NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
prednesené 10. júna 2008 [1]

I — Úvod

1. Komisia Európskych spoločenstiev v tomto konaní, ktoré sa začalo na základe článku 226 ES, navrhuje, aby Súdny dvor určil, že Poľská republika si nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článku 4 ods. 1 a článku 5 ods. 1 prvého pododseku smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/19/ES zo 7. marca 2002 o prístupe a prepojení elektronických komunikačných sietí a príslušných zariadení (prístupová smernica) (ďalej len „prístupová smernica“ alebo „smernica 2002/19“). [2]

2. Nesprávne prebratie právnych predpisov Spoločenstva, ktoré Komisia vyčíta Poľskej republike, si vyžaduje preskúmať obmedzené právomoci zásahu, ktoré na liberalizovaných trhoch, akými je telekomunikačný trh, prináležia orgánom verejnej moci.

3. Žalovaný štát nielenže nezaujal neutrálny postoj pri preberaní smernice 2002/19 do svojho vnútroštátneho práva, ale podporil proces otvorenia trhu tým, že všetkým operátorom uložil *ex lege* povinnosť zabezpečiť prístup k sieti bez toho, aby túto povinnosť podmienil predbežným preskúmaním hospodárskej súťaže.

4. Posúdenie problémov, ktoré sú uvedené v žalobe, a náčrt správnej odpovede predstavujú komplexnú úlohu, pretože poľská právna úprava nekladie prekážky dohodám medzi podnikmi [3], naopak vyžaduje, aby bol aspoň vykonaný pokus o dohodu.

5. Okrem toho, ak zamýšľaný výsledok nie je dosiahnutý, zákon dáva príslušnému vnútroštátnemu orgánu právomoc prijať záväzné náhradné rozhodnutie, čo zodpovedá črtám pravého klasického liberalizmu. [4]

1 — Jazyk prednesu: španielčina.

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

3 — Článok 3 smernice 2002/19 stanovuje členským štátom povinnosť dbať na to, aby neexistovali obmedzenia brániace podnikom pri dojednávaní vzájomných dohôd o technických a komerčných predpisoch týkajúcich sa prístupu a/alebo prepojenia v súlade s právnou úpravou Spoločenstva.

4 — Ekonomický slogan „laissez faire, laissez passer“, ktorý sa stal populárny vďaka ekonomickým teóriám Adama Smitha, predstavoval jasné vyjadrenie myšlienok.

6. Je preto potrebné vyhnúť sa akýmkoľvek nejasnostiam a po potrebnom spresnení pojmov nájsť riešenie, ktoré je ako poklad ukryté v právnej úprave Spoločenstva. [5]

II — Právny rámec

A — *Právo Spoločenstva*

1. Zásada lojálnej spolupráce

7. Podľa článku 10 ES „členské štáty prijmú všetky potrebné opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy, aby zabezpečili plnenie záväzkov vyplývajúcich z tejto zmluvy alebo z opatrení prijatých orgánmi Spoločenstva“, pričom mu „uľahčia dosiahnutie úloh“. Okrem toho „neprijmú žiadne opatrenia, ktoré by mohli ohroziť dosiahnutie cieľov“ Únie.

2. Smernica 2002/19

8. Tento predpis sa zaraďuje do „nového regulačného rámca“ [6] prijatého 7. marca 2002 a uverejneného 24. apríla 2002. [7]

9. Smernica 2002/19 sa pod taktovkou rámcovej smernice [8] zaoberá harmonizáciou prístupu a prepojenia na účely zabezpečenia zlučiteľnosti dodávok sietí a služieb so zásadami vnútorného trhu.

5 — Ako je to v tomto prípade, jasnosť problému nevedie vždy k jednoduchému riešeniu, pretože, ako uviedol QUEVEDO y VILLEGAS, F.: *„El mundo por de dentro“. Los sueños.* Ed. E. Calpe. Kolekcia Biblioteca Austral, č. 20, Madrid 2002, s. 187, kde alegoricky poukazuje na ľudské pokrytectvo: „… nie je filozof ten, kto vie, kde je poklad, ale ten, kto pracuje a nájde ho. Skutočným filozofom sa však stane ten, kto poklad má a správne ho používa“ [*voľný preklad*].

6 — Týmto výrazom odkazujem v návrhoch z 28. júna 2007, prednesených vo veci Deutsche Telekom, v ktorej bol vydaný rozsudok 22. novembra 2007, C-262/06, Zb. s. I-10057, na štyri smernice Európskeho parlamentu a Rady: už citovanú smernicu 2002/19/ES, smernicu 2002/20/ES o povolení na elektronické komunikačné sieťové systémy a služby, smernicu 2002/21/ES o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby (ďalej len „rámcová smernica“ alebo „smernica 2002/21“) a smernicu 2002/22/ES, ktorá sa týka univerzálnej služby a práv užívateľov týkajúcich sa elektronických komunikačných sietí a služieb.

7 — Ú. v. ES L 108, s. 7, 21, 33 a 51.

8 — Citovaná v poznámke pod čiarou 6, kde je tento názov vysvetlený.

10. Právo Spoločenstva sa v oblasti telekomunikácií vyvinulo v dvoch oblastiach, ktoré je možné, napriek tomu, že sú úzko prepojené, ľahko rozlíšiť podľa ich adresátov.

