STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA DÁMASA RUIZ-JARABA COLOMERA

přednesené dne 10. června 2008 [1]

I – Úvod

1. Komise Evropských společenství se v projednávané věci na základě článku 226 ES domáhá, aby Soudní dvůr určil, že Polská republika nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z čl. 4 odst. 1 a čl. 5 odst. 1 prvního pododstavce směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/19/ES ze dne 7. března 2002 o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení (dále jen „přístupová směrnice“ nebo „směrnice 2002/19/ES“) [2].

2. Nesprávné provedení pravidel Společenství, které Komise vytýká Polské republice, vyžaduje, aby byly prozkoumány omezené možnosti zásahu, které na liberalizovaných trzích, jako je trh s telekomunikacemi, přísluší orgánům veřejné moci.

3. Žalovaný stát zdaleka neprojevil neutrální postoj, když do svého práva provedl směrnici 2002/19/ES, a zasáhl, aby podpořil postupné otevírání a ze zákona uložil všem operátorům, aby zavedly přístup k síti, aniž by tuto povinnost podmínil předchozím zjištěním stavu hospodářské soutěže.

4. Rozbor problémů, které žaloba nastoluje, a nástin správné odpovědi představují do jisté míry komplexní úkol, protože polská právní úprava neklade překážky dohodám mezi podniky [3], ba naopak, vyžaduje, aby byl alespoň učiněn pokus o dohodu.

5. Pokud se navíc zamýšlený výsledek nedostaví, zmocňuje příslušný vnitrostátní orgán k přijetí náhradního závazného rozhodnutí,

1 — Původní jazyk: španělština.

2 — Úř. věst. L 108, s. 7; Zvl. vyd. 13/29 s. 323.

3 — Podle článku 3 směrnice 2002/19/ES mají státy zajistit, aby neexistovala omezení, která by bránila podnikům ve vzájemném sjednávání dohod týkajících se technických a obchodních ujednání ohledně přístupu a/nebo propojení v souladu s právem Společenství.

což zřejmě odpovídá požadavkům klasického liberalismu toho nejstaršího původu [4].

6. Je proto třeba se vyhnout jakýmkoli nejasnostem a pomocí nezbytné pojmové čistoty nalézt rozhodnutí, které propojená právní úprava Společenství ukrývá jako poklad [5].

II – Právní rámec

A – *Právo Společenství*

1. „Zásada loajální spolupráce“

7. Podle článku 10 ES „členské státy přijmou veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají z této smlouvy nebo jsou důsledkem činnosti orgánů Společenství“, jemuž tak usnadňují „plnění jeho poslání“. Rovněž se „zdrží […] jakýchkoli opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů“ Unie.

2. Směrnice 2002/19/ES

8. Tento předpis je součástí „nového předpisového rámce“ [6], přijatého dne 7. března 2002 a zveřejněného dne 24. dubna téhož roku [7].

9. Směrnice 2002/19/ES se pod vedením metronomu představovaného tak zvanou rámcovou směrnicí [8] zabývá harmonizací přístupu a vzájemného propojení za účelem zajištění slučitelnosti dodávek sítí a služeb se zásadami vnitřního trhu.

4 — Hospodářský slogan „laissez faire, laissez passer“, popularizovaný v ekonomických teoriích Adama Smithe, představoval jasné vyjádření myšlenek.

5 — Jak je tomu v tomto případě, zřejmost problému ne vždy vyvolává jednoduché řešení, jak to popisuje Quevedo y Villegas, F., v „El mundo por de dentro“, *Los Sueños*, vyd. Espasa Calpe, Madrid, 2002, ediční řada Biblioteca Austral, č. 20, s. 187, když alegorickou formou varuje před lidskou přetvářkou: „…Není filosofem ten, kdo ví, kde se poklad nachází, nýbrž ten, kdo pracuje a poklad vyzvedne. Ale ani ten to zcela není, nýbrž až ten, kdo si poklad přivlastní a dobře ho užívá.“

6 — Tímto výrazem ve stanovisku Deutsche Telecom ze dne 28. června 2007 předneseném ve věci, v níž byl vydán rozsudek dne 22. listopadu 2007 (C-262/06, Sb. rozh. s. I-10057), označuji čtyři směrnice Evropského parlamentu a Rady: již uvedenou směrnici 2002/19/ES; směrnici 2002/20/ES o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací; směrnici 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (dále jen „rámcová směrnice“ nebo „směrnice 2002/21/ES“); a směrnici 2002/22/ES o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací.

7 — Úř. věst. L 108, s. 7, 21, 33 a 51.

8 — Uvedená v poznámce pod čarou 6, kde je vysvětleno toto označení.

10. Právo Společenství se v odvětví telekomunikací vyvinulo ve dvou oblastech, které lze i přes jejich úzké spojení snadno odlišit podle jejich adresátů.

11. Vedle právní úpravy týkající se operátorů, v níž se mísí pravidla vzájemného propojení a pravidla hospodářské soutěže, existuje druhá, širší oblast, která upravuje práva uživatelů na základě zásady liberalizace odvětví a záruky univerzální služby a nabývá zvláštní důležitosti v kontextu základních svobod jednotlivců [9].

