STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA PEDRA CRUZ VILLALÓNA
přednesené dne 22. června 2010[1]

I – Úvod

1. Grondwettelijk Hof (Ústavní soud) Belgie žádá Soudní dvůr, aby rozhodl, jakou působnost mají ustanovení směrnice 2002/22/ES o univerzální službě v odvětví telekomunikací[2], jež upravují náhradu za povinnosti univerzální služby. Konkrétněji má Soudní dvůr určit, zda uvedená směrnice, vykládaná společně se svojí rámcovou směrnicí 2002/21/ES[3], umožňuje, aby zákonodárce vystupoval jako vnitrostátní regulační orgán a prohlásil poskytování univerzální služby, které vede k deficitu, za „nespravedlivou zátěž", a to pouze na základě hodnocení nákladů před liberalizací trhu telekomunikací.

2. Ačkoli se usnesení předkládajícího soudu soustředí na belgické předpisy upravující náhradu za povinnosti univerzální služby jako celku, vnitrostátní řízení se soustředí hlavně na konkrétní službu: takzvané sociální sazby. Belgické normy upravující náhradu za poskytování univerzální služby ve skutečnosti také přilákaly pozornost Evropské komise a přiměly ji podat k Soudnímu dvoru žalobu pro nesplnění povinnosti státu, věc C-222/08, Komise v. Belgie, přičemž stanovisko v dané věci přednesu v tentýž den, jako stanovisko v projednávané věci.

3. V tomto řízení o předběžné otázce podala skupina telekomunikačních podniků ke Grondwettelijk Hof žalobu na neplatnost z důvodu neústavnosti proti zákonu, který upravuje náhradu za poskytování univerzální služby v oblasti telekomunikací. Žalobkyně tvrdí, že jsou diskriminovány ve vztahu k zavedenému operátorovi, společnosti Belgacom, v rozsahu, v jakém náhrada za uvedené služby zvýhodňuje uvedenou společnost v neprospěch ostatních společností.

1 — Původní jazyk: španělština.

2 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES ze dne 7. března 2002 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o univerzální službě) (Úř. věst. L 108, s. 51; Zvl. vyd. 13/29, s. 367).

3 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice) (Úř. věst. L 108, s. 33; Zvl. vyd. 13/29, s. 349).

4. V důsledku toho Grondwettelijk Hof žádá Soudní dvůr, aby rozhodl o tom, jakou povahu přiznává unijní právo vnitrostátním regulačním orgánům (dále jen „VRO“), ale také o formě náhrady za povinnosti univerzální služby s ohledem na směrnici 2002/22.

II – Použitelná právní úprava

A – *Právo Evropské unie*

5. Směrnice 2002/21, rámcový předpis sekundárního práva v oblasti telekomunikací, obsahuje řadu obecných ustanovení použitelných na VRO. Pro účely projednávaného sporu je třeba zdůraznit článek 3, který stanoví následující.

„1. Členské státy zajistí, aby každý z úkolů, který je uložen vnitrostátním regulačním orgánům v této směrnici a ve zvláštních směrnicích, byl plněn příslušným subjektem.

2. Členské státy zaručí nezávislost vnitrostátních regulačních orgánů tím, že zajistí, aby byly právně odlišeny a funkčně nezávislé na všech organizacích, které zajišťují sítě, zařízení nebo poskytují služby elektronických komunikací. Členské státy, které si ponechají ve svém vlastnictví podniky, které zajišťují sítě a/nebo [anebo] poskytují služby elektronických komunikací, a kontrolu nad nimi, zajistí účinné strukturální oddělení regulační funkce od činností spojených s vlastnictvím nebo kontrolou.

3. Členské státy zajistí, aby vnitrostátní regulační orgány vykonávaly své pravomoci nestranně a průhledně [transparentně].

4. Členské státy zveřejní úkoly, které mají plnit vnitrostátní regulační orgány, ve snadno přístupné formě, zejména pokud jsou úkoly uloženy několika subjektům. […] Jestliže je k řešení takových záležitostí zmocněno více orgánů, zajistí členské státy, aby příslušné úkoly každého orgánu byly zveřejněny ve snadno přístupné formě.

[…]

6. Členské státy oznámí Komisi všechny vnitrostátní regulační orgány, kterým byly svěřeny úkoly podle této směrnice a podle zvláštních směrnic, a jejich odpovídající povinnosti.“

6. Směrnice 2002/22 upřesňuje ustanovení rámcové směrnice a uplatňuje je na univerzální služby včetně telekomunikací.

7. Článek 3 směrnice 2002/22 ukládá členským státům zajistit, aby telekomunikační služby byly přístupné v požadované kvalitě, a aby byly zejména poskytovány za dostupné ceny, s ohledem na zvláštní vnitrostátní podmínky.

8. Podle směrnice 2002/22 základní služby zahrnují: a) připojení k veřejné telefonní síti v pevném místě za dostupnou cenu; b) dostatečný počet veřejných telefonních automatů, jakož i dostupnost čísel tísňového volání, zejména jednotného evropského čísla tísňového volání 112, bezplatně z libovolného telefonního přístroje; c) účastnické seznamy a informační služba o účastnických číslech; a d) určitá opatření ve prospěch sociálně zranitelnějších uživatelů, jako například uživatelé z venkovských či zeměpisně izolovaných oblastí, starší osoby, zdravotně postižené osoby a osoby s nízkými příjmy, za účelem zajištění přístupu za stejných podmínek.

