



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
PEDRA CRUZ VILLALÓNA
přednesené dne 16. ledna 2014¹

Věc C-556/12

**TDC A/S
proti
Teleklagenævnet**

[Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Østre Landsret (Dánsko)]

„Směrnice 2002/19/ES — Přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením —
Článek 2 písm. a) — Definice pojmu ‚přístup‘ — Články 8 a 12 — Možnost vnitrostátního regulačního
orgánu ukládat telekomunikačním operátorům povinnosti — Povinnost podniku, který je vlastníkem
optické sítě, poskytnout na žádost jiného telekomunikačního podniku připojovací kabel o délce nejvýše
30 metrů ke koncovému uživateli — Přiměřenost opatření — Zohlednění takových skutečností, jako je
počáteční investice nebo existence cenové metodiky“

1. Touto předběžnou otázkou žádá Østre Landsret (regionální soud pro Východ, Dánsko) Soudní dvůr o výklad čl. 2 písm. a) a článků 8 a 12 směrnice 2002/19/ES o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením². Předkládající soud se konkrétně táže, zda skutečnost, že vlastníku optické sítě je uložena povinnost spočívající v instalaci připojovacích kabelů na žádost jiného konkurenčního operátora, pokud délka instalace nepřesahuje 30 metrů, je slučitelná s uvedenými ustanoveními.

2. Věc vyvolává několik zajímavých otázek, jelikož směrnice 2002/19 není ve všech ustanoveních jasná a mezi jiným nespecifikuje, zda instalace připojovacího kabelu, a konkrétně *rozšíření* stávající sítě na žádost konkurenta, představuje případ „přístupu“ ve smyslu této směrnice.

I – Právní rámec

3. Směrnice 2002/19, ve znění směrnice 2009/140/ES, definuje v článku 2 pojem „přístup“ takto:

„a) ‚přístupem‘ se rozumí zpřístupnění zařízení nebo služeb jinému podniku na základě stanovených podmínek, výlučně nebo nevýlučně, za účelem poskytování služeb elektronických komunikací, včetně případů, kdy jsou použity k předávání služeb informační společnosti nebo služeb obsahu vysílání. Vztahuje se mimo jiné na: přístup k síťovým prvkům a přiřazeným zařízením, což může zahrnovat připojení zařízení pevnými nebo jinými než pevnými prostředky (zejména to zahrnuje přístup k účastnickému vedení a k zařízením a službám nezbytným k poskytování služeb

¹ — Původní jazyk: španělština.

² — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 7. března 2002 o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení (přístupová směrnice) (Úř. věst. L 108, s. 7; Zvl. vyd. 13/29, s. 323), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/140/ES ze dne 25. listopadu 2009, kterou se mění směrnice 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací, směrnice 2002/19/ES o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení a směrnice 2002/20/ES o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (Úř. věst. L 337, s. 37).

prostřednictvím účastnického vedení); přístup k fyzické infrastruktuře včetně budov, kabelovodů a stožárů; přístup k příslušným softwarovým systémům včetně systémů podpory provozu; přístup k informačním systémům nebo databázím pro předběžné objednávání, zajišťování, objednávání, žádosti o údržbu a opravy a fakturaci; přístup k převodu čísel nebo k systémům nabízejícím funkci na stejné úrovni; přístup k pevným a mobilním sítím, zejména pro roaming; přístup k systémům podmíněného přístupu pro digitální televizní služby a přístup ke službám virtuálních sítí.“

4. Směrnice rovněž v člancích 8 a 12 stanovila, že vnitrostátní orgány mohou telekomunikačním operátorům ukládat povinnosti. Pro účely tohoto řízení je vhodné upozornit na následující ustanovení uvedených článků:

„Článek 8

Ukládání, změna nebo rušení povinností

1. Členské státy zajistí, aby byly vnitrostátní regulační orgány zmocněny ukládat povinnosti stanovené v člancích 9 až 13a.

2. Pokud je operátor na základě analýzy trhu provedené v souladu s článkem 16 směrnice 2002/21/ES (rámcová směrnice) označen jako operátor s významnou tržní silou na určitém trhu, uloží mu vnitrostátní regulační orgány podle potřeby povinnosti uvedené v člancích 9 až 13 této směrnice.

[...]

4. Povinnosti uložené v souladu s tímto článkem musí vycházet z povahy zjištěného problému, a musí být přiměřené a odůvodněné s ohledem na cíle stanovené v článku 8 směrnice 2002/21/ES (rámcová směrnice). Takové povinnosti mohou být uloženy pouze po konzultacích v souladu s články 6 a 7 dané směrnice.

