Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
PAOLO MENGOZZI
prednesené 28. apríla 2016[1]

Vec C-28/15

Koninklijke KPN NV,
KPN BV,
T-Mobile Netherlands BV,
Vodafone Libertel BV,
Tele2 Nederland BV,
Ziggo BV,
Ziggo Services BV, predtým UPC Nederland BV,
Ziggo Zakelijk Services BV, predtým UPC Business BV,
proti
Autoriteit Consument en Markt (ACM)

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal College van Beroep voor het bedrijfsleven (Odvolací súd pre správne spory v hospodárskej oblasti, Holandsko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania — Spoločný regulačný rámec pre elektronické komunikačné siete a služby — Smernica 2002/19/ES — Články 8 a 13 — Smernica 2002/21/ES — Články 4, 8 a 19 — Odporúčanie 2009/396/ES — Právny dosah — Preskúmanie cien a povinností týkajúcich sa systému zúčtovania nákladov — Poplatky za služby prepojovania volaní v pevných a mobilných sieťach — Povinnosti uložené národným regulačným orgánom (NRO) operátorom s významným vplyvom na trhu — Rozsah súdneho preskúmania posúdení ekonomickej povahy, ktoré vykonal NRO“

I – Úvod

1. Je vnútroštátny súd, na ktorý bola podaná žaloba proti rozhodnutiu národného regulačného orgánu (NRO) stanovujúcemu cenové stropy pre prepojovacie služby v pevných a mobilných telefónnych sieťach poskytované operátormi identifikovanými ako subjekty s významným vplyvom na trhu, oprávnený a na základe akého typu úvah, odchýliť sa od odporúčania Európskej komisie uplatneného týmto NRO? V prípade kladnej odpovede, je tento vnútroštátny súd okrem iného oprávnený preskúmavať proporcionálnu povahu cenového opatrenia uloženého zo strany NRO vzhľadom na ciele sledované spoločným regulačným rámcom pre elektronické komunikačné siete a služby a môže vyžadovať od NRO, aby preukázal dostatočným spôsobom, že predmetné cenové opatrenie umožňuje skutočne dosiahnuť sledované ciele?

2. Taký je v podstate predmet dvoch otázok, ktoré položil College van Beroep voor het bedrijfsleven (Odvolací súd pre správne spory v hospodárskej oblasti, Holandsko) v kontexte výkladu článku 4 ods. 1 a článku 8 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/21/ES zo 7. marca 2002 o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby[2], zmenenej a doplnenej smernicou

1 — Jazyk prednesu: francúzština.

2 — Ú. v. ES L 108, 2002, s. 33; Mim. vyd. 13/029, s. 349.

Európskeho parlamentu a Rady 2009/140/ES z 25. novembra 2009 [3] (ďalej len „rámcová smernica“), ako aj článkov 8 a 13 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/19/ES zo 7. marca 2002 o prístupe a prepojení elektronických komunikačných sietí a pridružen[ých] prostriedk[ov] [4], zmenenej a doplnenej smernicou 2009/140 (ďalej len „prístupová smernica“).

3. Tieto otázky vznikli v rámci sporu medzi viacerými holandskými telekomunikačnými operátormi, medzi ktorých patrí Koninklijke KPN NV, a Autoriteit Consument en Markt (ACM) (Orgán dozoru pre spotrebiteľov a trhy, Holandsko) vo veci týkajúcej sa rozhodnutia ACM stanoviť cenové stropy pre prepojovacie služby v pevných a mobilných telefónnych sieťach poskytované uvedenými operátormi, založeného na modeli výpočtu nákladov opísanom a presadzovanom v odporúčaní Komisie 2009/396/ES zo 7. mája 2009 o regulačnom zaobchádzaní s prepojovacími poplatkami v pevných a mobilných telefónnych sieťach v EÚ [5].

II – Právny rámec

A – *Právo Únie*

1. Rámcová smernica

4. Článok 4 rámcovej smernice, nazvaný „Právo odvolať sa“, stanovuje:

„1. Členské štáty zabezpečia, aby na vnútroštátnej úrovni existovali účinné mechanizmy, v rámci ktorých má každý užívateľ alebo podnik poskytujúci elektronické komunikačné siete a/alebo služby, ktorý je dotknutý rozhodnutím [NRO], právo podať odvolanie proti tomuto rozhodnutiu odvolaciemu orgánu, ktorý je nezávislý od zúčastnených strán. Takýto orgán, ktorým môže byť súd, musí mať zodpovedajúce odborné znalosti na účinné vykonávanie svojich funkcií. Členské štáty zabezpečia, aby sa skutková podstata prípadov riadne zohľadnila a aby existoval účinný odvolací mechanizmus.

…“

5. Článok 7 rámcovej smernice stanovuje:

„…

3. … ak [NRO]… zamýšľa prijať opatrenie:

a) na ktoré sa vzťahujú články 15 alebo 16 tejto smernice alebo články 5 alebo 8 [„prístupovej“ smernice] a

b) ktoré by malo vplyv na obchod medzi členskými štátmi,

súčasne… sprístupní Komisii, [Orgánu európskych regulátorov pre elektronické komunikácie (BEREC)][6] a [NRO] v ostatných členských štátoch návrh opatrenia spolu s odôvodnením, z ktorého opatrenie vychádza… [NRO], BEREC a Komisia môžu dotknutému [NRO] predložiť pripomienky len do jedného mesiaca.

…

3 — Ú. v. EÚ L 337, 2009, s. 37.

4 — Ú. v. ES L 108, 2002, s. 7; Mim. vyd. 13/029, s. 323.

5 — Ú. v. EÚ L 124, 2009, s. 67.

6 — Tento orgán bol zriadený nariadením Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1211/2009 z 25. novembra 2009 (Ú. v. EÚ L 337, 2009, s. 1).

7. Dotknutý [NRO] v čo najväčšej miere zohľadní pripomienky ostatných [NRO], BEREC a Komisie…

…“

6. Článok 8 rámcovej smernice s názvom „Ciele politiky a princípy regulácie“ stanovuje:

„1. Členské štáty zabezpečia, aby [NRO] pri vykonávaní regulačných úloh uvedených v tejto smernici a špecifických smerniciach, uskutočnili všetky zodpovedajúce opatrenia zamerané na dosiahnutie cieľov stanovených v odsekoch 2, 3, a 4. Takéto opatrenia musia byť primerané týmto cieľom.

…

2. [NRO] podporujú súťaž pri poskytovaní elektronických komunikačných sietí, elektronických komunikačných služieb a pridružených prostriedkov a služieb okrem iného tým, že:

a) zabezpečia, aby užívatelia… mali maximálne výhody z hľadiska výberu, ceny a kvality;

b) zabezpečia, aby nedošlo k narušeniu alebo obmedzeniu hospodárskej súťaže v odvetví elektronických komunikácií…;

…

3. [NRO] prispievajú k rozvoju vnútorného trhu okrem iného tým, že:

…

d) spolupracujú navzájom s Komisiou a BEREC, tak aby zabezpečili rozvoj jednotného regulačného postupu a jednotné uplatňovanie tejto smernice a špecifických smerníc[7].

4. [NRO] podporia záujmy občanov Európskej únie okrem iného tým, že:

…“

7. Článok 16 tejto smernice, nazvaný „Postup analýzy trhu“, stanovuje toto:

„…

2. Ak sa od [NRO] podľa… článku 8 [prístupovej smernice] vyžaduje, aby určil, či je potrebné podnikom uložiť, zachovať, zmeniť, alebo zrušiť povinnosti, [NRO] určí na základe svojej analýzy trhu podľa odseku 1 tohto článku, či na relevantnom trhu existuje efektívna hospodárska súťaž.

3. Ak [NRO] príde k záveru, že na trhu je efektívna hospodárska súťaž, neuloží alebo neponechá v platnosti žiadne špecifické regulačné povinnosti uvedené v odseku 2…

4. Ak [NRO] zistí, že na relevantnom trhu nie je efektívna hospodárska súťaž, v súlade s článkom 14 určí podniky, ktoré majú samostatne alebo spoločne významný vplyv na danom trhu, a takýmto podnikom uloží primerané špecifické regulačné povinnosti uvedené v odseku 2 tohto článku alebo zachová alebo zmení tieto povinnosti, ak už existujú.

…“

7 — Výrazom „špecifické smernice“ sa myslí najmä „prístupová“ smernica.

8. Článok 19 rámcovej smernice, nazvanej „Harmonizačné postupy“, stanovuje:

„1. … ak Komisia zistí, že odlišnosti vo vykonávaní regulačných úloh uvedených v tejto smernici a špecifických smerniciach jednotlivými [NRO] môžu tvoriť prekážky vnútornému trhu, môže vydať odporúčanie alebo rozhodnutie týkajúce sa harmonizovaného uplatňovania ustanovení tejto smernice a špecifických smerníc v snahe podporiť plnenie cieľov ustanovených v článku 8, pričom v čo najväčšej miere zohľadňuje stanovisko BEREC.

2. …

Členské štáty zabezpečia, aby [NRO] pri plnení svojich úloh takéto odporúčania v čo najväčšej miere zohľadňovali. Ak sa [NRO] rozhodne nepostupovať podľa odporúčania, informuje o tom Komisiu a zdôvodní svoje rozhodnutie.

…“

2. Prístupová smernica

9. Článok 8 prístupovej smernice nazvaný „Uloženie, zmena a doplnenie alebo zrušenie povinností“ znie:

„1. Členské štáty zabezpečia, aby [NRO] mali právomoc uložiť povinnosti uvedené v článkoch 9 až 13a.

2. Ak je operátor určený ako operátor s významným vplyvom na konkrétnom trhu, na základe výsledku analýzy trhu, vykonanej v súlade s článkom 16 [rámcovej smernice], [NRO] primerane uložia povinnosti stanovené v článkoch 9 až 13 tejto smernice.