9. Článek 8 směrnice 2002/22 se týká určení poskytovatelů univerzální služby:

„1. Členské státy mohou určit jeden nebo více podniků, aby zaručily poskytování univerzální služby podle článků 4, 5, 6 a 7 a popřípadě podle čl. 9 odst. 2 tak, aby mohlo být pokryto celé území členského státu. Členské státy mohou určit různé podniky nebo skupiny podniků k poskytování různých prvků univerzální služby a/nebo [anebo] k pokrytí různých částí území členského státu.

2. Pokud členské státy určí podniky na celém území státu nebo jeho části jako podniky mající povinnosti univerzální služby, učiní tak prostřednictvím účinného, objektivního, průhledného a nediskriminačního mechanismu určování, přičemž žádný podnik není předem zbaven možnosti být určen. Takové metody určování zajistí, aby univerzální služba byla poskytována rentabilním způsobem a mohla být využívána jako prostředek k určování čistých nákladů na povinnosti univerzální služby v souladu s článkem 12.“

10. Podle desátého bodu odůvodnění směrnice 2002/22 se dostupnou cenou rozumí „cena stanovená členskými státy na vnitrostátní úrovni s přihlédnutím ke zvláštním vnitrostátním podmínkám; tato cena může zahrnovat stanovení jednotných sazeb bez ohledu

na místo nebo stanovení zvláštních sazeb pro uspokojování potřeb uživatelů s nízkým příjmem. Cenová dostupnost pro jednotlivé spotřebitele souvisí s jejich schopností sledovat a ovlivňovat své výdaje."

11. Sociální sazby jsou obecně stanoveny v článku 9 směrnice 2002/22:

„1. Vnitrostátní regulační orgány sledují vývoj a úroveň sazeb na trzích pro koncové uživatele u služeb popsaných v článcích 4, 5, 6 a 7, které spadají do povinností univerzální služby a jsou poskytovány určenými podniky, zejména s ohledem na spotřebitelské ceny a příjmy v členských státech.

2. Členské státy mohou s přihlédnutím k vnitrostátním podmínkám požadovat od určených podniků, aby spotřebitelům nabízely možnosti volby sazeb nebo soubory sazeb odlišné od těch, které jsou nabízeny za běžných obchodních podmínek, zejména proto, aby nebylo osobám s nízkými příjmy nebo se zvláštními sociálními potřebami bráněno v přístupu k veřejně přístupným telefonním službám ani v jejich používání.

3. Kromě ustanovení, aby určené podniky nabízely zvláštní možnosti volby sazby nebo dodržovaly horní cenový rozsah nebo zeměpisné zprůměrování nebo jiné podobné systémy, mohou členské státy zajistit poskytování podpory spotřebitelům, kteří byli vyhodnoceni jako spotřebitelé s nízkými příjmy nebo zvláštními sociálními potřebami.

[…]".

12. Za účelem zajištění účinnosti univerzální služby zavádí článek 13 směrnice 2002/22 metodu financování povinností univerzální služby takto:

„1. Pokud vnitrostátní regulační orgány na základě výpočtu čistých nákladů podle článku 12 zjistí, že podnik je zatížen nespravedlivou zátěží, rozhodnou členské státy na základě žádosti určeného podniku:

a) o zavedení mechanismu náhrady zjištěných čistých nákladů takovému podniku z veřejných prostředků za průhledných podmínek, a/nebo [anebo]

b) o rozdělení čistých nákladů na povinnosti univerzální služby mezi podniky zajišťující sítě a poskytující služby elektronických komunikací.

2. Pokud jsou čisté náklady rozdělovány podle odst. 1 písm. b), zavedou členské státy mechanismus rozdělování spravovaný vnitrostátním regulačním orgánem nebo subjektem nezávislým na příjemcích, který je pod dohledem vnitrostátního regulačního orgánu. Financovány mohou být pouze čisté náklady zjištěné podle článku 12, které se vztahují k povinnostem stanoveným v článcích 3 až 10.

3. Mechanismus rozdělování respektuje zásady průhlednosti, minimálního narušení trhu, nediskriminace a proporcionality v souladu se zásadami uvedenými v příloze IV části B. Členské státy se mohou rozhodnout, že nebudou vyžadovat příspěvky od podniků, jejichž obrat na vnitrostátním trhu nedosahuje stanoveného limitu.

4. Případné poplatky související s rozdělováním nákladů na povinnosti univerzální služby musí být rozčleněny a určovány pro každý podnik samostatně. Podnikům, které neposkytují služby na území členského státu, který vytvořil mechanismus rozdělování, nemohou být takové poplatky ukládány ani od nich nesmějí být vybírány."

13. Náhradě předchází hodnocení nákladů univerzální služby, přičemž způsob jejich výpočtu je stanoven v článku 12 směrnice 2002/22:

„1. Pokud se vnitrostátní regulační orgány domnívají, že poskytování univerzální služby podle článků 3 až 10 může představovat pro podniky určené k poskytování univerzální služby nespravedlivou zátěž, vypočítají čisté náklady na její poskytování.