12. Je zřejmé, že tato věc nepochybně spadá do první z uvedených oblastí.

13. Článek 4 odst. 1 přístupové směrnice zní:

„Operátoři veřejných komunikačních sítí mají právo, a jsou-li požádáni jiným k tomu oprávněným podnikem, i povinnost sjednat vzájemné propojení za účelem poskytování veřejně přístupných služeb elektronických komunikací, aby bylo zajištěno poskytování a interoperabilita služeb v celém Společenství. Operátoři nabízejí přístup a propojení jiným podnikům za smluvních podmínek slučitelných s povinnostmi uloženými vnitrostátním regulačním orgánem podle článků 5, 6, 7 a 8.“

14. Její čl. 5 odst. 1 první pododstavec stanoví, že při uskutečňování cílů stanovených v článku 8 směrnice 2002/21/ES vnitrostátní regulační orgány podporují a v případě potřeby zajišťují v souladu s ustanoveními uvedené směrnice odpovídající přístup a propojení, jakož i interoperabilitu služeb, a plní své úkoly způsobem, který podporuje účinnost, trvalou hospodářskou soutěž a koncovým uživatelům přináší co nejvyšší výhody.

Aniž jsou dotčena opatření, která mohou být přijata vůči podnikům s významnou tržní

9 — Je třeba myslet například na ochranu osobních údajů nebo respektování soukromého života na internetu.

silou v souladu s článkem 8, musí mít vnitrostátní regulační orgány zejména pravomoc uložit:

a) v míře, která je nezbytná k zabezpečení spojení konec-konec, povinnosti podnikům, které kontrolují přístup ke koncovým uživatelům, v odůvodněných případech rovněž povinnost propojovat jejich sítě, kde tomu tak ještě není;

b) v míře, která je nezbytná k zabezpečení přístupnosti koncovým uživatelům ke službám digitálního rozhlasového a televizního vysílání stanovených příslušným členským státem, operátorům povinnosti poskytovat za spravedlivých, přiměřených a nediskriminačních podmínek přístup k dalším zařízením uvedeným v příloze I části II.

15. Přestože článek 18 přístupové směrnice stanovil jako poslední den pro přijetí a zveřejnění právních a správních předpisů pro dosažení souladu s touto směrnicí datum 24. července 2003, akt o podmínkách přistoupení Polské republiky [10] lhůtu pro provedení prodloužil do 30. dubna 2004.

B – *Polský zákon upravující telekomunikace*

16. Článek 26 polského telekomunikačního zákona [11] ukládá všem operátorům veřejných komunikačních sítí povinnost sjednat smlouvu o přístupu na žádost podniku nebo některého ze subjektů vyjmenovaných v čl. 4 odst. 1, 2, 4, 5, 7 a 8 k zajištění telekomunikačních služeb určených veřejnosti a k zabezpečení jejich interoperability.

17. Za účelem vyloučení nedbalostního jednání umožňuje čl. 27 odst. 1 předsedovi Urzad Komunikacji Electronicznej (Úřad pro elektronické komunikace, dále jen „UKE“) stanovit lhůtu pro postup sjednávání dohod, která nemůže přesáhnout 90 dní od uvedené žádosti o uzavření smlouvy o přístupu.

10 — Akt o podmínkách přistoupení České republiky, Estonské republiky, Kyperské republiky, Lotyšské republiky, Litevské republiky, Maďarské republiky, Republiky Malta, Polské republiky, Republiky Slovinsko a Slovenské republiky a o úpravách smluv, na nichž je založena Evropská unie (Úř. věst. 2003, L 236, s. 987).

11 — Zákon ze dne 16. července 2004 (Dz. U. 2004, č. 171, s. 1800).

18. Pokud jednání nejsou zahájena, přístup k telekomunikační síti je odmítnut nebo maximální stanovená lhůta uplyne, může kterýkoli účastník požádat předsedu UKE, aby rozhodl o sporných otázkách nebo stanovil podmínky spolupráce (čl. 27 odst. 2), přičemž ke své žádosti přiloží návrh smlouvy o přístupu a označí rozdílné postoje a sporná ustanovení (čl. 27 odst. 3).

19. Ve svém rozhodnutí musí předseda UKE zvážit zájem uživatelů, povinnosti uložené podnikům, podporu moderních telekomunikačních služeb, povahu sporných otázek, praktickou životnost návrhů a alternativních řešení a věnovat zvláštní pozornost technickým a hospodářským aspektům přístupu [12]; ; má také dohlédnout na zachování integrity a interoperability služeb, a dbát jak na vyloučení diskriminačních podmínek, tak na rozvoj hospodářské soutěže [13].

20. Dominantní postavení jednoho podniku v oblasti vzájemně propojených sítí, veřejný zájem, včetně ochrany životního prostředí, a kontinuita univerzální služby představují další podmínky nucené arbitráže [14], kterou provádí předseda UKE [15].

21. Ohledně změny přístupu, o kterém bylo takto rozhodnuto, stanoví čl. 28 odst. 5 telekomunikačního zákona, že pokud zúčastnění dospějí k dohodě, zaniká ze zákona správní rozhodnutí v otázkách pokrytých dohodou [16], ačkoli předsedovi UKE zůstává pravomoc jej změnit na návrh nebo bez návrhu, pokud to odůvodňuje ochrana spotřebitelů, účinná hospodářská soutěž nebo interoperabilita služeb [17].

