

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

YVESE BOTA

přednesené dne 15. dubna 2010¹

1. V době, kdy bylo zřízeno nové Sdružení evropských regulačních orgánů v oblasti elektronických komunikací (BEREC)², byla Soudnímu dvoru předložena nová předběžná otázka týkající se provedení jednoho z klíčových opatření reformy telekomunikací, a sice práva evropských spotřebitelů na přenositelnost jejich čísel, zakotveného v článku 30 směrnice 2002/22/ES³.

regulační orgány (dále jen „VRO“) dohledem nejen nad náklady na propojení, které nesou operátoři v souvislosti se zajištěním přenositelnosti čísel, ale rovněž nad výší poplatků, které mohou operátoři případně účtovat účastníkům. Toto ustanovení totiž nabízí operátorům volbu, zda na účastníka přenesou náklady, které vynaložili na realizaci této služby. Je-li účtován poplatek, nesmí být podle znění uvedeného ustanovení odrazující.

2. Toto právo poskytuje každému účastníku možnost ponechat si stejné volací číslo v případě změny operátora, s výhradou případné úhrady poplatku. Článek 30 odst. 2 směrnice o univerzální službě pověřuje vnitrostátní

3. Rozsudek ze dne 13. července 2006, *Mobistar*⁴, umožnil Soudnímu dvoru podat upřesnění ohledně prostoru pro uvážení příslušejícího VRO při přezkumu výše nákladů na propojení nesených operátory. Projednávaná věc nyní poskytuje Soudnímu dvoru příležitost, aby upřesnil způsob, jak musí VNO konkrétně posuzovat stanovování cen v souvislosti s nabídkou přenositelnosti čísla určenou účastníkům.

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — Zákonodárce Společenství přijal dne 25. listopadu 2009 novou právní úpravu pro síť a služby elektronických komunikací. V tomto rámci byl dne 28. ledna 2010 zřízen nový BEREC na základě nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1211/2009 ze dne 25. listopadu 2009 o zřízení Sdružení evropských regulačních orgánů v oblasti elektronických komunikací (BEREC) a Úřadu (Úř. věst. L 337, s. 1).

3 — 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, dále jen „směrnice o univerzální službě“; Zvl. vyd. 13/29, s. 367).

4 — C-438/04, Sb. rozh. s. I-6675.

4. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla předložena v rámci sporu mezi společnostmi Polska Telefonia Cyfrowa sp. zoo a Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (předseda úřadu pro elektronickou komunikaci, dále jen „předseda UKE“) ve věci rozhodnutí posledně uvedeného o uložení pokuty navrhovatelce ve výši 100 000 PLN (přibližně 24 350 eur) z důvodu porušení předpisů o přenositelnosti čísel. Předseda UKE měl za to, že poplatek účtovaný navrhovatelkou účastníkům ve výši 122 PLN (přibližně 29,70 eur) mohl odradit účastníky od toho, aby požádali o přenos svých čísel. Předseda UKE v tomto ohledu shledal, že výše tohoto poplatku nemůže být stanovena v závislosti na nákladech nesených operátory, nýbrž v závislosti na vnímání spotřebitelů a zejména na výsledcích vyplývajících z průzkumu veřejného mínění.

jak nejlépe kontrolovat ceny za takové služby účtované účastníkům.

6. Sąd Najwyższy (Nejvyšší soud) (Polsko) se tedy táže Soudního dvora, zda jsou VRO v rámci svého dohledu povinny při posuzování odrazující povahy poplatku účtovaného účastníku zohlednit náklady na přenositelnost čísla, které nesou operátoři.

5. V rámci projednávané věci se Soudní dvůr nezabývá otázkou bezplatnosti služby přenositelnosti. Přestože v současnosti několik členských států přijalo právní předpisy stanovující bezplatnost této služby, dotčené ustanovení nedovoluje zavázat operátory k tomu, aby tuto službu poskytovali bezplatně. Operátoři si tak mohou zvolit podle tohoto ustanovení a platného vnitrostátního práva, že budou za tímto účelem účtovat účastníkovi poplatek. Otázkou, která vyvstává, je tudíž ta,

7. V tomto stanovisku vyložím důvody, proč se domnívám, že VRO nemohou při posuzování výše ceny, kterou musí zaplatit účastník v souvislosti s nabídkou přenositelnosti čísla, nezohlednit náklady, které nesou operátoři, s přihlédnutím k obecné systematice, do které se začleňuje nabídka přenositelnosti, a k cílům sledovaným v této oblasti zákonodárcem Unie.

8. Vyjádřím rovněž své pochybnosti ohledně metody použité předsedou UKE, která v konečném důsledku spočívá v založení správní sankce výlučně na průzkumu veřejného mínění.

I – Právní rámec

zákonodárce Unie zrušil zvláštní a výhradní práva náležející obecně zavedeným telekomunikačním operátorům ke koncovým zařízením (a sice právo dovozu, uvádění na trh, zprovoznění a údržby) a na poskytování telekomunikačních služeb. Od 1. ledna 1998 je tento trh v zásadě plně liberalizován.

A – Právní předpisy Unie

9. K otevření odvětví telekomunikací hospodářské soutěži došlo ve třech etapách, a sice liberalizace, harmonizace a uplatnění pravidel hospodářské soutěže na telekomunikační podniky⁵.

