Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MACIEJE SZPUNARA
přednesené dne 9. září 2014 [1]

Věc C-282/13

T-Mobile Austria GmbH
proti
Telekom-Control-Kommission

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Verwaltungsgerichtshof (Rakousko)]

„Elektronická komunikace — Ochrana práv vyplývajících z právního řádu Unie před vnitrostátním soudem — Právo podat opravný prostředek proti rozhodnutí vnitrostátního regulačního orgánu — Pojem osoby ‚dotčené' rozhodnutím vnitrostátního regulačního orgánu — Článek 4 odst. 1 směrnice 2002/21/ES — Převod práv na užívání rádiových frekvencí — Článek 5 odst. 6 směrnice 2002/20/ES"

I – Úvod

1. Tato věc poskytuje Soudnímu dvoru příležitost upřesnit rozsah oprávnění napadnout rozhodnutí vnitrostátních regulačních orgánů v oblasti elektronické komunikace. Zároveň nabízí možnost obecnější reflexe týkající se rozsahu, v němž může unijní právo zasahovat do procesního práva členských států upravujícího podmínky napadení správních rozhodnutí.

2. Rakouský Verwaltungsgerichtshof (Správní soudní dvůr) žádá o výklad pojmu osoby, která je „dotčena" rozhodnutím vnitrostátního regulačního orgánu ve smyslu článku 4 směrnice 2002/21/ES (dále jen „rámcová směrnice") [2], a to v souvislosti s řízením týkajícím se převodu práv na užívání rádiových frekvencí, stanoveným v čl. 5 odst. 6 směrnice 2002/20/ES (dále jen „autorizační směrnice") [3].

3. Otázka předkládajícího soudu se týká určení okruhu osob oprávněných napadnout rozhodnutí regulačního orgánu v rámci konkrétního řízení v oblasti práva elektronické komunikace. Odpověď na tuto otázku však bude mít širší význam, neboť podobná úprava je obsažena i v jiných právních aktech Unie týkajících se regulovaných trhů [4].

1 — Původní jazyk: polština.

2 — 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), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/140/ES ze dne 25. listopadu 2009 (Úř. věst. L 337, s. 37).

3 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 7. března 2002 o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (autorizační směrnice), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/140/ES ze dne 25. listopadu 2009 (Úř. věst. L 337, s. 37).

4 — Viz mj. čl. 22 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/67/ES ze dne 15. prosince 1997 o společných pravidlech pro rozvoj vnitřního trhu poštovních služeb Společenství a zvyšování kvality služby (Úř. věst. 1998, L 15, s. 14; Zvl. vyd. 06/03, s. 71), ve znění směrnice 2008/6/ES ze dne 20. února 2008 (Úř. věst. L 52, s. 3), čl. 37 odst. 17 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/72/ES ze dne 13. července 2009 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a o zrušení směrnice 2003/54/ES (Úř. věst. L 211, s. 55; Zvl. vyd. 12/02, s. 211), jakož i čl. 41 odst. 17 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/73/ES ze dne 13. července 2009 o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem a o zrušení směrnice 2003/55/ES (Úř. věst. L 211, s. 94; Zvl. vyd. 12/02, s. 230).
Posledně uvedené ustanovení je předmětem věci E.ON Földgáz Trade (C 510/13), kterou projednává Soudní dvůr.

II – **Právní rámec**

A – *Unijní právo*

4. Harmonizované právo elektronické komunikace v Unii vychází z rámcové směrnice a ze zvláštních směrnic, mimo jiné i z autorizační směrnice.

5. Článek 4 odst. 1 rámcové směrnice stanoví:

„Členské státy zajistí, aby existovaly na vnitrostátní úrovni účinné mechanismy, v jejichž rámci má každý uživatel nebo podnik zajišťující sítě a/nebo poskytující služby elektronických komunikací, který je dotčen rozhodnutím vnitrostátního regulačního orgánu, právo podat opravný prostředek proti rozhodnutí k subjektu rozhodujícímu o opravném prostředku, který je nezávislý na zúčastněných stranách. Tento subjekt, kterým může být soud, musí mít příslušné odborné znalosti potřebné pro řádný výkon svých funkcí. Členské státy zajistí, aby skutková podstata případu byla řádně posouzena a aby existoval účinný mechanismus pro opravné prostředky.