22. Současně ze stejných důvodů článek 29 zmocňuje předsedu UKE bez návrhu opravit nikoli své vlastní rozhodnutí, ale znění

12 — Článek 28 odst. 1 body 1, 2, 3 a 4.
13 — Článek 28 odst. 1 bod 5.
14 — K tomuto označení Bellodi L., *Telecomunicazioni e concorrenza nel diritto comunitario*, vyd. Scientifica, Neapol, 1999, s. 209.
15 — Článek 28 odst. 1 body 6, 7 a 8.
16 — Článek 28 odst. 5.
17 — Článek 28 odst. 6.

smlouvy o přístupu, nebo přimět její strany, aby ji změnily [18].

23. Nadto článek 45 polského telekomunikačního zákona umožňuje předsedovi UKE, aby podniku, který kontroluje přístup konečných uživatelů, uložil nezbytné regulační povinnosti, které zaručí jejich komunikace s uživateli služeb jiného operátora, včetně povinnosti vzájemného propojení, v rozsahu, v jakém představují přiměřená a vhodná nápravná opatření vzniklého problému.

III – Postup před zahájením soudního řízení, návrhy účastníků řízení a řízení před Soudním dvorem

24. Dne 21. března 2005 Komise sdělila žalovanému členskému státu své pochybnosti ohledně slučitelnosti telekomunikačního zákona z roku 2004 se čl. 4 odst. 1 a čl. 5 odst. 1 prvním pododstavcem přístupové směrnice.

18 — Aniž by byl dotčen odkaz obsažený v článku 30 zákona na správní řízení stanovené pro změnu smluv o přístupu.

25. Ve své odpovědi ze dne 25. května 2005 polská vláda trvala na slučitelnosti uvedených ustanovení, hájila rozšíření povinnosti vést jednání za účelem snížení nákladů nezávislých operátorů na výstavbu nové infrastruktury a uznala, že ustanovení čl. 5 odst. 1 prvního pododstavce přístupové směrnice byla provedena nepřímo.

26. Komise s takovým vysvětlením nesouhlasila, a proto dne 4. července 2006 zaslala členskému státu odůvodněné stanovisko; dne 4. září 2006 Polsko napadlo uvedené stanovisko s tím, že i když přístupová směrnice nestanoví *výslovně* zákonné uložení povinnosti sjednat smlouvy o přístupu, uvedená povinnost napomáhá trvalé hospodářské soutěži a podporuje interoperabilitu ve prospěch spotřebitelů; vychází tedy z čl. 5 odst. 1 prvního pododstavce přístupové směrnice, který je programovou normou ukládající regulačním orgánům, aby zajistily přístup a vzájemné propojení sítí.

27. Dne 8. května 2007 Komise na základě čl. 226 ES odst. 2 podala tuto žalobu, přičemž žalující orgán a žalovaný stát během řízení potvrdily své návrhy.

28. Vzhledem k tomu, že ve stanovené lhůtě nebylo požadováno jednání, byla věc po všeobecné schůzi konané dne 6. května 2008 připravena k přednesení stanoviska.

IV – Analýza namítaných nesplnění povinnosti

A – *Úvod*

29. Od počátku liberalizace telekomunikací Komise neskrývala své znepokojení ohledně přístupu k základním zdrojům a neschvalovala případy zneužívání podniky, které výlučně disponovaly nezbytnými prostředky k činnosti, a odmítaly je poskytnout konkurentům.

30. Z volby liberálního postoje vyplývalo také otevření mechanismů přístupu k trhu, přičemž právo Společenství, aby neponechalo stranou zabezpečení pružného režimu přístupu, zahájilo přeměnu jeho tradičního pojetí.

31. Pouhé uplatnění svobody obchodu však neumožňovalo zajistit loajální hospodářskou soutěž; faktický monopol bývalého veřejného operátora a práva, kterých požíval po dlouhou dobu, spolu s hlubokou znalostí trhu a zvýhodněným postavením které měl, vyžadovaly podporu vzniku jiných podniků prostřednictvím zavedení doprovodných opatření v jejich prospěch.

32. Doktrína „essential facilities“ [19] se odráží ve sdělení Komise o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací (dále jen „přístupové sdělení“ [20]), které si klade za cíl podporovat připojení nových operátorů se stejnými právy k existujícím telekomunikačním infrastrukturám a sítím, jež jsou většinou ve vlastnictví bývalých monopolních poskytovatelů.

33. Za tím účelem se vyžaduje současné splnění těchto podmínek: zařízení je považováno za „základní“ v tom smyslu, že je

19 — Doherty, B., *Just what are essential facilities?*, CMLR, 2001, s. 397 až 436, a Richer, L., *Le droit à la paresse? Essential Facilities, version française,* vyd. Dalloz, 1999, č. 44, s. 523.

20 — Úř. věst. C 265, s. 2.

nevyhnutelné pro soutěž s tím, kdo je kontroluje, a nemůže být rozumnými prostředky reprodukováno; i pokud může být poskytnuto jiné společnosti, je jí v přístupu bráněno nebo jí jsou vnucována nepřiměřená omezení [21].