…

4. Povinnosti uložené v súlade s týmto článkom vychádzajú z povahy zisteného problému, sú primerané a oprávnené vzhľadom na ciele stanovené v článku 8 [rámcovej smernice]. Takéto povinnosti sa uložia len po poradách v súlade s článkami 6 a 7 uvedenej smernice.

…“

10. Článok 13 prístupovej smernice, nazvaný „Povinnosť kontroly cien a účtovania nákladov“, znie takto:

„1. [NRO] môže v súlade s ustanoveniami článku 8 uložiť povinnosti týkajúce sa návratnosti nákladov a kontroly cien vrátane povinností týkajúcich sa nákladovej orientácie cien a povinností týkajúcich sa systémov účtovania nákladov za poskytovanie špecifických typov prepojenia a/alebo prístupu v situáciách, keď analýza trhu ukazuje, že nedostatok efektívnej hospodárskej súťaže znamená, že dotknutý operátor by mohol na škodu koncových užívateľov držať ceny na neprimerane vysokej úrovni alebo by mohol uplatňovať stláčanie marže. S cieľom podporovať investície operátora vrátane investícií do sietí novej generácie [NRO] zohľadňujú investície uskutočnené operátorom a umožňujú mu primeranú mieru návratnosti adekvátneho vloženého kapitálu, berúc do úvahy všetky riziká špecifické pre konkrétny nový sieťový investičný projekt.

2. [NRO] zabezpečia, aby všetky predpísané mechanizmy nákladovej návratnosti alebo metodiky cenotvorby slúžili na podporu efektívnej a udržateľnej hospodárskej súťaže a maximalizáciu prínosov pre zákazníkov. V tejto súvislosti môžu [NRO] zohľadniť tiež ceny prístupné na porovnateľných konkurenčných trhoch.

3. Ak má operátor povinnosť týkajúcu sa nákladovej orientácie svojich cien, dôkazné bremeno, že sú poplatky odvodené z nákladov zahŕňajúcich primeranú mieru návratnosti investície, leží na príslušnom operátorovi. Na účely kalkulácie nákladov efektívneho poskytovania služieb môžu [NRO] použiť metódy účtovania nákladov nezávislé na metódach používaných podnikom. [NRO] môžu od operátora požadovať úplné zdôvodnenie svojich cien a môžu v prípade potreby požadovať úpravu cien.“

3. Odporúčanie 2009/396

11. Odôvodnenie 1 odporúčania 2009/396 stanovuje toto:

„… Počas hodnotenia viac ako 850 návrhov opatrení oznámených podľa článku 7 [rámcovej smernice] sa… ukázalo, že ešte existujú nejednotnosti pri regulácii prepojovacích poplatkov hlasových volaní.“

12. Odôvodnenie 3 odporúčania 2009/396 uvádza:

„Významné odlišnosti v regulačnom zaobchádzaní s prepojovacími poplatkami v pevných a mobilných telefónnych sieťach vytvárajú základné narušenia hospodárskej súťaže. …“

13. Odôvodnenie 4 toho istého odporúčania stanovuje:

„Nedostatočné zosúladenie pri uplatňovaní zásad nákladového účtovania na trhoch s telefónnym prenosom v súčasnosti poukazuje na potrebu spoločného prístupu, ktorým sa zabezpečí väčšia právna istota a správna motivácia pre potenciálnych investorov a zníži sa regulačné zaťaženie existujúcich prevádzkovateľov, ktorí v súčasnosti pôsobia v niekoľkých členských štátoch. …“

14. Odôvodnenie 7 odporúčania 2009/396 uvádza:

„… Systém spoplatňovania v EÚ vychádza zo zásady ‚platí sieť volajúcej strany‘, čo znamená, že prepojovací poplatok stanovuje volaná sieť a platí ho volajúca sieť. Volanej strane sa táto služba neúčtuje a celkove nemá motiváciu reagovať na cenu za prepojenie, ktorú stanovuje prevádzkovateľ jeho telefónnej siete. V týchto súvislostiach hlavnú obavu [NRO] predstavujú príliš vysoké ceny. Vysoké ceny za prepojovanie sa nakoniec vynahradia prostredníctvom vyšších poplatkov za volania pre koncových užívateľov. So zreteľom na obojsmerne prístupovú povahu trhov s prepojovaním volania medzi ďalšie potenciálne problémy hospodárskej súťaže patrí krížové subvencovanie medzi prevádzkovateľmi. Tieto možné problémy v oblasti hospodárskej súťaže sú bežné na trhoch s telefónnym prenosom v pevných aj mobilných telefónnych sieťach. Vzhľadom na schopnosť a motiváciu prevádzkovateľov prepojovania zvyšovať ceny výrazne nad náklady sa za najvhodnejší zásah zameraný na riešenie tejto obavy zo strednodobého hľadiska považuje nákladová orientácia. … Vzhľadom na špecifickú charakteristiku trhov s prepojovaním volaní a s tým súvisiace obavy týkajúce sa hospodárskej súťaže a distribúcie Komisia už dlho uznáva, že stanovenie spoločného prístupu založeného na norme efektívnej úrovne nákladov a uplatňovaní symetrických prepojovacích poplatkov by podporilo efektívnosť a udržateľnú konkurenciu a maximalizovalo prínosy pre spotrebiteľa z hľadiska cien a ponuky služieb.“

15. Odôvodnenie 13 odporúčania 2009/396 stanovuje toto:

„S prihliadnutím na osobitnú charakteristiku trhov s prepojovaním volaní by sa náklady na služby telefónneho prenosu mali vypočítať na základe prezieravých dlhodobých prírastkových nákladov (ďalej len ‚LRIC‘). … Modely LRIC zahŕňajú len tie náklady, ktoré vznikli zabezpečením vymedzeného prírastku. Prístup prírastkových nákladov, pri ktorom sa priradia iba efektívne vynaložené náklady, ktoré by nevznikli, keby sa služba zahrnutá v prírastku viac neposkytovala (t. j. náklady, ktorým možno predísť), podporuje efektívnu výrobu i spotrebu a na minimum obmedzuje možné narušenie hospodárskej súťaže. Čím väčšmi sa prepojovacie poplatky vzďaľujú od prírastkových nákladov, tým

k väčšiemu narušeniu hospodárskej súťaže dochádza medzi pevnými a mobilnými trhmi a/alebo medzi prevádzkovateľmi s asymetrickými trhovými podielmi a prevádzkovými tokmi. Je teda odôvodnené uplatňovať čistý prístup LRIC, pri ktorom je významným prírastkom veľkoobchodná služba prepojovania volaní a ktorý zahŕňa len náklady, ktorým možno predísť. …“

16. Body 1 a 2 odporúčania 2009/396 znejú takto:„1. Pri ukladaní cenovej kontroly a povinností nákladového účtovníctva v súlade s článkom 13 [prístupovej smernice] pre prevádzkovateľov, ktorých [NRO] na základe analýzy trhu vykonanej v súlade s článkom 16 [rámcovej smernice] určia ako tých, ktorí majú významný podiel na trhu s veľkoobchodným prepojovaním hlasových volaní v jednotlivých verejných telefónnych sieťach (ďalej len ‚trhy pevných a mobilných sietí‘), NRO by mali stanoviť prepojovacie poplatky vychádzajúce z nákladov efektívneho prevádzkovateľa. Z toho vyplýva, že by zároveň boli symetrické. NRO by pritom mali postupovať takto:

2. Odporúča sa, aby sa efektívne náklady hodnotili podľa súčasných nákladov a aby sa pritom používal modelový prístup zdola nahor využívajúci ako relevantnú nákladovú metodiku dlhodobé prírastkové náklady (ďalej len ‚LRIC‘).“

17. Je nesporné, že metóda presadzovaná Komisiou v odporúčaní 2009/396/ES je metóda nazývaná „striktná BULRIC (Bottom-up long-run incremental costs)“, ktorá v podstate spočíva v tom, že sa zohľadňujú len prírastkové náklady ponuky dotknutej služby, pričom veľkoobchodná služba prepojovania volaní sa považuje za relevantný prírastok a zahŕňa len náklady, ktorým možno predísť, teda náklady, ktorým sa je možné vyhnúť, ak sa neposkytuje služba predstavujúca prírastok. Nevyhnutné náklady, ako sú spoločné náklady (náklady, ktoré nemožno priamo pripísať poskytnutiu špecifickej služby) a pridružené náklady (ktoré možno priamo pripísať viac ako jednej službe), teda nie sú zohľadnené v tejto metóde výpočtu nákladov.

B – *Holandské právo*

18. § 1.3 ods. 1 Telecommunicatiewet (telekomunikačný zákon) v znení uplatniteľnom na skutkové okolnosti vo veci samej (ďalej len „telekomunikačný zákon“) stanovuje:

„1. [ACM] dbá na to, aby jej rozhodnutia prispievali k dosiahnutiu cieľov uvedených v článku 8 ods. 2 až 5 [rámcovej smernice], v každom prípade:

a. podporou hospodárskej súťaže pri poskytovaní elektronických komunikačných sietí, elektronických komunikačných služieb alebo k nim pridružených prostriedkov, najmä podporou efektívnych investícií v oblasti infraštruktúry a inovácií;

b. rozvojom vnútorného trhu;

c. podporou záujmu koncových užívateľov z hľadiska výberu, ceny a kvality.“

19. § 1.3 ods. 2 telekomunikačného zákona stanovuje, že ACM pri výkone svojich úloh a právomocí musí čo najviac zohľadniť odporúčania Komisie uvedené v článku 19 ods. 1 rámcovej smernice. Ak ACM neuplatní odporúčanie, musí o tom informovať Komisiu, pričom jej oznámi dôvody svojho rozhodnutia.

20. Tento zákon uvádza v § 6a.1, že ACM, ako NRO, musí definovať relevantné trhy v oblasti elektronickej komunikácie. Na tieto účely musí ACM v súlade s § 6a.1 ods. 5 tohto zákona určiť, či na predmetnom trhu je alebo nie je efektívna hospodárska súťaž. Ak to tak nie je, ACM musí podľa § 6a.2 uvedeného zákona určiť, či jeden alebo viaceré podniky majú významný vplyv na trhu, ako aj stanoviť vhodné povinnosti, ktoré im musia byť uložené.