10. Proces liberalizace odvětví telekomunikací byl započat v roce 1988. Prostřednictvím přijetí směrnic 88/301/EHS, 90/388/EHS a 96/19/ES⁶ a podle přesného harmonogramu

5 — Pro ucelený náhled viz Bazex, M., „Le droit communautaire et l'accès des entreprises du secteur concurrentiel aux réseaux publics“, *Revue des affaires européennes*, 1994/2 s. 103; Encaoua, D., a Flochel, L., „Droit des télécommunications: entre déréglementation et régulation – La tarification: du monopole à la concurrence régulée“, *L'actualité juridique – Droit administratif*, AJDA, 1997, s. 254; Ravaioli, P., „Le cadre législatif européen des télécommunications et son application“, *Revue du Marché Unique Européen*, č. 3, 1997, s. 175, a Geradin, D., „L'ouverture à la concurrence des entreprises de réseau – Analyse des principaux enjeux du processus de libéralisation“, *Cahiers de Droit européen*, 1999, č. 1 a 2, s. 13.

6 — Viz směrnice Komise ze dne 16. května 1988 o hospodářské soutěži na trhu s telekomunikačními koncovými zařízeními (Úř. věst. L131, s. 73; Zvl. vyd. 08/01, s. 25); ze dne 28. června 1990 o hospodářské soutěži na trhu telekomunikačních služeb (Úř. věst. L192, s. 10), a ze dne 13. března 1996, kterou se mění směrnice 90/388/EHS s ohledem na zavedení úplné hospodářské soutěže na telekomunikačním trhu (Úř. věst. L74, s. 13).

11. Souběžně s liberalizačními směrnicemi přijatými Komisí Evropských společenství přijala Rada Evropské unie řadu harmonizačních opatření na základě článku 100a Smlouvy o ES (nyní po změně článek 95 ES). Směrnice 90/387/EHS⁷, která je ústředním prvkem této právní úpravy, stanoví společná pravidla pro stanovování cen za poskytnutí otevřené telekomunikační sítě. Rámcová směrnice z roku 1990 byla doplněna směrnicí 97/33/ES⁸, která stanoví konkrétnější opatření, jejichž účelem

7 — Směrnice Rady ze dne 28. června 1990 o vytvoření vnitřního trhu telekomunikačních služeb zavedením otevřeného přístupu k telekomunikační síti (Úř. věst. L192, s. 1, dále jen „rámcová směrnice z roku 1990“).

8 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 30. června 1997 o propojení v odvětví telekomunikací s cílem zajistit univerzální službu a interoperabilitu uplatněním zásad otevřeného přístupu k síti (ONP) (Úř. věst. L199, s. 32), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/61/ES ze dne 24. září 1998 (Úř. věst. L268, s. 37, dále jen „směrnice 97/33“). Viz rovněž sdělení Komise o stanovování cen za propojení na liberalizovaném telekomunikačním trhu (Úř. věst. 1998, C 84, s. 3).

je zejména zajistit propojení sítí a interoperabilitu služeb⁹.

12. Otázka stanovování cen za propojení se ukázala být rozhodující pro strukturu a intenzitu hospodářské soutěže v tomto odvětví. Rada tudíž přijala důslednou právní úpravu tohoto stanovování cen, jejímž provedením byly na vnitrostátní úrovni pověřeny VRO.

13. Podle článku 7 směrnice 97/33 jsou VRO povinny zajistit, aby stanovování cen za propojení dodržovalo zásadu transparentnosti a bylo nákladově orientované¹⁰.

14. Zákodárce Unie tím, že zaručil plné propojení sítí na úrovni Evropského společenství a uspořádal účinnější hospodářskou soutěž mezi poskytovateli služeb, měl zejména v úmyslu umožnit evropským spotřebitelům využívat širší škály služeb, lepší kvality a za lepší cenu.

15. Mezi tyto služby patří přenositelnost čísla, která byla zavedena při přijetí nového předpisového rámce dne 7. března 2002¹¹ v článku 30 směrnice o univerzální službě. Tato služba nabízí každému klientovi určitého telekomunikačního operátora možnost ponechat si při změně operátora stejné číslo.

16. Podle čl. 30 odst. 1 této směrnice členské státy zajistí, aby si všichni účastníci veřejně přístupných telefonních služeb, včetně mobilních služeb, kteří o to požádají, mohli ponechat své číslo (svá čísla) nezávisle na podniku, který službu poskytuje.

17. Stanovování cen za tuto službu je upraveno v čl. 30 odst. 2 a 3 uvedené směrnice. Toto ustanovení je následujícího znění:

„2. [VRO] zajistí, aby stanovování cen za propojení v souvislosti s poskytováním přenositelnosti čísel bylo nákladově orientované

9 — Podle čl. 2 odst. 1 písm. a) směrnice 97/33 se pojmem propojení rozumí „fyzické a logické spojení telekomunikačních sítí používaných stejným nebo jiným subjektem, aby umožnilo uživatelům jednoho subjektu komunikovat s uživateli stejného nebo jiného subjektu nebo získat přístup ke službám poskytovaným jiným subjektem“ (*neoficiální překlad*).

10 — VRO jsou zejména pověřeny dohledem nad tím, že se zveřejní „referenční nabídka propojení“, která vymezuje způsob a podmínky propojení.

11 — Kromě směrnice o univerzální službě byly přijaty směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/19/ES ze dne 7. března 2002 o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení („přístupová směrnice“) (Úř. věst. L108, s. 7) a 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. L108, s. 33, dále jen „rámcová směrnice z roku 2002“).

a aby případné přímé zpoplatnění účastníků neodrazovalo od používání těchto služeb [12].

o telekomunikacích (Prawo telekomunikacyjne) ze dne 16. července 2004¹³.

3. [VRO] nestanoví sazby pro koncové uživatele za přenesení čísel způsobem, který by narušoval hospodářskou soutěž, například stanovením zvláštních nebo společných sazeb pro koncové uživatele.“

20. Článek 41 odst. 1 tohoto zákona stanoví, že ceny za propojení spojené s poskytováním služby přenositelnosti čísel mezi sítěmi musí být nákladově orientované.