5. V souvislosti s odst. 3 prvním pododstavcem třetí odrážkou oznámí vnitrostátní regulační orgány Komisi rozhodnutí uložit, změnit nebo zrušit povinnosti účastníků trhu v souladu s postupem podle článku 7 směrnice 2002/21/ES (rámcová směrnice).

[...]

Článek 12

Povinnosti přístupu k určitým síťovým zařízením a jejich využívání

1. Vnitrostátní regulační orgán může v souladu s článkem 8 ukládat operátorům povinnost vyhovět oprávněným žádostem o přístup k určitým síťovým prvkům a přiřazeným zařízením a o jejich využívání, mimo jiné v situacích, v nichž se vnitrostátní regulační orgán domnívá, že by odmítnutí přístupu nebo nepřiměřené smluvní podmínky a podmínky s podobným účinkem bránily vývoji trvalého konkurenčního prostředí pro koncové uživatele, nebo že by byly v rozporu se zájmy koncových uživatelů. Od operátorů se může mimo jiné požadovat:

a) poskytování přístupu třetím stranám k určitým síťovým prvkům nebo zařízením, včetně zpřístupnění neaktivních prvků nebo zpřístupnění účastnického vedení, s cílem mimo jiné umožnit volbu nebo předvolbu operátora a nabídku dalšího prodeje účastnických linek;

[...]

Vnitrostátní regulační orgány mohou tyto povinnosti ještě spojit s podmínkami týkajícími se spravedlnosti, přiměřenosti a včasnosti.

2. Vnitrostátní orgány během zvažování povinností určených v odstavci 1, a zejména během hodnocení, v jaké míře by byly tyto uložené povinnosti úměrné cílům stanoveným v článku 8 směrnice 2002/21/ES (rámcová směrnice), zvaží zejména tyto faktory:

- a) technickou a ekonomickou životaschopnost využití nebo instalace konkurenčních zařízení s ohledem na tempo vývoje trhu s přihlédnutím k povaze a druhu dotyčného propojení nebo přístupu, včetně životaschopnosti dalších přístupových produktů poskytovaných na vyšší úrovni distribučního řetězce jako například přístup ke kabelovým sítím;
- b) proveditelnost poskytování navrhovaného přístupu, s ohledem na dostupnou kapacitu;
- c) počáteční investice majitele zařízení s přihlédnutím ke všem veřejným investicím a rizikům této investice;
- d) potřebu dlouhodobé ochrany hospodářské soutěže se zvláštním zaměřením na ekonomicky účinné hospodářské soutěže v oblasti infrastruktury;
- e) v případě potřeby veškerá příslušná práva duševního vlastnictví;
- f) poskytování celoevropských služeb.

[...]“

II – Skutkový stav a spor v původním řízení

5. TDC A/S (dále jen „TDC“) je zavedený dánský operátor v oblasti telekomunikací, což je okolnost, která z něj nyní činí operátora s významnou tržní silou, konkrétně na trhu širokopásmového připojení přes měděné kabely, kabelovou televizi a optické sítě.

6. V roce 2009 získala TDC optickou síť společnosti DONG Energy za částku 425 milionů dánských korun (DKK). Tato koupě učinila ze společnosti TDC operátora s významnou tržní silou na trhu optického připojení.

7. V důsledku postavení společnosti TDC na uvedeném trhu jí uložil IT- og Telestyrelsen (národní orgán pro informační a telekomunikační technologie) různé povinnosti v rámci článků 8 a 12 směrnice 2002/19, mezi nimi i povinnost spornou v tomto řízení. IT- og Telestyrelsen společnosti TDC uložil povinnost instalovat na žádost konkurenčního operátora připojovací kabely spojující její optickou infrastrukturu s koncovým spotřebitelem, pokud to zahrnuje výkopové práce na vzdálenost nejvýše 30 metrů.

8. TDC napadla rozhodnutí IT- og Telestyrelsen u Teleklagenævnet (Rada pro telekomunikační stížnosti), která opravný prostředek zamítla a potvrdila napadené rozhodnutí v plném rozsahu. TDC znovu podala opravný prostředek, tentokrát k soudu, a ten je původem projednávané předběžné otázky.