11. Popri právnej úprave týkajúcej sa operátorov, v ktorej sú spojené pravidlá týkajúce sa prepojenia a hospodárskej súťaže, existuje druhá oblasť, ktorá je menej presne vymedzená a ktorá upravuje práva užívateľov na základe zásady liberalizácie odvetvia a záruky univerzálnej služby, pričom nadobúda osobitnú dôležitosť, pretože sa týka základných slobôd jednotlivcov. [9]

12. Je zrejmé, že táto vec nepochybne spadá do prvej z uvedených oblastí.

13. V článku 4 ods. 1 prístupovej smernice sa stanovuje:

„Operátori verejných komunikačných sietí majú právo a, ak sú požiadaní inými podnikmi, ktoré sú k tomu oprávnené, aj povinnosť dohodnúť prepojenie medzi týmito podnikmi s cieľom poskytovania verejne dostupných komunikačných služieb, aby sa zabezpečilo poskytovanie a interoperabilita služieb v spoločenstve. Operátori ponúkajú prístup a prepojenie iným podnikom za podmienok zhodných so záväzkami uloženými národným regulačným orgánom podľa článkov 5, 6, 7 a 8.“

14. V článku 5 ods. 1 prvom pododseku sa stanovuje, že pri plnení cieľov stanovených v článku 8 smernice 2002/21/ES národné regulačné orgány, podporujú a prípadne zabezpečujú, v súlade s ustanoveniami tejto smernice, zodpovedajúci prístup, prepojenie, ako aj interoperabilitu služieb, pričom budú uplatňovať svoje právomoci spôsobom, ktorý podporuje efektívnosť, udržateľnú hospodársku súťaž a poskytuje maximálny prospech pre koncových používateľov.

Národné regulačné orgány majú najmä, a bez toho, aby boli dotknuté opatrenia, ktoré môžu byť vo vzťahu k podnikom s významným vplyvom na trhu podľa článku 8, možnosť uložiť:

9 — Treba myslieť napríklad na ochranu osobných údajov a ochranu súkromia na internete.

a) v rozsahu potrebnom na zabezpečenie prepojiteľnosti koncových subjektov, povinnosti podnikom, ktoré kontrolujú prístup ku koncovým používateľom, v odôvodnených prípadoch vrátane povinnosti prepojiť ich siete, ak ešte nie sú prepojené;

b) v rozsahu potrebnom na zabezpečenie prístupu koncových používateľov k službám digitálneho rádiového a televízneho vysielania, špecifikovaného členskými štátmi, povinnosti operátorom, zabezpečiť prístup k iným zariadeniam uvedeným v prílohe I, časti II za spravodlivých, primeraných a nediskriminačných podmienok.

15. Napriek tomu, že článok 18 prístupovej smernice stanovil dátum 24. júla 2003 ako posledný termín na to, aby členské štáty prijali a uverejnili zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia na dosiahnutie súladu s touto smernicou, akt o podmienkach pristúpenia Poľskej republiky [10] predĺžil uvedenú lehotu na prebratie smernice do 30. apríla 2004.

B — *Poľský zákon o telekomunikáciách*

16. Článok 26 poľského zákona o telekomunikáciách [11] ukladá všetkým operátorom verejných komunikačných sietí povinnosť uzavrieť zmluvu o prístupe na žiadosť podniku alebo subjektov uvedených v článku 4 ods. 1, 2, 4, 5, 7 a 8 na zabezpečenie telekomunikačných služieb pre verejnosť a na posilnenie ich interoperability.

17. S cieľom vyhnúť sa nedbanlivému prístupu umožňuje článok 27 ods. 1 predsedovi Urzad Komunikacji Electronicznej (úrad pre elektronické komunikácie, ďalej len „UKE“) stanoviť lehotu na uzavretie dohody, ktorá nemôže presiahnuť 90 dní od uvedenej žiadosti o uzavretie zmluvy o prístupe.

10 — Akt o podmienkach pristúpenia Českej republiky, Estónskej republiky, Cyperskej republiky, Lotyšskej republiky, Litovskej republiky, Maďarskej republiky, Maltskej republiky, Poľskej republiky, Slovinskej republiky a Slovenskej republiky a o úpravách zmlúv, na ktorých je založená Európska únia (Ú. v. EÚ L 236, 2003, s. 987).

11 — Zákon zo 16. júla 2004 (Dz. U. 2004, č. 171, s. 1 800).

18. Ak neboli rokovania začaté, ak sa odmietne vstup do telekomunikačnej siete, alebo ak uplynie maximálna stanovená lehota, ktorýkoľvek účastník môže požiadať predsedu UKE, aby rozhodol o zostávajúcich otázkach alebo aby určil podmienky spolupráce (článok 27 ods. 2), pričom k svojej žiadosti priloží návrh zmluvy spolu s postojmi jednotlivých strán a označením ustanovení, ktoré sú sporné (článok 27 ods. 3).

19. Predseda UKE musí pri rozhodovaní zohľadniť záujem užívateľov, povinnosti uložené podnikom, podporu moderných telekomunikačných služieb, povahu prejednávaných tém, praktickú uskutočniteľnosť návrhov a alternatívne riešenia s osobitným dôrazom na technické a ekonomické aspekty prístupu. [12] Zároveň musí dbať na zachovanie integrity a interoperability služieb a musí dohliadnuť na to, aby neexistovali diskriminačné podmienky, ako aj na rozvoj hospodárskej súťaže. [13]

20. Dominantné postavenie podniku v oblasti prepojených sietí, verejný záujem vrátane ochrany životného prostredia a zachovanie univerzálnej služby taktiež predstavujú podmienky nútenej arbitráže [14], ktorú vykonáva predseda UKE. [15]

21. Pokiaľ ide o zmeny prístupu, o ktorom bolo týmto spôsobom rozhodnuté, článok 28 ods. 5 telekomunikačného zákona spresňuje, že pokiaľ zúčastnené strany uzavrú zmluvu, tie ustanovenia správneho rozhodnutia, ktoré sú pokryté v uvedenej zmluve, zo zákona zanikajú [16], pričom však predseda UKE si zachováva právomoc uvedené rozhodnutie zmeniť na návrh jednej strany alebo z úradnej moci, pokiaľ to odôvodňuje ochrana spotrebiteľov, účinná hospodárska súťaž alebo interoperabilita služieb. [17]

22. Zároveň z rovnakých dôvodov článok 29 umožňuje predsedovi UKE opraviť z úradnej moci už nie svoje vlastné rozhodnutie, ale znenie zmluvy o prístupe, alebo mu umožňuje vyzvať zmluvné strany, aby predmetnú zmluvu zmenili. [18]

12 — Článok 28 ods. 1 body 1, 2, 3 a 4.
13 — Článok 28 ods. 1 bod 5.