21. Článek 71 uvedeného zákona stanoví:

18. Konečně čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice z roku 2002 ukládá členským státům povinnost zajistit, aby existovaly účinné mechanismy, v jejichž rámci má každý uživatel nebo podnik, který je dotčen rozhodnutím VRO, právo podat opravný prostředek proti tomuto rozhodnutí.

„1. Účastník, který uzavřel smlouvu s poskytovatelem služeb na připojení k veřejné telefonní síti určitého operátora, může v případě změny operátora vyžadovat převod čísla, které mu bylo přiděleno, do sítě jiného operátora:

1) v případě zeměpisných čísel v příslušné oblasti čísla;

B – Vnitrostátní právní předpisy

2) v případě nezeměpisných čísel v celé zemi.

19. Podmínky, za kterých je právo na přenositelnost čísla vykonáváno v Polsku, jsou upraveny zejména v člancích 41 a 71 zákona

[...]

12 — Článek 30 odst. 2 směrnice o univerzální službě byl změněn směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/136/ES ze dne 25. listopadu 2009 (Úř. věst. L337, s. 11). Toto ustanovení nyní uvádí následující:
„[VRO] zajistí, aby stanovování cen mezi operátory nebo poskytovateli služeb v souvislosti s poskytováním přenositelnosti čísel bylo nákladově orientované a aby případné přímé zpoplatnění účastníky od změny poskytovatele služeb neodrazovalo.“

3. V případě změny operátora může poskytovatel služeb účtovat účastníku za převod jeho čísla jednotný poplatek podle jeho ceníku,

13 — Dz. U 2004, č. 171, částka 1800.

jehož výše nemůže odrazovat účastníka od využití této možnosti [14].“

22. Podle čl. 74 odst. 1 tohoto zákona jsou operátor zaručující připojení k veřejné telefonní síti (předávající operátor) a operátor, k jehož síti byl účastník připojen (přijímající operátor), povinni zaručit realizaci práv na přenositelnost. V případě nesplnění výše uvedené povinnosti opravňuje čl. 74 odst. 3 uvedeného zákona předsedu UKE uložit pokutu uvedenou v čl. 209 odst. 1 bodu 16 téhož zákona.

23. Podle posledně uvedeného ustanovení platí, že tomu, kdo brání účastníkům ve výkonu jejich práva na přenositelnost čísla, stanoveného v člancích 70 a 71 zákona o telekomunikacích, se ukládá pokuta.

II – Skutkový rámec předkládacího rozhodnutí

24. Podle čl. 74 odst. 3 a čl. 209 odst. 1 bodu 16 zákona o telekomunikacích uložil

14 – V důsledku změny zákona o telekomunikacích ze dne 24. dubna 2009 zakázal čl. 71 odst. 3 tohoto zákona napříště platbu poplatku účastníkem. Toto ustanovení, které nabylo účinnosti od 6. července 2009, se však v projednávané věci neuplatní.

předseda UKE navrhovatelce pokutu ve výši 100 000 PLN (přibližně 24 350 eur) v důsledku porušení předpisů použitelných na přenositelnost čísel, k němuž došlo v období od 28. března 2006 do 31. května 2006. Předseda UKE měl za to, že poplatek účtovaný navrhovatelkou ve výši 122 PLN (přibližně 29,70 eur) mohl účastníky odradit od toho, aby požádali o přenositelnost svého čísla.

25. Podle předsedy UKE musí být výše tohoto poplatku stanovena nikoli v závislosti na nákladech, které nesou operátoři v souvislosti se zajištěním přenositelnosti čísel, nýbrž v závislosti na subjektivním vyhodnocení této výše založeném na výsledcích průzkumu mínění spotřebitelů. Na otázku, „jakou částku jsou uživatelé služeb pevné a mobilní telefonie ochotni zaplatit za přenos svých telefonních čísel od jednoho operátora ke druhému?“, odpověděli v Polsku uživatelé s předplacenou kartou, že jsou ochotni zaplatit 46 PLN (přibližně 11,20 eur) a účastníci s paušálem odpověděli 48 PLN (přibližně 11,70 eur). Předseda UKE tudíž shledal, že poplatek vyšší než 50 PLN (přibližně 12,20 eur) může odrazovat uživatele od výkonu práva na přenositelnost čísla, což je v rozporu s čl. 71 odst. 3 zákona o telekomunikacích, a tudíž za něj lze uložit pokutu.

26. Žaloba podaná navrhovatelkou proti tomuto rozhodnutí byla dne 6. března 2007 zamítnuta Sąd Ochrony Konkurencji

i Konsumentów (soud na ochranu hospodářské soutěže a spotřebitele) (Polsko). Tento soud shledal, že předseda UKE uložením pokuty správně vyložil čl. 30 odst. 2 směrnice o univerzální službě a použil čl. 71 odst. 3 zákona o telekomunikacích.

III – Analýza

27. Rozsudkem ze dne 5. února 2008 Sąd Apelacyjny w Warszawie (odvolací soud ve Varšavě) (Polsko) změnil v plném rozsahu tento rozsudek a zrušil rozhodnutí předsedy UKE. Posledně uvedený tedy podal kasační opravný prostředek k Sąd Najwyższy, který se z důvodu pochybností ohledně výkladu čl. 30 odst. 2 směrnice o univerzální službě rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Má být čl. 30 odst. 2 směrnice [o univerzální službě] vykládán v tom smyslu, že příslušný [VRO] zajišťující, aby případné přímé zpoplatnění účastníků neodrazovalo od používání služby přenositelnosti čísel, má povinnost zohlednit náklady, které vznikají mobilním operátorům v souvislosti s poskytováním této služby?“

28. Navrhovatelka, předseda UKE, polská vláda, jakož i Komise předložili písemná a ústní vyjádření. Pokud jde o slovenskou vládu, ta předložila pouze písemné vyjádření.

