# NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
# M. POIARES MADURO
prednesené 23. apríla 2009 [1]

## I — Právny a skutkový rámec

1. Odvetvie telekomunikácií je upravené právnym rámcom Spoločenstva sledujúcim niekoľko cieľov, najmä zaručenie hospodárskej súťaže. Bol zriadený osobitný inštitucionálny režim poverujúci týmito cieľmi národné regulačné orgány (ďalej len „NRO“), ktorým boli zverené intervenčné právomoci uložiť povinnosti v prípade potreby operátorom telekomunikácií s významným vplyvom na trhu.

2. Tento spor sa v zásade týka miery voľnej úvahy ponechanej členským štátom pri preberaní právneho rámca Spoločenstva do vnútroštátneho práva: predovšetkým ich právomoci obmedziť uplatnenie tejto právnej úpravy v záležitostiach citlivých trhov, teda nových trhov; potom ich oprávnenia orientovať intervenciu NRO smerom k osobitným regulačným cieľom, ako je napríklad podpora investícií a inovácií.

3. V právnom rámci Spoločenstva uplatniteľnom na odvetvie telekomunikácií sa na vec vzťahujú tieto texty: rámcová smernica, [2] prístupová smernica [3] a smernica univerzálnej služby. [4]

4. Nemeckým zákonom, o ktorý v tejto veci ide, je zákon o telekomunikáciách (ďalej len „TKG“). [5] Hoci TKG v zásade preberá právny rámec Spoločenstva, rovnako je predmetom dvoch novelizácií týkajúcich sa nových trhov, ktoré sú v centre tohto sporu. [6]

1 — Jazyk prednesu: angličtina.

2 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2002/21/ES zo 7. marca 2002 o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby (rámcová smernica) (Ú. v. ES L 108, 2002, s. 33; Mim. vyd. 13/029, s. 349).

3 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2002/19/ES zo 7. marca 2002 o prístupe a prepojení elektronických komunikačných sietí a príslušných zariadení (prístupová smernica) (Ú. v. ES L 108, 2002, s. 7; Mim. vyd. 13/029, s. 323).

4 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2002/22/ES zo 7. marca 2002 o univerzálnej službe a právach užívateľov týkajúcich sa elektronických komunikačných sietí a služieb (smernica univerzálnej služby) (Ú. v. ES L 108, 2002, s. 1; Mim. vyd. 13/029, s. 367).

5 — Telekommunikationsgesetz z 22. júna 2004 (BGB1. I, s. 1190).

6 — Zákon novelizujúci ustanovenia vo veci telekomunikácií (Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften) z 18. februára 2007 (BGB1. I, s. 106).

5. Tieto novelizácie TKG poskytujú novým trhom výnimky z právnej úpravy okrem prípadu, ak je vnútroštátna právna úprava nevyhnutná pre hospodársku súťaž v dlhodobom horizonte. Tiež stanovujú, že pri posudzovaní potreby regulácie musí nemecký NRO [7] brať do úvahy cieľ podpory investícií do infraštruktúry a cieľ podpory inovácií.

6. Pri predstavení kontextu tohto sporu budem rozlišovať na jednej strane regulačné ciele ustanovení vzťahujúcich sa na právny rámec Spoločenstva (A) a na druhej strane procesné otázky: systém prehľadnosti, systém spolupráce medzi jednotlivými NRO navzájom a s Komisiou Európskych spoločenstiev, definíciu trhov a analýzu trhov (B). Potom podrobnejšie opíšem TKG (C). Napokon v krátkosti pripomeniem niektoré udalosti, ku ktorým došlo v priebehu fázy pred podaním žaloby (D).

A — *Ciele právneho rámca Spoločenstva*

7. Článok 7 ods. 1 rámcovej smernice uvádza, že pri vykonávaní úloh, ktoré sú im zverené právnym rámcom Spoločenstva, NRO „zohľadnia v čo najväčšej miere“ ciele stanovené v článku 8.

8. Článok 8 ods. 1 rámcovej smernice uvádza, že členské štáty „zabezpečia“, aby NRO uskutočnili všetky zodpovedajúce a primerané opatrenia zamerané na dosiahnutie týchto cieľov.

9. Článok 8 ods. 2 rámcovej smernice potom vymenúva prvý súbor cieľov spojených s ochranou hospodárskej súťaže:

„[NRO] podporujú súťaž pri poskytovaní elektronických komunikačných sietí, elektronických komunikačných služieb a pridružených zariadení a služieb okrem iného tým, že:

a) zabezpečia maximálny prospech užívateľov, vrátane zdravotne postihnutých užívateľov, z hľadiska výberu, ceny a kvality;

7 — „Bundesnetzagentur“.

b) zabezpečia, aby nenastala deformácia alebo obmedzenie súťaže v sektore elektronických komunikácií;

c) podporia efektívne investície do infraštruktúry a podporia inovácie; a

d) podporia efektívne využívanie a správu zdrojov rádiových frekvencií a čísiel.“

10. Ustanovenia článku 8 ods. 2 a 3 rámcovej smernice predvídajú dva ďalšie súbory cieľov smerujúce konkrétne k ďalšej podpore rozvoja vnútorného trhu a k ochrane záujmov občanov Európskej únie.