14 — K tomuto výrazu pozri BELLODI, L.: *Telecomunicazioni e concorrenza nel diritto comunitario*. Ed. Scientifica, Napoli 1999, s. 209.
15 — Článok 28 ods. 1 body 6, 7 a 8.
16 — Článok 28 ods. 5.
17 — Článok 28 ods. 6.
18 — Bez toho, aby bol dotknutý odkaz uvedený v článku 30 zákona na opísané správne konanie pre zmenu zmlúv o prístupe.

23. Okrem toho článok 45 poľského zákona o telekomunikáciách umožňuje predsedovi UKE, aby podniku, ktorý kontroluje prístup konečných užívateľov, uložil nevyhnutné regulačné povinnosti, ktoré zaručia ich komunikáciu s užívateľmi služieb iného operátora vrátane povinnosti vzájomného prepojenia v rozsahu, v akom predstavujú primerané a vhodné opatrenia na nápravu vzniknutého problému.

25. Vo svojej odpovedi z 25. mája 2005 poľská vláda trvala na zlučiteľnosti uvedených ustanovení, obhajovala rozšírenie povinnosti uzavrieť zmluvu s cieľom znížiť náklady nezávislých operátorov na výstavbu novej infraštruktúry a uznala, že ustanovenie článku 5 ods. 1 prvého pododseku prístupovej smernice bolo prebraté nepriamo.

26. Komisiu tieto vysvetlenia nepresvedčili, a preto 4. júla 2006 zaslala členskému štátu odôvodnené stanovisko. Poľsko napadlo toto stanovisko 4. septembra 2006, pretože napriek tomu, že prístupová smernica nestanovuje *expressis verbis* zákonné uloženie povinnosti uzavrieť zmluvu o prístupe, táto povinnosť podporuje trvalú hospodársku súťaž a podporuje interoperabilitu v záujme spotrebiteľa. Táto povinnosť sa teda zakladá na článku 5 ods. 1 prvom pododseku prístupovej smernice, ktorá je programovou normou ukladajúcou regulačným úradom povinnosť dosiahnuť prístup a prepojenie siete.

III — Konanie pred podaním žaloby, postoj strán a konanie pred Súdnym dvorom

24. Dňa 21. marca 2005 Komisia oznámila žalovanému členskému štátu svoje pochybnosti o zlučiteľnosti zákona o telekomunikáciách z roku 2004 s článkom 4 ods. 1 a článkom 5 ods. 1 prvým pododsekom prístupovej smernice.

27. Dňa 8. mája 2007 Komisia podala túto žalobu na základe článku 226 druhého odseku ES, pričom počas súdneho konania tak žalujúca inštitúcia, ako aj žalovaný štát potvrdili svoj pôvodný postoj.

28. Po uplynutí lehoty na podanie žiadosti o uskutočnenie pojednávania bez toho, aby niekto o to požiadal, po všeobecnej schôdzi, ktorá sa konala 6. mája 2008, bola prejednávaná vec pripravená na vypracovanie návrhov.

IV — Analýza napadnutého nesplnenia si povinností

A — *Úvodné poznámky*

29. Od začiatku liberalizácie v oblasti telekomunikácií Komisia neskrývala svoje znepokojenie týkajúce sa prístupu k základnej infraštruktúre a odmietla prípady zneužívania postavenia podnikov, ktoré boli výhradnými vlastníkmi aktív potrebných na vykonávanie činnosti, pričom ich odmietali poskytnúť konkurentovi.

30. Prijatie liberálneho kréda so sebou taktiež prinieslo vytvorenie mechanizmov prístupu na trh. Aby flexibilný prístup na trh nezostal na druhom mieste, právo Spoločenstva začalo premenu tradičného ponímania prístupu.

31. Samotné uplatnenie slobody podnikania však neumožňovalo zabezpečiť lojálnu hospodársku súťaž. Faktický monopol bývalého verejného operátora a práva, ktoré požíval počas dlhého predchádzajúceho obdobia, spolu s podrobnou znalosťou trhu a privilegovaným postavením, ktoré zastával, si vyžadovali podporiť vznik iných podnikov prostredníctvom sprievodných opatrení v ich prospech.

32. Doktrína „essential facilities“ [19] sa odráža v oznámení Komisie o uplatňovaní pravidiel hospodárskej súťaže na prístupové dohody v telekomunikačnom sektore (ďalej len „prístupové oznámenie“) [20], ktorého cieľom je podporovať pripojenie nových operátorov s rovnakými právami k existujúcim infraštruktúram a telekomunikačným sieťam, ktoré sú väčšinou vo vlastníctve bývalých monopolov.