[…]“

6. Článek 5 odst. 6 „autorizační“ směrnice stanoví:

„Příslušné vnitrostátní orgány zajistí, aby rádiové frekvence byly v souladu s čl. 8 odst. 2 a čl. 9 odst. 2 směrnice (rámcové směrnice) využívány efektivně a účelně. Zajistí, aby následkem převodu nebo hromadění práv na užívání rádiových frekvencí nedošlo k narušení hospodářské soutěže. K těmto účelům mohou členské státy přijmout vhodná opatření, například nařízení povinného prodeje nebo pronájmu práv na užívání rádiových frekvencí.“

B – *Rakouské právo*

7. Ustanovení § 8 (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz) 1991 (obecný zákon o správním řízení z roku 1991, BGBl. 51/1991), ve znění z roku 2004 (BGBl. I, 10/2004) (dále jen „AVG“) zní:

„Osoby, které využívají činnosti orgánu nebo na které se tato činnost vztahuje, jsou zúčastněnými; v rozsahu, v němž se účastní věci na základě právního nároku nebo právního zájmu, jsou účastníky řízení.“

8. Řízení o přidělení frekvencí ve smyslu čl. 5 odst. 6 „autorizační“ směrnice je upraveno v § 54 až § 57 Telekommunikationsgesetz 2003 (telekomunikační zákon z roku 2003, dále jen „TKG 2003“) (BGBl I, 70/2003).

9. Ustanovení § 56 TKG 2003 zejména stanoví:

„1. Převod užívacích práv na frekvence přidělené regulačním orgánem vyžaduje jeho předběžný souhlas. Regulační orgán zveřejní žádost o převod užívacích práv na frekvence, jakož i své rozhodnutí. Regulační orgán musí při svém rozhodování posoudit v jednotlivých případech vliv, zejména technický, na hospodářskou soutěž. V souhlasu lze uvést vedlejší ustanovení, pokud je to nutné k tomu, aby bylo zamezeno narušení hospodářské soutěže. Souhlas je třeba každopádně odepřít, pokud je převod s to ohrozit hospodářskou soutěž.

[…]

2. K podstatným změnám vlastnické struktury podniků, jimž byla přidělena užívací práva k frekvencím v rámci řízení stanoveného v § 55, je zapotřebí předběžného souhlasu regulačního orgánu. Odstavec 1 třetí až čtvrtá věta se použijí přiměřeně.“

III – **Původní řízení**

10. Řízení před předkládajícím soudem se týká stížnosti operátora mobilní telefonní sítě, společnosti T-Mobile Austria GmbH (dále jen „T-Mobile“) proti rozhodnutí přijatému Telekom-Control-Kommission (rakouská komise pro kontrolu telekomunikací, dále jen „TCK“). Tímto rozhodnutím zamítla TCK žádost společnosti T-Mobile o přiznání postavení účastníka řízení o udělení souhlasu k převodu práv na užívání rádiových frekvencí mezi dvěma dalšími rakouskými operátory mobilní telefonní sítě.

11. Předmětný převod frekvencí souvisí s převzetím společnosti Orange Austria Telecommunication GmbH (dále jen „Orange“) společností Hutchison 3G Austria Holdings GmbH, jakož i Hutchison 3G Austria GmbH (které následně splynuly do společnosti Hutchison Drei Austria Holdings GmbH, dále jen společně „Hutchison“).

12. Jak vyplývá z usnesení předkládajícího soudu, snížil se v Rakousku v důsledku spojení počet mobilních telefonních operátorů disponujících právy na užívání frekvencí na tři společnosti: A1 Telekom Austria AG (dále jen „A1“), T-Mobile a Hutchison.

13. Spojení i s ním související transakce byly předmětem řízení před Evropskou komisí a před rakouskými soudy.

A – *Řízení před Komisí*

14. Z dokumentů ve spisu vyplývá, že společnosti Hutchison a Orange oznámily Komisi dne 7. května 2012 záměr spojení v souladu s článkem 4 nařízení (ES) č. 139/2004[5].

15. V průběhu řízení vyjádřila Komise vážné pochybnosti, pokud jde o slučitelnost plánovaného spojení s vnitřním trhem. Na základě analýzy trhu poukázala Komise na problémy v oblasti hospodářské soutěže vzniklé v důsledku odchodu společnosti Orange z trhu. Podle názoru Komise se tento trh vyznačoval již tehdy vysokým stupněm koncentrace a tím, že vstup na tento trh byl prakticky nemožný. V souvislosti s tím navrhla společnost Hutchison soubor povinností, týkajících se mj. odevzdání frekvencí, kterými disponovala po spojení, potenciálnímu novému operátorovi, jakož i určitých podmínek poskytnutí přístupu ke své síti pro virtuální operátory.