III – Předběžné otázky a řízení u Soudního dvora

9. Dne 3. prosince 2012 byla zapsána do rejstříku Soudního dvora žádost o rozhodnutí o předběžných otázkách následujícího znění, položených Østre Landsret:

- „1) Pokrývá definice ‚přístupu‘ v čl. 2 odst. a) přístupové směrnice přístup ve formě instalace připojovacích kabelů mezi rozvaděčem v přístupové síti a koncovým bodem v objektu koncového uživatele? Bude se odpověď na tuto otázku lišit, když je délka takových připojovacích kabelů nejvýše 30 metrů?
- 2) Pokrývá výraz ‚přístup k určitým síťovým prvkům a přiřazeným zařízením a [...] jejich využívání‘ v článku 12 přístupové směrnice ve spojení s články 2 a 8 této směrnice instalaci připojovacího kabelu na vzdálenost nejvýše 30 metrů mezi rozvaděčem v přístupové síti a koncovým bodem v objektu koncového uživatele?
- 3) Je v případě, kdy má přístupová povinnost formu například požadavku instalace připojovacích kabelů mezi rozvaděčem v přístupové síti a koncovým bodem v objektu koncového uživatele, pro odpověď na otázky 1 a 2 relevantní, že vlastník elektronické komunikační sítě musí provést investici, která značně přesahuje náklady nabytí sítě elektronických komunikací, ke které musí poskytnout přístup?
- 4) Je pro odpověď na otázku 3 relevantní, že vlastník je schopen pokrýt náklady na instalaci připojovacích kabelů prostřednictvím uložené povinnosti regulace cen?“

10. Písemná vyjádření předložily společnost TDC, vlády Dánského království, Belgického království a Francouzské republiky, jakož i Evropská komise.

IV – Analýza

11. Čtyři otázky položené Østre Landsret se v zásadě doplňují. Nejprve je prostřednictvím dvou prvních otázek nadnesen zásadní problém, zda lze na povinnost instalovat „připojovací kabel“ nahlížet jako na povinnost „přístupu“ ve smyslu směrnice. Poté se předkládající soud táže na okolnosti, které umožní rozhodnout o přiměřenosti uložené povinnosti. Jednu z těchto okolností, týkající se maximální délky tohoto kabelu, začlenil předkládající soud do prvně uvedené problematiky a jak uvidíme dále, tato volba usnadní odpověď na zásadní otázku.

12. Nejprve zodpovím společně obě první otázky. Po zodpovězení zásadní otázky, a prostřednictvím odpovědi na třetí a čtvrtou otázku, se vyjádřím k okolnostem, které, řádně posouzeny vnitrostátním soudem, mohou odůvodnit uloženou povinnost zejména z hlediska zásady proporcionality.

A – První a druhá předběžná otázka

1. Vyjádření předložená Soudnímu dvoru

13. Østre Landsret se prostřednictvím první a druhé předběžné otázky táže, zda povinnost instalovat na žádost konkurenčního operátora připojovací kabel lze považovat za formu „přístupu“ ve smyslu čl. 2 písm. a, jakož i článku 8 a čl. 12 odst. 1 směrnice 2002/19, což jsou ustanovení, která zaručují každému operátorovi právo na užívání telekomunikační infrastruktury a za tím účelem právo na přístup k této infrastruktuře.

14. TDC hájila ve svém písemném vyjádření tezi, že instalace připojovacího kabelu nemůže v žádném případě představovat způsob „přístupu“ k síťové infrastruktuře ve smyslu směrnice 2002/19. Podle společnosti TDC je „přístup“, na který odkazuje uvedená směrnice v čl. 2 písm. a), jenž tento pojem definuje, zaměřen na dostupnost stávající infrastruktury, a nikoliv na budování nové infrastruktury. Tento výklad potvrzuje nejen čl. 2 písm. a), nýbrž i čl. 12 odst. 1 tohoto předpisu, když jako konkrétní případ zmiňuje přístup k „určitým síťovým [...] zařízením, včetně zpřístupnění neaktivních prvků nebo zpřístupnění účastnického vedení, s cílem mimo jiné umožnit volbu nebo předvolbu operátora a nabídku dalšího prodeje účastnických linek“. Podle názoru společnosti TDC, vyjmenovává-li směrnice zvláštní případy přístupu, stanovila by rovněž zvláštní případ spočívající v rozšíření sítě, konkrétně instalaci připojovacího kabelu.

15. Vlády Dánského království, Belgického království a Francouzské republiky a Evropská komise hájí opačnou tezi. Vyjádření těchto zúčastněných stran v zásadě navrhuje teleologický výklad směrnice 2002/19, jež vede k tomu, že pojem „přístup“ zahrnuje i vytvoření částečně nové infrastruktury, je-li to nezbytnou podmínkou zajištění účinného přístupu k síti. Podle názoru výše uvedených zúčastněných stran, má-li operátor na určitém trhu významnou tržní sílu, jako je tomu v případě společnosti TDC, jsou konkurenční operátoři v nerovném postavení, pokud mohou poskytovat služby, teprve až se TDC rozhodne provést instalaci připojovacího kabelu. Vzhledem k tomu, že připojovací kabel je instalován často v okamžiku, kdy spotřebitel požaduje službu, TDC by mohla uvedenou instalaci podmiňovat tím, že spotřebitel bude požadovat službu poskytovanou společností TDC, a nikoliv konkurenčním operátorem. Toto riziko odůvodňuje široký výklad pojmu „přístup“, jelikož zajišťuje, v souladu s cíli směrnice, skutečnou hospodářskou soutěž mezi telekomunikačními operátory.