33. Na tieto účely sa vyžaduje kumulatívne splnenie týchto podmienok: zariadenie je považované za „podstatné“ v tom zmysle, že

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

20 — Ú. v. ES C 265, 1998, s. 2; Mim. vyd. 08/001, s. 255.

je nevyhnutné na konkurovanie tomu podniku, ktorý ho spravuje, a nemôže byť reprodukované rozumnými prostriedkami; a hoci by bolo možné poskytnúť prístup inej spoločnosti, bráni sa jej v prístupe k tomuto zariadeniu alebo sa jej kladú neprimerané obmedzenia. [21]

34. Súdny dvor v inom kontexte, ako sú telekomunikácie, pripustil, že ak je infraštruktúra označená za „podstatnú“, jej majiteľ je povinný dohodnúť sa s inými podnikmi na jej používaní, pokiaľ si ich činnosť vyžaduje prístup k tomuto zariadeniu. Táto myšlienka však bola zmiernená sériou podmienok, ktoré musia byť prísne posudzované a ktorých cieľom je vyhnúť sa zneužitiu dominantného postavenia (článok 82 ES). [22]

35. Dohody predstavujú privilegované nástroje na dosiahnutie nerušenej hospodárskej súťaže, a preto si Komisia vyhradila právomoc rozhodovať o sporoch s významom na úrovni Spoločenstva [23], pričom vnútroštátnym súdom zverila rozhodovanie sporov, ktoré nemajú takýto význam.

36. V odôvodnení č. 5 smernice 2002/19 sa uvádza, že na otvorenom a konkurenčnom trhu by nemali existovať obmedzenia brániace podnikom dohodnúť sa medzi sebou, hlavne pokiaľ majú tieto dohody cezhraničný charakter, a vyžaduje sa v ňom, aby rokovania *v zásade* [24] prebiehali na konkurenčnej báze a v dobrej viere.

37. Akýkoľvek zásah štátu do tohto sektora má za cieľ ochraňovať rôzne verejné záujmy, akými sú podpora rozvoja, zriaďovanie sietí a dokonca územná, hospodárska a sociálna súdržnosť.

38. Nie je teda možné bezdôvodne obmedzovať trhové hospodárstvo, pretože zásah do neho je možné vykonať len v súlade so zásadami vhodnosti a proporcionality a v závislosti od cieľov, ktoré sleduje právo Spoločenstva.

21 — Veľkú časť týchto obmedzení, vytvorených severoamerickou judikatúrou, je možné rozpoznať v bode 91 oznámenia o prístupe.

22 — Rozsudok z 26. novembra 1998, Oscar Bronner GMBH/Mediat Zeitung, C-7/97, Zb. s. I-7791, analyzoval predchádzajúcu judikatúru (rozsudky zo 6. marca 1974, Commercial Solvents/Komisia, 6/73 a 7/73, Zb. s. 223; z 3. októbra 1985, CBEM, 311/84, Zb. s. 3261; a zo 6. apríla 1995, RTE a ITP/Komisia, C-241/91 P a C-242/91 P, Zb. s. I-743) a stanovil, že majiteľ jediného systému distribúcie novín do domácností na celom vnútroštátnom území nezneužíva svoje dominantné postavenie, keď odmietne vykonávať distribúciu inému vydavateľovi, keďže existujú alternatívne spôsoby distribúcie, ako sú pošta alebo predaj v obchodoch alebo novinových stánkoch, pričom navyše neexistujú technické, normatívne alebo ekonomické prekážky, ktoré by konkurentom znemožňovali alebo sťažovali vytvorenie ich vlastného systému distribúcie.

23 — Bod 26 oznámenia o prístupe.

24 — Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

39. V odôvodnení č. 19 smernice 2002/19 sa uvádza, že „povinnosť zaručenia prístupu k infraštruktúre môže byť oprávnená ako prostriedok zvýšenia hospodárskej súťaže, ale národné regulačné orgány musia zosúladiť práva vlastníka infraštruktúry, aby sa jeho infraštruktúra využívala v jeho prospech a práva ostatných poskytovateľov služieb na prístup k prostriedkom, ktoré sú základné pre poskytovanie konkurenčných služieb…“.

40. V tomto kontexte sa Komisia nazdáva, že Poľská republika sa dopustila dvojakého nesplnenia povinností, pokiaľ ide o smernicu 2002/19: jednak napáda to, že jej zákon upravuje právomoci národného regulačného úradu tak, že stanovuje povinnosť uzavrieť dohodu, a jednak jej vytýka nedostatočné stanovenie právomocí na dosiahnutie určitých cieľov.

B — *O prvom dôvode nesplnenia povinnosti*

41. Komisia napáda nesplnenie povinností pri preberaní článku 4 ods. 1 smernice 2002/19, pretože Poľsko: 1. ukladá podnikom zákonnú povinnosť uzavrieť zmluvy, čo je v smernici uvedené ako osobitné opatrenie na nápravu neobvyklej situácie, ktorá sa týka výhradne národného regulačného úradu; 2. neberie do úvahy okolnosti, ktoré môžu nastať v danom odvetví, a nerozlišuje medzi operátormi podľa ich vplyvu; 3. si zamieňa povinnosť dohodnúť sa na prepojení, ktorá je cieľom smernice, s uzavretím zmluvy o prístupe.

42. V súčasnom kontexte telekomunikácií v Európe sú povinnosti *ex ante* odôvodnené iba vtedy, keď to vyžaduje trh v prípade vážneho ohrozenia voľnej hospodárskej súťaže.

43. Prístupová smernica prijíma výzvu na súboj a bez okolkov priznáva v odôvodnení č. 13, že „… cieľom je postupné *ex ante* zredukovanie budúcich pravidiel špecifických pre tento sektor s postupujúcim rozvojom hospodárskej súťaže… [cieľom je postupne s rozvojom hospodárskej súťaže obmedziť sektorové normy, ktoré majú povahu *ex ante* — *neoficiálny preklad*]“, hoci túto možnosť nevylučuje, ak pokrok v oblasti technologického rozvoja bude viesť k obmedzeniu hospodárskej súťaže, ktoré si vyžiada jej uplatnenie napríklad v oblasti širokopásmových prístupových sietí.