16. Komise připustila účast společnosti T-Mobile v řízení o kontrole spojování jakožto zainteresované osoby.

17. Rozhodnutím ze dne 12. prosince 2012[6] Komise uznala spojení za slučitelné s vnitřním trhem pod podmínkou, že společnost Hutchison splní veškeré stanovené podmínky.

5 — Nařízení Rady ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků. (Úř. věst. L 24, s. 1; Zvl. vyd. 15/01, s. 98).

6 — Rozhodnutí Komise, kterým se spojení označuje za slučitelné se společným trhem a Dohodou o EHP (věc COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria) (shrnutí zveřejněné v Úř. věst. 2013, C 224, s. 12).

18. Z uvedeného rozhodnutí nicméně vyplývá, že Komise nezkoumala dvě jiné transakce, na kterých záviselo spojení a které se týkaly zaprvé prodeje společnosti závislé na Orange společnosti A1 a zadruhé převodu některých frekvencí, kterými disponovala Orange před spojením, na společnost A1. Ve svém rozhodnutí Komise poukázala na to, že převod frekvencí podléhá mj. souhlasu TCK[7].

B – *Řízení před TCK*

19. Dne 23. května 2012 požádaly společnosti Hutchison a Orange TCK na základě § 56 odst. 2 TKG 2003 o souhlas se změnou vlastnické struktury související se spojením. Dne 9. července 2012 požádaly tyto společnosti spolu se společností A1 na základě § 56 odst. 1 TKG 2003 o souhlas s převodem některých frekvencí na společnost A1.

20. Společnost T-Mobile přednesla TCK své stanovisko a požádala, aby byly společnostem podílejícím se na spojení uloženy podmínky, jejichž účelem bylo zamezit ohrožení hospodářské soutěže.

21. T-Mobile kromě toho dne 10. prosince 2012 požádala TCK o přiznání postavení účastníka řízení o povolení změn vlastnické struktury, jakož i o převod frekvencí.

22. Rozhodnutím ze dne 13. prosince 2012 souhlasila TCK se změnou vlastnické struktury i s převodem práv na užívání rádiových frekvencí na společnost A1. Žádost společnosti T-Mobile ze dne 10. prosince 2012 o přiznání postavení účastníka správního řízení TCK naopak zamítla.

23. Pokud jde o žádost společnosti T- Mobile, TCK konstatovala, že v rámci správního řízení o souhlasu se změnou vlastnické struktury, jakož i s převodem frekvencí nevyžaduje vnitrostátní ani unijní právo přiznání postavení účastníka řízení tržním subjektům, které jsou konkurenty provozovatelů mobilních telefonních sítí požadujících takový souhlas.

C – *Řízení před předkládajícím soudem a předběžná otázka*

24. Společnost T-Mobile podala proti rozhodnutí TCK ze dne 13. prosince 2012 stížnost k Verwaltungsgerichtshof.

25. V odůvodnění stížnosti společnost T-Mobile uvedla, že je konkurentkou účastníků předmětné transakce a sama disponuje frekvencemi na tomtéž trhu. Je tudíž třeba na ni pohlížet jako na podnik „dotčený“ napadeným rozhodnutím TCK ve smyslu čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice. Podle vnitrostátního práva musí být společnost T-Mobile připuštěna k účasti na správním řízení předcházejícím vydání takového rozhodnutí.

26. Předkládající soud poukazuje na skutečnost, že podle rakouské judikatury závisí přiznání postavení účastníka správního řízení společnosti T-Mobile podle § 56 TKG 2003 a čl. 5 odst. 6 autorizační směrnice na tom, zda je společnost T-Mobile „dotčena“ rozhodnutím přijatým TCK v rámci tohoto řízení ve smyslu čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice. V rakouském právu totiž existuje úzká vazba mezi postavením účastníka řízení a právem podat opravný prostředek proti rozhodnutí stanoveným v čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice.

27. Podle názoru předkládajícího soudu neposkytuje rozsudek Tele2 Telecommunication[8] na vznesenou otázku jednoznačnou odpověď.

7 — Tamtéž, body 7 až 11.

8 — Rozsudek Tele2 Telecommunication, C-426/05, EU:C:2008:103.

28. Na jedné straně má tento soud za to, že s TCK je nutno souhlasit v tom ohledu, že rozhodnutím přijatým v rámci řízení o vydání povolení ke změně vlastnické struktury, jakož i k převodu frekvencí, nejsou přímo upravena práva třetích osob. Jejich právní situace zůstává stejná potud, že mohou nadále stejným způsobem využívat přidělené frekvence.