Za tímto účelem vnitrostátní regulační orgány:

a) v souladu s přílohou IV částí A vypočítají čisté náklady na povinnost poskytování univerzální služby, přičemž zohlední jakoukoli tržní výhodu, která vyplyne pro podnik určený k poskytování univerzální služby, nebo

b) použijí čisté náklady na poskytování univerzální služby, které byly zjištěny v rámci mechanismu určování podle čl. 8 odst. 2.

2. Audit nebo ověření účetnictví a/nebo jiných informací sloužících jako základ pro výpočet čistých nákladů na povinnosti univerzální služby podle odst. 1 písm. a), provádí vnitrostátní regulační orgán nebo subjekt nezávislý na zúčastněných stranách a schvaluje

vnitrostátní regulační orgán. Výsledky výpočtu nákladů a závěry auditu musí být veřejně přístupné."

14. Uvedená část A přílohy IV stanovila následující:

„[…]

Při provádění výpočtu se mají čisté náklady na povinnosti univerzální služby vypočítat jako rozdíl mezi čistými náklady určeného podniku na provoz při dodržování povinností univerzální služby a na provoz bez povinnosti univerzální služby. Tato zásada se uplatní bez ohledu na to, zda je síť konkrétního členského státu plně rozvinuta, nebo se zatím teprve rozvíjí a rozšiřuje. Důkladnou pozornost je třeba věnovat přesnému vyčíslení nákladů, kterým by se určený podnik vyhnul, kdyby neměl povinnosti univerzální služby. Výpočet čistých nákladů by měl zohlednit výhody, včetně nehmotných výhod, které má operátor univerzální služby.

Výpočet má vycházet z nákladů připadajících na:

i) prvky vymezených služeb, které lze poskytovat pouze se ztrátou nebo za nákladových podmínek, které nejsou běžnými obchodními podmínkami.

   Tato kategorie může zahrnovat prvky služeb, jako je přístup k tísňovým telefonním službám, poskytování některých veřejných telefonních automatů, poskytování některých služeb nebo zařízení pro zdravotně postižené osoby, atd.;

ii) určité koncové uživatele nebo skupiny koncových uživatelů, kterým lze při zohlednění nákladů na zajišťování zmíněné sítě a poskytování zmíněné služby, získaných výnosů a zeměpisného zprůměrování cen uloženého členským státem poskytovat službu pouze se ztrátou nebo za nákladových podmínek, které nejsou běžnými obchodními podmínkami.

   Tato kategorie zahrnuje koncové uživatele nebo skupiny koncových uživatelů, kterým by nebyla poskytnuta služba komerčním operátorem, který neměl povinnost poskytovat univerzální službu.

   Výpočet čistých nákladů určitých aspektů povinností univerzální služby se provádí odděleně tak, aby se zabránilo dvojímu zaúčtování jakýchkoli přímých nebo nepřímých výhod a nákladů. Celkové čisté náklady na povinnosti univerzální služby podniku se vypočítávají jako souhrn čistých nákladů vzniklých z jednotlivých součástí povinností univerzální služby při zohlednění veškerých nehmotných výhod. Vnitrostátní regulační orgán je odpovědný za ověření čistých nákladů."

B – *Belgické právo*

15. Zákon ze dne 13. června 2005 o elektronických telekomunikacích ve znění zákona ze dne 25. dubna 2007 (dále jen „zákon z roku 2005 v platném znění“), stanoví režim financování univerzální služby a rozlišuje mezi sociálními sazbami a ostatními povinnostmi univerzální služby.

16. Článek 74 zákona z roku 2005 v platném znění (ve znění článku 173 zákona ze dne 25. dubna 2007) obsahuje základní zásady upravující náhrady mezi operátory, přičemž „zvláštní sazební podmínky pro určité kategorie oprávněných osob“ považuje za sociální složku univerzální služby [4].

17. Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (Belgický institut pošt a telekomunikací; dále jen „BIPT“) má povinnost předkládat ministerstvu výroční zprávu uvádějící počet „sociálně slabých účastníků“, které jednotlivé podniky obsluhují, ve vztahu k velikostem jejich podílu na trhu veřejných telefonních služeb [5].

18. K výplatě náhrady za „sociální sazby“, pokud o ní příslušný operátor požádá u BIPT, je příslušný fond, který má právní subjektivitu a je spravován BIPT [6].

19. Za účelem náhrady nákladů na „sociálně slabé zákazníky“ nesených jednotlivými společnostmi stanoví čl. 74 odst. 6 a 7 rozdělení finančních zdrojů v závislosti na jejich celkovém obratu. Náhrady jsou splatné okamžitě, ačkoli náhrady, které mají být vyplaceny prostřednictvím fondu se uskuteční, jakmile může tento fond zahájit svou činnost, nejpozději však po uplynutí jednoho roku po vstupu článku 74 v platnost [7].