21. § 6a.2 ods. 3 telekomunikačného zákona dodáva, že povinnosť uvedená v odseku 1 je primeraná, ak sa zakladá na povahe problému konštatovaného na dotknutom trhu a je proporcionálna a odôvodnená vzhľadom na ciele uvedené v § 1.3.

22. § 6a.7 tohto zákona stanovuje:

„1. Podľa § 6a.2 ods. 1 [ACM] môže pre formy prístupu, ktoré musí určiť, stanoviť povinnosť týkajúcu sa obmedzenia poplatkov vypočítaných vyššie alebo výpočtu nákladov, keď z analýzy trhu vyplýva, že dotknutý operátor môže v prípade neexistencie účinnej hospodárskej súťaže udržiavať ceny na neprimerane vysokej úrovni, alebo môže stláčať maržu, či už v jednom alebo druhom prípade, v neprospech koncových užívateľov. [ACM] môže spojiť povinnosť s pravidlami nevyhnutnými na jej riadne splnenie.

2. Povinnosť uvedená v odseku 1 môže zahŕňať to, že prístup bude podliehať nákladovo orientovanému poplatku za prístup alebo uplatneniu systému výpočtu nákladov definovaného alebo schváleného zo strany [ACM].

3. Keď [ACM] uloží podniku povinnosť, aby stanovil nákladovo orientované ceny, tento podnik musí preukázať, že jeho ceny sú skutočne určené v závislosti od nákladov.

4. ACM môže, pričom tým nie sú dotknuté ustanovenia odseku 1 druhej vety, spojiť povinnosť zaviesť systém zúčtovania nákladov s opatreniami týkajúcimi sa predloženia výsledkov uplatnenia systému podnikom, ktorý má takúto povinnosť. …“

III – Skutkové okolnosti sporu vo veci samej a prejudiciálne otázky

23. V rámci postupu, ktorý predchádzal konaniu vo veci samej, Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) (Nezávislý poštový a telekomunikačný úrad, Holandsko, teraz ACM, ktorý má postavenie NRO v oblasti telekomunikácií v Holandsku) rozhodnutím zo 7. júla 2010, potom ako vykonal analýzu relevantného trhu, uložil operátorom poskytujúcim prepojovacie služby v pevných a mobilných telefónnych sieťach v Holandsku cenové opatrenia podľa modelu výpočtu nákladov nazývaného „striktná BULRIC“. Dňa 31. augusta 2011 College van Beroep voor het bedrijfsleven (Odvolací súd pre správne spory v hospodárskej oblasti) zrušil toto rozhodnutie najmä z dôvodu, že sa mal uplatniť iný model výpočtu nákladov, a to model nazývaný „BULRIC plus“, ktorý v podstate umožňuje takisto zohľadnenie, ba dokonca náhradu, pridružených nákladov (náklady, ktoré možno priamo pripísať viac ako jednej službe) a spoločných nákladov (náklady, ktoré nie sú priamo pripísateľné konkrétnemu poskytnutiu služby). [8]

24. Následne, keďže ACM konštatoval, že na veľkoobchodnom trhu služieb prepojovania volaní existuje riziko uplatňovania neprimerane vysokých poplatkov, prijal 5. augusta 2013 rozhodnutie (to, ktoré bolo napadnuté vo veci samej), ktorým stanovil cenové stropy pre poskytovanie uvedených služieb. Tieto poplatky boli stanovené podľa modelu nazývaného „striktná BULRIC“ na základe ustanovení telekomunikačného zákona, ktoré preberajú články 8 a 13 prístupovej smernice a odporúčania 2009/396. ACM dospel k záveru, že tento model je vhodný na stanovenie nákladovo orientovaných poplatkov za prepojovanie volaní a že je podľa tohto odporúčania jediným modelom cenovej orientácie v súlade s právom Únie. Konštatoval, že cenové opatrenie stanovené na tomto modeli výpočtu odstraňuje riziko neprimerane vysokých poplatkov a stláčania cien, pričom podporuje hospodársku súťaž, rozvoj vnútorného trhu a záujmy koncových užívateľov.

8 — Otázka, či návratnosť týchto dvoch kategórií nákladov môžu alebo nemôžu dotknutí operátori zohľadniť v rámci uplatňovania modelu nazývaného „striktná BULRIC“, je predmetom rozporov medzi dotknutými stranami a je sčasti skúmaná v bodoch 88 až 91 týchto návrhov.

25. Koninklijke KPN, KPN BV, T-Mobile Netherlands BV a Vodafone Libertel BV, ktorí sú operátormi poskytujúcimi najmä služby prepojovania volaní v mobilnej sieti, podali na vnútroštátny súd žalobu, ktorou sa domáhali zrušenia rozhodnutia ACM z 5. augusta 2013, pričom výkon tohto rozhodnutia bol pozastavený, formou predbežného opatrenia, uznesením z 27. augusta 2013.

26. V rámci žaloby, ktorou sa navrhuje určenie neplatnosti, ktoré prejednáva vnútroštátny súd, Koninklijke KPN, KPN, T-Mobile Netherlands a Vodafone Libertel tvrdia, že povinnosť cenotvorby určená podľa modelu nazývaného „striktná BULRIC“ je v rozpore s § 6a.2 ods. 3 a § 6a.7 ods. 2 telekomunikačného zákona, ktoré stanovujú, že cena musí byť nákladovo orientovaná a že povinnosť uložená zo strany ACM musí byť primeraná.

27. Dodávajú, že všetky tvrdenia ACM týkajúce sa očakávaných pozitívnych účinkov uplatnenia modelu nazývaného „striktná BULRIC“ na štruktúru poplatkov, nemôžu odôvodniť uloženie takých povinností cenotvorby, o aké ide vo veci samej. Podľa týchto operátorov ceny určené podľa tohto modelu spôsobujú, že poplatky za prepojovanie volaní sú nižšie ako tie, ktoré by vznikli na trhu hospodárskej súťaže. V dôsledku toho odporúčanie 2009/396 nie je v súlade s článkom 13 prístupovej smernice.

28. Vnútroštátny súd uvádza, že znenie § 6a.7 ods. 2 telekomunikačného zákona neumožňuje potvrdiť argumentáciu, podľa ktorej možno uložiť určitú formu cenovej regulácie, presahujúcu reguláciu cien, ktorú už možno považovať za nákladovo orientovanú.

29. Domnievam sa však, že povinnosť prísnejšej cenotvorby môže byť povolená, ak je proporcionálna a odôvodnená vzhľadom na povahu problému konštatovaného na dotknutom trhu a ak sleduje ciele definované v článku 8 ods. 2 až 4 rámcovej smernice. V tomto prípade ACM musí podľa vnútroštátneho súdu určiť, či je dotknuté cenové opatrenie vhodné na dosiahnutie sledovaného cieľa a nepresahuje to, čo je potrebné na tieto účely. Musí okrem toho vysvetliť dôvody svojho rozhodnutia a pristúpiť k vyváženiu všetkých dotknutých záujmov.

30. Vnútroštátny súd sa však pýta v prvom rade na záujmy, ktoré môžu alebo musia byť vyvážené, ako aj na váhu, ktorú možno alebo ktorá sa musí priznať každému z týchto kritérií pri analýze, ktorá sa má vykonať pred stanovením povinnosti cenotvorby. Po druhé sa pýta, aká dôležitosť musí byť priznaná vo veci samej skutočnosti, že Komisia presadzovala model nazývaný „striktná BULRIC“ v odporúčaní 2009/396 na prijatie vhodného cenového opatrenia na veľkoobchodnom trhu prepojovacích služieb v pevných a mobilných telefónnych sieťach.

31. Za týchto okolností vnútroštátny súd rozhodol prerušiť konanie a predložiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Má sa článok 4 ods. 1 rámcovej smernice v spojení s článkami 8 a 13 prístupovej smernice vykladať v tom zmysle, že vnútroštátne súdy sú v spore o zákonnosti nákladovo orientovanej ceny pre trh s veľkoobchodným prepojovaním volaní, stanovenej [NRO], v zásade oprávnené odchýliť sa od odporúčania [2009/396], v ktorom sa ako vhodné cenové opatrenie pre trhy s prepojovaním volaní odporúča [model nazývaný ‚striktná BULRIC‘], ak to považujú na základe konkrétnych okolností posudzovaného prípadu a/alebo na základe úvah vyvodených z vnútroštátneho alebo medzinárodného práva za vhodné?