29. Na druhé straně poukazuje předkládající soud na to, že podle názoru zastávaného společností T-Mobile má spojení společností Orange a Hutchison vliv na její situaci, neboť mj. mění proporce vybavení frekvencemi přidělenými jednotlivým operátorům činným na trhu. Podobný vliv má rozhodnutí o převodu frekvencí, neboť jím mají být zmírněny negativní důsledky spojení na hospodářskou soutěž.

30. Za těchto okolností se Verwaltungsgerichtshof rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Musejí být články 4 a 9b [rámcové] směrnice a čl. 5 odst. 6 [autorizační] směrnice vykládány v tom smyslu, že soutěžiteli ve vnitrostátním řízení podle článku 5 odst. 6 autorizační směrnice přiznávají postavení dotčené osoby ve smyslu čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice?“

IV – **Řízení před Soudním dvorem**

31. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce došla kanceláři Soudního dvora dne 24. května 2013.

32. Usnesením ze dne 30. září 2013 zamítl předseda Soudního dvora žádost předkládajícího soudu o projednání věci ve zrychleném řízení upraveném v článku 23a Protokolu o statutu Soudního dvora, jakož i v článku 105 jednacího řádu Soudního dvora.

33. Písemná vyjádření byla předložena společnostmi T-Mobile, Hutchison, A1, rakouskou vládou, jakož i Komisí. Společnost T-Mobile a TCK, která se nezúčastnila písemné části řízení, navrhly jednání.

34. Jednání konaného dne 15. května 2014 se zúčastnily T-Mobile, TCK, Hutchison, A1 a Komise.

V – **Analýza**

A – *Úvodní poznámky*

35. Úvodem je nutno zdůraznit, že spor, jenž je předmětem řízení před předkládajícím soudem, se netýká přímo práva napadnout rozhodnutí regulačního orgánu ve smyslu čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice. V původním řízení totiž T-Mobile nenapadá rozhodnutí o převodu frekvencí co do merita, ale odmítnutí přiznat jí postavení účastníka příslušného řízení před regulačním orgánem.

36. Význam předběžné otázky pro rozhodnutí sporu v původním řízení vyplývá z rakouské judikatury, podle které závisí přiznání postavení účastníka správního řízení na tom, zda dotyčné osobě přísluší podle čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice právo podat opravný prostředek proti rozhodnutí ukončujícímu řízení. Předkládající soud uvádí, že osoba, která je „dotčena“ rozhodnutím regulačního orgánu ve smyslu čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice, má rovněž právo být účastníkem řízení ve smyslu § 8 AVG, neboť právo podat opravný prostředek proti dotyčnému rozhodnutí přísluší právě účastníkům řízení.

37. K odpovědi na otázku předkládajícího soudu je zapotřebí výklad jak čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice, tak čl. 5 odst. 6 autorizační směrnice.

38. Před zkoumáním uvedených ustanovení bych se rád vyjádřil k předpokladům, ze kterých vychází čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice.

B – *Článek 4 odst. 1 rámcové směrnice a rozsah autonomie vnitrostátního procesního práva*

39. Předkládající soud se ve svém usnesení dovolává nejen čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice, ale i ustanovení vnitrostátního práva a judikatury v oblasti aktivní legitimace v řízení před správním soudem.

40. Je třeba zkoumat, zda je takový odkaz relevantní pro posouzení, kdo má aktivní legitimaci v oblasti unijního práva elektronické komunikace.

41. Rád bych připomněl, že při neexistenci odpovídajících předpisů unijního práva přísluší v tomto ohledu vnitrostátnímu právnímu řádu každého členského státu, aby zavedl úplný systém procesních prostředků a řízení určený k zajištění ochrany práv, která jednotlivcům vyplývají z unijního práva. Příslušné opravné prostředky jsou vnitrostátním právem upraveny autonomně s výhradou dodržení zásad rovnocennosti a efektivity [9].

42. Podle mého názoru se však zásada procesní autonomie netýká samotné možnosti zahájit řízení na ochranu práv, která jednotlivci vyplynou z unijního práva. Zásady procesní autonomie se lze dovolávat teprve v etapě zformování jednotlivých ustanovení a řízení k uplatňování nároků vyplývajících z unijního práva. Procesní autonomie naproti tomu nezahrnuje určení, komu přísluší právo podat opravný prostředek v oblasti upravené unijním právem. Týká se to tím spíše takových případů, v nichž – jako v projednávaném případě – unijní právo obsahuje konkrétní ustanovení s požadavkem, aby existoval určitý opravný prostředek.