34. Soudní dvůr připustil v jiném kontextu než v odvětví telekomunikací, že pokud nese infrastruktura označení „základní", je její vlastník povinen uzavírat smlouvy o jejím použití s jinými podniky za předpokladu, že jejich činnost vyžaduje přístup k zařízení; tato myšlenka byla nicméně zmírněna řadou podmínek, které je třeba vykládat restriktivně a které mají za cíl vyloučit zneužívání dominantního postavení (článek 82 ES) [22].

35. Dohody představují výhodné nástroje pro dosažení hospodářské soutěže bez překážek, a proto si Komise vyhradila pravomoc rozhodovat o sporech s významem pro Společenství [23] a svěřila vnitrostátním soudům rozhodování sporů postrádajících takový rozměr.

36. Pátý bod odůvodnění směrnice 2002/19/ES vylučuje na otevřeném a konkurenčním trhu omezení bránící podnikům ve sjednávání dohod, zejména pokud tyto dohody mají přeshraniční rozměr, a v *zásadě* [24] vyžaduje vyjednávání v dobré víře na komerčním základě.

37. Každý státní zásah v tomto odvětví však směřuje k ochraně různých veřejných zájmů, jako je podpora vývoje, rozvoj sítí a územní, hospodářská a sociální soudržnost.

38. Není tudíž namístě omezovat bezdůvodně tržní hospodářství, protože takový zásah lze tolerovat jen v závislosti na cílech sledovaných právem Společenství a za předpokladu respektování zásady vhodnosti a zásady proporcionality.

21 — Značná část těchto omezení, vytvořených severoamerickou judikaturou, je viditelná v bodu 91 přístupového sdělení.

22 — Rozsudek ze dne 26. listopadu 1998, Oscar Bronner GMBH v. Mediat Zeitung (C-7/97, Recueil, s. I-7791), analyzoval předchozí judikaturu [rozsudky ze dne 6. března 1974, Commercial Solvents v. Komise (6/73 a 7/73, Recueil, s. 223); ze dne 3. října 1985, CBEM (311/84, Recueil, p. 3261); a ze dne 6. dubna 1995, RTE a ITP v. Komise (C-241/91P a C-242/91P, Recueil s. I-743)] a určil, že vlastník jediného systému domovní roznášky časopisů na vnitrostátní úrovni nezneužívá svého dominantního postavení, pokud odmítne distribuci jinému vydavateli, který má alternativní způsoby, jako je pošta nebo prodej v obchodech či na stáncích, aniž by nadto byly dány technické, regulační nebo hospodářské překážky, které by znemožňovaly nebo ztěžovaly konkurentům rozvíjení jejich vlastního dodavatelského systému.

23 — Bod 26 přístupového sdělení.

24 — Kurziva doplněna autorem stanoviska.

39. V devatenáctém bodě odůvodnění směrnice 2002/19/ES se tak uvádí, že „povinnost poskytnout přístup k infrastruktuře sítě lze odůvodnit jako prostředek k posilování hospodářské soutěže, ale vnitrostátní regulační orgány musí nalézt rovnováhu mezi právy vlastníka infrastruktury využívat svou infrastrukturu ve svůj vlastní prospěch a právy ostatních poskytovatelů služeb na přístup k zařízením nezbytným pro poskytování konkurenčních služeb. […]“.

40. V tomto kontextu Komise viní Polskou republiku z dvojího nesplnění povinnosti ve vztahu ke směrnici 2002/19/ES: jednak Komise kritizuje, že polský zákon upravuje pravomoci vnitrostátního regulačního orgánu tím, že stanoví povinné vyjednávání, a jednak Polsku vytýká nedostatek zmocnění pro dosahování určitých cílů.

B – *K prvnímu důvodu nesplnění povinnosti*

41. Komise napadá porušení při provedení čl. 4 odst. 1 směrnice 2002/19/ES, protože Polsko: 1) ukládá zákonem podnikům uzavírat smlouvy, což směrnice uvádí pouze jako zvláštní nápravné opatření neobvyklé situace, které váže výlučně vnitrostátní regulační orgán; 2) pomíjí okolnosti existující v daném odvětví a nerozlišuje mezi operátory podle jejich vlivu; 3) směšuje povinnost sjednat vzájemné propojení, stanovenou ve směrnici, s uzavřením smlouvy o přístupu.

42. V současném kontextu telekomunikací v Evropě jsou povinnosti *ex ante* odůvodněné jen za předpokladu, že to trh vyžaduje kvůli závažnému ohrožení volné hospodářské soutěže.

43. Přístupová směrnice přijímá výzvu a bez okolků ve třináctém bodě odůvodnění přiznává, že „[…] záměrem je postupně omezit *ex ante* zvláštní pravidla pro odvětví v závislosti na rozvoji hospodářské soutěže na trhu […]“, i když nevylučuje takovou možnost, jestliže si vznik úzkých profilů v důsledku vývoje nových technologií vyžádá regulaci *ex ante*, například v oblasti širokopásmových přístupových sítí.