2. Ak je odpoveď na prvú otázku kladná: V akom rozsahu sú vnútroštátne súdy oprávnené pri skúmaní opatrenia nákladovej orientácie cien

   a) posudzovať v súvislosti s článkom 8 ods. 3 rámcovej smernice argument NRO, že k rozvoju vnútorného trhu prispievajú prostredníctvom skutočného vplyvu na fungovanie vnútorného trhu?

b) určiť, či v rámci politických cieľov a zásad regulácie stanovených v článku 8 rámcovej smernice a článku 13 prístupovej smernice sú cenové opatrenia

   i) primerané;

   ii) vhodné;

   iii) adekvátne a odôvodnené?

c) požadovať od NRO, aby dostatočne vierohodne preukázal, že

   i) skutočne dochádza k realizácii politického cieľa stanoveného v článku 8 ods. 2 [rámcovej smernice], spočívajúceho v tom, že NRO podporujú hospodársku súťaž pri poskytovaní elektronických komunikačných sietí a elektronických komunikačných služieb a užívatelia majú maximálne výhody z hľadiska výberu, ceny a kvality;

   ii) skutočne dochádza k realizácii politického cieľa stanoveného v článku 8 ods. 3 [rámcovej smernice] prispievať k rozvoju vnútorného trhu a

   iii) skutočne dochádza k realizácii politického cieľa stanoveného v článku 8 ods. 4 [rámcovej smernice] podporovať záujmy občanov Únie?

d) v súvislosti s článkom 16 ods. 3 [rámcovej smernice], ako aj s článkom 8 ods. 2 a 4 prístupovej smernice pri odpovedi na otázku, či ide o vhodné cenové opatrenie, vziať do úvahy skutočnosť, že uvedené opatrenie bolo uložené pre trh, na ktorom majú regulované podniky významný podiel, vo zvolenej forme (metódy nazývanej ‚striktná BULRIC') však slúži aj podpore jedného z cieľov [rámcovej smernice] – záujmov koncových užívateľov – na inom trhu, ktorý pre reguláciu neprichádza do úvahy?“

IV – Konanie na Súdnom dvore

32. K týmto otázkam predložili písomné pripomienky žalobkyne vo veci samej, Tele 2 Nederland BV, Ziggo BV, Ziggo Services BV a Ziggo Zakelijk Services BV, vedľajší účastníci konania v spore vo veci samej,[9] talianska, holandská, poľská a fínska vláda, ako aj Komisia. Na pojednávaní 16. marca 2016 boli vypočuté prednesy týchto dotknutých účastníkov konania, ako aj nemeckej vlády, s výnimkou Tele2 Nederland a talianskej a poľskej vlády, ktoré na pojednávaní neboli zastúpené.

V – Posúdenie

A – *Úvodné poznámky*

33. Rámcová smernica vytvára harmonizovaný rámec na reguláciu elektronických komunikačných služieb, elektronických komunikačných sietí, pridružených zariadení a pridružených služieb. Táto smernica stanovuje úlohy NRO a vytvára sústavu postupov na zabezpečenie harmonizovaného uplatňovania regulačného rámca v celej Únii.[10]

34. Rámcová smernica zveruje NRO špecifické úlohy regulácie trhov elektronických komunikácií.

9 — Títo štyria účastníci konania podali žaloby proti rozhodnutiu ACM, ktoré sa týkajú aspektov, ktoré nie sú predmetom sporu vo veci samej, ani prejudiciálnych otázok. Na pojednávaní zástupca spoločností Ziggo, Ziggo Services a Ziggo Zakelijk Services uviedol, že tieto spoločnosti boli hlavnými operátormi platiacimi poplatky za prepojovanie volaní v Holandsku.

10 — Pozri v tomto zmysle rozsudok z 3. decembra 2009, Komisia/Nemecko (C-424/07, EU:C:2009:749, bod 53).

35. Pri výkone svojich úloh musia NRO čo najviac zohľadňovať ciele článku 8 rámcovej smernice. V súlade s článkom 8 ods. 1 tej istej smernice prináleží členským štátom dbať o to, aby NRO prijali všetky vhodné opatrenia na účely realizácie cieľov uvedeného článku. Toto posledné uvedené ustanovenie takisto stanovuje, že opatrenia prijaté zo strany NRO musia byť proporcionálne k týmto cieľom.

36. Podľa ustanovení rámcovej smernice sú NRO povinné v úzkej spolupráci s Komisiou definovať relevantné trhy v odvetví elektronických komunikácií a posudzujú, či na týchto trhoch je efektívna hospodárska súťaž.[11] Ak na trhu nie je efektívna hospodárska súťaž, dotknutý NRO je oprávnený uložiť regulačné povinnosti *ex ante* podnikom, ktoré majú významný vplyv na tomto trhu.

37. Keď NRO uloží takéto povinnosti, musí zohľadniť ciele stanovené v článku 8 rámcovej smernice, pričom tieto regulačné povinnosti *ex ante* musia byť proporcionálne a odôvodnené vzhľadom na uvedené ciele.[12]

38. V súlade s článkom 13 ods. 1 prístupovej smernice tieto regulačné povinnosti *ex ante* môžu zahŕňať okrem iného povinnosti týkajúce sa nákladovej orientácie cien a povinnosti týkajúce sa systémov účtovania nákladov za poskytovanie špecifických typov prepojenia a/alebo prístupu v situáciách, keď analýza trhu ukazuje, že nedostatok efektívnej hospodárskej súťaže znamená, že dotknutý operátor by mohol na škodu koncových užívateľov držať ceny na neprimerane vysokej úrovni alebo by mohol uplatňovať stláčanie marže. Článok 13 ods. 2 prístupovej smernice vyžaduje, aby všetky predpísané mechanizmy nákladovej návratnosti alebo metodiky cenotvorby slúžili na podporu efektívnej a udržateľnej hospodárskej súťaže a maximalizáciu prínosov pre zákazníkov.

39. Je nesporné, že v spore vo veci samej ACM uložil povinnosti cenotvorby *ex ante* najmä v zmysle článku 13 ods. 1 prístupovej smernice[13] operátorom, ktorých tento orgán identifikoval ako subjekty s významným vplyvom na veľkoobchodnom trhu prepojovania volaní v Holandsku, vo forme nákladovo orientovaných cenových stropov, založených na modeli výpočtu nákladov presadzovanom Komisiou v odporúčaní 2009/396, teda modeli nazývanom „striktná BULRIC“. Okrem toho treba spresniť, že vnútroštátny súd sa nepýta Súdneho dvora na platnosť tohto odporúčania, na rozdiel od toho, ako sa zdá, to navrhujú Súdnemu dvoru žalobkyne vo veci samej.[14]

40. Takisto je nesporné vo veci samej, že uloženie povinnosti cenotvorby *ex ante* na základe nákladovej orientácie cien je odôvodnené vzhľadom na nesúťažnú povahu a osobitosti veľkoobchodného trhu prepojovania volaní v pevných a mobilných sieťach, ako to bolo zdôraznené najmä v odôvodnení 7 odporúčania 2009/396 citovanom v bode 14 týchto návrhov.

41. Vnútroštátny súd sa však v podstate pýta na to, či cenové opatrenia prijaté zo strany ACM na základe modelu výpočtu nákladov nazývaného „striktná BULRIC“, presadzovanom v odporúčaní 2009/396, nie sú neprimerané a či, ako to tvrdia žalobkyne vo veci samej, by nepostačoval cenový strop založený na trochu inom modeli výpočtu, teda modeli nazývanom „BULRIC plus“, umožňujúcom dotknutým operátorom dosiahnuť návratnosť takých nevyhnutných nákladov, akými sú spoločné a pridružené náklady[15] na dotknutom trhu, pretože cenové opatrenie založené na tomto modeli už zodpovedá požiadavkám nákladovej orientácie cien.

11 — Články 15 a 16 rámcovej smernice.

12 — Pozri článok 8 ods. 4 prístupovej smernice a rozsudok z 3. decembra 2009, Komisia/Nemecko (C-424/07, EU:C:2009:749, bod 60).

13 — V každom prípade pripomínam, že Súdny dvor už rozhodol, že vydanie, zo strany NRO, schválenia poplatkov za prepojovacie služby v mobilných telefónnych sieťach patrí medzi „povinnosti… kontroly cien… týkajúce sa… poskytovani[a] špecifických typov prepojenia a/alebo prístupu“ v zmysle článku 13 ods. 1 prístupovej smernice, pozri rozsudok zo 14. januára 2016, Vodafone (C-395/14, EU:C:2016:9, body 42 a 43).

14 — Pozri bod 27 týchto návrhov.

15 — Pozri, pokiaľ ide o tieto náklady, body 17 a 23 týchto návrhov.

42. Konkrétne, ako to aj vyplýva zo spisu, uplatnenie modelu výpočtu nákladov nazývaného „striktná BULRIC“ vedie k stanoveniu cenového stropu pre prepojovanie volaní v mobilnej sieti na 1,019 eurocenta za minútu, kým pri uplatnení modelu nazývaného „BULRIC plus“ by to bolo 1,861 eurocenta za minútu. Pokiaľ ide o prepojovanie volaní v pevnej sieti, cenový strop je 0,108 eurocenta za minútu na základe modelu nazývaného „striktná BULRIC“ oproti 0,302 eurocenta za minútu podľa modelu nazývaného „BULRIC plus“.

43. V oboch prípadoch, ako vidíme, uplatnenie modelu nazývaného „BULRIC plus“ by umožnilo teda dotknutým operátorom stanoviť svoje poplatky za prepojovanie volaní na vyššej úrovni ako je úroveň vyplývajúca z uplatnenia modelu nazývaného „striktná BULRIC“, ktorý prijal ACM na základe odporúčania 2009/396.

44. Hospodársky aspekt veci samej je jasný a otázky položené vnútroštátnym súdom sa môžu rozdeliť na dve časti, a to nasledujúcim spôsobom: na jednej strane je vnútroštátny súd oprávnený, a na základe akého druhu úvah, odchýliť sa od odporúčania Komisie uplatneného zo strany NRO? Na druhej strane, ak je odpoveď v predchádzajúcej časti kladná, je tento vnútroštátny súd konkrétne oprávnený preskúmavať proporcionalitu cenového opatrenia uloženého zo strany NRO vzhľadom na ciele sledované rámcovou smernicou a prístupovou smernicou a môže vyžadovať od NRO, aby preukázal dostatočným spôsobom, že predmetné cenové opatrenie umožňuje dosiahnuť efektívne sledované ciele?

B – *O rozsahu súdneho preskúmania, význame odporúčania 2009/396 a argumentoch umožňujúcich vnútroštátnemu súdu odchýliť sa od neho*

45. V kontexte, v ktorom vnútroštátny súd použil sloveso „odchýliť sa“ v prvej prejudiciálnej otázke, je dostatočne jasné, že tým myslel prípad nahradenia modelu výpočtu nazývaného „striktná BULRIC“, presadzovanom Komisiou v jej odporúčaní 2009/396 a uplatneného zo strany ACM v rozhodnutí napadnutom na uvedenom súde, modelom nazývaným „BULRIC plus“, ako to už tento súd urobil v minulosti [16] a ako to navrhujú žalobkyne vo veci samej. Zdá sa totiž, že vnútroštátny súd je ochotný prikloniť sa k názoru, že poplatky stanovené podľa modelu nazývaného „BULRIC plus“ už zodpovedajú požiadavkám v oblasti nákladovej orientácie uvedených poplatkov najmä v zmysle článku 13 ods. 1 prístupovej smernice.