11. Článok 8 ods. 4 prístupovej smernice a článok 17 ods. 2 smernice univerzálnej služby odkazuje na ciele rámcovej smernice.

Tieto ciele odôvodňujú povinnosti upravené týmito ustanoveniami, ktoré môžu byť uložené podnikom s významným vplyvom na trhu. [8]

12. Článok 15 ods. 2 rámcovej smernice od Komisie požaduje, aby zverejnila pokyny na analýzu trhu a posúdenie významného vplyvu (ďalej len „pokyny“), [9] „ktoré musia byť v súlade s princípmi práva hospodárskej súťaže“.

13. Odôvodnenie č. 27 rámcovej smernice stanovuje, že pokyny sa majú vyjadriť k uplatňovaniu regulačných povinností na nové trhy:

„Pokyny sa budú venovať aj problematike novo vznikajúcich trhov, kde má vedúci subjekt na trhu *de facto* významný vplyv,

8 — Na pochopenie hospodárskych účinkov, ktoré môžu tieto povinnosti vyvolať u ich adresátov, nie je neužitočné niektoré z nich vymenovať: článok 8 ods. 4 prístupovej smernice odkazuje najmä na povinnosti zaručiť prístup k určitým sieťam a ich využívanie, kontrolu cien a účtovanie nákladov; článok 17 ods. 2 smernice univerzálnej služby upravuje povinnosti, ktoré môžu siahať až k opatreniam na limitovanie maloobchodných cien, opatreniam na kontrolu individuálnych taríf alebo opatreniam na orientáciu taríf smerom k nákladom alebo cenám na porovnateľných trhoch.

9 — Pokyny Komisie k analýze trhu a hodnoteniu vplyvu na trhu pri uplatňovaní právneho rámca Spoločenstva pre siete a služby elektronických komunikácií [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES C 165, 2002, s. 6).

nemali by sa však naň vzťahovať neprimerané povinnosti.“

14. Bod 32 pokynov čelí tejto otázke nových trhov prevzatím dvadsiateho siedmeho odôvodnenia rámcovej smernice a pridaním nasledovného odôvodnenia:

„Predčasné uloženie regulácie *ex ante* by totiž mohlo zmeniť tvoriace sa faktory hospodárskej súťaže na novom a vznikajúcom trhu. Treba zároveň zabrániť tomu, aby dominantné podniky neuzatvorili prístup na tieto vznikajúce trhy. Bez toho, aby bola spochybnená opodstatnenosť zásahu orgánov ochrany hospodárskej súťaže v konkrétnych prípadoch, NRO by mali dbať o to, aby bola každá forma *ex ante* včasného zásahu na vznikajúcom trhu úplne odôvodnená o to viac, že si ponechávajú možnosť zasiahnuť v neskoršej fáze, v kontexte pravidelného preskúmavania relevantných trhov.“ [*neoficiálny preklad*]

15. Článok 15 ods. 1 rámcovej smernice tiež požaduje od Komisie, aby prijala odporúčanie, ktoré identifikuje „v súlade s princípmi práva hospodárskej súťaže“ trhy, ktorých charakteristiky môžu byť také, že oprávňujú uloženie regulačných povinností stanovených v prístupovej smernici a v smernici univerzálnej služby (ďalej len „odporúčanie“). [10]

16. Odôvodnenie č. 15 odporúčania uvádza k otázke uplatňovania regulačných povinností na nové trhy, že:

„nové a vznikajúce trhy, na ktorých môžu mať podniky významný vplyv vďaka ‚výhodám priekopníka‘ by v zásade nemali byť podrobené regulácii *ex ante*.“ [*neoficiálny preklad*]

B — *Systém prehľadnosti, systém spolupráce, definícia trhov a analýza trhov*

17. Článok 6 rámcovej smernice zavádza systém prehľadnosti vo vzťahu k zúčastneným stranám. Vo všeobecnosti im NRO musia poskytnúť príležitosť vyjadriť sa k všetkým návrhom opatrení, musia zverejniť národné

10 — Odporúčanie Komisie z 11. februára 2003 o príslušných trhoch výrobkov a služieb v sektore elektronickej komunikácie umožňujúcich reguláciu *ex ante* v súlade so smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2002/21/ES zo 7. marca 2002 o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby [oznámené pod číslom K(2003) 497] [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. EÚ L 114, 2003, s. 45).

poradné postupy, ktoré NRO organizujú, a zverejniť ich výsledky.