20. BIPT vypočte pomocí metody stanovené v příloze čisté náklady na „sociální sazby“ pro všechny operátory, kteří za tímto účelem podali žádost [8]. Rovněž BIPT může určit způsob výpočtu nákladů a náhrad v mezích stanovených zákonem [9].

21. Podle článku 45a uvedené přílohy výpočet čistých nákladů na sociální sazby odpovídá rozdílu mezi příjmy, kterých by podnik dosáhl za normálních obchodních podmínek, a příjmy, kterých skutečně dosahuje v důsledku povinnosti uplatňovat slevy stanovené zákonem ve prospěch osob s nárokem na sociální sazbu. Navíc stanoví přechodné pravidlo, podle kterého se během prvních pěti let od vstupu zákona v platnost vyrovnávací platby, které zavedení poskytovatelé sociálních sazeb popřípadě obdrží, snižují o procentní sazbu

4 — Článek 74 odst. 1.
5 — Článek 74 odst. 3.
6 — Článek 74 odst.4.
7 — Článek 74 odst. 8.
8 — Článek 74 odst. 9.
9 — Článek 74 odst. 10.

stanovenou BIPT na základě nepřímého zisku, a s ohledem na výpočty, které již učinil při určování čistých nákladů zavedeného poskytovatele na sociální sazby.

22. Článek 202 zákona z roku 2007 poskytuje výklad posledního odstavce článku 74 zákona z roku 2005, který činí výplaty náhrad z fondu okamžitě splatnými. Daný článek popisuje, že v období přípravy uvedeného zákona z roku 2005 s ohledem na podmínky stanovené ve směrnici 2002/22, a na základě žádosti zavedeného poskytovatele univerzální služby a po určení čistých nákladů na danou službu prostřednictvím BIPT, belgický zákonodárce v postavení VRO provedl hodnocení nákladů bývalého monopolu. Zákonodárce dospěl k závěru, že při zohlednění nepřímého zisku (včetně nehmotného) představuje jakýkoli deficit nepřiměřenou zátěž.

III – Vnitrostátní spor a předběžná otázka

23. Dne 8. listopadu 2007 společnosti Base, Euphony Benelux, Mobistar, Uninet International, T2 Belgium a KPN Belgium podaly k Grondwettelijk Hof žalobu na neplatnost proti zákonu ze dne 25. dubna 2007 z důvodu porušení článků 10 a 11 Grondwet (belgická ústava).

24. Žalobkyně v původním řízení tvrdí, že došlo k rozdílnému zacházení ve vztahu ke společnosti Belgacom, které podle nich vyplývá z uvedených ustanovení, neboť zákonodárce ohledně zavedeného operátora určil, že univerzální služba představuje „nespravedlivou zátěž“ a tím způsobil, že tato kvalifikace může být v budoucnosti přezkoumána pouze prostřednictvím zákona. Naproti tomu ve vztahu k žalobkyním může „nespravedlivou zátěž“ konstatovat a případně aktualizovat pouze BIPT.

25. Žalobkyně dodávají, že zákonodárce při výpočtu čistých nákladů společnosti Belgacom vycházel z účetních údajů roku 2001, zatímco u žalobkyň provádí výpočet čistých nákladů BIPT na základě aktuálních údajů.

26. Nicméně Grondwettelijk Hof vychází z předpokladu, že zákonodárce vystupující jako vnitrostátní regulační orgán určil, že nerentabilní poskytování univerzální služby představuje „nespravedlivou zátěž“ pro všechny poskytovatele, a z toho důvodu pokládá ve své žádosti předběžnou otázku následujícího znění:

„Lze článek 12 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES ze dne 7. března 2002 o univerzální službě a právech uživatelů

týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o univerzální službě) vykládat v tom smyslu, že umožňuje, aby příslušný zákonodárce členského státu vystupující jako vnitrostátní regulační orgán obecně a na základě výpočtu čistých nákladů poskytovatele univerzální služby, který byl dříve jediným poskytovatelem, konstatoval, že poskytování univerzální služby může představovat nespravedlivou zátěž pro podniky určené k poskytování univerzální služby?“

zda belgický zákonodárce jednal v souladu se směrnicí 2002/22, když vydal takové retroaktivní výkladové prohlášení, jako je prohlášení z roku 2007, a to s ohledem na to, že uvedená směrnice taková rozhodnutí výslovně přisuzuje VRO. V případě kladné odpovědi na tuto otázku bude třeba dále objasnit, zda lze celkové abstraktní posouzení údajů týkajících se výhradně společnosti Belgacom – bývalého monopolu – rozšířit na zbytek podniků bez ohledu na jejich konkrétní situaci.

IV – Řízení před Soudním dvorem

27. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla zapsána do rejstříku kanceláře Soudního dvora dne 8. září 2008.

28. Písemná vyjádření předložily belgická vláda, společnosti Base a Belgacom, jakož i Komise.

29. Společné jednání v projednávané věci a ve věci C-222/08 se konalo dne 17. března 2010. Na jednání se dostavili zástupci Belgického království, společnosti Base a dalších společností, společnosti Belgacom NV, jakož i Komise.