44. Objasnění přináší sedmadvacátý bod odůvodnění rámcové směrnice, který uvádí, že

účinná hospodářská soutěž neexistuje na trzích, na nichž se nachází jeden nebo více podniků s významnou tržní silou, a kde pokud mechanismy vnitrostátního práva a práva Společenství „nepostačují k řešení daného problému“.

45. Postupem doby se vše vyvinulo do stavu, kdy rámcová směrnice prohlašuje, že bylo dosaženo úspěchu „ve vytváření podmínek pro účinnou hospodářskou soutěž v odvětví telekomunikací“ [25].

46. Provést právní úpravu Společenství [26] prostřednictvím uložení povinnosti uzavírat smlouvy se tedy zdá být kontradiktorní a znamená to popření základního předpokladu, že v tomto stadiu musí panovat volná hospodářská soutěž jako neoddiskutovatelná skutečnost.

47. Bylo by možno hledat případnou omluvu za předpokladu, že polský zákonodárce vycházel z neexistence skutečné svobody s ohledem na známky narušení trhu, ale takové pochybnosti ihned rozptýlí logika, protože v takovém případě by polský zákonodárce zavedl jinou právní úpravu, nikoli však tu, jež je obsažena v přístupové směrnici náležející do „nového předpisového rámce“.

48. Právo Společenství neopomíjí reakce na určité výjimečné patologie, které jsou způsobilé nakazit zdravou hospodářskou soutěž.

49. Ke zjištění závad a předepsání nápravy vhodné v jednotlivých případech jsou nezbytné specializované a nestranné subjekty jako například vnitrostátní regulační orgány, jak je za tím účelem označuje směrnice 2002/19/ES.

50. Na vnitrostátní úrovni přísluší podle čl. 12 odst. 1 vnitrostátnímu regulačnímu orgánu a nikoli zákonodárci, aby dohlédl na to, že

25 — První bod odůvodnění.

26 — Ačkoli se žaloba opírá o přístupovou směrnici, nelze skrýt, že nalézá inspiraci v rámcové směrnici.

operátoři vyhoví oprávněným žádostem o přístup k určitým síťovým prvkům a přiřazeným zařízením a o jejich využívání.

51. Nadto tento dohled se vztahuje pouze na případy, které dané ustanovení vyčerpávajícím způsobem popisuje, například při odmítnutí přístupu nebo při požadavku splnění podmínek s podobným účinkem, které by bránily vývoji trvalého konkurenčního prostředí pro koncové uživatele.

52. Mezi tato nápravná opatření patří „vyjednávání v dobré víře s podniky, které žádají o přístup“ [čl. 12 odst. 1 písm. b) směrnice 2002/19/ES] a předchozí průzkum jejich životaschopnosti a zhodnocení jejich souladu s cíli stanovenými v článku 8 rámcové směrnice (čl. 12 odst. 2 směrnice 2002/19/ES), jež má vnitrostátní regulační orgán provádět pomocí realistických technologických a hospodářských kritérií legitimní povahy [27].

53. Právo Společenství neusiluje o automatismus, který Polská republika zavádí prostřednictvím zákonodárné moci; naopak směřuje k tomu, aby nezávislé orgány po analýze trhu rozhodly, co je v jednotlivých situacích vhodné [28].

54. Postup polského státu tak ochromuje vlastní dynamiku odvětví, jež prochází neustálou proměnou díky trvalému pokroku, který zažívají elektronické komunikace.

55. S ohledem na to, že se hospodářská soutěž může v různých segmentech trhu a v jednotlivých členských státech rozvíjet odlišným tempem, nelze pominout možnost návratu zpět, a za tím účelem musejí být vnitrostátní regulační orgány schopny zmírnit regulační povinnosti, jestliže hospodářská soutěž přináší žádoucí výsledky (třináctý bod odůvodnění přístupové směrnice) [29].

27 — Článek 12 odst. 2 odkazuje na technickou a ekonomickou životaschopnost využití nebo instalace konkurenčních zařízení s ohledem na podmínky trhu, povahu a druh dotyčného propojení a přístupu, proveditelnost poskytování přístupu, počáteční investici majitele zařízení, potřebu dlouhodobé ochrany hospodářské soutěže stejně jako práva duševního vlastnictví a poskytování celoevropských služeb.

28 — Článek 16 odst. 3 rámcové směrnice dokonce požaduje, aby povinnosti uvedené v odstavci 2 (mezi ně na základě odkazu patří i povinnosti uvedené v článku 8 přístupové směrnice) nebyly ani ukládány, ani zachovávány, jestliže vnitrostátní orgán dospěje k závěru, že trh je účinně konkurenční.

29 — Byť tak činí v kontextu jiných povinností (uvedených v článku 9 až 13), článek 8 přístupové směrnice stanoví, aby vnitrostátní regulační orgány měly možnost je změnit nebo zrušit.

56. Polský zákon brání tomuto zpružnění, protože prostřednictvím uvedených omezení pevně stanoví stupeň regulace, jež brání nezávislému regulačnímu zmírnit státní zásah.

57. Přístupová směrnice uspořádává povinnosti všech operátorů při dodržování zásady transparence a zásady veřejnosti [30], ačkoli klade důraz povinnosti, které se vztahují na podniky s „významnou tržní silou [31]“, přičemž tento výraz, podle mého názoru, dokresluje přechod od monopolu k otevřené soutěži a je vhodnější než výraz „dominantní postavení“ v kontextu oproštěném od merkantilistického zabarvení.