43. Podle mého názoru vyjádřil zákonodárce tuto zásadu i v čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice.

44. V souladu s čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice přísluší právo podat opravný prostředek proti rozhodnutí regulačního orgánu takovým uživatelům nebo podnikům zajišťujícím služby elektronické komunikace, kteří jsou daným rozhodnutím „dotčeni“.

45. Podle judikatury Soudního dvora představuje pojem osoby, která je „dotčena“ rozhodnutím ve smyslu uvedeného čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice, autonomní pojem unijního práva, jehož význam je třeba posoudit ve světle účelu ustanovení [10]. Podle této judikatury je uvedené ustanovení výrazem zásady účinné soudní ochrany, která ukládá soudům členských států zajistit ochranu práv vyplývajících z unijního práva [11].

46. Podle mého názoru není účel tohoto ustanovení jen odrazem zásady účinné soudní ochrany, která je upravena již nadřazenou normou, a to čl. 19 odst. 1 druhým pododstavcem SEU, jakož i článkem 47 Listiny základních práv Evropské unie.

47. Účelem čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice je stanovení jednotného rozsahu aktivní legitimace jednotlivců v oblasti elektronické komunikace.

48. Tímto ustanovením má být zamezeno tomu, aby osoba – za totožných skutkových okolností – byla oprávněna napadnout rozhodnutí regulačního orgánu za účelem ochrany svých práv v jednom členském státě, avšak nikoli v jiném členském státě. Takové rozdíly v oblasti přístupu k opravnému prostředku by vedly k tomu, že by byl obsah práv vznikajících jednotlivci v oblasti unijního práva elektronické komunikace v jednotlivých členských státech upraven odlišně. Takové rozdíly by mohly vést také k tomu, že by v některých členských státech mohla být zpochybňována již samotná existence práv tohoto druhu.

9 — Viz rozsudky Rewe-Zentralfinanz a Rewe-Zentral, 33/76, EU:C:1976:188, bod 5, a Inuit Tapiriit Kanatami a další Parlament a Rada, C-583/11 P, EU:C:2013:625, bod 102.

10 — Rozsudek Tele2 Telecommunication, EU:C:2008:103, bod 27.

11 — Tamtéž, bod 30.

49. Při výkladu uvedeného ustanovení je nutno zohlednit zejména úvahy týkající se účelu normy uvedené v předchozím bodě.

50. Výklad čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice musí být natolik detailní, aby mohlo být zabráněno vzniku podstatných rozdílů v oblasti aktivní legitimace v jednotlivých členských státech, neboť – jak jsem uvedl již v bodě 48 – existence takových rozdílů by bránila jednotnému použití ustanovení unijního práva elektronické komunikace. Jednotné použití těchto ustanovení by nebylo možné, kdyby se aktivní legitimace posuzovala podle vnitrostátního práva.

C – *Výklad čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice*

1. Rozsudek Tele2 Telecommunication

51. Soudní dvůr se k výkladu čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice vyjádřil již ve věci Tele2 Telecommunication.

52. V této věci se Soudní dvůr ztotožnil s názorem generálního advokáta Poiares Madura a rozhodl, že právo napadnout rozhodnutí regulačního orgánu přísluší uživatelům a podnikům, kteří sice nejsou adresáty rozhodnutí, avšak „jejichž práva jsou tímto rozhodnutím nepříznivě dotčena“. Takový výklad zahrnuje i situaci, ve které uživatelé nebo konkurující podniky dovozují subjektivní práva z unijního práva, zejména z telekomunikačních směrnic, a tato práva mohou být dotčena v důsledku rozhodnutí vnitrostátního regulačního orgánu [12].

53. Pokud jde o správní řízení, které bylo základem věci Tele2 Telecommunication – postup pro analýzu trhu stanovený v článku 16 rámcové směrnice – poukázal Soudní dvůr na to, že toto řízení může vést k tomu, že podniku s významnou silou na relevantním trhu jsou uloženy určité regulační povinnosti. Takové povinnosti, zejména povinnost rovného zacházení se soutěžiteli a povinnost zajistit jim přístup k síťovým zařízením, představují ochranná opatření v zájmu soutěžitelů. Mohou tak soutěžitelům založit subjektivní práva, odpovídající povinnostem, které mohou být uloženy podniku s významnou silou na relevantním trhu [13].