V – Analýza předběžné otázky

30. Vzhledem ke znění otázky položené Grondwettelijk Hof je třeba zaprvé objasnit,

A – *K vnitrostátním regulačním orgánům a zásahu belgického zákonodárce*

31. Za účelem splnění regulačních úkolů předepsaných směrnicí 2002/21 pověřily členské státy uvedenými funkcemi nezávislé subjekty disponující specializovanými technickými znalostmi. Vyplývá to z čl. 3 odst. 2 uvedené směrnice, kde se stanoví, že takové subjekty, VRO, musí být „právně odlišeny a funkčně nezávislé na všech organizacích, které zajišťují sítě, zařízení nebo poskytují služby elektronických komunikací“.

32. Toto opatření, které má hluboký institucionální význam, má základ v otevření takových strategických trhů, na kterých má

tradičně stát monopol, jako je trh telekomunikací, a právo Unie ukládá státu oddělení funkcí: funkce prostředníka, který má postavení veřejného orgánu, na jedné straně; funkce podnikatele s legitimním očekáváním zisku na druhé straně.

s ohledem na úpravu vlastnictví jednotlivých členských států, jak je stanovena v článku 295 Smlouvy […] [10].“

35. Pro doplnění tohoto rámce Soudní dvůr v nedávné době poskytl určité užitečné pokyny pro výklad a pomohl tím vyřešit napětí mezi nezávislostí VRO a institucionální autonomií členských států.

33. Za účelem dosažení slučitelnosti obou aspektů se regulační funkce svěřuje nezávislým subjektům, jež se v oblasti telekomunikací nazývají vnitrostátní regulační orgány (které nazývám VRO). Nezávislost těchto orgánů je posílena zněním směrnic, avšak státy mají rovněž jistou diskreční pravomoc při vymezení přesného rozsahu této nezávislosti. Je tedy třeba zdůraznit existenci dvou úrovní ochrany/definice nezávislosti VRO: jedné na úrovni práva Unie, kde směrnice vymezují obecnější okruh definice; a druhé na úrovni vnitrostátního práva, jež podrobněji specifikuje povahu této nezávislosti.

1. Judikatura Soudního dvora použitelná na VRO a institucionální autonomii členských států

36. V souladu s pevně zakotvenou zásadou se rozhodnutí o tom, které orgány členských států mají vykonávat povinnosti plynoucí z práva Unie, činí v souladu s jednotlivými ústavními systémy [11]. Přidělení pravomocí ze strany členských států však nesmí být v rozporu ani s doslovným zněním, ani s užitečným účinkem ustanovení práva Unie.

34. Druhá úroveň definice nezávislosti VRO je uznána v samotné rámcové směrnici, jejíž odůvodnění uznává, že stanovením mezí regulace uvedených orgánů „nejsou dotčeny institucionální autonomie a ústavní povinnosti členských států nebo zásada neutrality

10 — Jedenáctý bod odůvodnění.

11 — Viz mimo jiné rozsudky ze dne 16. prosince 1976, Rewe (33/76, Recueil, s. 1989) bod 5, a Comet (45/76, Recueil, s. 2043) bod 13, a ze dne 14. prosince 1995, Peterbroeck, (C-312/93, Recueil, s. I-4599) bod 12, ze dne 20. září 2001, Courage Crehan (C-453/99, Recueil, s. I-6297) bod 29; ze dne 11. září 2003, Safalero (C-13/01, Recueil, s. I-8679) bod 49; ze dne 13. března 2007, Unibet (C-432/05, Sb. rozh. s. I-2271) bod 39; ze dne 7. června 2007, Van der Weerd a další (C-222/05 až C-225/05, Sb. rozh. s. I-4233) bod 28.

37. Toto napětí mezi institucionální autonomií a účinností práva Unie je ještě zřetelnější, když evropský zákonodárce harmonizuje určité odvětví a zavádí opatření na úrovni institucionální organizace použitelná na členské státy. Je dobře známo, že je tomu tak v případě směrnice v oblasti telekomunikací, jejichž rámcová směrnice ukládá členským státům vytvořit nezávislé a specializované subjekty [12]. V této situaci převládá potřeba, aby se organizace institucí na vnitrostátní úrovni přizpůsobila právu Unie, ale neznamená to, že jsou státy zbaveny jakékoli rozhodovacího prostoru.

38. Judikatura Soudního dvora totiž potvrdila, že zřizování a uspořádání VRO spadá do obecného a abstraktního rámce stanoveného telekomunikačními směrnicemi a že členské státy mají v tomto rámci podstatný rozhodovací prostor. Tato a další kritéria, která jsou obzvláště užitečná pro řešení projednávané předběžné otázky, vyplývají ze dvou rozsudků relevantních v této oblasti, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones [13] a Komise v. Německo [14].

39. Ve věci Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones šlo o to, zda může členský stát svěřit různým subjektům přidělování národních číslovacích zdrojů a správu národních číslovacích plánů. Těchto funkcí se týká čl. 10 odst. 1 rámcové směrnice a Španělsko rozdělilo jejich výkon mezi státní VRO a vládu. Soudní dvůr na otázku odpověděl, že rámcová směrnice nebrání tomu, aby funkce, které uvedená směrnice svěřuje VRO, členský stát přidělil různým orgánům. Daný rozsudek však obsahoval významné rozlišení a konstatoval, že členské státy musí nejen zajistit funkční nezávislost regulačních orgánů na organizacích, které zajišťují sítě, zařízení nebo poskytují služby elektronických komunikací, „ale rovněž zveřejnit úkoly, které mají plnit uvedené regulační orgány, ve snadno přístupné formě a oznámit Komisi název regulačních orgánů, kterým byly svěřeny tyto funkce, a jejich odpovídající povinnosti [15]“.