29. Podstatou předběžné otázky položené předkládajícím soudem Soudnímu dvoru je, zda čl. 30 odst. 2 směrnice o univerzální službě musí být vykládán tak, že VRO musí zohlednit náklady, které nesou telekomunikační operátoři v souvislosti s poskytováním služby přenositelnosti čísla, posuzují-li odrazující povahu poplatku, který může být za tímto účelem účtován účastníkům.

30. Daná otázka vyvstává z dvojího důvodu, a sice jednak proto, že zásady stanovování výše tohoto poplatku nejsou vymezeny, neboť uvedené ustanovení pouze uvádí, že výše tohoto poplatku nesmí být odrazující, a jednak proto, že VRO přísluší široký prostor pro uvážení při výkonu jejich dohledu, zejména pak při vymezení jejich regulačních praktik.

31. V projednávané věci předseda UKE, který je příslušným VRO, tudíž rozhodl, že

se posouzení odrazující povahy poplatku účtovaného navrhovatelkou musí zakládat výhradně na výsledcích vyplývajících z průzkumu mínění spotřebitelů, a nesmí zohledňovat náklady na přenositelnost, které nesou operátoři.

A – Úvodní poznámky

32. Před posouzením této předběžné otázky považuji za nezbytné na úvod upřesnit cíl a stanovování cen nabídky přenositelnosti, načež připomenu judikaturu Soudního dvora ohledně prostoru pro uvážení příslušejícího v této oblasti VRO.

33. Podle článku 30 směrnice o univerzální službě je nabídka přenositelnosti povinností všech telekomunikačních operátorů a právem všech účastníků. Účelem této funkce je odstranit překážky volnému výběru spotřebitelů, a zaručit tak rozvoj účinné hospodářské soutěže na trhu telekomunikací¹⁵.

34. Za účelem usnadnění otevření tohoto trhu až doposud monopolistického a zamezení zneužití vymežil zákonodárce Unie právní rámec pro sazby, které mohou operátoři uplatňovat v rámci žádosti o přenositelnost. Tyto sazby jsou v zásadě dvě.

35. První se týká cen za propojení. Pokud účastník požádá o přenos svého čísla, předávající operátor¹⁶ (obvykle je to právě on) účtuje přijímajícímu operátorovi¹⁷ náklady na propojení spojené s vyřízením této žádosti. V souvislosti s touto žádostí vznikají náklady, jelikož jak uvedl Soudní dvůr, je nezbytné, aby platformy mezi operátory byly slučitelné, číslo účastníka bylo převedeno od jednoho operátora k druhému a technické operace umožnily přesměrování telefonních volání na přenesené číslo¹⁸. Při stanovování cen za toto propojení je předávající operátor povinen dodržovat pod dohledem VRO zásadu nákladové orientace.

36. Tento právní rámec stanovování cen za propojení má za cíl upřednostnit vstup na trh výkonných a schopných operátorů a jeho účelem je vyhnout se nebezpečí narušení hospodářské soutěže, jež by mohlo nastat

15 — Výše uvedený rozsudek Mobistar (bod 25).

16 — Operátor, od kterého se číslo přenáší a s nímž se vypovídá smlouva o předplatném.

17 — Operátor, s nímž se uzavírá nová smlouva a ke kterému se číslo přenáší.

18 — Výše uvedený rozsudek Mobistar (bod 24).

v důsledku stanovení nepřiměřených cen. Nadměrné ceny za propojení by totiž tvořily překážku vstupu na trh a posílily by dominantní postavení zavedených operátorů na trhu¹⁹. Jak uvedl Soudní dvůr, takové stanovování cen by mohlo rovněž podněcovat operátory k tomu, aby přenesli náklady na nové účastníky, přičemž tyto praktiky by tak mohly odrazovat spotřebitele od využívání služby přenositelnosti²⁰. Stejně tak by ceny nižší, než jsou skutečné náklady, vyvolávaly nebezpečí, že na trh vstoupí nevykonní soutěžitelé.

kterí až doposud byli zákazníci zavedených operátorů. Jsou-li ceny za službu přenositelnosti stanoveny přijímajícím operátorem, je tento vystaven tlaku soutěžního prostředí a může se pochopitelně snažit o to, aby neodrazoval nové zákazníky a uplatňoval přiměřené ceny. Naproti tomu, jsou-li ceny za tuto službu účtovány předávajícím operátorem, tento může stanovit přemrštěné ceny, aby tak odradil svého zákazníka od požádání o přenositelnost čísla u soutěžitele. Za těchto podmínek zákonodárce Unie rovněž vymežil právní rámec pro stanovování výše poplatku tím, že VRO pověřil podle čl. 30 odst. 2 směrnice o univerzální službě dohledem nad tím, aby tento poplatek nebyl odrazující.

37. Druhá sazba se týká poplatku, který může být účtován účastníku za poskytnutí této služby. Tento poplatek je zpravidla účtován přijímajícím operátorem a umožňuje mu zcela nebo zčásti pokrýt vzniklé náklady.