2. Znění čl. 2 písm. a), článku 8 a čl. 12 odst. 1 směrnice 2002/19

16. Článek 2 písm. a) směrnice 2002/19 uvádí definici „přístupu“ platnou pro všechna ustanovení uvedeného právního předpisu. Tato definice má být vyčerpávající a zahrnuje všechny možné formy přístupu k síti, na které mají právo telekomunikační operátoři. To potvrzuje odůvodnění směrnice, když uvádí, že „[p]ojem ‚přístup‘ má mnoho významů, a je proto nezbytně nutné přesně vymezit, v jakém smyslu se tento pojem používá v této směrnici [...]“³.

17. První aspekt, který zasluhuje povšimnutí, se objevuje v první větě ustanovení, která hovoří obecně o tom, že „přístup“ spočívá ve „zpřístupnění zařízení a/nebo služeb jinému podniku na základě stanovených podmínek [...] za účelem poskytování služeb elektronických komunikací“⁴. Z toho lze dovodit, obecně a za účelem systematizace obsahu ustanovení, že zpřístupnění sítě obsahuje to, co lze označit za „pasivní“ dimenzi a „aktivní“ dimenzi, které se samozřejmě obě týkají vlastníka sítě. Vlastník má totiž vzhledem ke svému strategickému postavení majitele sítě, kterou jsou přenášena data, na kterých je založena komunikace, „pasivní“ povinnost přístupu k síti, to znamená povinnost *zdržet se*, nebránit ostatním operátorům v přístupu ke své síti, ale i „aktivní“ povinnost, povinnost konat spočívající v poskytování služeb určených výlučně k umožnění přístupu.

18. Jak „aktivní“, tak „pasivní“ dimenze „přístupu“ se znovu odráží v druhé větě ustanovení, která uvádí různé příklady „přístupu“. Konkrétně ustanovení hovoří o přístupu „k síťovým prvkům a přiřazeným zařízením, což může zahrnovat připojení zařízení pevnými nebo jinými než pevnými prostředky (zejména to zahrnuje přístup k účastnickému vedení a k zařízením a *službám nezbytným k poskytování služeb prostřednictvím účastnického vedení*)“⁵. Jak je patrné, vlastník sítě dává svou síť k dispozici a zároveň je povinen poskytovat určité nezbytné služby, to znamená služby nutné k tomu, aby přístup byl skutečný a účinný.

3 — Třetí bod odůvodnění.

4 — Zvýraznění doplněno autorem stanoviska.

5 — Zvýraznění doplněno autorem stanoviska.

19. „Aktivní“ dimenze „přístupu“ je obsažena v ostatních ustanoveních směrnice 2002/19 relevantních pro účely tohoto řízení. Článek 8, v němž jsou stanoveny obecné povinnosti, které mohou uložit vnitrostátní regulační orgány, totiž nijak neupřesňuje typ povinnosti – zdržet se nebo konat – a pouze dodává, že pokud je operátor označen jako operátor s významnou tržní silou na určitém trhu, uloží mu vnitrostátní regulační orgány „podle potřeby povinnosti uvedené v člancích 9 až 13 této směrnice“. Článek 8 poté nadále hovoří o „povinnostech“, aniž specifikuje typ jednání požadovaný od operátora, který je vlastníkem sítě.

20. Uvedené články 9 až 13, a obzvláště článek 12, konkretizují možné obsahy „povinnosti přístupu“, kterou mohou uložit vnitrostátní regulační orgány. Článek 12 má v tomto řízení obzvláštní význam, jelikož se týká povinností přístupu k určitým síťovým zařízením a jejich využívání. Jak již bylo uvedeno, instalace připojovacích kabelů, kterou vyžaduje vnitrostátní orgán v projednávaném případě, tvoří v zásadě součást takových „určitých zařízení“.

21. Odstavec 1 uvedeného článku 12 stanoví možnost vnitrostátního regulačního orgánu uložit operátorům, kteří jsou vlastníky sítě, povinnost „vyhovět oprávněným žádostem o přístup k určitým síťovým prvkům a přiřazeným zařízením a o jejich využívání“. Ustanovení dále vyjmenovává řadu povinností, o nichž může vnitrostátní regulační orgán rozhodnout. Tento výčet, který je příkladný, jak připomíná samotné ustanovení, když před samotným výčtem uvádí „mimo jiné“, obsahuje jak povinnosti zdržet se, tak konat. Mezi prvně uvedené tak patří povinnost poskytovat přístup k neaktivním síťovým prvkům nebo přístup k účastnickému vedení⁶. Mezi povinnosti uvedené na druhém místě se řadí povinnost vyjednávat o žádostech o přístup v dobré víře⁷, poskytování určitých služeb za velkoobchodních podmínek za účelem jejich dalšího prodeje třetími stranami⁸ nebo poskytování určitých služeb potřebných k zajištění interoperability služeb konec-konec pro uživatele⁹.