58. Přestože je poskytování vzájemného propojení vymezeno obecně, existuje nesouměrnost ohledně podmínek jeho výkonu, neboť se liší podle síly podniku, přičemž u podniků s významnou tržní silou se nevyžaduje další analýza trhu [32], ale pouhé zdůvodnění vhodnosti takových podmínek [33].

59. Článek 8 přístupové směrnice ve skutečnosti výslovně odkazuje na pojem „operátor s výraznou tržní silou na určitém trhu“ a jiná ustanovení směrnice na něj odkazují.

60. Její článek 4 podřizuje nabídku přístupu a vzájemného propojení povinnostem, které stanoví vnitrostátní regulační orgán v souladu se článkem 8.

61. Rovněž článek 12, který stanoví povinnost vyjednávat v dobré víře, nachází své normativní vyjádření v uvedeném článku 8, neboť požadavky vnitrostátních regulačních orgánů mají být v souladu s tam uvedenými pokyny.

30 — Saracci, F., v *L'interconnexion, objet du droit communautaire des télécommunications: exemple de régulation (application comparée France-Italie)*, Atelier national de reproduction de thèses, 2004, s. 97, vyzdvihuje, že se telekomunikace dynamizují díky klasickým zásadám práva Společenství, jako je zásada rovnosti a zásada zákazu diskriminace, které Soudní dvůr označuje za základní práva [rozsudky ze dne 19. října 1977, Ruckdeschel (117/76 a 16/77, Recueil, s. 1753); a ze dne 15. června 1978, Defrenne (149/77, Recueil, s. 1365)].

31 — Čl. 14 odst. 2 rámcové směrnice přisuzuje takovou povahu podniku, který má buď samostatně, nebo ve spojení s jinými podniky postavení odpovídající dominantnímu postavení, tj. postavení takové ekonomické síly, která mu umožňuje chovat se ve zjevné míře nezávisle na soutěžitelích, zákaznících a v konečném důsledku i na spotřebitelích.

32 — Jež se obecně odvozuje ze článku 16 směrnice 2002/19/ES.

33 — Patnáctý bod odůvodnění směrnice 2002/19/ES.

62. Tato dualita režimů závislá na síle podniků se v polském zákoně neodráží.

63. Nadto ztotožnění „přístupu [34]“ a „propojení [35]“ v rámci čl. 4 odst. 1 směrnice 2002/19/ES nesporně podporuje tezi o nesplnění povinnosti [36].

64. Vzájemné propojení jde cestou vztahů mezi soukromými subjekty, blíží se institutu soukromého práva [37] a předpokládá interaktivní techniku mezi různě pojatými sítěmi.

65. Samotný pojem přístupu vyvolává širší právní dopady než jen pouhé spojení infrastruktur, protože s sebou nese umožnění přístupu k souhrnu zařízení nebo služeb, a v konečném důsledku zahrnuje „propojení“, které představuje zvláštní druh přístupu zřízeného mezi operátory veřejných sítí [čl. 2 písm. b) *in fine* směrnice 2002/19/ES].

66. Za této situace sporné ustanovení nedodržuje zásadu minimálního zásahu, která odráží zásadu proporcionality, jejíž obrysy byly jasně vymezeny v judikatuře Soudního dvora [38], a která se zakládá na vhodnosti, nezbytnosti a vztahu mezi náklady a výnosy.

67. Argument polské vlády o poklidném přijetí této právní úpravy ze strany telekomunikačních společností k tomu nic nedodává,

34 — Vymezeného v čl. 2 písm. a) směrnice 2002/19/ES.

35 — Článek 2 písm. b) směrnice 2002/19/ES upřesňuje jeho obsah.

36 — Je překvapivé, že samotný polský telekomunikační zákon v čl. 2 odst. 6 písm. a) popisuje spojení jako další prvek přístupu.

37 — Saracci, F., cit. dílo., s. 106, a Strubel, X., *Breves observations sur la nature juridique du contrat d'interconnexion de réseaux de télécomunications*, Lex Electronica, č. 4/1998, na www.lex-electronica.org.

38 — Mezi rannými rozsudky považuji za vhodné poukázat na rozsudky ze dne 17. prosince 1970, Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel (11/70, Recueil, s. 1125); ze dne 24. října 1973, Balkan Import Export v. Hauptzollamt Berlin Packhof (5/73, Recueil, s. 1091); ze dne 28. října 1975, Rutili (36/75, Recueil, s. 1219); ze dne 7. července 1976, Watson a Belmann (118/75, Recueil, s. 1185); ze dne 5. července 1977, Bela Mühle v. Grows Farm (114/76, Recueil, s. 1211); ze dne 20. února 1979, Buitoni (122/78, Recueil, s. 677); ze dne 21. července 1979, Atalanta (240/78, Recueil, s. 2137), a ze dne 13. prosince 1979, Hauer v. Land Rheinland-Pfalz (44/79, Recueil, s. 3727).

protože jednotlivci nemohou kontrolovat věrné dodržování práva Společenství, stejně jako pouhá správní praxe, která může být z povahy věci měněna podle libovůle správních orgánů a není odpovídajícím způsobem zveřejňována, nemůže být považována za správné provedení směrnice [39].