46. Hoci sa táto právomoc vnútroštátneho súdu nahradiť svojím vlastným posúdením hospodárskych a účtovných údajov posúdenie, ktoré vykonal vo vzťahu k tým istým údajom ACM na základe odporúčania 2009/396, môže javiť ako rozporuplná, [17] a vedúca, zdá sa, až k stanoveniu iného modelu výpočtu nákladov operátorov, nie je ani výslovne stanovená, ani zakázaná článkom 4 ods. 1 rámcovej smernice, ktorého výklad požaduje vnútroštátny súd vo svojej prvej prejudiciálnej otázke.

47. Tento článok sa totiž vo všeobecnosti obmedzuje na stanovenie, že v rámci opravných prostriedkov podaných proti rozhodnutiam NRO členské štáty musia dbať na to, aby „sa skutková podstata prípadov riadne zohľadnila a aby existoval účinný odvolací mechanizmus“. [18]

16 — Pozri bod 23 týchto návrhov. Treba poznamenať, že v čase, keď sa prejednávala prvá uvedená vec, lehota na uplatňovanie poplatkov založené na modeli nazývanom „striktná BULRIC“, presadzovanom v odporúčaní 2009/396, ešte neuplynula.

17 — Hoci v písomných pripomienkach holandská vláda uviedla, že v takej situácii, o akú ide vo veci samej, neprináleží holandskému súdu prikázať ACM určité cenové opatrenie, ktoré považuje za vhodné, táto istá vláda uviedla na pojednávaní na Súdnom dvore, že preskúmanie zo strany holandského súdu je veľmi rozsiahle, resp. veľmi prísne, vymedzené ako neobmedzená právomoc pri preskúmaní. Niektorí účastníci konania vo veci samej tiež obhajovali tento posledný uvedený výklad rozsahu súdneho preskúmania rozhodnutí ACM.

18 — V každom prípade pripomínam, že Súdny dvor už rozhodol, že článok 4 ods. 1 rámcovej smernice predstavuje prejav zásady účinnej súdnej ochrany, podľa ktorej prináleží súdom členských štátov, aby zabezpečili súdnu ochranu práv, ktoré osobám podliehajúcim súdnej právomoci vyplývajú z práva Únie: pozri najmä rozsudok z 22. januára 2015, T-Mobile Austria (C-282/13, EU:C:2015:24, bod 33).

48. Z toho vyplýva, že článok 4 ods. 1 rámcovej smernice neharmonizuje pravidlá a vnútroštátnu prax týkajúcu sa uplatniteľných súdnych konaní vo väčšom rozsahu, ako je rozsah preskúmania vykonávaného vnútroštátnym súdom vo vzťahu k rozhodnutiam NRO. Prinajlepšom možno vyvodiť zo znenia článku 4 ods. 1 rámcovej smernice, že toto ustanovenie stanovuje hranicu, pod ktorou sa členské štáty považujú za štáty, ktoré nezabezpečujú efektívnosť odvolacích mechanizmov, teda že je vylúčené, aby preskúmanie zo strany odvolacieho orgánu bolo vykonané riadnym spôsobom. Okrem toho, ako preskúmam podrobnejšie v rámci odpovede na druhú prejudiciálnu otázku,[19] ustanovenia rámcovej smernice a prístupovej smernice vyžadujú, aby obsah preskúmania vykonaného vo vzťahu k rozhodnutiam NRO, ktoré ukladajú regulačné povinnosti *ex ante*, zahŕňal skúmanie proporcionality uvedených povinností s cieľmi sledovanými rámcovou smernicou.

49. Na druhej strane, na rozdiel od toho, čo talianska vláda v podstate obhajovala vo svojich písomných pripomienkach, ani článok 4 ods. 1 rámcovej smernice, ani všeobecnejšie právo Únie nestanovujú v takej situácii, o akú ide vo veci samej, povinnosť, aby vnútroštátny súd vykonal len obmedzené preskúmanie komplexných hospodárskych posúdení, ktoré vykonal NRO, akým je preskúmanie zjavne nesprávneho posúdenia.

50. Ďalej dodávam, že analogický argument už bol odmietnutý Súdnym dvorom v rozsudku z 24. apríla 2008, Arcor (C-55/06, EU:C:2008:244, body 163 až 169). V tejto veci – ktorá sa zaraďuje do kontextu regulačného rámca telekomunikácií bezprostredne predchádzajúceho prijatiu rámcovej smernice a prístupovej smernice, ale ktorá je stále relevantná, čo sa týka tohto aspektu – totiž Súdny dvor rozhodol, pokiaľ ide o rozsah súdneho preskúmania rozhodnutí NRO týkajúcich sa poplatkov za prístup k účastníckej prípojke telekomunikačných operátorov s významným podielom na trhu, vrátane posúdení tohto NRO vo vzťahu k nákladom, ktoré sa majú zohľadniť, ich výpočtu a účtovnému zaradeniu, že právo Únie nestanovuje žiadne pravidlo, podľa ktorého by členské štáty museli stanoviť konkrétny spôsob preskúmania uvedených rozhodnutí, čím sa výslovne vyvracia tvrdenie uvedené jedným z dotknutých účastníkov konania, podľa ktorého by toto preskúmanie malo byť okrajové, ak nie obmedzené.

51. Vzhľadom na tieto úvahy z toho vyplýva, že vzhľadom na neexistenciu takýchto pravidiel práva Únie, prináleží vnútroštátnemu právnemu poriadku každého členského štátu, aby upravil procesné podmienky žalôb určených na zabezpečenie ochrany práv, ktoré osobám podliehajúcim súdnej právomoci vyplývajú z práva Únie, za predpokladu, že sa dodržia zásady ekvivalencie a efektivity.[20]

52. To, že vnútroštátny súd sa sám považuje za oprávnený preskúmať obzvlášť rozsiahlo rozhodnutia ACM, vrátane, prípadne, nahradenia svojím vlastným posúdením posúdenia vykonané týmto orgánom na základe odporúčania 2009/396, nie je teda vôbec zakázané právom Únie, ak sú dve vyššie uvedené zásady dodržané. Vrátim sa k tomuto aspektu tejto veci, konkrétnejšie z hľadiska dodržania zásady efektivity, v kontexte odpovede na druhú prejudiciálnu otázku.[21]

53. Nič to však nemení na tom, že pri výkone tejto právomoci musí vnútroštátny orgán konať s veľkou opatrnosťou, ak sa chce odchýliť od posúdení hospodárskej a účtovnej povahy, podliehajúcich jeho preskúmaniu, založených na odporúčaní Komisie, akým je odporúčanie 2009/396.

54. Iste, nie je žiadna pochybnosť, že vnútroštátny súd, ktorý prejednáva opravný prostriedok proti rozhodnutiu NRO uplatňujúcemu odporúčanie 2009/396, nie je viazaný posúdeniami, ktoré sú obsiahnuté v poslednom uvedenom odporúčaní.

19 — Pozri body 80 a 81 týchto návrhov.

20 — Pozri v tomto zmysle najmä rozsudok z 24. apríla 2008, Arcor (C-55/06, EU:C:2008:244, bod 166 a citovanú judikatúru).

21 — Pozri body 92 až 97 týchto návrhov.

55. Totižto, ako to pripustili všetci dotknutí účastníci konania, podľa článku 288 ZFEÚ takéto odporúčanie nemá záväzné právne účinky, čo potvrdzuje článok 19 ods. 2 rámcovej smernice, ktorý síce vyžaduje, aby NRO zohľadnili čo najviac odporúčania Komisie prijaté na základe článku 19 ods. 1 rámcovej smernice, ale výslovne im povoľuje odchýliť sa od nich, pod podmienkou, že o tom informujú Komisiu a oznámia jej odôvodnenie svojho stanoviska. [22]

56. V predmetnom prípade to, že ACM prijatím rozhodnutia napadnutého na vnútroštátnom súde uplatňovala odporúčanie 2009/396 v kontexte veci samej, nemení právnu povahu tohto odporúčania ako takého. V dôsledku toho vnútroštátny súd, na ktorý bola podaná žaloba proti rozhodnutiu NRO uplatňujúcemu takéto odporúčanie, nie je viazaný posúdeniami uvedenými v tomto odporúčaní.

57. Ako však Súdny dvor už viackrát uznal, napriek tomu, že účelom odporúčaní nie je vznik záväzných účinkov, nie sú zbavené akéhokoľvek právneho účinku. Preto sú aj vnútroštátne súdy povinné zohľadniť ich s cieľom riešenia sporov, ktoré prejednávajú, najmä ak objasňujú výklad vnútroštátnych ustanovení prijatých s cieľom zabezpečenia ich uplatnenia alebo ak je ich účelom doplnenie ustanovení práva Únie, ktoré majú záväznú povahu. [23]

58. Táto judikatúra sa v plnom rozsahu uplatňuje na odporúčanie 2009/396.

59. Konkrétne, na rozdiel od toho, čo Koninklijke KPN a KPN tvrdia vo svojich pripomienkach, účelom tohto odporúčania je podľa mňa doplniť ustanovenia regulačného rámca uplatniteľné na elektronické komunikačné služby. Cieľom odporúčania 2009/396, prijatého na základe článku 19 ods. 1 rámcovej smernice, potom ako Komisia konštatovala rozdiely a nekoherentnosti pri realizácii regulačných úloh zo strany NRO, týkajúcich sa stanovenia prepojovacích poplatkov v pevných a mobilných telefónnych sieťach v Únii, je totiž zabezpečiť harmonizované uplatňovanie ustanovení rámcovej smernice a prístupovej smernice. Presnejšie, odporúčanie 2009/396 tým, že presadzuje model nazývaný „striktná BULRIC“, identifikuje model výpočtu nákladov, z ktorého sú NRO vyzvané vychádzať pri stanovovaní poplatkov za veľkoobchodné prepojovanie volaní operátorov označených za operátorov s významným podielom na tomto trhu, keď stanovujú týmto posledným uvedeným operátorom povinnosti dohľadu nad cenami a najmä povinnosti týkajúce sa nákladovej orientácie cien, v súlade s článkom 13 prístupovej smernice. [24]

60. V rámci sporu, ktorý vnútroštátny súd prejednáva, týkajúceho sa primeranosti stanovenia cenových stropov stanovených zo strany ACM žalobkyniam vo veci samej na veľkoobchodnom trhu prepojovania volaní v pevnej a mobilnej sieti, založeného na modeli výpočtu nákladov nazývanom „striktná BULRIC“, presadzovanom v odporúčaní 2009/396, musí vnútroštátny súd teda riadne zohľadniť toto odporúčanie.