44. Odôvodnenie č. 27 rámcovej smernice vnáša svetlo do tejto oblasti objasňujúc, že neexistuje skutočná hospodárska súťaž na

trhoch, na ktorých pôsobí jeden alebo viacero podnikov s významným postavením, ak vnútroštátne legislatívne opatrenia a legislatívne opatrenia Spoločenstva „nie sú dostatočné na vyriešenie problému“.

45. V priebehu rokov sa okolnosti vyvinuli tak, že v rámcovej smernici bolo vyhlásené, že sa podarilo „vytvoriť podmienky potrebné pre účinnú hospodársku súťaž v telekomunikačnom sektore“. [25]

46. Prebratie právnej úpravy Spoločenstva [26] uložením povinnosti uzavrieť zmluvy sa teda zdá byť kontradiktórne a vedie to k popretiu základného predpokladu, že v tomto štádiu by mala panovať voľná hospodárska súťaž ako neodškriepiteľná skutočnosť.

47. Prípadné odôvodnenie by bolo možné hľadať v prípade, ak by poľský zákonodarca vychádzal z neexistencie skutočnej slobody pri indíciách o narušení trhu, ale takéto pochybnosti sa pri použití logiky ihneď rozptýlia, pretože v takomto prípade by došlo k zavedeniu inej právnej normy, ale nie k prebratiu prístupovej smernice, ktorá sa týka „nového regulačného rámca“.

48. Právo Spoločenstva nezabúda na reakcie na určité výnimočné patologické javy, ktoré môžu infikovať zdravú hospodársku súťaž.

49. Aby však bolo možné zistiť nedostatky a určiť správny postup v každom jednotlivom prípade, sú nevyhnutné špecializované a nezávislé orgány, akými sú národné regulačné úrady, ktoré smernica 2002/19 určila na riešenie takýchto prípadov.

50. Na vnútroštátnej úrovni neprináleží zákonodarcovi, ale národnému regulačnému úradu, aby podľa článku 12 ods. 1 dohliadol na to, aby operátori splnili primerané žiadosti o prístup a používanie špecifických prvkov siete a príslušných zariadení.

25 — Odôvodnenie č. 1.

26 — Napriek tomu, že žaloba sa týka prístupovej smernice, nie je možné nevšimnúť si, že sa zakladá na rámcovej smernici.

51. Okrem toho uvedený dohľad sa týka iba tých prípadov, ktoré sú demonštratívne uvedené v predmetnom ustanovení, ako napríklad odmietnutia prístupu alebo neprimeraných podmienok s podobným účinkom, ktoré by predstavovali prekážku vytvorenia udržateľného a konkurenčne orientovaného trhu na maloobchodnej úrovni.

52. Medzi týmito prostriedkami nápravy sa nachádza „konanie v dobrej viere s podnikmi žiadajúcimi o prístup“ [článok 12 ods. 1 písm. b) smernice 2002/19], spolu s predchádzajúcim prieskumom jeho vhodnosti a vyhodnotením jeho primeranosti z hľadiska cieľov stanovených v článku 8 rámcovej smernice (článok 12 ods. 2 smernice 2002/19), o ktorých dosiahnutie sa musí snažiť národný regulačný úrad prostredníctvom realistických kritérií technologickej a hospodárskej povahy, ako aj kritérií riadnej správy. [27]

53. Cieľom práva Spoločenstva nie je automatizmus, ktorý Poľská republika zaviedla pri výkone zákonodarnej moci; naopak, toto právo presadzuje, aby nezávislé orgány na základe analýzy trhu rozhodovali, čo je v jednotlivých situáciách vhodné. [28]

54. Postup poľského štátu tak spomaľuje vlastnú dynamiku odvetvia, ktoré sa neustále mení vďaka trvalému pokroku, ku ktorému dochádza v elektronických komunikáciách.

55. Vzhľadom na možnosť, že hospodárska súťaž sa bude vyvíjať nerovnomerným tempom v závislosti od segmentov trhov a členských štátov, netreba zabúdať na možnosť vrátenia sa do pôvodného stavu. Na tieto účely musia mať národné regulačné úrady možnosť zmierniť povinnosti stanovené v právnych predpisoch, ak hospodárska súťaž umožní dosiahnuť stanovené výsledky (odôvodnenie č. 13 prístupovej smernice). [29]

27 — Článok 12 ods. 2 prístupovej smernice odkazuje na technickú a hospodársku životaschopnosť používania alebo inštalovania konkurenčných zariadení podľa podmienok na trhu, povahy a typu daného prepojenia a prístupu, na uskutočniteľnosť poskytovania prístupu, počiatočné investície vlastníka zariadenia, potrebu dlhodobej ochrany hospodárskej súťaže, ako aj na príslušné práva týkajúce sa duševného vlastníctva a poskytovanie celoeurópskych služieb.

28 — Článok 16 ods. 3 rámcovej smernice dokonca vyžaduje, aby neboli uložené ani zachované povinnosti stanovené v odseku 2 (medzi ktorými sa prostredníctvom odkazu nachádzajú povinnosti uvedené v článku 8 prístupovej smernice), keď vnútroštátny orgán nadobudne presvedčenie, že na trhu existuje skutočná hospodársku súťaž.

29 — Napriek tomu, že článok 8 prístupovej smernice stanovuje iné povinnosti (tie, ktoré sú uvedené v článkoch 9 až 13), stanovuje, že národné regulačné úrady majú možnosť ich zmeniť alebo zrušiť.

56. Poľský zákon je v rozpore s uvedeným zmiernením povinností, pretože tým, že stanovuje takéto obmedzenia, dochádza k zmrazeniu stupňa regulácie, ktoré znemožňuje nezávislému regulačnému úradu uhasiť oheň spôsobený zásahom.