18. Článok 7 ods. 2 rámcovej smernice zavádza systém spolupráce medzi jednotlivými NRO navzájom a s Komisiou s cieľom dbať na „jednotné uplatňovanie“ regulačného rámca.

19. Článok 7 ods. 3 a 5 rámcovej smernice spresňuje podobu tejto spolupráce. V prípade, ak NRO zamýšľa prijať opatrenie, ktoré konkrétne spadá do pôsobnosti článkov 15 alebo 16 tejto smernice a ktoré by malo vplyv na obchod medzi členskými štátmi, musí o ňom informovať ostatné NRO a Komisiu. Návrh opatrenia, ako aj jeho odôvodnenie musia byť sprístupnené ostatným NRO a Komisii na vyjadrenie. Príslušný NRO musí v čo najväčšej miere zohľadniť pripomienky vyjadrené ostatnými NRO, a ak prijíma návrh konečného opatrenia, musí o ňom informovať Komisiu.

20. Články 15 a 16 rámcovej smernice sa vzťahujú na definíciu trhu a analýzu trhu podrobenú spolupráci.

21. Článok 15 ods. 3 rámcovej smernice upravuje definíciu trhu zo strany NRO:

„[NRO] definujú relevantné trhy podľa národných okolností, najmä relevantné geografické trhy na svojom území podľa princípov práva hospodárskej súťaže, pričom zohľadnia v čo najväčšej miere odporúčanie a pokyny.“

22. Článok 16 ods. 1 a 2 rámcovej smernice uvádza, že po definovaní relevantných trhov ich NRO musia analyzovať, zohľadniac v čo najväčšej miere pokyny (prípadne v spolupráci s vnútroštátnymi orgánmi poverenými ochranou hospodárskej súťaže). Keď je NRO povinný vyjadriť sa k uloženiu povinnosti na základe prístupovej smernice alebo smernice univerzálnej služby, musí určiť, či je na trhu efektívna hospodárska súťaž.

23. Článok 16 ods. 3 a 4 rámcovej smernice pokrýva prípad, keď jeden NRO zistí, že na trhu je, alebo nie je efektívna hospodárska súťaž. V prípade kladnej odpovede NRO neuloží ani neponechá v platnosti žiadne povinnosti uvedené v odseku 2. V prípade zápornej odpovede NRO určí podniky s významným vplyvom na danom trhu a uloží im alebo zachová také povinnosti, alebo tieto povinnosti zmení.

24. Článok 7 ods. 4 rámcovej smernice zveruje Komisii právo veta k určitým opatreniam, ktoré by NRO mohol chcieť prijať. Tieto opatrenia musia buď definovať trh odlišne od trhov uvedených v odporúčaní, alebo určiť, resp. neurčiť, či podnik má významný vplyv na trhu najmä podľa článku 16 ods. 3 a 4; tieto opatrenia musia mať tiež vplyv na obchod medzi členskými štátmi. Komisia musí upovedomiť NRO o svojom názore, že návrh opatrenia by predstavoval prekážku jednotnému trhu alebo že má vážne pochybnosti o jeho súlade s právom Spoločenstva a najmä s cieľmi uvedenými v článku 8. V takom prípade je návrh opatrenia odložený, a ak to Komisia požaduje, NRO ho bude musieť vziať späť, ak ho nemožno zmeniť tak, ako sa požaduje.

25. Článok 7 ods. 6 zavádza naliehavý postup uplatniteľný na systém spolupráce opísaný vyššie v prípade mimoriadnych okolností.

C — *TKG*

26. § 2 TKG vymenúva ciele právnej úpravy, ktoré v zásade zahŕňajú ciele právnej úpravy uvedené v článku 8 rámcovej smernice.

27. § 9 ods. 1 a 2 TKG uvádza, že regulácia sa uplatňuje na trhy, na ktorých sú splnené podmienky uvedené v § 10 a pre ktoré analýza trhu v súlade s § 11 preukázala, že na nich neexistuje efektívna hospodárska súťaž. Podniky s významným vplyvom na týchto trhoch sú podrobené regulačným povinnostiam zo strany nemeckého NRO.

28. § 10 ods. 2 TKG určuje podmienky trhu vedúce k uplatneniu regulácie (vysoké bariéry vstupu na trh, dlhodobé štrukturálne prekážky hospodárskej súťaže a nedostatočnosť nástrojov práva hospodárskej súťaže). Nemecký NRO musí tieto trhy určiť pri zohľadnení odporúčania.

