvezama koje se odnose na pristup posebnoj opremi mreža, uključuje i onu nametnutu vlasniku optičke mreže, operatoru sa znatnijom tržišnom snagom, da na zahtjev konkurentnog operatora i uz ograničenje dužine na najviše 30 metara instalira priključni kabel.

U tu svrhu, državna regulatorna tijela moraju uzeti u obzir početno ulaganje poduzeća na koje se obveza odnosi, kao i postojanje sustava određivanja cijena koji operatoru omogućuje povrat ostvarenog ulaganja. Sud treba provjeriti, u okviru ocjene o proporcionalnosti, je li se državno regulatorno tijelo pridržavalo navedenih kriterija.“