54. Soudní dvůr tak založil své rozhodnutí na zjištění, že povinnosti uložené podniku s významnou silou na relevantním trhu rozhodnutím regulačního orgánu jsou možným pramenem práv třetích osob, které mohou být takovým rozhodnutím dotčeny.

55. Na podobném výkladu založil Soudní dvůr své rozhodnutí ve věci Arcor týkající se výkladu čl. 5a odst. 3 směrnice 90/387/EHS [14], který obsahuje podobnou úpravu jako čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice.

56. V této věci Soudní dvůr konstatoval, že právo napadnout rozhodnutí o schválení sazeb za přístup k lokální síti přísluší nejen provozovateli sítě, ale i podniku, kterému přísluší právo na zpřístupnění sítě a který uzavřel s provozovatelem příslušnou smlouvu. Soudní dvůr zohlednil okolnost, že se rozhodnutí dotýká subjektivních práv podniku, který je napadá, jakožto strany smlouvy. Soudní dvůr nicméně poukázal na to, že existence smluvního vztahu není nezbytnou podmínkou prokázání oprávnění podat opravný prostředek [15].

12 — Tamtéž, body 33 a 48.

13 — Viz tamtéž, body 34, 36 a 39.

14 — Směrnice Rady ze dne 28. června 1990 o vytvoření vnitřního trhu telekomunikačních služeb zavedením otevřeného přístupu k telekomunikační síti (Úř. věst. L 192, s. 1), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/51/ES ze dne 6. října 1997 (Úř. věst. L 295, s. 23).

15 — Rozsudek Arcor, C-55/06, EU:C:2008:244, body 175 až 177.

2. Problémy spojené s použitím rozsudku Tele2 Telecommunication

57. Jak jsem již zmínil, přísluší právo napadnout rozhodnutí regulačního orgánu podle rozsudku Tele2 Telecommunication podnikům, jejichž subjektivní práva vyplývající z unijního práva mohou být tímto rozhodnutím dotčena.

58. Tento přístup je sice správný[16], avšak podle mého názoru nestanoví natolik přesná kritéria, aby bylo možno zajistit jednotný výklad čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice.

59. Okolnosti projednávaného případu, ve kterém se jedná o třetí řízení o předběžné otázce k příslušné otázce z oblasti elektronické komunikace, svědčí o tom, že rozsudek Tele2 Telecommunication neodstranil veškeré pochybnosti spojené s určením aktivní legitimace.

60. Zaprvé tento rozsudek nevylučuje výklad čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice v tom smyslu, že aktivní legitimace se odvíjí od toho, zda osoba podávající opravný prostředek prokáže, že jí přísluší konkrétní subjektivní nárok vyplývající z unijního práva.

61. Zejména je, jak vyplývá z písemného vyjádření rakouské vlády, podle rakouské judikatury podmínka „dotčenosti“ osoby podávající opravný prostředek příslušným rozhodnutím splněna pouze tehdy, jestliže orgán disponuje nebo má disponovat subjektivními právy osoby podávající opravný prostředek[17]. V této věci se TCK i rakouská vláda dovolávají této judikatury a uvádějí, že čl. 5 odst. 6 autorizační směrnice nezakládá žádná subjektivní práva ve prospěch konkurujících podniků, ale odkazuje výlučně na možnost členských států provést „vhodná opatření“, aby bylo zamezeno narušení hospodářské soutěže.

62. Takový – podle mého názoru nesprávný – výklad rozsudku Tele2 Telecommunication vede k zastření rozdílu mezi právem zahájit řízení a předmětem dotyčného řízení. Podmínky zahájení řízení nemohou záviset na jeho výsledku, tj. na konstatování práv osoby podávající opravný prostředek.

63. Zadruhé je nutno zohlednit okolnost, že pojem subjektivních práv může mít různý význam a lze jej chápat odlišně v závislosti na příslušném kontextu.

64. Rozsudky Tele2 Telecommunication a Arcor však neposkytují jednoznačnou odpověď na otázku, zda se kritérium aktivní legitimace, které předpokládá, že osoba podávající opravný prostředek je „dotčena ve [svých] právech“, vztahuje:

— k jejím subjektivním právům vůči správnímu orgánu,

— k jejím právům odpovídajícím regulačním povinnostem, uloženým jiné soukromé osobě, nebo

— k právům jiného druhu, např. ze soukromoprávní smlouvy.