68. Liší se tedy mechanismy zavedené přístupovou směrnicí a mechanismy stanovené v polském telekomunikačním zákoně, který se odchyluje od svého vzoru tím, že zaměňuje výjimku za pravidlo, připodobňuje možnost vnitrostátního orgánu nařídit sjednání vzájemného propojení a zevšeobecnění povinnosti sjednat smlouvu o přístupu a navíc zachovává zásah, který regulační orgán nemůže zrušit ani změnit, což odůvodňuje přijetí prvního žalobního důvodu uváděného Komisí.

C – *Ke druhému důvodu nesplnění povinnosti*

69. Komise tvrdí, že čl. 5 odst. 1 přístupové směrnice ukládá, aby byl vnitrostátní regulační orgán zmocněn k zásahu v jednotlivých případech na podporu cílů stanovených v článku 8 rámcové směrnice prostřednictvím stanovení průhledných, přiměřených a nediskriminačních podmínek, což jsou výjimečné možnosti, které podle Komise polský zákon nenabízí.

70. Klíč je znovu třeba hledat ve směrnici 2002/21/ES, jejíž článek 8 je prvním článkem kapitoly III věnované „úkolům vnitrostátních regulačních orgánů“ [40].

71. Přestože souhlasím se žalovanou vládou, že článek 8 rámcové směrnice je nesmírně obecný, zvolená legislativní technika, konkrétně technika směrnic, vyžaduje občas vysoký stupeň abstrakce, aby poskytla členským státům dostatečně volný prostor, a tak zachovala svoji účinnost.

72. V každém případě uvedený čl. 8 odst. 2, 3 a 4 uvádějí cíle, jichž má být dosaženo, a to působnost v oblasti sítí elektronických komu-

39 — Rozsudky Soudního dvora ze dne 13. března 1997, Komise v. Francie (C-197/96, Recueil, s. I-1489); ze dne 9. března 2000, Komise v. Itálie (C-358/98, Recueil, s. I-1255), a ze dne 10. března 2005, Komise v. Spojené království (C-33/03, Sb. rozh. s. I-1865).

40 — Článek 5 směrnice 2002/19/ES odkazuje na cíle stanovené v článku 8 směrnice 2002/21/ES.

nikací, rozvoj vnitřního trhu a prosazování zájmů občanů Evropské unie.

73. Soudní dvůr v nedávném rozsudku ze dne 31. ledna 2008 [41] (bod 81) ze článku 8 rámcové směrnice vyvodil povinnost vnitrostátních regulačních úřadů přijímat veškerá přiměřená opatření, která směřují k podpoře účinné a neomezené hospodářské soutěže. Toto zjištění oslabuje tvrzení o pouhém programovém charakteru uvedeného ustanovení, na němž trvá Polsko.

74. V této situaci jednotné použití práva Společenství a zásada rovnosti znamenají, že smysl a dosah ustanovení mají též být jednotné, a to tím spíše, chybí-li výslovný odkaz na vnitrostátní právo [42].

75. Judikatura upřesnila, že provedení právních předpisů Společenství do vnitrostátního práva nevyžaduje nutně formální a doslovné převzetí evropského předpisu, ale stačí, že právní kontext zajišťuje jeho úplné uplatnění jasným a přesným způsobem [43].

76. Argument, podle kterého v členském státu nedochází k činnostem neslučitelným s ustanoveními Společenství, neodůvodňuje opomenutí vnitrostátního zákona [44].

77. K vyřešení tohoto problému je třeba zdůraznit, že čl. 5 odst. 1 přístupové směrnice svěřuje regulačním orgánům trvalý úkol [45] dohlížet nad trhem za účelem podpory a zajištění odpovídajícího přístupu, propojení a interoperability služeb.

78. V důsledku tohoto zmocnění, jehož neexistenci Komise napadá, nemá za cíl jen umožnit jednotlivé zásahy regulačních úřadů,

41 — Rozsudek Centro Europa 7 (C-380/05, Sb. rozh. s. I-349).

42 — Rozsudky Soudního dvora ze dne 18. února 1984, Ekro (327/82, Recueil, s. 107); ze dne 19. září 2000, Linster (C-287/98, Recueil, s. I-6917); a ze dne 18. října 2007, Österreichischer Rundfunk (C-195/06, Sb. rozh. s. I-8817).

43 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. dubna 1988, Komise v. Francie (252/85, Recueil, s. 2243).

44 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. března 1990, Komise v. Nizozemí (C-339/87, Recueil, s. I-851).

45 — V tomto ohledu souhlasím s tvrzeními polské vlády.

ale sleduje také kontrolní pravomoc, což žaloba opomíjí.

79. Článek 5 směrnice 2002/19/ES zavádí „zejména“ řadu povinností, jejichž dodržování mají regulační úřady požadovat k zabezpečení spojení konec-konec a přístupnosti digitálního rozhlasového a televizního vysílání koncovým uživatelům (odstavec 1 druhý pododstavec).

80. Nečiní tak však uzavřeným způsobem, ale s dostatečnou otevřeností, aby byly regulační úřady zodpovědné za jejich stanovení, za podmínek účinnosti, trvalé hospodářské soutěže, a co nejvyšších výhod pro spotřebitele.