29. § 11 ods. 1 TKG sa vzťahuje na posúdenie existencie efektívnej hospodárskej súťaže (efektívna hospodárska súťaž neexistuje v prípade existencie jedného alebo viacerých podnikov s významným vplyvom na tomto trhu). Nemecký NRO musí pristúpiť k analýze trhu so zohľadnením pokynov.

30. § 12 TKG zavádza postup, ktorý v podstate zodpovedá systému prehľadnosti a systému spolupráce podľa článkov 6 a 7 rámcovej

smernice. § 10 ods. 3 a § 11 ods. 3 TKG stanovujú, že nemecký NRO musí predložiť Komisii výsledky definície trhov a skúmaní v rozsahu, v akom majú vplyv na obchod medzi členskými štátmi.

31. Ako som už uviedol, TKG bol predmetom dvoch novelizácií vzťahujúcich sa na nové trhy. Ukazuje sa, že pred prijatím týchto novelizácií dlhoročný nemecký operátor (Deutsche Telekom) uskutočnil kampaň smerujúcu k vyňatiu vysokorýchlostného internetového pripojenia (broadband), ktoré mal v úmysle vytvoriť, spod regulačného zásahu (konkrétne povinnosti poskytnúť prístup za regulované ceny).

32. Z vyjadrení účastníkov, rovnako ako z ich vyjadrení na pojednávaní možno vyvodiť, že v Nemecku sa diskutovalo o otázke „regulačnej prestávky" pri uplatňovaní regulácie na nové trhy. Táto diskusia zahŕňala hlasy, ktoré sa pozastavovali nad zlučiteľnosťou čistej a jednoduchej výnimky s právom Spoločenstva. Na základe vyjadrení účastníkov nie je možné uviesť, či jedna z týchto myšlienok v diskusii prevážila a mala rozhodujúci vplyv na novelizácie TKG.

33. § 3 ods. 12b bol prvou novelizáciou TKG; je ustanovením definujúcim nové trhy:

„‚Nový trh' je trhom služieb a tovarov, ktoré sa podstatným spôsobom líšia od dovtedy dostupných služieb a tovarov z hľadiska ich efektívnosti, rozsahu, dostupnosti pre veľké množstvo používateľov (možnosť masového trhu), ich ceny alebo kvality z hľadiska informovaného kupujúceho, ktorý jednoducho tieto výrobky len nenahrádza."

34. § 9a bol druhou novelizáciou TKG, zavádzajúc vo svojom prvom odseku pravidlo vyňatia nových trhov spod regulácie a výnimku z tohto pravidla vo svojom druhom odseku:

„1 S výhradou nasledujúceho odseku sa na nové trhy nevzťahuje regulácia v zmysle časti 2.

2 Ak možno na základe určitých skutočností usudzovať, že v prípade neexistencie regulácie by bol z dlhodobého hľadiska sťažený rozvoj trvalo udržateľného súťažného trhu v oblasti služieb alebo telekomunikačných

sietí, [nemecký NRO] môže, odchylne od odseku 1 vyššie, podrobiť nový trh regulácii v zmysle časti 2 v súlade s ustanoveniami § 9, 10, 11 a 12. Pre posúdenie potreby regulácie a pre uloženie opatrení musí [nemecký NRO] najmä zohľadniť cieľ podpory efektívnych investícií do infraštruktúry a podpory inovácií."

35. Tieto úpravy nadobudli účinnosť 18. februára 2007.

D — *Konanie pred podaním žaloby*

36. Komisia začala 20. decembra 2006 konanie o nesplnení povinnosti proti Spolkovej republike Nemecko po niekoľkých výmenách názorov s nemeckou vládou k návrhom novelizácií TKG, ale predtým, ako nadobudli účinnosť.

37. Výzvou z 26. februára 2007 Komisia Spolkovú republiku Nemecko oboznámila o skutočnosti, že sa zaoberá zlučiteľnosťou nových ustanovení TKG s právnym rámcom Spoločenstva. V ten istý deň zverejnila tlačovú správu oznamujúcu, že má „v úmysle predložiť vec čo najskôr Súdnemu dvoru Európskych spoločenstiev".

38. Keďže Komisia nebola spokojná s odpoveďami nemeckej vlády na výzvu a následne na odôvodnené stanovisko, začala v súlade s článkom 226 ES toto konanie.

**II — O prípustnosti**

39. Spolková republika Nemecko namieta neprípustnosť žaloby. Jej prvá výhrada je založená na skutočnosti, že Komisia sa rozhodla začať voči nej konanie o porušení povinnosti predtým, ako nadobudli nové ustanovenia TKG účinnosť.