22. Limit, který směrnice 2002/19 stanoví vnitrostátním regulačním orgánům v případě povinností přístupu k určitým síťovým zařízením a jejich využívání, je uveden v odst. 1 třetím pododstavci, jakož i v odstavcích 2 a 3 už uvedeného článku 12. Při stanovení povinnosti se musí vnitrostátní regulační orgány ujistit, že je v souladu s kritérii spravedlnosti, přiměřenosti a včasnosti¹⁰, a posoudit řadu faktorů, jako je technická a ekonomická životaschopnost povinnosti¹¹, počáteční investice majitele¹² nebo potřeba ochrany hospodářské soutěže¹³.

23. Pokud budeme vycházet ze seznamu povinností uvedených v článku 12, je nesporné, jak tvrdí v tomto řízení společnost TDC, že se zde nezmiňuje instalace připojovacího kabelu, to znamená rozšíření sítě ke koncovému bodu koncového uživatele, na žádost konkurenčního operátora. Nicméně jak bylo právě uvedeno, skutečnost, že povinnost zde není uvedena, rozhodně neznamená, že se jedná o povinnost neslučitelnou s pravomocemi, které směrnice 2002/19 přiznává vnitrostátním regulačním orgánům. Naopak, v rozsahu, v němž je v souladu s čl. 2 písm. a) účelem povinnosti přístupu, ať již zdržet se či konat, „poskytování služeb elektronických komunikací“, je třeba učinit závěr, že povinnost spadá do oblasti působnosti článku 8 a obzvláště článku 12.

24. Na tomto místě stačí dodat, že s ohledem na znění čl. 2 písm. a) a článků 8 a 12 směrnice 2002/19 je povinnost poskytovat službu instalace připojovacího kabelu součástí povinností přístupu, o nichž může rozhodnout vnitrostátní regulační orgán, a argumenty práva hospodářské soutěže, kterými se budu zabývat později při přezkumu cílů směrnice 2002/19, nejsou dotčeny.

6 — Článek 12 odst. 1 písm. a).

7 — Článek 12 odst. 1 písm. b).

8 — Článek 12 odst. 1 písm. d).

9 — Článek 12 odst. 1 písm. g).

10 — Článek 12 odst. 1 třetí pododstavec.

11 — Článek 12 odst. 2 písm. a)

12 — Článek 12 odst. 2 písm. c)

13 — Článek 12 odst. 2 písm. d)

25. Konečně je třeba zohlednit skutečnost, že rozšíření sítě, o které se zde jedná, rozhodně neznamená zvětšení délky stávající sítě, ale pouze umožňuje *tam, kde síť již existuje*, připojení koncového uživatele. Jedná se tedy o rozšíření ve velmi úzkém smyslu. Kromě toho skutečnost, že sporná povinnost se vztahuje pouze na připojovací kabely o délce nejvýše 30 metrů, potvrzuje, že cílem opatření není uložit společnosti TDC povinnost rozšířit síť, nýbrž pouze umožnit koncové připojení tam, kde taková síť již existuje.

26. Vzhledem ke znění již uvedených čl. 2 písm. a) a článků 8 a 12 mám tedy za to, že předmětem povinnosti dotčené v původním řízení je opatření „přístupu“ k síti.

3. Cíle sledované směrnice 2002/19

27. Výše uvedený závěr potvrzují cíle směrnice 2002/19, které se neomezují výlučně na zajištění vzájemného propojení a interoperability, nýbrž rovněž na zachování soutěžních podmínek mezi všemi operátory na trhu. Odůvodnění zdůrazňuje důležitost toho, aby telekomunikační trh byl zbaven omezení, která podnikům brání ve vzájemné otevřené a poctivé soutěži. Jak uvádí odůvodnění, operátoři z daného odvětví, logicky včetně vlastníka sítě, by měli jednat tak, aby nic nebránilo uzavírání smluv směřujících k „dosažení účinnějšího, skutečně celoevropského trhu s účinnou hospodářskou soutěží, s větším výběrem a konkurenčními službami pro spotřebitele“¹⁴.