57. Prístupová smernica usporiadala povinnosti všetkých operátorov pri dodržiavaní zásady transparentnosti a zásady publicity [30], aj keď kladie dôraz na povinnosti, ktoré sa vzťahujú na podniky s „významným vplyvom na trhu“ [31], pričom podľa môjho názoru tento výraz popisuje prechod od monopolu k otvorenej hospodárskej súťaži a je vhodnejší ako výraz „dominantné postavenie“ v kontexte zbavenom merkantilistických čŕt.

58. Napriek tomu, že je poskytovanie prepojenia všeobecne definované, existuje nesúmernosť, čo sa týka podmienok jeho výkonu, pretože tie sa odlišujú podľa sily podniku, pričom v podnikoch s významným postavením na trhu sa nevyžaduje ďalšia analýza trhu [32], ale len zdôvodnenie vhodnosti takýchto podmienok. [33]

59. Článok 8 prístupovej smernice v skutočnosti výslovne odkazuje na pojem „operátor s významným trhovým podielom na konkrétnom trhu“, pričom naň odkazujú iné ustanovenia smernice.

60. Článok 4 uvedenej smernice podriaďuje ponuku prístupu a prepojenia povinnostiam, ktoré stanoví národný regulačný orgán podľa článku 8.

61. Článok 12, ktorý stanovuje opatrenie spočívajúce v povinnosti viesť rokovania v dobrej viere, nachádza svoje normatívne vyjadrenie v uvedenom článku 8, pretože požiadavky národných regulačných úradov musia byť v súlade s jeho usmerneniami.

30 — SARACCI, F.: *L´interconnexion, objet du droit communautaire des télécommunications:exemple de régulation (application comparée France-Italie).* Atelier national de reproduction de thèses, 2004, s. 97, zdôrazňuje, že telekomunikácie sa stávajú dynamickejšie vďaka klasickým zásadám práva Spoločenstva, akými sú rovnosť a zákaz diskriminácie, ktoré boli označené Súdnym dvorom za základné práva (rozsudky z 19. októbra 1977, Ruckdeschel a i., 117/76 a 16/77, Zb. s. 1753; a z 15. júna 1978, Defrenne, 149/77, Zb. s. 1365).

31 — Článok 14 ods. 2 rámcovej smernice tak nazýva podnik, ktorý sám alebo spoločne s inými podnikmi má postavenie zodpovedajúce dominantnému postaveniu, t. j. ekonomický vplyv, ktorý mu dovoľuje správať sa v značnom rozsahu nezávisle od konkurentov, zákazníkov a v konečnom dôsledku aj od koncových spotrebiteľov.

32 — Všeobecne stanovená v článku 16 smernice 2002/21.

33 — Odôvodnenie č. 15 smernice 2002/19.

62. Táto dualita režimov v závislosti od vplyvu podnikov sa nenachádza v poľskom zákone o telekomunikáciách.

63. Okrem toho stotožnenie „prístupu“ [34] a „prepojenia“ [35] podľa článku 4 ods. 1 smernice 2002/19 nepochybne podporuje tézu o nesplnení povinnosti. [36]

64. Prepojenie ide cestou vzťahov medzi súkromnými subjektmi, približuje sa inštitútu súkromného práva [37] a predpokladá techniku prepojenia medzi odlišne zostavenými sieťami.

65. Na druhej strane koncept prístupu má širší právny dosah než len samotné pripojenie infraštruktúr, pretože zahŕňa poskytnutie všetkých prostriedkov a služieb a v konečnom dôsledku zahŕňa „prepojenie“, ktoré predstavuje osobitný druh prístupu medzi operátormi verejných sietí [článok 2 písm. b) *in fine* smernice 2002/19].

66. Za týchto okolností sporná norma nie je v súlade s požiadavkami zásady minimálneho zásahu, ktorá je vyjadrením zásady proporcionality a ktorej hranice boli jasne definované v judikatúre Súdneho dvora [38] založenej na vhodnosti, potrebe a rovnici náklady — zisk.

67. Argument poľskej vlády o bezproblémovom prijatí jeho právnej úpravy telekomunikačnými podnikmi na danej situácii nič nemení, pretože súkromné osoby nemôžu kontrolovať riadne dodržiavanie práva Spoločenstva rovnako ako bežné správne postupy,

34 — Definovaný v článku 2 písm. a) smernice 2002/19.

35 — Článok 2 písm. b) smernice 2002/19 spresňuje jeho obsah.

36 — Prekvapuje, že samotný poľský zákon o telekomunikáciách opisuje pripojenie v článku 2 ods. 6 písm. a) ako ďalší prvok prístupu.

37 — SARACCI, F.: c. d., s. 106, a STRUBEL, X.: Breves observations sur la nature juridique du contrat d'interconnexion de réseaux de télécomunications. In: *Lex Electronica*, č. 4/1998, na stránke www.lex-electronica.org

38 — Medzi skoršími rozsudkami treba upozorniť na rozsudky zo 17. decembra 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Zb. s. 1125; z 24. októbra 1973, Balkan Import Export/Hauptzollamt Berlin Packhof, 5/73, Zb. s. 1091); z 28. októbra 1975, Rutili, 36/75, Zb. s. 1219; zo 7. júla 1976, Watson a Belmann, 118/75, Zb. s. 1185; z 5. júla 1977, Bela Mühle, 114/76, Zb. s. 1211; z 20. februára 1979, Buitoni, 122/78, Zb. s. 677; z 21. júna 1979, Atalanta, 240/78, Zb. s. 2137, a z 13. decembra 1979, Hauer, 44/79, Zb. s. 3727.

ktoré môžu byť z dôvodu svojej povahy zmenené podľa vôle správnych orgánov a ktoré nie sú v dostatočnej miere zverejnené, nezabezpečujú správne prebratie smernice. [39]

68. Mechanizmy stanovené v prístupovej smernici a mechanizmy vytvorené poľským zákonom o telekomunikáciách sú teda odlišné, pretože zákon o telekomunikáciách sa odchyľuje od svojej materskej normy tým, že výnimku premieňa na pravidlo, zamieňa si možnosť vnútroštátneho orgánu nariadiť povinnosť rokovať o prepojení so zovšeobecnením povinnosti uzavrieť zmluvu o prístupe a okrem toho zachováva zásah, ktorý regulačný orgán nemôže zrušiť ani zmeniť, čo odôvodňuje prijatie prvého žalobného dôvodu uvedeného Komisiou.