40. Spor mezi španělským VRO a španělskou vládou byl nakonec vyřešen Tribunal supremo (španělský Nejvyšší soud), který uplatnil uvedenou doktrínu, a bylo vydáno rozhodnutí

12 — Viz v tomto ohledu Muñoz Machado, S. a Esteve Pardo, J. (Dir.) „Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica“, *Derecho de la regulación económica*, Sv. I, Iustel, Madrid, 2009, s. 133.

13 — Rozsudek ze dne 6. března 2008 (C-82/07, Sb. rozh., s. I-1265).

14 — Rozsudek ze dne 3. prosince 2009 (C-424/07, Sb. rozh., s. I-11431).

15 — Bod 25.

ve prospěch VRO [16]: jednak se připouští existence různých nezávislých regulačních orgánů jednajících jako VRO a jednak musí členský stát při takovém rozdělení splnit minimální požadavky předvídatelnosti, a musí tedy jasně určit, jaké pravomoci přísluší jednotlivým subjektům a musí je bezodkladně oznámit Komisi [17].

41. Druhé rozhodnutí Soudního dvora, které je třeba mít na zřeteli, je nedávno vyhlášený rozsudek ve věci Komise v. Německo. V žalobě pro nesplnění povinnosti Komise uplatňovala, že Spolková republika Německo porušila směrnice v oblasti telekomunikací tím, že zákonem omezila uplatnění regulace na citlivé trhy a omezila pravomoc VRO vydávat pokyny a zasahovat ve vztahu ke zvláštním cílům regulace. Soudní dvůr v rozsudku judikoval ve dvou aspektech, které jsou zvláště relevantní v řízení v projednávané věci: jednak zdůraznil úlohu VRO v okamžiku analýzy relevantních trhů, zejména za účelem určení, zda podniky zúčastněné na dotčeném trhu mají významný vliv způsobující narušení fungování daného trhu. Soudní dvůr měl za to, že německý zákonodárce v rozsahu, v jakém vyloučil VRO z provedení definice a analýzy nových trhů, uvedené subjekty zbavil pravomocí, které jim směrnice *výslovně* udělují [18]. A jednak daný rozsudek rovněž určil protiprávnost právního předpisu, který stanovil určité cíle, jež mají VRO sledovat, a vyloučil jiné cíle obsažené ve směrnicích. V tomto ohledu Soudní dvůr potvrdil, že pokud zákonodárce upřednostní pouze jeden z cílů uložených VRO rámcovou směrnicí, „provádí posouzení váhy uvedených cílů, ačkoli takové posouzení přísluší VRO při výkonu regulačních úkolů jemu svěřených [19]“.

42. Generální advokát Poiares Maduro podrobně analyzoval posledně uvedenou otázku ve stanovisku předloženém ve věci Komise v. Německo a zdůraznil, že výkon funkcí svěřených VRO může být někdy zákonodárci zakázán. Jak tvrdí v bodě 63 uvedeného stanoviska, „[d]ůsledky se budou lišit v závislosti na tom, zda provádění zvažování cílů bude svěřeno vnitrostátnímu zákonodárci nebo VRO. Předpisovým rámcem Společenství byly zřízeny VRO a byly jim svěřeny zvláštní pravomoci z určitého důvodu: mají být izolovány od individuálních zájmů a při svém rozhodování se mají řídit pouze kritérii stanovenými tímto rámcem“.

16 — Rozsudek třetí sekce správního senátu Tribunal supremo ze dne 10. března 2009.

17 — Viz Cienfuegos Mateo, M. a Armengol Ferrer, F., „Cuestión prejudicial comunitaria, pluralidad de organismos nacionales reguladores en el ámbito de las telecomunicaciones y conflicto potencial de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas“, *Unión Europea Aranzadi*, říjen 2008.

18 — Body 81 až 83.

19 — Bod 93.

43. Právě proto, že zákonodárce plní v jednotlivých vnitrostátních ústavních systémech zvláštní úlohu, souhlasím s generálním advokátem Poiaresem Madurem v tom, že mohou nastat situace, kdy tato úloha nebude slučitelná s úkoly, které mají vykonávat VRO. Skutečnost, že přípravné práce analýzy trhů, vážení cílů, jakož i přijímání individuálních rozhodnutí přísluší VRO, znamená, že jim směrnice tyto úkoly přidělují, protože jsou z technického a právního hlediska považovány za nejvhodnější subjekty k převzetí povinností v regulačním rámci Unie [20].