61. Podľa mňa nemôže v tejto súvislosti nezohľadniť, že odporúčanie 2009/396 bolo práve prijaté po konštatovaní značných rozdielov a nekoherentností medzi jednotlivými NRO na úrovni Únie, pokiaľ ide o stanovenie prepojovacích poplatkov v pevných a mobilných telefónnych sieťach, ktoré konkrétne vytvorilo podľa odôvodnenia 7 tohto odporúčania vážne skreslenia hospodárskej súťaže.

62. Model výpočtu nákladov nazývaný „striktná BULRIC“, presadzovaný Komisiou v tomto odporúčaní, bol teda stanovený s cieľom ukončiť tieto rozdiely a skreslenia v rámci Únie, ktoré škodia podľa odporúčania efektívnej hospodárskej súťaži a konečným spotrebiteľom.

22 — Pozri tiež v tomto zmysle rozsudok z 11. septembra 2008, Komisia/Litva (C-274/07, EU:C:2008:497, bod 50).

23 — Pozri najmä v tomto zmysle rozsudky z 11. septembra 2003, Altair Chimica (C-207/01, EU:C:2003:451, bod 41), z 18. marca 2010, Alassini a i. (C-317/08 až C-320/08, EU:C:2010:146, bod 40) a z 24. apríla 2008, Arcor (C-55/06, EU:C:2008:244, bod 94).

24 — Pozri konkrétne odôvodnenie 21 a bod 1 odporúčania 2009/396. V každom prípade, hoci cieľom tohto odporúčania nie je doplniť ustanovenia práva Únie, nemôžu ho vnútroštátne súdy nezohľadniť. Podľa judikatúry Súdneho dvora totiž povinnosť, ktorú majú tieto vnútroštátne súdy, a to zohľadniť odporúčania, je povinnosťou všeobecnej povahy, „najmä“ ak ich cieľom je doplnenie ustanovení práva Únie, ktoré sú právne záväzné.

63. Výzva adresovaná NRO v odporúčaní 2009/396 je teda zrealizovať zblíženie, pokiaľ ide o povinnosti cenotvorby, ktoré NRO ukladajú na základe modelu nazývaného „striktná BULRIC“ s cieľom zabezpečenia dosiahnutia efektívnej hospodárskej súťaže na vnútornom trhu, z ktorej budú mať úžitok tak koncoví užívatelia, ako aj spotrebitelia. [25]

64. V tomto kontexte, pri výkone súdneho preskúmania rozhodnutia NRO, ktoré uplatňuje odporúčanie 2009/396 na relevantnom trhu dotknutého členského štátu, by vnútroštátny súd mal konať prezieravo a opatrne, ak sa chce odchýliť od modelu výpočtu nákladov presadzovaného v tomto odporúčaní a ktorý bol uplatnený zo strany tohto NRO.

65. Na jednej strane totiž, keďže platnosť tohto odporúčania nie je žiadnym spôsobom spochybňovaná, model výpočtu nákladov stanovený Komisiou v tomto odporúčaní sa musí považovať za model predstavujúci primerané opatrenie na zabránenie skresleniam hospodárskej súťaže, vrátane krížových dotácií, a za model, ktorý prinesie maximálny zisk konečným spotrebiteľom. Nakoniec, takýto sa zdá byť predpoklad odôvodnenia vnútroštátneho súdu, ako to uvádza znenie prvej prejudiciálnej otázky.

66. Na druhej strane sa treba uistiť, že skreslenia hospodárskej súťaže na úrovni Únie, vykreslené v odporúčaní 2009/396, ktoré toto odporúčanie chce zarovnať alebo znížiť uplatnením modelu výpočtu nákladov nazývaného „striktná BULRIC“, nebudú znova zavedené vnútroštátnymi súdmi alebo prinajmenšom, že tieto vnútroštátne súdy budú môcť založiť svoje odôvodnenie len na vážnych dôvodoch na to, aby sa odchýlili od modelu odporúčaného na úrovni Únie a uplatneného zo strany NRO.

67. Práve na presné úvahy, ktoré by vnútroštátnemu súdu umožnili odchýliť sa od odporúčania 2009/396, tak ako bolo uplatnené zo strany ACM, sa pýta tento súd vo svojej prvej prejudiciálnej otázke. Uvádza tak medzi týmito dôvodmi vo všeobecnosti „konkrétn[e] okolnost[i] posudzovaného prípadu a/alebo… úvah[y] vyvoden[é] z vnútroštátneho alebo medzinárodného práva“.

68. Úvahy vyvodené z „medzinárodného práva“ neboli nijako vysvetlené vnútroštátnym súdom a musím pripustiť, že neviem, na ktoré normy alebo akty vnútroštátny súd odkazuje. Preto nie je možné vyjadriť sa k takémuto dôvodu.

69. Úvahy vyvodené z vnútroštátneho práva sú oveľa viac identifikovateľné. Vychádzať však, tak ako to, zdá sa, chce urobiť vnútroštátny súd, výlučne z týchto úvah s cieľom odchýlenia sa od modelu výpočtu nákladov nazývaného „striktná BULRIC“, uplatňovaného zo strany ACM v tejto veci, však vo mne zanecháva zmiešané pocity vzhľadom na právny kontext tejto veci.

70. Ak správne chápem odôvodnenie vykonštruované vnútroštátnym súdom, tento súd vyvodil z § 6a.2 ods. 3 a § 6a.7 ods. 2 telekomunikačného zákona – ktoré povoľujú v zásade ACM uložiť povinnosť cenotvorby vo forme nákladovej orientácie cien, keď takáto povinnosť vychádza z povahy konštatovaného problému a je proporcionálna a odôvodnená vzhľadom na ciele § 1.3 toho istého zákona – že nemožno uložiť formu regulácie poplatkov (teda tú, ktorá je založená na modeli nazývanom „striktná BULRIC“) presahujúcu reguláciu cien, ktorú už možno chápať ako nákladovo orientovanú (čím sa myslí tá, ktorá je založená na modeli nazývanom „BULRIC plus“).

25 — Tento cieľ sa javí byť dnes čiastočne dosiahnutý, keďže na pojednávaní Komisia uviedla, že model nazývaný „striktná BULRIC“ sa uplatňuje v 24 z 28 členských štátov. Odhliadnuc od situácie v Holandskom kráľovstve, iba Spolková republika Nemecko, Cyperská republika a Fínska republika neuplatňujú metódu výpočtu nákladov založenú na tomto modeli. Ďalej, na pojednávaní Komisia dodala, že situácia Cypru je odôvodnená na základe bodu 12 odporúčania 2009/396 umožňujúceho NRO, ktoré majú obmedzené zdroje, uplatňovať za určitých podmienok náhradnú metódu.

71. Ak sa abstrahuje od posúdenia hodnôt týkajúcich sa dvoch modelov výpočtu nákladov, treba uviesť, ako to poznamenala takisto holandská vláda na pojednávaní, že ustanovenia vnútroštátneho práva, na ktoré odkazuje vnútroštátny súd, preberajú, často v zhodnom znení, ustanovenia rámcovej smernice a prístupovej smernice. Teda, podľa vyjadrenia samotného vnútroštátneho súdu § 1.3 telekomunikačného zákona preberá článok 8 rámcovej smernice, stanovujúci všeobecné ciele regulačného rámca elektronických komunikačných služieb, k dosiahnutiu ktorých majú NRO prispieť. § 6a.2 ods. 3 tohto zákona navyše preberá článok 8 ods. 4 prístupovej smernice, najmä pokiaľ ide o potrebu, aby NRO stanovili proporcionálne regulačné povinnosti *ex ante*, kým § 6a.7 ods. 2 telekomunikačného zákona preberá článok 13 ods. 1 tej istej prístupovej smernice, najmä pokiaľ ide o požiadavku nákladovej orientácie cien.

72. Za týchto podmienok, a aj keď pripúšťam, že prináleží vnútroštátnemu súdu podať výklad vnútroštátneho práva, mám veľké ťažkosti predstaviť si, že by vnútroštátna právna úprava, tak ako ju uviedol tento vnútroštátny súd, teda tak, ako vyplýva z práva Únie, vyžadovala v zmysle svojho znenia, a ako taká, odchýliť sa od modelu výpočtu odporúčaného Komisiou, ktorého cieľom je najmä skompletizovať a spresniť ustanovenia článku 13 prístupovej smernice, pokiaľ ide o to, čo rozumieť pod uložením povinnosti nákladovo orientovanej cenotvorby.

73. Iste, neznamená to, že ako správne zdôraznili nemecká, fínska a poľská vláda, že by existoval len jeden teoretický model výpočtu nákladov, ktorý by mohol spresniť požiadavky nákladovej orientácie cien, stanovené v článku 13 ods. 1 prístupovej smernice.