C — O druhom dôvode nesplnenia povinnosti

69. Komisia tvrdí, že článok 5 ods. 1 prístupovej smernice ukladá povinnosť umožniť národným regulačným úradom, aby mohli v konkrétnych prípadoch zasiahnuť v záujme zabezpečenia cieľov stanovených v článku 8 rámcovej smernice prostredníctvom stanovenia transparentných, primeraných a nediskriminačných podmienok. Komisia sa nazdáva, že poľský zákon o telekomunikáciách neobsahuje tieto výnimočné právomoci.

70. Kľúč je opäť potrebné hľadať v smernici 2002/21/ES, ktorej článok 8 je prvým článkom kapitoly III venovanej „úloh[ám] národných regulačných orgánov“. [40]

71. Napriek tomu, že súhlasím so žalovanou vládou, že článok 8 rámcovej smernice je neúmerne všeobecný, legislatívna technika, konkrétne tá, ktorá sa používa pri smerniciach, si občas vyžaduje vysoký stupeň abstrakcie s cieľom poskytnúť členským štátom dostatočne voľný priestor, a tak zachovať svoju účinnosť.

72. Uvedený článok 8 ods. 2, 3 a 4 stanovujú ciele, ktoré majú byť dosiahnuté, t. j. hospodárska súťaž v oblasti sietí elektronických komunikácií, rozvoj vnútorného trhu a podpora záujmov občanov Európskej únie.

39 — Rozsudky Súdneho dvora z 13. marca 1997, Komisia/Francúzsko, C-197/96, Zb. s. I-1489; z 9. marca 2000, Komisia/Taliansko, C-358/98, Zb. s. I-1255, a z 10. marca 2005, Komisia/Spojené kráľovstvo, C-33/03, Zb. s. I-1865.

40 — Článok 5 smernice 2002/19 odkazuje na ciele stanovené v článku 8 smernice 2002/21.

73. Súdny dvor v nedávnom rozsudku z 31. januára 2008 [41] (v bode 81) vyvodil z článku 8 rámcovej smernice povinnosť národných regulačných orgánov prijať všetky opatrenia, ktoré smerujú k podpore účinnej a nerušenej hospodárskej súťaži. Toto vyhlásenie je v rozpore s opakovanými tvrdeniami poľskej vlády, že ide o ustanovenie programového charakteru.

74. Za týchto okolností jednotné použitie práva Spoločenstva a zásada rovnosti si vyžadujú, aby zmysel a rozsah pôsobnosti ustanovenia boli taktiež jednotne uplatňované, o to viac, ak chýba výslovný odkaz na vnútroštátne právo. [42]

75. Judikatúra spresnila, že prispôsobenie vnútroštátneho právneho poriadku si nutne nevyžaduje formálne a doslovné prebratie normy, ale postačuje, aby právny kontext zabezpečil jej jasné a presné uplatnenie. [43]

76. Argument, podľa ktorého v členskom štáte nedochádza k činnostiam nezlučiteľným s ustanoveniami Spoločenstva, neodôvodňuje opomenutie vnútroštátneho zákona. [44]

77. Na vyriešenie tohto problému je potrebné zdôrazniť, že článok 5 ods. 1 prístupovej smernice ukladá regulačným úradom úlohu [45] trvale sledovať trh s cieľom podporiť a zabezpečiť primeraný prístup a prepojenie, ako aj účinnosť služieb.

78. Splnomocnenie, ktorého absenciu napáda Komisia, nemá za cieľ iba umožniť prípadné zásahy regulačných úradov, ale týka sa taktiež kontrolnej právomoci, na čo žaloba zabúda.

41 — Rozsudok Centro Europa 7, C-380/05, Zb. s. I-349.

42 — Rozsudky Súdneho dvora z 18. januára 1984, Ekro, 327/82, Zb. s. 107; z 19. septembra 2000, Linster, C-287/98, Zb. s. I-6917, a z 18. októbra 2007, Österreichischer Rundfunk, C-195/06, Zb. s. I-8817.

43 — Rozsudok Súdneho dvora z 27. apríla 1988, Komisia/Francúzsko, 252/85, Zb. s. 2243.

44 — Rozsudok Súdneho dvora z 15. marca 1990, Komisia/Holandsko, C-339/87, Zb. s. I-851.

45 — V tomto aspekte súhlasím s tvrdeniami poľskej vlády.

79. Článok 5 smernice 2002/19 stanovuje „najmä“ sériu povinností, ktorých splnenie si regulačné úrady majú mať možnosť vynútiť na účely zabezpečenia prepojiteľnosti koncových subjektov a prístupu konečných užívateľov k digitálnemu rádiovému a televíznemu vysielaniu (odsek 1 druhý pododsek).

80. Nerobí tak však uzavretým spôsobom, ale s dostatočnou otvorenosťou, aby boli regulačné úrady zodpovedné za ich ustanovenie za podmienok účinnosti, trvalej hospodárskej súťaže a čo najväčších výhod pre spotrebiteľov.