38. Uvedený poplatek je rovněž rozhodujícím prvkem konkurenčního prostředí na daném trhu, především pro operátory, kteří na tento trh vstupují. Pro posledně uvedené operátory je totiž přenositelnost obchodní nutností k tomu, aby si získali nové zákazníky,

39. VRO disponují určitým prostorem pro uvážení při provádění pravidel stanovených zákonodárcem Unie²¹. Vzhledem k tomu, že tato pravidla jsou vymezena hlavně ve směrnících, vyvstává problém soudržnosti mezi jednotlivými vnitrostátními prováděcími opatřeními a jednotlivými regulačními politikami zvolenými regulačními orgány. Pokud jde o poplatek účtovaný uživatelům, zjistil jsem, že např. Institut luxembourgeois de régulation stanoví, že „náklady na přenesení čísla, které nese uživatel, musí dodržovat

19 — Zejména v případě různých velkých sítí je poptávka po přístupu určená dominantnímu operátoru zpravidla mnohem vyšší, než kterou uplatňuje vůči svým konkurentům. Disponuje tedy prostředky k tomu, aby během vyjednávání prosazoval vysokou cenu za získání přístupu ke své síti.

20 — Výše uvedený rozsudek Mobistar (body 28 a 29).

21 — Tato decentralizovaná regulace byla shledána nezbytnou pro zohlednění významných vnitrostátních zvláštností v oblasti telekomunikací, které jsou výsledkem zejména rozdílů týkajících se pojetí veřejného zájmu, stupně liberalizace a technologického vývoje.

zásadu nediskriminace a účinnosti“ a že poplatek, který může od uživatele požadovat pouze přijímající operátor, musí být přiměřený²². Stejným způsobem francouzské a britské právní předpisy stanoví, že operátoři jsou povinni nabídnout účastníkům přiměřenou cenu za služby umožňující účastníkům ponechat si svá čísla²³. Naproti tomu jak jsem uvedl, v Polsku článek 71 zákona o telekomunikacích původně stanovil, že výše poplatku nesmí být odrazující. V současnosti toto ustanovení jednoduše zakazuje, aby byl účastník účtován jakýkoli poplatek.

je na újmu vytváření jednotného evropského telekomunikačního trhu.

40. Je nutno konstatovat, že se tyto právní předpisy vzájemně liší. Kromě různorodosti nástrojů zvolených pro posouzení a výpočet cen, existuje rozdíl i v používání těchto nástrojů, a proto si kladu otázku, zda není nutné zajistit větší soudržnost regulačních praktik VRO. Rozdíly v právních předpisech mohou totiž vážně narušit hospodářskou soutěž, což

41. Jak je známo, VRO disponují při výkonu povinnosti dohledu určitým prostorem pro uvážení. K této otázce podal Soudní dvůr několik upřesnění ve výše uvedeném rozsudku Mobistar.

42. Ve věci Mobistar se Soudní dvůr zabýval otázkou, zda čl. 30 odst. 2 směrnice o univerzální službě brání tomu, aby belgický regulační orgán předem a za pomoci teoretického příkladu nákladů stanovil maximální ceny, které může předávající operátor účtovat přijímajícímu operátorovi. Soudní dvůr odpověděl na tuto otázku záporně, přičemž svůj názor relativizoval. Soudní dvůr v podstatě shledal, že jakmile VRO splní svoji povinnost dohledu tím, že ověří, zda jsou ceny nákladově orientované tak, že spotřebitelé nejsou odrazováni od využití služby přenositelnosti, čl. 30 odst. 2 směrnice o univerzální službě přiznává VRO „určitý prostor pro uvážení“ při posuzování dané situace a vymezení metody, která mu připadá nejvhodnější. Nicméně zvolená metoda musí nejen umožňovat dosažení plné účinnosti přenositelnosti, ale též musí být možné ji napadnout v rámci

22 — Viz rozhodnutí 04/77/ILR ze dne 6. července 2004 o pravidlech týkajících se podmínek zavedení přenositelnosti čísel mobilních telefonů, a 04/78/ILR o pravidlech týkajících se technického řešení pro zavedení přenositelnosti čísel mobilních telefonů. Tato rozhodnutí jsou dostupná na internetových stránkách Institut luxembourgeois de régulation (www.ilr.public.lu).

23 — Viz článek L 44 francouzského zákoníku pošt a elektronických komunikací, v konsolidovaném znění ke 13. lednu 2010, a bod 18.1 všeobecných podmínek vypracovaných britským regulačním orgánem podle čl. 48 odst. 1 zákona z roku 2003 o telekomunikacích (Communications Act 2003).

účinného opravného prostředku u příslušných soudních orgánů²⁴.

účastníci, jsem toho názoru, že VRO nemohou při posuzování odrazující povahy poplatku účtovaného účastníkům nezhlednit náklady, které nesou operátoři.

43. V projednávané věci má Soudní dvůr vymezit prostor pro uvážení, kterým disponují VRO při posuzování odrazující povahy poplatku, a musí zejména odpovědět na otázku, zda jsou VRO v rámci tohoto posouzení povinny na základě směrnice o univerzální službě přihlídnout k nákladům na přenositelnost čísla, které nesou operátoři.

46. Přestože tato úvaha nevyplývá ze znění čl. 30 odst. 2 směrnice o univerzální službě, musí se nutně uplatnit s ohledem na uspořádání systému, do kterého se začleňuje nabídka přenositelnosti, a na cíle sledované zákonodárcem Unie.

44. Tato otázka je důležitá z toho důvodu, že totožné ustanovení se nachází v čl. 19 odst. 3 směrnice o univerzální službě, týkajícím se služby volby a předvolby operátorů²⁵.

47. Pokud jde zaprvé o znění tohoto ustanovení, je nutno konstatovat, že neuvádí žádnou metodologii, kterou by se VRO měly řídit při posuzování odrazující povahy poplatku účtovaného účastníkům.