16 — Zakládá se na předpokladu, že členské státy jsou podle zásady účinné soudní ochrany povinny zabezpečit ochranu práv, která jednotlivcům vyplývají z práva Unie, viz například rozsudek Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, body 37 a 38.

17 — Nález rakouského Verwaltungsgerichtshof ze dne 26. března 2008, VwSlg 17.406 A/2008.

65. Ve věci Tele2 Telecommunication Soudní dvůr například založil své rozhodnutí mj. na předpokladu, že napadené rozhodnutí má dopad na subjektivní práva konkurujících podniků, která odpovídají povinnostem uloženým podnikům s významnou silou na relevantním trhu [18]. Ve věci Arcor Soudní dvůr naopak poukázal na to, že rozhodnutí regulačního orgánu ovlivňuje práva osoby podávající opravný prostředek jakožto strany smlouvy uzavřené s provozovatelem sítě o zpřístupnění účastnického vedení [19]. Žádný z uvedených rozsudků se netýká subjektivních veřejných práv osoby podávající opravný prostředek.

66. V projednávaném případě uvádějí společnosti Hutchison, A1 a rakouská vláda s odkazem na výklad provedený v rozsudku Tele2 Telecommunication, že udělením či neudělením souhlasu k převodu frekvencí nejsou ukládány žádné povinnosti, které by mohly zakládat práva třetích osob účastnících se dotčeného spojení. Podle jejich názoru to vyplývá z povahy řízení o převodu frekvencí, jehož účelem není stanovení požadavků na regulaci ve prospěch třetích osob, ale obecně zachování účinné hospodářské soutěže.

67. Předkládající soud poukazuje naopak s odkazem na rozsudek Arcor na skutečnost, že rozhodnutí regulačního orgánu o převodu frekvencí má vliv na práva osob účastnících se spojení, jakož i na práva jiných potenciálních nabyvatelů frekvencí. Společnost Hutchison však tvrdí, že společnost T-Mobile nikdy nevyjádřila úmysl nabýt frekvence, a není tudíž potenciálním nabyvatelem.

68. Výše uvedené pochybnosti ukazují na nezbytnost dalšího upřesnění kritérií aktivní legitimace podle čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice.

3. Návrh výkladu čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice

69. Podmínka v čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice, aby byla osoba „dotčena“ rozhodnutím, musí být podle mého názoru vykládána v tom smyslu, že se rozhodnutí orgánu musí projevit v oblasti právem chráněných zájmů dotčené osoby [20].

70. K přiznání aktivní legitimace oproti tomu není nutné, aby osoba podávající opravný prostředek doložila, že byla dotčena její konkrétní subjektivní práva.

71. Je nutno poukázat na skutečnost, že Soudní dvůr při bližším zkoumání rozsudku ve věci Tele2 Telecommunication nevyložil čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice tím způsobem, že splnění podmínky, aby byla osoba rozhodnutím „dotčena“, závisí na skutečném porušení subjektivního práva. Výklad se spíše zaměřoval na otázku, zda mohou být rozhodnutím ohrožena práva, jejichž „potenciálními držiteli“ jsou osoby podávající příslušné opravné prostředky [21].

72. Kromě toho je podle mého názoru účelem vykládaného ustanovení nejen ochrana práv vůči jiným soukromým osobám, jak je naznačováno ve výše uvedených písemných vyjádřeních účastníků řízení, ale i ochrana subjektivních veřejných práv, chápaných jako právo domáhat se toho, aby se regulační orgán choval v souladu s právem [22].

18 — Rozsudek Tele2 Telecommunication, EU:C:2008:103, bod 36.

19 — Rozsudek Arcor, EU:C:2008:244, bod 177.

20 — Stejně tak není právo soukromých osob podat žalobu podle čl. 263 čtvrtého pododstavce SFEU vázáno na prokázání porušení subjektivního práva, ale – v závislosti na některé ze tří uvedených konstelací – na to, že dotyčné jednání mělo bezprostřední a individuální vliv na právní postavení žalobce.

21 — Viz rozsudek Tele2 Telecommunication, EU:C:2008:103, bod 36.

22 — K různým koncepcím subjektivního veřejného práva viz A. Wróbel, „Prawo podmiotowe publiczne“, in: *System prawa administracyjnego*, svazek 1 – Instytucje prawa administracyjnego, Instytut Nauk Prawnych PAN, Varšava, C. H. Beck 2010, s. 307 až 344.