74. Znamená to len to, že vzhľadom na kontext tejto veci čisto právne dôvody vyplývajúce z vnútroštátneho práva podľa mňa neumožňujú ako také vyžadovať odchýlenie sa od modelu výpočtu nákladov presadzovaného odporúčaním 2009/396 a uplatneným zo strany ACM v rozhodnutí napadnutom na vnútroštátnom súde.

75. Na druhej strane, podobne ako tvrdili v podstate Tele 2 Nederland, Ziggo, talianska vláda a Komisia a ako pripustila T-Mobile Netherlands, sú to práve úvahy spojené so skutkovými okolnosťami vo veci samej, najmä osobitná charakteristika holandského trhu, ktoré podľa mňa môžu viesť vnútroštátny súd k tomu, aby sa odchýlil od modelu výpočtu uplatneného zo strany ACM na základe odporúčania 2009/396.

76. Taký by podľa mňa mal byť obsah odpovede, ktorá sa má poskytnúť na prvú prejudiciálnu otázku.

77. Nie je však možné skúmať podrobnejšie tento aspekt veci samej. Vnútroštátny súd totiž vôbec nespresnil skutkové a/alebo osobitné okolnosti veci samej, ktoré by ho mohli viesť k tomu, aby sa odchýlil od posúdení uvedených v odporúčaní 2009/396 a uplatnených zo strany ACM v rozhodnutí, ktorého zákonnosť bola pred ním napadnutá.

78. Navrhujem teda odpovedať na prvú prejudiciálnu otázku takto: článok 4 ods. 1 rámcovej smernice sa má vykladať v tom zmysle, že vnútroštátny súd, ktorý rieši spor týkajúci sa zákonnosti regulačnej povinnosti *ex ante*, ktorá má formu nákladovo orientovaného cenového stropu, stanoveného zo strany NRO na veľkoobchodnom trhu prepojovacích služieb v pevných a mobilných telefónnych sieťach, na ktorom nie je hospodárska súťaž, na základe odporúčania 2009/396/ES presadzujúceho model výpočtu nákladov nazývaný „striktná BULRIC“ ako primerané opatrenie cenovej regulácie na uvedenom trhu, sa môže odchýliť od takéhoto odporúčania prijatého v súlade s článkom 19 ods. 1 rámcovej smernice, ak tento vnútroštátny súd dospeje k záveru, že si to vyžadujú dôvody týkajúce sa skutkových okolností vo veci samej, najmä osobitnej charakteristiky trhu predmetného členského štátu.

C – O obsahu súdneho preskúmania a o dôkaznej úrovni vyžadovanej od NRO, pokiaľ ide o dosiahnutie cieľov sledovaných rámcovou a prístupovou smernicou

79. Vo svojej druhej prejudiciálnej otázke, rozdelenej na viacero podotázok, sa vnútroštátny súd v podstate na jednej strane pýta, či obsah preskúmania rozhodnutia ACM môže zahŕňať skúmanie proporcionality povinnosti cenotvorby stanovenej týmto orgánom vzhľadom na regulačné ciele a zásady stanovené rámcovou a prístupovou smernicou, vrátane skúmania okolnosti, podľa ktorej sa cenové opatrenie ukladá na trhu, na ktorom nie je hospodárska súťaž, ale jeho účelom je zvýhodnenie konečných spotrebiteľov na konkurenčnom trhu [druhá prejudiciálna otázka písm. b) a d)]. Na druhej strane sa pýta na to, či v prvom rade preskúmanie, ktoré má vykonať vo vzťahu k rozhodnutiu ACM, môže zohľadňovať *skutočný* vplyv na interné fungovanie cenového opatrenia uloženého týmto orgánom a v druhom rade môže vyžadovať od ACM, aby preukázal v dostatočnej miere, že uvedené opatrenie slúži *skutočne* na dosiahnutie troch cieľov uvedených v článku 8 rámcovej smernice [druhá prejudiciálna otázka písm. a) a c)].

80. Pokiaľ ide o prvú časť druhej otázky, súhlasím s názorom všetkých dotknutých účastníkov konania, že prináleží vnútroštátnym súdom preskúmať proporcionalitu cenového opatrenia, tak ako ho uplatnil ACM vo veci samej.

81. Ako to pripomenula väčšina týchto účastníkov konania, z článku 8 ods. 4 prístupovej smernice jasne vyplýva, že povinnosti stanovené zo strany NRO, medzi ktoré patria tie, ktoré sú vymedzené v článku 13 uvedenej smernice týkajúce sa nákladovej orientácie cien, musia vychádzať z povahy konštatovaného problému a byť proporcionálne a odôvodnené vzhľadom na ciele zakotvené v článku 8 rámcovej smernice.[26] Takáto právomoc NRO nemôže uniknúť súdnemu preskúmaniu týkajúcemu sa „skutkov[ej] podstat[y] prípadov“, stanovenému v článku 4 ods. 1 rámcovej smernice. Ako to tvrdia najmä holandská vláda a Komisia a ako to vyplýva konkrétne z nedávneho rozsudku zo 17. septembra 2015, KPN (C-85/14, EU:C:2015:610, body 43, 47 a 49), vnútroštátne súdy musia teda dbať na to, aby NRO dodržiavali všetky požiadavky vyplývajúce z článkov 8 a 13 prístupovej smernice, čo zahŕňa aj úlohu preveriť, či povinnosť cenotvorby stanovená zo strany NRO je proporcionálna a odôvodnená vzhľadom na ciele stanovené v článku 8 rámcovej smernice.[27]

82. Skutočnosť, že takéto cenové opatrenie je založené na odporúčaní Komisie, akým je odporúčanie 2009/396, nemení nič na tejto analýze. Inými slovami, samotná existencia takéhoto odporúčania nezbavuje vnútroštátny súd jeho právomoci preskúmať proporcionalitu cenového opatrenia prijatého zo strany NRO vzhľadom na ciele stanovené v článku 8 rámcovej smernice.

83. Nič to však nemení na tom, že ako som už uviedol, takéto odporúčanie musí byť riadne zohľadnené vnútroštátnym súdom. Model nazývaný „striktná BULRIC“, ktorý toto odporúčanie presadzuje, ktorého platnosť nebola spochybnená, a na ktorom ACM založil svoju analýzu a svoje rozhodnutie, požíva podľa mňa prezumpciu proporcionality vzhľadom na ciele stanovené v článku 8 rámcovej smernice.

84. V tomto kontexte sa domnievam, že skúmanie proporcionality cenového opatrenia s cieľmi stanovenými v článku 8 rámcovej smernice by malo viesť vnútroštátny súd, na základe vnútroštátnych pravidiel týkajúcich sa procesných náležitostí pre súdne opravné prostriedky, vrátane tých, ktoré sa týkajú dôkazného bremena, k overeniu jednak toho, či žalobkyne vo veci samej predložili dostatok dôkazov, ktoré môžu vyvrátiť vyššie uvedený predpoklad vzhľadom na okolnosti vo veci samej, zohľadniac pritom prípadne osobitnú charakteristiku holandského trhu a jednak, či vysvetlenia poskytnuté zo strany ACM na neuplatnenie modelu nazývaného „BULRIC plus“, tak ako to navrhujú žalobkyne vo veci samej, sú dostatočne právne podložené.

26 — Pozri tiež v tomto zmysle rozsudok z 19. júna 2014, TDC (C-556/12, EU:C:2014:2009, bod 44).

27 — Pozri tiež výzvu Súdneho dvora vnútroštátnemu súdu, aby posúdil proporcionalitu povinnosti uloženej zo strany NRO operátorovi, ktorý mal významný vplyv na trhu, inštalovať osobitné prípojky spájajúce rozvádzač v prístupovej sieti a koncový bod siete u koncového užívateľa, rozsudok z 19. júna 2014, TDC (C-556/12, EU:C:2014:2009, bod 47).

85. Okrem toho ustanovenia rámcovej smernice a prístupovej smernice nebránia tomu, aby vnútroštátny súd skúmal v kontexte overenia proporcionality cenového opatrenia prijatého zo strany ACM, okolnosť, že toto opatrenie bolo stanovené pre veľkoobchodný trh (na ktorom nie je hospodárska súťaž) prepojovacích služieb v pevných a mobilných telefónnych sieťach, ale že jej účelom je podpora cieľa poskytnúť zvýhodnenie koncovým užívateľom a spotrebiteľom na koncovom trhu alebo trhoch, na ktorých je hospodárska súťaž.

86. V tejto súvislosti treba pripomenúť, že podľa článku 8 ods. 2 písm. a) a článku 4 rámcovej smernice NRO musia pri podporovaní hospodárskej súťaže dbať na to, aby užívatelia mali maximálny prospech, najmä pokiaľ ide o cenu a obhajovať záujmy občanov Únie, kým podľa článku 13 ods. 2 prístupovej smernice tie isté NRO, keď stanovujú mechanizmy návratnosti nákladov, musia takisto dbať na optimalizáciu výhod pre spotrebiteľa. Z toho vyplýva, ako uviedli správne holandská vláda a Komisia vo svojich písomných pripomienkach, že NRO musia zohľadniť záujem všetkých koncových užívateľov, nezávisle od trhu, na ktorom sa ukladajú povinnosti *ex ante*. Takéto posúdenie záujmov koncových užívateľov a spotrebiteľov zo strany NRO neuniká súdnemu preskúmaniu.

87. Navyše, keďže z hľadiska samotnej vecnej definície, koncoví užívatelia a spotrebitelia nie sú prítomní na veľkoobchodnom trhu prepojovacích služieb v pevných a mobilných telefónnych sieťach, je podstatné, aby ich záujmy mohli byť zohľadnené a posúdené v kontexte skúmania účinku, ktorý má vyvolať na maloobchodnom trhu cenové opatrenie uložené zo strany NRO na veľkoobchodnom trhu.