40. Túto výhradu však treba zamietnuť. Spolková republika Nemecko dostala výzvu Komisie po tom, ako novelizácie TKG nadobudli účinnosť. V dôsledku toho v súlade s článkom 226 ES Spolková republika

Nemecko mohla predložiť svoje pripomienky k predbežne konštatovanému porušeniu. [11]

41. Po druhé Spolková republika Nemecko namieta porušenie svojho práva na obhajobu v tom, že úmyslom Komisie vyjadreným tlačovou správou zverejnenou v ten istý deň, ako bola zverejnená výzva, bolo čo najskôr predložiť vec Súdnemu dvoru.

42. Horlivosť Komisie je poľutovaniahodná, obzvlášť vzhľadom na jej povinnosť lojálnej spolupráce s členskými štátmi. [12] Nestačí však na to, aby sa dospelo k záveru, že následné pripomienky Spolkovej republiky Nemecko k výzve a k odôvodnenému stanovisku nevzala Komisia do úvahy. Žaloba je teda prípustná.

## III — Posúdenie

43. Novelizáciami TKG Spolková republika Nemecko obmedzila uplatnenie regulácie vtedy, keď ide o nové trhy. § 3 ods. 12b TKG definuje pojem „nový trh“. Potom sú pri uplatnení § 9a ods. 1 tieto trhy v zásade vyňaté spod regulácie. Podľa § 9a ods. 2 by mala byť právna úprava uplatniteľná iba vtedy, ak by to pri jej neexistencii z dlhodobého hľadiska bránilo hospodárskej súťaži; na posúdenie potreby regulácie musí nemecký NRO osobitne zohľadniť podnety na investície a inovácie, najmä keď ukladá povinnosti podnikom s významným vplyvom na trhu.

44. Podľa Komisie ustanoveniami § 3 ods. 12b a § 9a TKG Spolková republika Nemecko porušuje povinnosti, ktoré jej vyplývajú z viacerých ustanovení právneho rámca Spoločenstva, konkrétne z článkov 6, 7, článku 8 ods. 1, článku 15 ods. 3 a článku 16 rámcovej smernice, článku 8 ods. 4 prístupovej smernice a článku 17 ods. 2 smernice univerzálnej služby.

45. Tieto uvádzané porušenia nastoľujú dva druhy otázok, na jednej strane o hmotnoprávnych účinkoch obmedzenia regulácie a na druhej strane o jeho procesných dôsledkoch.

46. Otázky o hmotnoprávnych účinkoch sa týkajú miery voľnej úvahy Spolkovej republiky

11 — Pozri rozsudok z 15. februára 2001, Komisia/Francúzsko, C-230/99, Zb. s. I-1169, bod 32.

12 — Pozri návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Mischo vo veci, v ktorej bolo vydané uznesenie predsedu piatej komory z 9. septembra 2002, Komisia/Írsko, C-120/01, Zb. s. I-6739, bod 50.

Nemecko pri preberaní právneho rámca Spoločenstva:

— Môže Spolková republika Nemecko zaviesť pravidlo vyňatia nových trhov spod regulácie?

— Môže Spolková republika Nemecko obmedziť diskrečnú právomoc svojho NRO uprednostnením konkrétneho regulačného cieľa v záležitosti zásahu na nových trhoch?

47. Otázky procesnej povahy sa týkajú rozsahu, v akom novelizácie TKG zasahujú do aspektov konania predchádzajúceho prijatiu rozhodnutia nemeckým NRO zasiahnuť alebo nezasiahnuť, ako ho upravuje právny rámec Spoločenstva — systém prehľadnosti, systém spolupráce medzi jednotlivými NRO navzájom a s Komisiou, definícia trhov a analýza trhov.

48. Predsa však bude potrebné preskúmať tieto otázky procesnej povahy, iba ak bude predbežne odpoveď Súdneho dvora na otázky o hmotnoprávnych účinkoch taká, že Nemecko pri preberaní právneho rámca Spoločenstva konalo oprávnene v rámci svojej diskrečnej právomoci. V prípade zápornej odpovede na uvedenú otázku sa stanú dodatočné porušenia práva vzťahujúce sa na tieto otázky procesnej povahy bezpredmetnými.

49. Začnem teda svoju analýzu otázkami o hmotnoprávnych účinkoch.

A — *Uvádzané porušenie vzťahujúce sa na prijatie pravidla vyňatia nových trhov spod regulácie*

50. § 9a ods. 1 TKG zavádza pravidlo vyňatia nových trhov spod regulácie okrem prípadu splnenia podmienok uvedených v § 9a ods. 2. Podľa Komisie toto ustanovenie smeruje k uprednostneniu investícií nemeckého historického operátora do vysokorýchlostného internetového pripojenia (broadband), a to vylúčením akejkoľvek hrozby regulačného zásahu.