44. S ohledem na výše uvedené lze vyvodit následující závěry.

45. Zaprvé při přidělení zvláštních funkcí VRO na základě směrnic mají jednotlivé členské státy širokou diskreční pravomoc. V důsledku toho směrnice nebrání existenci různých VRO na tomtéž trhu, jestliže každý z nich vykonává odlišnou funkci, pokud takové rozlišení nezpůsobuje právní nejistotu. Proto musí být v případě přidělení postavení VRO různým subjektům splněny minimální požadavky předvídatelnosti a transparence.

46. Zadruhé není vyloučeno, aby zákonodárce příležitostně převzal určité funkce VRO, pokud to členský stát považuje za vhodné, avšak pouze pokud jsou splněny výše uvedené podmínky předvídatelnosti a transparence. Je dokonce možné, aby zákonodárce přijal rozhodnutí, která přímo ovlivňují funkce VRO, aniž by si zákonodárce přisvojil jejich roli [21]. Z rozsudku Komise v. Německo však vyplývá, že za účelem souladu takového zásahu se směrnicemi nemůže dotčené jednání omezit ani vyloučit funkce, které byly směrnicemi výslovně svěřeny VRO. Toto omezení zákonodárné moci členských států má kořeny v důvodu existence VRO, které byly zřízeny, aby sloužily ke zvláštním účelům, jichž chtěly státy při přijetí směrnice dosáhnout prostřednictvím technických subjektů funkčně

20 — Komesar, N., *Imperfect Alternatives – Choosing Institutions in Law, Economics and Public Policy*, Chicago, University of Chicago Press, 1994, s. 176 a násl.

21 — Třináctý bod odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/140/ES ze dne 25. listopadu 2009 (Úř. věst. L 337, s. 37), kterou se mění směrnice z roku 2002 v oblasti telekomunikací, uznává, že zákonodárce není nejvhodnějším k plnění funkce VRO, ale nečiní v tomto ohledu žádný jasný závěr. Naopak, nejednoznačnost tohoto odůvodnění, jež se omezuje na nedoporučení uchýlit se k zásahu zákonodárce, podle všeho potvrzuje, že zákonodárci, pokud splňují určité podmínky, mohou jednat jako VRO: „Za tímto účelem by vnitrostátní právní předpisy měly obsahovat výslovné ustanovení, které by zajistilo, aby byl vnitrostátní regulační orgán, odpovědný za *ex ante* regulaci trhu nebo za řešení sporů mezi podniky, při plnění svých úkolů chráněn před vnějšími zásahy nebo politickým tlakem, jež by mohly ohrozit jeho nezávislé posuzování záležitostí, které mu jsou překládány. *Existence takového vnějšího vlivu na vnitrostátní zákonodárný orgán činí tento orgán nevhodným k plnění funkce vnitrostátního regulačního orgánu v rámci předpisového rámce*“. (kurzíva doplněna)

oddělených od činností výkonné a zákonodárné moci.

2. Belgický právní rámec s ohledem na směrnice a jejich výklad v judikatuře

47. Nyní je třeba objasnit, zda belgický zákonodárce legitimně převzal funkce, které rámcová směrnice, jakož i směrnice 2002/22, svěřují v zásadě VRO. V případě záporné odpovědi bude třeba také analyzovat, zda belgický zákonodárce, i když si přisvojil postavení VRO, mohl jednat oprávněně.

48. Článek 12 odst. 1 směrnice 2002/22 výslovně stanoví, že VRO přísluší analyzovat, zda poskytování univerzální služby může představovat pro podniky určené k poskytování univerzální služby nespravedlivou zátěž. K tomu účelu vypočítají čisté náklady na její poskytování a zohlední kritéria stanovená v písmenech a) a b) uvedeného odstavce. Na základě výpočtu VRO formálně rozhodně, zda je podnik zatížen nespravedlivou zátěží podle článku 13 směrnice 2002/22. Od toho okamžiku již směrnice nezmiňuje přímo VRO a stanoví, že „*členské státy [rozhodnou]* na základě žádosti určeného podniku [22]“ o zavedení mechanismu náhrady z veřejných prostředků, anebo o mechanismu rozdělení nákladů mezi poskytovatele telekomunikačních služeb.

49. Systém zavedený směrnicí 2002/22 je velmi jasný a popisuje funkce, které přísluší jednotlivým orgánům. Je zjevné, že právě VRO jsou výslovně pověřeny plněním předběžných úkolů a mají analyzovat a definovat trh a náklady na univerzální službu. Tento úkol je jim svěřen, aby byl trh prozkoumán technicky spolehlivým a funkčně nezávislým subjektem. Je tomu tak proto, že navzdory tomu, že náhrada za poskytování univerzální služby je z pohledu trhu přijatelným opatřením, existuje rovněž riziko zneužití, které by vedlo ke změně soutěžního postavení některých operátorů. Proto směrnice 2002/22 stanoví, že VRO určují základy, které později poslouží k převodu kapitálu ve prospěch jednoho či několika poskytovatelů služeb.