B – Výklad čl. 30 odst. 2 směrnice o univerzální službě

45. Na rozdíl od členských států a Komise, které vstoupily do tohoto řízení jako vedlejší

48. Přestože francouzské znění čl. 30 odst. 2 směrnice o univerzální službě používá pojem „redevance“, jehož sémantický výklad by mohl odkazovat na částku požadovanou po uživateli, jejíž výše je stanovena v závislosti na nákladech na poskytnutou službu, ostatní jazyková znění tohoto ustanovení používají výrazy, které mohou bez rozdílu odkazovat na pojem „výdaje“, „náklady“, „ceny“, „příspěvky“, „poplatky“ nebo též „podíly“. Tak je tomu v případě znění v polštině, která je rovněž jednacím jazykem, jež používá pojem

24 — Body 34, 40 a 41 (zvýraznění provedeno autorem tohoto stanoviska).

25 — Toto ustanovení uvádí, že „[VRO] zajistí, aby ceny za přístup a propojení v souvislosti s poskytováním služeb [volby a předvolby operátorů] byly nákladově orientovány a aby případné přímé zpoplatnění účastníků neodrazovalo od využívání těchto služeb“.

„obciążenia“, který znamená náklady, nebo anglického znění („direct charges“), italského („oneri diretti“), španělského („cuotas directas“) nebo též německého znění („direkte Gebühren“).

telekomunikací, a zejména stanovování cen za propojitelnost.

49. Podle ustálené judikatury vylučuje nutnost jednotného uplatnění a výkladu práva Unie, aby na text určitého ustanovení bylo nahlíženo samostatně v jedné z jeho verzí, a naopak vyžaduje, aby byl vykládán ve světle verzí ve všech úředních jazycích a podle celkové systematiky a účelu sledovaného autorem dotčeného aktu²⁶.

52. Tyto zásady jsou následující:

50. Pokud jde o přezkum obecné systematiky, do které se začleňuje nabídka přenositelnosti, a cílů sledovaných zákonodárcem Unie, tato systematika vyžaduje, aby se zohlednila nejen zvláštní ustanovení přijatá v rámci směrnice o univerzální službě, ale též obecnější ustanovení obsažená v rámcových směrnících z let 1990 a 2002, jakož i v „přístupové“ směrnici.

- sazby musí být založeny na objektivních kritériích a musí spočívat na zásadě nákladové orientace²⁷. Jak uznal Soudní dvůr v rozsudku ze dne 17. července 2008, Arcor a další²⁸, tato zásada zavazuje operátory ke stanovení cen za propojení v závislosti na skutečných nákladech²⁹. Umožňuje tak získat odhad nákladů, které by byly stanoveny na trhu, na němž plně funguje hospodářská soutěž, a které vznikají v takovém odvětví, jako je propojitelnost, ve kterém dosud neexistuje skutečná hospodářská soutěž, která by mohla zaručit přiměřenost cen. Uvedená zásada se uplatní rovněž v případě některých cen účtovaných konečným uživatelům, jako jsou ceny za užívání veřejné

51. Přezkum těchto textů mně totiž umožňuje vytýčit zásady stanovování cen, na kterých jsou založeny právní předpisy v oblasti

27 — Viz pro ilustraci čl. 3 odst. 1 a příloha II, bod 4 rámcové směrnice z roku 1990; desátý bod odůvodnění a čl. 7 odst. 2 směrnice 97/33; dvacátý bod odůvodnění a čl. 13 odst. 1 „přístupové“ směrnice, jakož i dvacátý šestý, čtyřicátý a čtyřicátý druhý bod odůvodnění a čl. 30 odst. 2 směrnice o univerzální službě. Viz rovněž doporučení Komise 98/195/ES ze dne 8. ledna 1998 o propojení na liberalizovaném telekomunikačním trhu (Část 1 - sazby za propojení) (Úř. věst. L73, s. 42), jakož i sdělení Komise uvedené v poznámce pod čarou 8 (bod 3.2).

26 — Viz zejména rozsudky ze dne 17. září 2009, Vorarlberger Gebietskrankenkasse (C-347/08, Sb. rozh. s. I-8661, bod 26 a citovaná judikatura), a ze dne 28. ledna 2010, Eulitz (C-473/08, Sb. rozh. s. I-907, bod 22 a citovaná judikatura).

28 — C-152/07 až C-154/07, Sb. rozh. s. I-5959.

29 — Body 22 a 23.

telefonní sítě a za hlasové telefonní služby³⁰, jakož i ceny za pronajaté okruhy³¹;

- sazby musí být transparentní a musí být řádně zveřejněny³²;
- sazby musí zaručovat rovný přístup a nesmí být diskriminační;
- sazby musí zajišťovat účinnost služeb v celém Společenství a
- sazby musí být možné napadnout účinným opravným prostředkem u příslušných soudních orgánů³³.

30 — Viz dvacátý osmý až třicátý bod odůvodnění a článek 12 směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/62/ES ze dne 13. prosince 1995 o uplatňování otevřeného přístupu k síti (ONP) pro hlasovou telefonii (Úř. věst. L321, s. 6).

31 — Viz sedmnáctý až devatenáctý bod odůvodnění a čl. 10 odst. 1 a 2 směrnice Rady 92/44/EHS ze dne 5. června 1992 o uplatňování otevřeného přístupu k síti pro pronajaté okruhy (Úř. věst. L165, s. 27).

32 — Viz čl. 7 odst. 2 a 3 směrnice 97/33, jakož i čtyřicátý první bod odůvodnění směrnice o univerzální službě. Viz rovněž čl. 8 odst. 2 „přístupové“ směrnice, podle kterého mohou VRO požadovat, aby operátoři zveřejnili referenční nabídku, která je dostatečně členěná tak, aby zajistila, že se od podniků nepožaduje platit za zařízení, která nejsou nezbytná pro požadovanou službu, s uvedením popisu příslušných nabídek, včetně cen.