28. Konkrétně povinnosti, které uvádí obecně článek 8 směrnice 2002/19, třebaže jsou přijímány vnitrostátními regulačními orgány, jsou určeny, jakmile jsou schváleny, tomu, koho ustanovení označuje za „operátora s významnou tržní silou na určitém trhu“. To znamená, že se jedná o povinnosti, jejichž účelem je uložit dominantnímu operátorovi určitou zátěž, aby jeho postavení neovlivňovalo podmínky nezbytné pro fungování trhu.

29. Tato snaha se jasně odráží v článku 12 směrnice 2002/19, což je ustanovení, které je v tomto řízení obzvláště relevantní, jelikož se týká povinností přístupu k určitým zařízením, a to právě těch, o která se jedná v původním řízení. Toto ustanovení, po zmocnění vnitrostátních regulačních orgánů k uložení povinností vlastníkům sítě, ve své poslední větě uvádí, že uvedené povinnosti se uloží „v situacích, v nichž se vnitrostátní regulační orgán domnívá, že by odmítnutí přístupu nebo nepřiměřené smluvní podmínky a podmínky s podobným účinkem bránily vývoji trvalého konkurenčního prostředí pro koncové uživatele, nebo že by byly v rozporu se zájmy koncových uživatelů“. Konečným cílem povinností zdržet se a konat, na které odkazuje článek 12 směrnice 2002/19, tedy je zajistit konkurenční podmínky pro všechny operátory. „Přístup“, jehož zajištění upravuje směrnice, není sám o sobě cílem, nýbrž prostředkem k dosažení konkurenčního telekomunikačního trhu.

30. V projednávaném případě spočívá povinnost napadená společností TDC v tom, že na žádost konkurenčního operátora je jí uloženo instalovat takzvaný připojovací kabel, který umožňuje spojení mezi rozvaděčem a koncovým bodem v objektu koncového uživatele. Instalace je nákladná, nebo tak to alespoň plyne ze spisu. Podle společnosti TDC stojí položení připojovacího kabelu průměrně 12 000 DKK na každého potenciálního koncového uživatele. Důvodem, proč dánský orgán uložil tuto povinnost, je podle informace dánské vlády uvedené v jejím písemném vyjádření to, že v Dánsku existují tisíce domácností, kde nebyl položen mezi optickou sítí a nemovitostmi žádný připojovací kabel. Připojovací kabel se obvykle instaluje pouze tehdy, když koncový uživatel formálně požádá o širokopásmový produkt prostřednictvím optické sítě. Podle vnitrostátních regulačních orgánů skutečnost, že TDC může svobodně rozhodovat, kdy mají být připojeny domácnosti na optickou síť a které domácnosti mají být připojeny, přiznává společnosti TDC konkurenční výhodu v porovnání

14 — Pátý bod odůvodnění.

s ostatními operátory. Z tohoto důvodu se povinnost instalace připojovacího kabelu uplatní pouze na žádost konkurenčního operátora. Vzhledem k vysokým nákladům, které jsou spojeny se splněním této povinnosti, omezil dánský orgán její plnění na případy, kdy dotčené práce nebudou přesahovat vzdálenost 30 metrů mezi rozvaděčem a koncovým bodem.

31. Souhlasím s Evropskou komisí a s vládami Dánského království, Belgického království a Francouzské republiky, a mám za to, že povinnost, kterou uložil Teleklagenævnet, je konzistentní se zachováním odpovídajících soutěžních podmínek na telekomunikačním trhu, konkrétně na trhu služeb poskytovaných prostřednictvím optických sítí. Je konzistentní, jelikož tato povinnost umožňuje přístup konkurenčních operátorů k síti tak, aby od tohoto okamžiku byli při poskytování služeb prostřednictvím uvedené sítě v rovném postavení. Navzdory vysokým nákladům, které s sebou nese splnění povinnosti, což je věc, kterou se budu zabývat při přezkumu třetí a čtvrté předběžné otázky, je nesporné, že vybudování instalací nezbytných k tomu, aby optická síť sloužila většímu počtu domácností, obzvláště v případě takové sítě, o jakou se zde jedná, která je právě budována, je vhodným prostředkem, který umožňuje využít práva na přístup k infrastruktuře. Nejde tedy o to, aby společnost TDC budovala novou infrastrukturu, jak tvrdí ve svém písemném vyjádření. Jde naopak o to, aby TDC provedla instalační práce vždy na konkrétních místech, které umožní využití práva na přístup za účelem zajištění účinnosti soutěžních podmínek mezi všemi operátory.