81. Táto téza bola podporená rozsudkom Súdneho dvora z 13. decembra 2001 [46], ktorý skúmal právomoci uvedených úradov v smernici Európskeho parlamentu a Rady 97/33/ES z 30. júna 1997 o prepojení v telekomunikáciách v súvislosti so zabezpečením univerzálnej služby a interoperability prostredníctvom uplatňovania princípov otvorenej siete [*neoficiálny preklad*]. [47]

82. Tento rozsudok [48], ktorý sa týkal Španielskeho kráľovstva, poskytol Poľskej republike lepšie útočisko, ako sa dostalo Frederikovi Chopinovi spolu s George Sand v kláštore Cartuja de Jesús Nazareno de Valldemosa [49], pretože na základe pozitívnej povinnosti [50] vnútroštátnych správnych orgánov voči smernici o prepojení priznal týmto orgánom široké právomoci, na základe ktorých môžu nielen podporovať dohody medzi konkurentmi, ale taktiež majú vytvoriť *ex ante* [51] prístup k užívateľskej sieti a prepojenie v spojovacích ústredniach na miestnej a vyššej úrovni.

46 — Rozsudok Telefónica de España SA, C-79/00, Zb. s. I-10075.

47 — Ú. v. ES L 199, s. 32.

48 — Tento rozsudok potvrdil návrhy generálneho advokáta Jacobsa, ktoré boli prednesené 21. júna 2001.

49 — Slávna dvojica sa spolu s deťmi spisovateľky usadila na Mallorke na jeseň roku 1838 s nádejou, že prežijú miernu zimu, ktorá zmierni tuberkulózu, ktorou trpel poľský skladateľ. Nepriazeň počasia a najmä vlhkosť však urýchlili ich odchod vo februári 1839. Ešte predtým však skladateľ pokročil v komponovaní svojich 24 prelúdií opus 28, po tom, ako mu po nekonečnom colnom konaní doručili z Paríža piano Pleyel, ktoré si objednal. George Sand zachytila svoje zážitky na ostrove v intímnej a romantickej atmosfére v diele *Un hiver à Majorque*, Ed. Cort, 2004.

50 — Je možné použiť výraz „všetko, čo nie je zakázané smernicou, je povolené“.

51 — Voči subjektu s významným postavením na trhu.

83. Voči tomuto vývoju, ktorý poukazuje na nedostatočné stanovenie právomocí regulačných úradov, nemá argument Komisie dôkaznú hodnotu [52] a nie je v súlade s tvrdením o údajnej nedbanlivosti pri preberaní článku 5 prístupovej smernice, pretože články 26 až 30 poľského zákona o telekomunikáciách v súlade s vyššie uvedenými vysvetleniami udeľujú regulačnému orgánu široké možnosti zásahu. [53]

84. Napriek tomu, že súhlasím so žalobkyňou, že nie je vhodné podmieňovať tieto právomoci existenciou predchádzajúceho sporu medzi operátormi, z prístupovej smernice nevyplýva zákaz v tomto zmysle, pretože aj keď sa články 26 až 30 poľského zákona obmedzujú na oblasť správneho konania, neplatí to pre článok 45, ktorý umožňuje predsedovi UKE uložiť zákonné povinnosti na dosiahnutie cieľov uvedených v článku 1 ods. 2 a 3 zákona o telekomunikáciách, ktoré zodpovedajú cieľom stanoveným v článku 8 rámcovej smernice.

85. Z vyššie uvedených dôvodov sa nenazdávam, že došlo k nesplneniu povinnosti, ktoré Komisia uvádza vo svojom druhom žalobnom dôvode, pretože ciele všeobecne stanovené v práve Spoločenstva [54] sú zohľadnené v ustanoveniach článkov 26 až 30 a 45 sporného vnútroštátneho zákona.

V — O trovách

86. Podľa článku 69 ods. 2 a 3 rokovacieho poriadku Súdny dvor môže rozdeliť náhradu trov konania medzi účastníkov konania alebo rozhodnúť tak, že každý z nich znáša vlastné trovy, ak účastníci konania mali úspech len v časti predmetu konania.

87. Na základe skutočnosti, že bol prijatý iba jeden z dvoch žalobných dôvodov uvedených Komisiou voči Poľskej republike, navrhujem, aby každý účastník konania znášal svoje vlastné trovy.

52 — V rozsudku Súdneho dvora z 10. januára 2008, Komisia/Fínsko (C-387/06), vydanom v konaní o nesplnení povinnosti, ktoré je vecne blízke prejednávanému prípadu, bolo zamietnuté tvrdenie, že vnútroštátny predpis obmedzuje právomoci regulačného úradu, pretože Komisia nevykonala podrobnú analýzu ani nepreukázala, že vnútroštátny úrad nemôže prijímať vhodné opatrenia na dosiahnutie cieľov stanovených v článku 8 rámcovej smernice.

53 — Odhliadnuc od prehnanosti týchto článkov, ktorá práve odôvodňuje prijatie prvého dôvodu nesplnenia povinnosti.

54 — Odkazujem na článok 5 smernice 2002/19 vo vzťahu k článku 8 smernice 2002/21.

VI — Návrh

88. Vzhľadom na uvedené úvahy navrhujem Súdnemu dvoru:

1 určiť, že Poľská republika si nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z: článku 4 ods. 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/19/ES zo 7. marca 2002 o prístupe a prepojení elektronických komunikačných sietí a príslušných zariadení, tým, že všetkým telekomunikačným operátorom ukladá *ex lege* povinnosť uzavrieť zmluvu o prístupe;

2. v zostávajúcej časti žalobu zamietnuť;

3. rozhodnúť, že každý účastník konania znáša vlastné trovy konania.