88. Keď skúmam položenú otázku z odlišného hľadiska, žalobkyne vo veci samej v podstate vo svojich písomných pripomienkach tvrdia, že NRO, akým je ACM, nemá právomoc stanoviť povinnosti *ex ante* na trhu, na ktorom je hospodárska súťaž, akým je maloobchodný trh prepojovania volaní v pevnej a mobilnej sieti, k čomu by však viedlo uplatnenie modelu nazývaného „striktná BULRIC“.

89. Je pravda, že článok 16 ods. 3 rámcovej smernice zakazuje NRO ukladať alebo zachovať akúkoľvek z povinností cenotvorby uvedených v článku 8 prístupovej smernice, ak dospejú k záveru, že na trhu je efektívna hospodárska súťaž. NRO by teda nemala mať právomoc uložiť povinnosť cenotvorby *ex ante* na trhu otvorenom hospodárskej súťaži, ktorý je výstupným trhom nadväzujúcim na veľkoobchodný trh prepojovania volaní v pevnej a mobilnej sieti.

90. Ako to pripúšťa konkrétne Komisia vo svojich písomných pripomienkach, stanovenie metódy nákladovo orientovaných cien, založenej na modeli nazývanom „striktná BULRIC“, bráni tomu, aby sa dotknutým operátorom vrátili nevyhnutné náklady na veľkoobchodnom trhu (na ktorom nie je hospodárska súťaž) prepojovania volaní v pevnej a mobilnej sieti. Zdôrazňuje takisto, že uplatnenie takejto metódy založenej na takomto modeli nebráni dotknutým operátorom, aby sa im vrátili tieto náklady na iných trhoch, ktoré sú otvorené hospodárskej súťaži, čo je podľa nej optimálnejšie, tak z hľadiska hospodárskej súťaže, ako aj konečných spotrebiteľov.

91. Inými slovami, cieľom metódy cenotvorby založenej na modeli nazývanom „striktná BULRIC“ nie je uloženie povinností cenotvorby *ex ante* na trhoch, na ktorých je hospodárska súťaž. Ako to potvrdila Komisia na pojednávaní, dotknutým operátorom sa teda stále môžu vrátiť všetky ich nevyhnutné náklady alebo ich časť na niektorých alebo viacerých z týchto trhov, najmä v závislosti od ich obchodnej stratégie a/alebo presnejšieho ekonomického ohodnotenia týchto nákladov na týchto trhoch.

92. Pokiaľ ide o druhú časť druhej prejudiciálnej otázky, teda o to, či je vnútroštátny súd oprávnený zohľadniť v rámci preskúmania rozhodnutia ACM *skutočný* vplyv na interné fungovanie cenového opatrenia stanoveného týmto orgánom a môže vyžadovať od ACM, aby preukázal dostatočným spôsobom, že sa uvedeným opatrením skutočne dosahujú tri z cieľov vymenovaných v článku 8 rámcovej smernice, domnievam sa, že treba na ňu odpovedať záporne.

93. Treba totiž pripomenúť, že článok 8 rámcovej smernice stanovuje, že NRO pri vykonávaní svojich regulačných úloh uvedených v tejto smernici, ako aj najmä v prístupovej smernici, musia uskutočniť všetky zodpovedajúce (a proporcionálne) opatrenia *zamerané* na dosiahnutie cieľov stanovených v tomto článku, ktoré spočívajú v *podpore* hospodárskej súťaže pri poskytovaní elektronických komunikačných sietí a služieb, *podpore* rozvoja vnútorného trhu a *podpore* záujmov občanov Únie. [28]

94. Na dosiahnutie cieľov uvedených v článku 8 rámcovej smernice článok 5 ods. 1 „prístupovej" smernice spresňuje, že NRO musia najmä splniť svoje úlohy *spôsobom, ktorý podporuje* hospodársku efektívnosť, *uprednostňuje* udržateľnú hospodársku súťaž, *podnecuje* k efektívnym investíciám a inováciám a *poskytuje* maximálny prospech pre koncových používateľov. [29]

95. Povinnosti *ex ante*, ktoré môžu ukladať NRO, medzi ktoré patria povinnosti cenovej povahy, ako sú tie vo veci samej, musia teda *sledovať* dosiahnutie cieľov uvedených v článku 8 rámcovej smernice.

96. Na druhej strane podľa mňa nemožno vyžadovať, aby NRO preukázal, že sa týmito povinnosťami skutočne dosahujú tieto ciele alebo aby vnútroštátny súd preskúmal zákonnosť takýchto povinností podľa skutočného vplyvu, ktorý majú na fungovanie vnútorného trhu. [30]

97. Ako zdôraznili najmä Ziggo a holandská vláda, uloženie takejto dôkaznej povinnosti NRO by nezohľadňovalo okolnosť, že prijatie regulačných povinností *ex ante* je založené na analýze budúceho vývoja trhu, ktorá považuje za referenčný bod na nápravu konštatovaných problémov hospodárskej súťaže správanie a/alebo náklady efektívneho operátora. Ide teda o opatrenia orientované do budúcnosti, v prípade ktorých už z hľadiska samotnej definície nemožno požadovať dôkaz o tom, že skutočne dosahujú ciele stanovené v článku 8 rámcovej smernice. Keby NRO mala byť povinná poskytnúť takýto dôkaz, zdieľal by som stanovisko Komisie, podľa ktorého by sa tým ovplyvnila efektívnosť ustanovení rámcovej smernice a prístupovej smernice. Takýto prípad by totiž viedol k tomu, že by sa od NRO vyžadovalo preukázanie dôkazu, ktorý nemožno alebo možno len neprimerane ťažko predložiť.

VI – Návrh

98. Vzhľadom na vyššie uvedené navrhujem Súdnemu dvoru, aby odpovedal na otázky, ktoré preložil College van Beroep voor het Bedrijfsleven (Odvolací súd pre správne spory v hospodárskej oblasti) takto:

1. Článok 4 ods. 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/21/ES zo 7. marca 2002 o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby, zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2009/140/ES z 25. novembra 2009, sa má vykladať v tom zmysle, že vnútroštátny súd, ktorý rieši spor týkajúci sa zákonnosti regulačnej povinnosti *ex ante*, ktorá má formu nákladovo orientovaného cenového stropu, stanoveného zo strany národného regulačného orgánu na veľkoobchodnom trhu prepojovacích služieb v pevných a mobilných telefónnych sieťach, v rámci ktorého nie je hospodárska súťaž, na základe odporúčania Komisie 2009/396/ES zo 7. mája 2009 o regulačnom zaobchádzaní s prepojovacími poplatkami v pevných a mobilných telefónnych sieťach v EÚ, presadzujúceho model výpočtu nákladov nazývaný

28 — Pozri v tomto zmysle rozsudok z 19. júna 2014, TDC (C-556/12, EU:C:2014:2009, bod 39) (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

29 — Pozri rozsudok z 19. júna 2014, TDC (C-556/12, EU:C:2014:2009, bod 40) (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

30 — V každom prípade pripomínam, že v kontexte výkladu pojmu „vplyv na obchod medzi členskými štátmi", stanoveného v článku 7 ods. 3 písm. b) rámcovej smernice Súdny dvor rozhodol, že opatrenie prijaté zo strany NRO patrí pod tento výraz, ak toto opatrenie môže mať priamy či nepriamy, súčasný či *potenciálny* vplyv na obchod: pozri v tomto zmysle rozsudky zo 16. apríla 2005 Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej a Telefonia Dialog (C-3/14, EU:C:2015:232, bod 59) a zo 14. januára 2016, Vodafone (C-395/14, EU:C:2016:9, bod 55) (kurzívou zvýraznil generálny advokát). V bode 56 tohto posledného uvedeného rozsudku Súdny dvor spresnil, že z posúdení a pripomienok, ktoré mu boli predložené, vyplýva, že poplatky za prepojovanie volaní v mobilnej sieti majú dosah na ceny, ktoré užívatelia z iných členských štátov musia zaplatiť, keď volajú zákazníkom dotknutého operátora v danom členskom štáte, pričom tieto náklady sa odrazia na cenách za hovory konečného užívateľa.

„Bottom-up long-run incremental costs striktná (BULRIC)“ ako primerané opatrenie cenovej regulácie na uvedenom trhu, sa môže odchýliť od takéhoto odporúčania prijatého v súlade s článkom 19 ods. 1 2002/21, v znení zmien a doplnení, ak tento vnútroštátny súd dospeje k záveru, že si to vyžadujú dôvody týkajúce sa skutkových okolností vo veci samej, najmä osobitnej charakteristiky trhu predmetného členského štátu.

2. V rámci súdneho preskúmania takej regulačnej povinnosti *ex ante*, týkajúcej sa nákladovo orientovanej ceny, akú uložil národný regulačný orgán vo veci samej, je vnútroštátny súd oprávnený skúmať proporcionalitu tejto povinnosti vzhľadom na politické ciele a regulačné zásady stanovené v článku 8 smernice 2002/21, v znení zmien a doplnení, a v článku 13 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/19/ES zo 7. marca 2002 o prístupe a prepojení elektronických komunikačných sietí a pridružen[ých] prostriedk[ov] (prístupová smernica), zmenenej a doplnenej smernicou 2009/140. Posúdenie proporcionality predmetnej regulačnej povinnosti *ex ante* môže zohľadňovať ciele podpory záujmov koncových užívateľov a spotrebiteľov na maloobchodných trhoch, ktoré sú otvorené hospodárskej súťaži a sú výstupnými trhmi nadväzujúcimi na veľkoobchodný trh prepojovacích služieb v pevných a mobilných telefónnych sieťach, na ktorý sa vzťahuje táto povinnosť.

3. V rámci posúdenia proporcionality takej regulačnej povinnosti *ex ante*, týkajúcej sa nákladovo orientovanej ceny, akú uložil národný regulačný orgán vo veci samej, nemožno vyžadovať od tohto orgánu, aby preukázal mieru, v akej má takáto regulačná povinnosť *ex ante* skutočný dosah na ciele stanovené v článku 8 smernice 2002/21, v znení zmien a doplnení, a/alebo skutočný vplyv na fungovanie vnútorného trhu.