51. Súdny dvor už konštatoval, že zásah do súkromných zariadení má predovšetkým takú povahu, že oslabuje podnety na investovanie do súkromných zariadení. Práve preto je pri uplatnení článku 82 ES uloženie povinnosti umožniť prístup k zariadeniu (ako sankcie za

zneužívajúce odmietnutie dodávky) primerané iba pri splnení najprísnejších podmienok. [13] Rovnako z tohto dôvodu musí byť pri uplatňovaní právnej úpravy Spoločenstva v odvetví telekomunikácií uloženie povinnosti začať rokovania o zmluve o prístupe primerané a skutočne diktované dôvodom stavu hospodárskej súťaže. [14]

52. V dôsledku toho možno usúdiť, že oprávnenia zásahu povolené právnou úpravou sú takej povahy, že zoslabujú podnety na investície do infraštruktúry a inovácií. [15] Je teda normálne, že historický operátor sa na reguláciu nepozerá príliš priaznivo; a ak má Spolková republika Nemecko v úmysle podporovať investície do infraštruktúry telekomunikácií, konala by správne, keby tieto obavy zohľadnila. Predstavovalo by to politickú voľbu: obmedziť reguláciu a podporiť účinky spojené s významným vplyvom na trhu na účely podpory investícií do infraštruktúry.

53. Za normálnych okolností by Spolková republika Nemecko mohla takú politickú voľbu uskutočniť; ale nie vtedy, keď existuje právna úprava Spoločenstva v odvetví telekomunikácií. V danej záležitosti už voľbu podrobiť toto odvetvie regulácií vykonal zákonodarca Spoločenstva so všetkými oprávneniami zásahu, ktoré z toho vyplývajú. [16]

54. Odvetvie telekomunikácií nepochybne zahŕňa nové trhy definované § 3 ods. 12b TKG. V dôsledku toho Spolková republika Nemecko nemôže zmeniť rozhodnutie zákonodarcu Spoločenstva a na základe všeobecného pravidla nemôže vyňať tieto nové trhy spod regulácie.

55. Spolková republika Nemecko však tvrdí, že v skutočnosti je pravidlo, podľa ktorého by nové trhy nemali byť podrobené regulácii, už obsiahnuté v právnom rámci Spoločenstva.

56. Tak to nie je. Dvadsiate siedme odôvodnenie rámcovej smernice sa obmedzuje na odradenie od uloženia „neprimeran[ých]

13 — Konkrétne vylúčenie akejkoľvek hospodárskej súťaže, pozri rozsudok z 26. novembra 1998, Bronner, C-7/97, Zb. s. I-7791, bod 41, a k účinkom na podnety pozri návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Jacobs (bod 57).

14 — Pozri rozsudok z 13. novembra 2008, Komisia/Poľsko, C-227/07, Zb. s. I-8403, body 40 až 44, a návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Ruiz-Jarabo Colomer (body 38 a 39), ktoré dospievajú k názoru, že „trhové hospodárstvo nemôže byť predmetom neopodstatnených obmedzení".

15 — Najmä vo vzťahu k intervenčným oprávneniam podľa všeobecného režimu práva hospodárskej súťaže.

16 — To neznamená, že právna úprava je necitlivá k podnetom na investície a inovácie; v skutočnosti tieto otázky podmieňujú právny rámec Spoločenstva prostredníctvom článku 8 ods. 2 písm. c) smernice, ako to vysvetlím nižšie.

povinnost[í]“ novým trhom. [17] Tento aspekt rozvíja výlučne Komisia, a to najskôr v pokynoch a potom v odporúčaní. Je pravda, že odporúčanie uvádza, že nové trhy by nemali byť regulované; napriek tomu zastávam názor, že pokyny zohľadňujú faktory, o ktoré ide, lepšie a úplnejšie.

57. Pokyny uvádzajú, že podmienky vývoja nových trhov môžu byť uložením regulačných povinností ovplyvnené; zároveň však, že prístup na tieto trhy nemôže byť od začiatku blokovaný podnikmi s významným vplyvom na trhu. NRO majú teda pri zásahoch na týchto trhoch osobitnú povinnosť obozretnosti najmä vzhľadom na skutočnosť, že môžu odložiť zásah až do stabilizácie podmienok hospodárskej súťaže. Odôvodnenie a jeho odkaz na trhovú silu nadobudnutú vďaka „výhodám priekopníka“ treba chápať v tomto svetle.

58. Pokiaľ ide o vyňatie nových trhov spod regulácie, je jasné, že zákonodarca Spoločenstva nepredvídal prechod jednoduchých opatrných odporúčaní na záväzné pravidlo.

59. Z toho vyplýva, že Spolková republika Nemecko nemôže zaviesť pravidlo vyňatia nových trhov tak, ako to stanovuje § 9a ods. 1 TKG.