81. Tato teze byla podpořena rozsudkem Soudního dvora ze dne 13. prosince 2001 [46], který zkoumal pravomoci uvedených orgánů ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 97/33/ES dne 30. června 1997 o propojení v odvětví telekomunikací s cílem zajistit univerzální službu a interoperabilitu uplatněním zásad otevřeného přístupu k síti [47].

82. Uvedené rozhodnutí [48] týkající se Španělského království, poskytlo Polské republice méně pomíjivou ochranu, než jaké se dostalo Frédériku Chopinovi spolu s George Sand v kartouze Ježíše Nazaretského ve Valldemosa [49], neboť na základě svého druhu pozitivní povinnosti [50] vnitrostátních orgánů vůči směrnici o propojení, jim přiznal široký vějíř pravomocí, takže vedle podpory dohod mezi soutěžiteli, také *ex ante* [51] určují přístup k místnímu okruhu uživatelů a propojení ve spojovacích ústřednách na místní a vyšší úrovni.

46 — Rozsudek Telefónica de España SA (C-79/00, Recueil, s. I-10075).

47 — Úř. věst. L 199, s. 32.

48 — V němž je následováno stanovisko generálního advokáta Jacobse přednesené dne 21. června 2001.

49 — Známá dvojice se spolu s dětmi spisovatelky usadila na Mallorce na podzim roku 1838 s nadějí, že prožijí mírnou zimu, jež by zmírnila tuberkulózu, kterou trpěl polský skladatel, ačkoli právě nepřízeň počasí, zvláště pak panující vlhkost, uspíšila jejich odjezd v únoru 1839. Ještě předtím však skladatel pokročil na kompozici svých 24 preludií opus 28 poté, co z Paříže po náročném celním řízení obdržel klavír Pleyel, který si objednal. George Sand zachytila své zážitky na ostrově v intimní a romantické atmosféře v *Un hiver à Majorque*, vyd. Cort, 2004.

50 — Způsobilé být vyjádřeny jako „vše, co směrnice nezakazuje, je dovoleno“.

51 — Vůči významné tržní síle.

83. Vůči tomuto vývoji, který ukazuje na nedostatečné vymezení pravomocí regulačních orgánů, postrádá argument Komise průkaznost [52] a obtížně se slučuje s údajnou nedostatečnou péčí při provádění článku 5 přístupové směrnice, protože články 26 až 30 polského telekomunikačního zákona v souladu s tím, co bylo vysvětleno, svěřují regulačnímu orgánu široké možnosti zásahu [53].

84. Navíc, ačkoli souhlasím se žalobkyní, že by nebylo namístě podmiňovat tyto pravomoci existencí předchozího sporu mezi operátory, nelze z přístupové směrnice dovodit ani zákaz v tomto smyslu, protože i když se články 26 až 30 polského zákona omezují na oblast správního řízení, neplatí to pro článek 45, který rozhodně nabádá předsedu UKE, aby uložil nezbytné regulační povinnosti za účelem naplnění cílů uvedených v čl. 1 odst. 2 a 3 telekomunikačního zákona, které odpovídají cílům stanoveným v článku 8 rámcové směrnice.

85. V důsledku toho nespatřuji nesplnění povinnosti, na který se odvolává Komise, protože cíle vyjádřené obecným způsobem v právu Společenství [54] jsou zohledněny v bloku ustanovení článků 26 až 30 a 45 sporného vnitrostátního zákona.

V – Náklady řízení

86. Podle čl. 69 odst. 2 a 3 jednacího řádu může Soudní dvůr při částečném vyhovění žalobě rozdělit náklady mezi účastníky řízení nebo rozhodnout, že každý z nich nese vlastní náklady.

87. Přijetí pouze jednoho ze dvou důvodů uplatněných Komisí vůči Polské republice vede k doporučení, aby na spravedlivém základě každý z účastníků nesl vlastní náklady řízení.

52 — V žalobě pro nesplnění povinnosti blízké této věci, rozsudek Soudního dvora ze dne 10. ledna 2008, Komise v. Finsko (C-387/06, Sb. rozh. s. I-1, zveřejněné shrnutí), odmítl argumentaci, podle které by vnitrostátní úprava omezovala pravomoci regulačního úřadu, neboť Komise tuto úpravu podrobně neprozkoumala ani neprokázala, že vnitrostátní orgán nemohl přijmout opatření potřebná pro dosažení cílů uvedených v článku 8 rámcové směrnice.

53 — Odhlédneme-li od přehnanosti, k níž se tyto články uchylují a která právě odůvodňuje přijetí prvního důvodu nesplnění povinnosti.

54 — Poukazuji na článek 5 směrnice 2002/19/ES ve spojení se článkem 8 směrnice 2002/21/ES.

VI – Závěry

88. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr rozhodl takto:

1) Polská republika tím, že uložila ze zákona všem telekomunikačním operátorům povinnost sjednat smlouvu o přístupu, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z čl. 4 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/19/ES ze dne 7. března 2002 o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení.

2) Žaloba se ve zbývající části zamítá.

3) Každá strana ponese vlastní náklady řízení.