4. Rekapitulace

32. Vzhledem k výše uvedeným argumentům mám za to, že povinnost instalace připojovacího kabelu, na žádost konkurenčního operátora a na vzdálenost nejvýše 30 metrů, lze považovat za jednu z povinností konat, které podle směrnice 2002/19, článků 8 a 12, mohou vnitrostátní regulační orgány uložit operátorovi s významnou tržní silou. Tato povinnost je nejenom konzistentní s cílem umožnit „přístup“ k dotčené optické síti, ale rovněž s cílem zajistit odpovídající podmínky hospodářské soutěže mezi všemi operátory na trhu.

33. Můj první prozatímní závěr tedy je, že čl. 2 písm. a) a obzvláště články 8 a 12 směrnice 2002/19 musí být vykládány v tom smyslu, že „povinnost“ zajistit „přístup“ k telekomunikační síti může zahrnovat, v principu a při dodržení zásady proporcionality, rovněž povinnost instalace připojovacího kabelu na žádost konkurenčního operátora a na vzdálenost nevyšší 30 metrů. Okolnosti, za kterých může být takové opatření přiměřené, přezkoumám dále, v rámci odpovědi na třetí a čtvrtou otázku.

B – Třetí a čtvrtá předběžná otázka

34. Ve třetí a čtvrté otázce obsažené v předkládacím usnesení vyjadřuje Østre Landsret pochybnosti nad dopadem, který na legalitu povinnosti uložené společnosti TDC může mít zaprvé skutečnost, že náklady povinnosti jsou vyšší než náklady na uskutečněnou investici, a zadruhé existence systému regulace cen, který společnosti TDC umožňuje pokrýt náklady na instalaci.

35. Ačkoliv předkládající soud rozděluje obě výše uvedené okolnosti do dvou samostatných otázek, je nesporné, že mají na legalitu opatření společný dopad. Jinak řečeno, obě okolnosti podmiňují posouzení přiměřenosti povinnosti uložené společnosti TDC.

36. Článek 8 odst. 4 směrnice 2002/19 totiž v souvislosti s povinnostmi, které mohou uložit vnitrostátní regulační orgány, zdůrazňuje, že tato opatření „musí vycházet z povahy zjištěného problému a musí být přiměřen[á] a odůvodněn[á] s ohledem na cíle stanovené v článku 8 směrnice 2002/21/ES“. Cíle podle tohoto ustanovení zahrnují mimo jiné ochranu spotřebitelů, zajištění

univerzální služby nebo zajištění integrity sítí¹⁵.

37. Podíváme-li se na otázky předkládajícího soudu z tohoto úhlu, je třeba zdůraznit, že uvedený článek 12 vyžaduje od vnitrostátních regulačních orgánů, aby povinnosti ukládané operátorům byly „přiměřené“ a zohledňovaly v každém případě různé skutečnosti, mezi něž patří počáteční investice vlastníka zařízení. Článek 13 uvedené směrnice se poté zaměřuje na povinnost regulace cen, kterou mohou vnitrostátní regulační orgány uložit operátorům. V odstavci 1 ustanovení uvádí, že „[z]a účelem podpory investic operátora, a to i do sítí nové generace, přihlédnou vnitrostátní regulační orgány k investicím provedeným operátorem, a umožní mu přiměřenou návratnost odpovídajícího použitého kapitálu“. Nicméně v odstavci 2 ustanovení dodává, že mechanismus pro úhradu nákladů nebo nařízená cenová metodika musí sloužit „k podpoře účinnosti a trvalé hospodářské soutěže a maximalizaci výhod pro spotřebitele“.

38. Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že přiměřenost povinnosti uložené operátorovi bude záviset mezi jinými faktory na počáteční investici majitele zařízení a na existenci cenové metodiky. Tento závěr však rozhodně neznamená, že takové okolnosti automaticky určují posouzení přiměřenosti. Směrnice 2002/19 od vnitrostátních regulačních orgánů vyžaduje posouzení, které zohledňuje tyto i jiné faktory. Počáteční investice a cenová metodika jsou tedy důležité faktory při posouzení přiměřenosti opatření, avšak jejich neexistence může být vyrovnána existencí jiných opatření, která v konečném důsledku činí z povinnosti přiměřené opatření.

39. Toto posouzení každopádně nepřísluší Soudnímu dvoru, ale vnitrostátnímu soudu. Jedná se zjevně o posouzení, při němž je třeba přezkoumat skutkové okolnosti, které nepatří do řízení o předběžné otázce, jako je toto. Soudní dvůr musí nanejvýše poskytnout výkladové prvky nezbytné k tomu, aby předkládající soud mohl toto posouzení přiměřenosti provést.