B — *Údajné porušenie vyvodzované z obmedzenia diskrečnej právomoci nemeckého NRO uprednostnením konkrétneho regulačného cieľa*

60. Spolková republika Nemecko však tvrdí, že nezaviedla všeobecnú výnimku z regulácie. Tvrdí, že § 9a TKG treba chápať vo svetle jeho odseku 2, ktorý stanovuje kritériá uplatňovania regulácie — prvý odsek iba vysvetľuje dôsledky splnenia týchto kritérií. V tomto ohľade Spolková republika Nemecko tvrdí, že iba usmerňuje zásah nemeckého NRO na nové trhy — alebo, podľa jej slov, pristupuje k jeho „predbežnému štruktúrovaniu“.

61. Podstatným prvkom tohto „predbežného štruktúrovania“ je skutočnosť, že § 9a ods. 2 TKG rozoznáva cieľ podpory investícií a inovácie. [18] Tento cieľ zodpovedá článku 8

17 — K výkladovej hodnote odôvodnení pozri moje návrhy prednesené 17. decembra 2008 vo veci C-250/07, Komisia/Grécko, bod 15.

18 — Ďalším kritériom uloženým § 9a ods. 2 TKG, ktorý vyvolal pozornosť Komisie, je prekážka rozvoja trvalo udržateľného súťažného trhu pri neexistencii regulácie. V § 10 ods. 2 toho istého zákona (štrukturálne prekážky dlhodobo efektívnej hospodárskej súťaže) sa však toto kritérium stáva povinným, reprodukujúc deviate odôvodnenie odporúčania, a zdá sa byť zlučiteľné so správnym a primeraným uplatňovaním právnej úpravy (pozri odkazy v poznámke pod čiarou 14).

ods. 2 písm. c) rámcovej smernice; napriek tomu ostatné ciele článku 8 tejto smernice zostávajú uplatniteľnými na základe § 2 TKG. Pre Spolkovú republiku Nemecko môže byť pomerná váha cieľov právneho rámca Spoločenstva odlišná a takto mohol jeho zákonodarca „inštruovať" nemecký NRO o spôsobe, ako pristupovať k tomuto vyvažovaniu, uprednostniac konkrétny cieľ. [19]

62. Spolková republika Nemecko tvrdí, že také inštrukcie sú v zhode s mierou voľnej úvahy pripustenej v záležitosti preberania právneho rámca Spoločenstva. [20] Otázkou teda je, ktorému orgánu právny rámec Spoločenstva zveruje vyváženie týchto rozličných cieľov: vnútroštátnemu zákonodarcovi pri prebratí právneho rámca Spoločenstva do vnútroštátneho práva, alebo NRO pri ich konkrétnych posudzovaniach?

63. Musím trvať na skutočnosti, že odpoveď na túto otázku nezávisí od konkrétneho sledovaného cieľa. Teória Spolkovej republiky Nemecko by mohla byť správna, a pokiaľ ide o nové trhy, bolo by treba venovať osobitnú pozornosť podnetom na investície a inovácie. Zveriť však túto právomoc posúdenia vnútroštátnemu zákonodarcovi nevyvoláva tie isté dôsledky, ako zveriť ju NRO. Právny rámec Spoločenstva zriadil NRO a poveril ich právomocami z jedného dôvodu: musia byť nezávislé od určitých záujmov a prijímať svoje rozhodnutia iba na základe kritérií stanovených týmto rámcom.

64. V dôsledku toho zastávam názor, že vyvažovanie cieľov regulačného rámca patrí NRO. Článok 8 rámcovej smernice splnomocňuje výslovne NRO, a nie vnútroštátnych zákonodarcov sledovaním týchto cieľov — a teda ich vyvažovaním.

65. Rámcová smernica zavádza inštitucionálny rámec, v ktorom sa právomoc vnútroštátneho zákonodarcu obmedzuje na dbanie o to, aby NRO prijímali opatrenia nevyhnutné na sledovanie týchto cieľov, ako to Súdny dvor potvrdil pri niekoľkých príležitostiach. [21] Dokonca aj nezávislosť členských štátov pri organizácii a vytváraní štruktúry ich NRO je podrobená sledovaniu týchto cieľov. [22]

19 — Spolková republika Nemecko na pojednávaní predniesla starostlivejšie formulované tvrdenie: § 9a ods. 2 TKG bol nevyhnutný na umožnenie výkonu súdnej kontroly diskrečnej právomoci nemeckého NRO. Napriek tomu je súdna kontrola obmedzená na jediný cieľ rovnocenná pokynom, ktoré uprednostňujú tento cieľ vo vzťahu k iným cieľom.

20 — Majú sa tu na mysli kogentné pokyny. Všimnime si, že § 10 ods. 2 a § 11 ods. 1 TKG už odkazujú na odporúčanie a na pokyny, umožňujúc uplatnenie odporúčaní zbavených kogentných účinkov na nové trhy.