33 — Viz čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice z roku 2002.

53. Povinnost dodržovat tato kritéria přísluší především operátorům, avšak stejným způsobem omezuje i prostor pro uvážení přiznaný VRO. Připomínám tak, že v bodech 34 a 41 výše uvedeného rozsudku Mobistar Soudní dvůr výslovně uvedl, že přestože VRO mají *určitý prostor pro uvážení* pro určení metody, která se jim zdá nejvhodnější pro stanovení maximální ceny za propojení, tato metoda musí umožnit zajistit plnou účinnost přenositelnosti, jakož i účinnou právní ochranu uživatelů a operátorů.

54. Prostor pro uvážení přiznaný VRO nesmí být tudíž zaměňován s výkonem diskreční pravomoci.

55. Metoda, kterou v dnešní době musí vymezit VRO pro posouzení odrazující povahy poplatku, musí být konsistentní se zásadami stanovování cen, které jsem vylíčil výše. Musí umožňovat zaručit nejen blaho spotřebitelů, ale rovněž rozvoj nenarušené hospodářské soutěže na trhu.

56. Tato metoda se zejména musí zakládat na dostatečně jasných a objektivních kritériích, aby bylo příslušným soudním orgánům umožněno vykonávat podle čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice z roku 2002 účinný přezkum posouzení provedeného VRO. To platí tím

spíše, že polský regulační orgán má v rámci své povinnosti dohledu pravomoc ukládat správní sankce, která v projednávaném případě vedla k uložení pokuty navrhovatelce ve výši přesahující 24 000 eur.

VRO získat objektivní míru poplatku účtovaného uživatelům. Ačkoli je určení těchto nákladů podle tvrzení Komise složité z důvodu povahy dané služby, VRO v současnosti přijaly hodnotící metody, v některých případech doporučené Komisí, které umožňují získat odhad těchto nákladů³⁵.

57. Vzhledem k uvedeným okolnostem mi připadá jednoznačné, že VRO nemohou při posuzování výše poplatku účtovaného účastníkům zcela přehlédnout natolik objektivní skutečnost, jako jsou náklady na poskytnutou službu. To je podle mého názoru o to více zřejmé, že zákonodárce Unie ve dvacátém šestém bodě odůvodnění směrnice o univerzální službě výslovně stanovil, že při poskytování služby koncovému uživateli *by sazby pro koncové uživatele měly zohledňovat podmínky poptávky, jakož i nákladové podmínky*³⁴, a to z důvodů účinnosti a ze sociálních důvodů.

59. Krom toho je tento ukazatel konsistentní se zásadami stanovování cen, jejichž dodržení vyžaduje zákonodárce Unie v souvislosti s nabídkou přenositelnosti. Tím, že zvolil uplatnění zásady, podle které musí být ceny za propojení nákladově orientované, měl uvedený zákonodárce v konečném důsledku v úmyslu ohraničit konečnou cenu účtovanou uživateli. Cena za propojení představuje totiž podle mého názoru hlavní náklady, které může operátor přímo či nepřímo přenést na účastníka. Výše těchto cen může mít přímý a rozhodující vliv na výši poplatků, neboť čím vyšší jsou náklady, tím spíše bude operátor podněcován k tomu, aby část těchto nákladů přenesl na účastníka. Tato spojitost mezi cenami za propojení a poplatkem účtovaným uživatelům byla nejprve vyzdvížena v čl. 12 odst. 5 druhém pododstavci směrnice 97/33³⁶. Ačkoli se vytratila ze současného znění čl. 30 odst. 2 směrnice o univerzální službě, Soudní

58. Ukazatel založený na nákladech, které nesou operátoři, je objektivním ukazatelem, neboť je vlastní skutečným nákladům na službu poskytovanou uživatelům. Umožňuje tak

35 — Viz pro ilustraci body 10 a 11 výše uvedeného rozsudku *Mobistar*, v nichž je popsána metoda zvolená belgickým regulačním orgánem (náklady efektivního operátora). Viz rovněž sdělení Komise uvedené v poznámce pod čarou 25.

36 — Toto ustanovení uvádí následující: „Aby bylo zajištěno, že poplatky hrazené spotřebiteli jsou přiměřené, dbají [VRO] na to, aby stanovení cen za propojení spojené s poskytováním této služby bylo přiměřené.“ (*neoficiální překlad*)

34 — Zvýraznění provedeno autorem tohoto stanoviska.

dvůr uvedenou spojitost znovu uvedl v bodech 29 a 37 výše uvedeného rozsudku Mobilstar. Připomínám, že Soudní dvůr výslovně uvedl, že maximální ceny za propojení musí být stanoveny „v závislosti na nákladech tak, aby spotřebitelé nebyli odrazeni od využívání možnosti přenositelnosti“³⁷.

Výsledky průzkumu mínění spotřebitelů tak mohou být prvkem posouzení, který může VRO podat informace ohledně očekávání uživatelů.

60. Konečně se jedná o spolehlivý ukazatel, neboť v souladu s povinností dohledu, která jim podle čl. 30 odst. 2 směrnice o univerzální službě přísluší, VRO zajistí, aby stanovování cen za propojení nenarušovalo hospodářskou soutěž a aby k němu došlo v závislosti na nákladech na poskytování dané služby. Na základě tohoto předpokladu obavy vyjádřené předsedou UKÉ a polskou vládou, že zohlednění cen za propojení nezaručuje dostatečně práva spotřebitelů, neboť tyto ceny mohou být stanoveny v nepřiměřené výši, nejsou podle mého názoru důvodné. Naopak, pokud VRO správně plní svoji povinnost dohledu a zajišťují, že uvedené ceny jsou nákladově orientované, jedná se o nejlepší záruku proti svévolnému a nahodilému stanovení výše poplatku.