40. I když Soudní dvůr již měl při výkladu směrnice 2002/19 příležitost zdůraznit důležitost toho, aby povinnosti ukládané operátorům byly přiměřené¹⁶, poukázal rovněž na „širokou pravomoc zasáhnout“ příslušející vnitrostátním regulačním orgánům¹⁷. Výklad článků 8 a 12 směrnice 2002/19 a konkrétně posouzení přiměřenosti, se kterým počítají, musí vycházet z předpokladu, že vnitrostátní regulační orgány mají při ukládání povinností, které považují za nezbytné, operátorům na trhu, a obzvláště nejvýznamnějším operátorům, široký prostor k rozhodování.

41. Předkládající soud musí dále přezkoumat, zda jsou cíle sledované opatřením vnitrostátních regulačních orgánů v souladu s cíli uvedenými jak v článku 8 směrnice 2002/21, tak ve směrnici 2002/19, mezi nimiž je třeba zdůraznit zajištění přístupu operátorů k telekomunikačním sítím, zachování účinné hospodářské soutěže mezi operátory a kvalitu služby koncovému uživateli.

42. Jestliže jsou cíle opatření v souladu s cíli uvedenými v právní úpravě Unie, následující krok spočívá v provedení přezkumu vhodnosti, nezbytnosti a přiměřenosti v úzkém slova smyslu. Zaprvé je třeba posoudit, zda je přijaté opatření objektivně vhodné k dosažení sledovaných cílů. Zadruhé je třeba posoudit, zda existují méně omezující opatření k dosažení uvedených cílů. Konečně přiměřenost v úzkém slova smyslu vyžaduje poměření dotčených práv a zájmů.

15 — Ustanovení zdůrazňuje mezi jinými cíli také podporu zdravotně postižených a starších osob [odst. 2 písm. a)]; zabránění narušování nebo omezování hospodářské soutěže v odvětví elektronických komunikací [odst. 2 písm. b)]; podporu účinného používání rádiových frekvencí a zdrojů číslování a zajišťují jejich účinnou správu [odst. 2 písm. d)]; odstranění překážek pro zajišťování sítí elektronických komunikací, přiřazených zařízení a doplňkových služeb a poskytování služeb elektronických komunikací na evropské úrovni [odst. 3 písm. a)]; podporu zřizování a rozvoje transevropských sítí a interoperability celoevropských služeb a spojení konec-konec [odst. 3 písm. b)].

16 — Viz rozsudek ze dne 13. listopadu 2008, Komise v. Polsko (C-227/07, Sb. rozh. s. I-8403, bod 63), odkazující na rozsudek ze dne 31. ledna 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, Sb. rozh. s. I-349, bod 81).

17 — Výše uvedený rozsudek Komise v. Polsko, bod 66.

43. Právě v posledním stadiu, třetí fázi přezkumu přiměřenosti, musí předkládající soud posoudit, zda vnitrostátní regulační orgán řádně zvážil nákladnost opatření z hlediska z něj plynoucího užitku. V této souvislosti má zvláštní význam posouzení nákladnosti investice uskutečněné společností TDC a existence cenové metodiky, která umožňuje operátorovi pokrýt uskutečněnou investici i přes uloženou povinnost.

44. Toto posouzení musí samozřejmě provést předkládající soud, ovšem se zohledněním výše uvedených kritérií výkladu.

45. Můj druhý prozatímní závěr je takový, že vnitrostátní regulační orgán musí při přijímání povinnosti ve smyslu článků 8 a 12 směrnice 2002/19 zohlednit jak počáteční investici uskutečněnou tím, komu je povinnost určena, tak existenci cenové metodiky, která operátorovi umožní uskutečněnou investici pokrýt. Je však důležité připomenout, že tyto skutečnosti musí být posouzeny v rámci posouzení přiměřenosti a že musí společně s ostatními skutečnostmi umožnit vnitrostátnímu regulačnímu orgánu přijmout přiměřené opatření.

V – Závěry

46. S ohledem na uvedené důvody navrhuji Soudnímu dvoru, aby na otázky položené Østre Landsret odpověděl následovně:

„Článek 2 písm. a) a články 8 a 12, ve spojení s článkem 13, 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 (Úř. věst. L 108, s. 7; Zvl. vyd. 13/29, s. 323), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/140/ES ze dne 25. listopadu 2009, musí být vykládány v tom smyslu, že mezi povinnosti přístupu k určitým zařízením patří povinnost vlastníka optické sítě s významnou tržní silou spočívající v instalaci přípojovacího kabelu na žádost konkurenčního operátora a na vzdálenost nejvýše 30 metrů.

Za tímto účelem musí vnitrostátní regulační orgány zohlednit jak počáteční investici uskutečněnou tím, komu je povinnost určena, tak existenci cenové metodiky, která operátorovi umožní uskutečněnou investici pokrýt. Soud musí v rámci posouzení přiměřenosti určit, zda se vnitrostátní regulační orgán těchto kritérií držel.“