21 — Pozri rozsudky z 31. januára 2008, Centro Europa 7, C-380/05, Zb. s. I-349, bod 81, ako aj z 13. novembra 2008, Komisia/Poľsko, už citovaný v poznámke pod čiarou 14, bod 63. Vo svojom rozsudku z 10. januára 2008, Komisia/Fínsko, C-387/06, bod, 23 Súdny dvor rozhodol, že na preukázanie toho, že sledovanie regulačných cieľov článku 8 rámcovej smernice bolo znemožnené, prináleží Komisii spresniť celok právomocí zverených NRO. Rovnako v rozsudku z 13. novembra 2008, Komisia/Poľsko (už citovaný v poznámke pod čiarou, bod 66), Súdny dvor konštatoval, že NRO disponujú „rozsiahlymi intervenčnými právomocami" na sledovanie cieľov článku 8 rámcovej smernice.

22 — Pozri rozsudok zo 6. marca 2008, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, C-82/07, Zb. s. I-1265, bod 24.

66. Rámcová smernica tiež predpokladá, že NRO, poverené vykonaním konkrétnych posúdení, sú v najlepšej situácii, aby rozhodovali o spôsobe, akým majú byť rozličné ciele vyvažované na účely ich maximalizácie. Inými slovami, rozhodnutie vnútroštátneho zákonodarcu smerujúce k uprednostneniu konkrétneho cieľa narúša spôsob, ktorým sa podľa zámerov zákonodarcu Spoločenstva majú viesť posudzovania na každom trhu: zo strany NRO, zohľadňujúc v každom konkrétnom prípade rozličné ciele. Skutočnosť, že právny rámec Spoločenstva nepredvída hierarchiu poradia cieľov, a diskrečná právomoc takto zverená NRO teda vyplývajú z vedomého úmyslu na strane zákonodarcu Spoločenstva.

67. V dôsledku toho Spolková republika Nemecko nemôže obmedziť diskrečné právomoci nemeckého NRO pri zasahovaní na nové trhy, vymedziac ich takými kritériami, ako sú uložené § 9a ods. 2 TKG, ktoré uprednostňujú konkrétny cieľ regulácie. [23]

68. Z toho vyplýva, že Spolková republika Nemecko si nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z ustanovení upravujúcich alebo odkazujúcich na ciele právneho rámca Spoločenstva, konkrétne z článku 7 ods. 1 a článku 8 rámcovej smernice, článku 8 ods. 4 prístupovej smernice a článku 17 ods. 2 smernice univerzálnej služby. [24]

*C — Údajné porušenia vzťahujúce sa na systém prehľadnosti, systém spolupráce, definíciu trhov a analýzu trhov*

69. Súbor ďalších ustanovení citovaných Komisiou sa týka aspektov konania predchádzajúceho prijatiu rozhodnutia zo strany nemeckého NRO zasiahnuť alebo nezasiahnuť, ako ho upravuje právny rámec Spoločenstva: systému prehľadnosti, systému spolupráce medzi jednotlivými NRO navzájom a s Komisiou, definície trhov a analýzy trhov.

70. Keďže už bolo preukázané, pokiaľ ide o intervenčné právomoci nemeckého NRO,

23 — Rozsudok z 13. novembra 2008, Komisia/Poľsko (už citovaný v poznámke pod čiarou 14, body 42 až 44), tento záver potvrdzuje. Súdny dvor v ňom rozhodol, že Poľská republika tým, že sa rozhodla uprednostniť prístup k infraštruktúre sietí bez zohľadnenia skutočných podmienok hospodárskej súťaže, neprebrala správne prístupovú smernicu, najmä povinnosť sledovať ciele článku 8 rámcovej smernice.

24 — Ustanovenia rovnocenné článku 8 ods. 1 rámcovej smernice sa tiež objavujú v prístupovej smernici a v smernici univerzálnej služby, konkrétne v článku 8 ods. 1 prístupovej smernice a v článku 17 ods. 1 smernice univerzálnej služby. Komisia však tento aspekt nepredložila Súdnemu dvoru na rozhodnutie.

že novelizácie TKG prekročili mieru voľnej úvahy Spolkovej republiky Nemecko pri preberaní právneho rámca Spoločenstva, stalo sa bezpredmetným určovať, či také novelizácie predstavujú zo strany Spolkovej republiky Nemecko porušenie povinností, ktoré jej vyplývajú, pokiaľ ide o vyššie uvedené procesné záležitosti.

## IV — Návrh

71. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor určil, že prijatím § 3 ods. 12b a § 9a novelizujúcich zákon o telekomunikáciách si Spolková republika Nemecko nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článku 7 ods. 1 a článku 8 rámcovej smernice, z článku 8 ods. 4 prístupovej smernice a z článku 17 ods. 2 smernice univerzálnej služby.