61. Tato úvaha nezakazuje VRO, aby vedle nákladových faktorů v pravém slova smyslu vzaly takovým způsobem, který považují za nejvhodnější, v úvahu též prvky poptávky.

62. Podle mého názoru je však zřejmé, že takové výsledky nemohou být samy o sobě kritériem analýzy rozhodujícím pro posouzení odrazující povahy poplatku.

63. Výklad a použití tohoto typu výsledků totiž vyžaduje značnou obezřetnost, neboť tyto výsledky jsou nahodilé a subjektivní, což samo o sobě neulehčuje úlohu soudu pověřeného přezkumem legality rozhodnutí VRO.

64. Jednak výsledky průzkumu mínění spotřebitelů závisí na tak různých proměnných, jako jsou ekonomické, sociální a kulturní podmínky určitého státu, výběr vzorku (věk, povolání, zeměpisný nebo sociálně-ekonomický původ), zvolená metodologie, upřímnost odpovědí, totožnost tazatelů a struktura a obsah pokládaných otázek³⁸.

65. Krom toho tyto výsledky nejsou podle mého názoru věrohodné. Běžně obezřetný

37 — Bod 37 a výrok uvedeného rozsudku (zvýraznění provedeno autorem tohoto stanoviska).

38 — Viz v tomto smyslu Dussaix, A.-M., „La qualité dans les enquêtes“, *Revue MODULAD*, č. 39, 2009, s. 137, zvláště s. 142 až 168.

spotřebitel totiž nebude mít přesnou představu o nákladech na službu přenositelnosti. Je pak možné, že cena, o které prohlásil, že je ochoten ji zaplatit, je mnohem vyšší než skutečné náklady, které nesou operátoři, a v takovém případě pouhé zohlednění tohoto výsledku není v nejlepším zájmu spotřebitele. Tato metodologie tedy neumožňuje odrážet skutečné náklady na službu, ani vývoj, který tato služba zaznamenává s ohledem na dosažený technický pokrok nebo vývoj poptávky.

66. Navíc uvedená metodologie nezaručuje žádnou předvídatelnost a ke škodě operátorů zavádí určitý stupeň nejistoty ohledně výše poplatku stanoveného VRO.

67. Konečně a především si kladu otázku, nakolik je možné, aniž by byly porušeny obecné zásady práva Unie, považovat porušení vystavující operátora hrozbě peněžité sankce za prokázané na základě pouhého průzkumu veřejného mínění. Tak nahodilá a subjektivní metodologie se totiž jeví jako obzvláště vratký právní základ pro výkon takové sankční pravomoci, není-li dokonce neslučitelná s předmětnými obecnými zásadami. Není totiž patrné, jak může operátor za těchto podmínek objektivně posoudit podmínky vzniku své odpovědnosti.

68. Domnívám se tedy, že metodologie, kterou zastávají polské orgány, jež spočívá

výhradně na výsledcích průzkumu mínění spotřebitelů, nevykazuje záruky dostatečné k tomu, aby byla zaručena jak plná účinnost přenositelnosti, tak i účinná právní ochrana subjektů působících na tomto trhu.

69. Natolik subjektivní metodologie může vést k překračování únosné míry, které musí VRO podle mého názoru vyvažovat tím, že zohlední náklady, které nesou operátoři v souvislosti s poskytováním této služby.

70. Vzhledem ke všem výše uvedeným okolnostem navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl předkládajícímu soudu tak, že čl. 30 odst. 2 směrnice o univerzální službě musí být vykládán v tom smyslu, že VRO musí zohlednit způsobem, který považuje za nejvhodnější, ukazatel založený na nákladech, které nesou telekomunikační operátoři v souvislosti s poskytováním služby přenositelnosti čísla, pokud posuzují odrazující povahu poplatku, který mohou uvedení operátoři účtovat za tímto účelem účastníkům.

71. Předtím, než dospěji k závěru, bych chtěl učinit závěrečnou poznámku ohledně stanovení cen za službu přenositelnosti v Unii.

72. Jak podotkla Komise na jednání, několik členských států rozhodlo, že služba

přenositelnosti by měla být účastníkům poskytována bezplatně. Takové řešení, které sdílím, má několik výhod a umožňuje zejména zaručit spotřebitelům možnost vytěžit z této služby co největší užítky. Krom toho uvedené řešení přijaté na úrovni Unie umožňuje harmonizovat právní úpravy, které si v některých případech v členských státech vzájemně

odporují, což je na újmu posílení jednotného telekomunikačního trhu. Ačkoli uvedené řešení musí přijmout zákonodárce Unie, podotýkám, že tak v rámci nového předpisového rámce, který vstoupil v platnost dne 18. prosince 2009, neučinil, neboť znění čl. 30 odst. 2 směrnice o univerzální službě se v podstatě nezměnilo.

IV – Závěry

73. S přihlédnutím k předcházejícím úvahám navrhuji, aby Soudní dvůr na předběžnou otázku položenou Sąd Najwyższy odpověděl následovně:

„Článek 30 odst. 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] musí být vykládán tak, že vnitrostátní regulační orgány musí způsobem, který považují za nejvhodnější, zohlednit ukazatel založený na nákladech, které nesou telekomunikační operátoři v souvislosti s realizací přenositelnosti čísla, pokud posuzují odrazující povahu poplatku, který mohou uvedení operátoři za tímto účelem účtovat účastníkům.“