50. Od tohoto okamžiku, jakmile je stanovena existence technického a právního základu dostačující pro vyplacení náhrady, směrnice 2002/22 to, co by mohlo být kvalifikováno jako jádro rozhodování, svěřuje „členským státům“. VRO tedy mizí v okamžiku přijetí

22 — Kurzíva doplněna.

rozhodnutí, které je nepochybně zásadní: mechanismus náhrad a jeho případné individualizované použití. Proto směrnice 2002/22 vytvořila dvoufázový systém, kde první fáze, která je analytické a technické povahy, je výlučně v odpovědnosti VRO, a druhá fáze, která je ponechána na členských státech, může být v souladu s institucionální autonomií jednotlivých zemí svěřena orgánu považovanému za nejvhodnější. Nic nebrání tomu, aby byl orgánem příslušným pro určení mechanismu náhrad zákonodárce, ačkoli tak musí učinit v souladu s pokyny stanovenými v článku 13 směrnice 2002/22.

51. Dodržela Belgie tento postup?

52. S ohledem na události, k nimž došlo v letech 2005 a 2007 je zjevné, že odpověď může být pouze záporná.

53. Zaprvé je třeba zdůraznit, že v předběžné fázi, kterou směrnice 2002/22 výslovně svěřuje VRO a která v projednávané věci proběhla v roce 2005 na zákonodárné úrovni, nebyl učiněn žádný odkaz na hodnocení nákladů, ani na existenci „nespravedlivé zátěže“. Až v roce 2007, když Komise zahájila postup před zahájením soudního řízení pro nesplnění povinnosti, přijal belgický zákonodárce retroaktivní výkladové opatření a stanovil, že zákon z roku 2005 provedl danou analýzu a potvrdil existenci „nespravedlivé zátěže“. Takové jednání je neslučitelné s podstatou článku 12 směrnice 2002/22, jehož účelem je zajistit předvídatelnost a technickou povahu první fáze daného řízení. Je tomu tak proto, jak bylo stanoveno ve věci Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, že převzetí funkcí VRO jiným subjektem, v tomto případě zákonodárcem, musí být zveřejněno ve snadno přístupné formě, jakož i oznámeno Komisi, aby byly jasně vymezeny odpovědnosti jednotlivých subjektů [23]. Nejenže Belgie před rokem 2005 takové prohlášení neučinila, ale navíc jednala právě opačným způsobem, neboť zákonodárce si dané funkce svěřil retroaktivně, což může být stěží v souladu s významem, který směrnice přisuzují hodnotě právní stability a jistoty v této oblasti.

54. Dokonce i kdyby chtěl zákonodárce zasáhnout nikoli jako VRO, ale jako svrchovaná zákonodárná moc, bylo by takové jednání rovněž neslučitelné se směrnicí 2002/22. Výše uvedený článek 12 totiž svěřuje VRO, a pouze jim, pravomoc provést technicko-právní analýzu za účelem určení, zda podniky povinně

23 — Viz výše uvedený rozsudek Comisión Nacional de la Telecomunicaciones, bod 25.

poskytující univerzální služby nesou „nespravedlivou zátěž“. Článek 13 směrnice 2002/22 stanoví výjimku z tohoto monopolu pouze pro fázi, kdy je třeba definovat a uplatnit konkrétní mechanismus náhrad. Ačkoli je zákonodárce danou směrnicí plně oprávněn zvolit mezi mechanismy náhrad stanovenými právní úpravou Unie, a to v rámci široké diskreční pravomoci, jež zachovává institucionální autonomii členských států v okamžiku úzce spojeném s čistě finančním rozhodnutím, v předchozí fázi analýzy a průzkumu se odehrává pravý opak. Tím, že belgický zákonodárce převzal jak předběžné úkoly, tak úkol učinit finanční rozhodnutí stanovené v článcích 12 a 13 směrnice 2002/22, narušil tam stanovenou rovnováhu mezi VRO a ostatními vnitrostátními orgány, čímž porušil právo Unie.

aspekty otázky položené Grondwettelijk Hof. Řešení na základě výše uvedeného povede předkládající soud k jasnému závěru: v případě, že jak zákon z roku 2005, tak zákon z roku 2007 jsou neslučitelné s právem Unie z důvodu zavedení systému, který nedodržel postup stanovený směrnicí 2002/22, je žaloba podaná předkládajícímu soudu bezpředmětná.

B – *Výpočet povinností univerzální služby*

55. S ohledem na odpověď na první předběžnou otázku není třeba zkoumat ostatní

56. Ačkoli předkládající soud v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce uvedl další otázky, meritorní otázku vznesenou v tomto řízení je třeba považovat za užitečně zodpovězenou prostřednictvím návrhu, který zde předkládám Soudnímu dvoru, přičemž lze odkázat také na moje stanovisko ve věci C-222/08.

VI – Závěry

57. S ohledem na uvedené úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby na předběžnou otázku odpověděl takto:

„Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES ze dne 7. března 2002 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací brání tomu, aby vnitrostátní zákonodárce určoval existenci nespravedlivé zátěže na základě výpočtu nákladů vynaložených ze strany poskytovatele univerzální služby v rozsahu, v jakém byly prostřednictvím směrnice 2002/22 uvedené funkce výslovně svěřeny vnitrostátním regulačním orgánům. V případě, že se vnitrostátní zákonodárce prohlásí za vnitrostátní regulační orgán, musí členský stát před převzetím této funkce na základě konzultace s Komisí jasně vymezit konkrétní pravomoci přidělené jednotlivým orgánům."