73. Není pochyb o tom, že každé rozhodnutí se dotýká právních zájmů jeho adresáta. V případě třetích osob, které nejsou adresáty dotyčného rozhodnutí, je však nutné podrobnější zkoumání za účelem zjištění, zda je tato podmínka splněna.

74. Připomínám, že ustanovení čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice se týká dvou skupin osob: uživatelů a poskytovatelů elektronických komunikačních sítí nebo služeb elektronické komunikace. V rámci druhé kategorie lze dále rozlišovat skupinu podniků konkurujících adresátovi dotyčného rozhodnutí na trzích služeb elektronických komunikací.

75. Posledně uvedená kategorie má zásadní význam v kontextu regulace elektronické komunikace. Na tomto místě je nutno poukázat na skutečnost, že tato regulace slouží podpoře hospodářské soutěže při poskytování sítí a služeb.

76. Článek 8 odst. 2, bod b) rámcové směrnice ukládá členským státům zejména povinnost zajistit, aby regulační orgány přijímaly veškerá přiměřená opatření, jejichž cílem je podpora hospodářské soutěže při poskytování služeb elektronických komunikací tím, že zajišťují, aby nedocházelo k narušování nebo omezování hospodářské soutěže v odvětví elektronických komunikací, a odstraňují zbývající překážky v oblasti poskytování uvedených služeb [23].

77. Právo elektronické komunikace se zakládá na regulaci trhu *ex ante* a obsahuje i ustanovení, podle kterých je třeba získat souhlas regulačního orgánu k takovým jednáním nebo transakcím, které by mohly vést k podstatné změně situace na relevantních trzích a tím k ohrožení hospodářské soutěže.

78. Právo elektronické komunikace tak slouží nejen ochraně soutěžní struktury trhu jako takového, ale i ochraně práv konkurujících podniků.

79. V této souvislosti je nutno poznamenat, že normy soutěžního práva nemají chránit výlučně nebo přednostně přímé zájmy jednotlivých soutěžitelů, ale strukturu trhu, a tím i soutěž jako takovou [24]. Veřejný zájem podpory hospodářské soutěže se nicméně může krýt se zájmem jednotlivých konkurujících podniků, spočívajícím v ochraně před jednáním, které má vliv na jejich postavení na trhu.

80. Rozhodnutí regulačního orgánu přijaté v rámci řízení týkajícího se ochrany hospodářské soutěže má nepochybně vliv na individuální zájem podniku, jehož postavení na trhu může být značně ohroženo v důsledku jednání, která jsou předmětem rozhodnutí.

81. Takový zájem neexistuje jen na faktické úrovni, ale s ohledem na výše uvedený účel úpravy představuje i právní zájem. Postavení konkurujících podniků je zohledněno v unijní normě, která od regulačního orgánu vyžaduje, aby přijal opatření zabraňující natolik podstatné změně postavení konkurujících podniků na trhu, která by mohla vést k narušení nebo omezení hospodářské soutěže.

82. Ve vztahu k podnikům konkurujícím adresátu rozhodnutí je podmínka podle čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice, že příslušný podnik musí být rozhodnutím „dotčen“, podle mého názoru splněna tehdy, když regulační orgán rozhodne v rámci řízení stanoveného v normě unijního práva, jejímž účelem je ochrana hospodářské soutěže, a rozhodnutí se týká jednání nebo transakcí, které značně ovlivňují postavení osoby podávající opravný prostředek na trhu.

83. Jak uvádí Komise ve svém písemném vyjádření, aktivní legitimace podniků konkurujících s adresátem rozhodnutí byla v unijním právu definována obdobně ve vztahu k výkladu čl. 263 čtvrtého pododstavce SFEU.

23 — Viz rozsudky Centro Europa 7, C-380/05, EU:C:2008:59, bod 81, a Komise v. Polsko, C-227/07, EU:C:2008:620, body 62 a 63.

24 — Viz stanovisko generální advokátky Kokott ve věci British Airways v. Komise, C-95/04 P, EU:C:2006:133, bod 68; rozsudek GlaxoSmithKline Services v. Komise a další, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, EU:C:2009:610, bod 63.

84. V oblasti kontroly státních podpor je oprávnění napadnout rozhodnutí Komise o věcném posouzení podpory, resp. rozhodnutí vydané na základě formálního řízení vyhrazeno podnikům konkurujícím s příjemcem podpory, jejichž postavení na trhu je poskytnutou podporou značně ovlivněno [25].

85. Podobně je možnost napadnout rozhodnutí Komise v oblasti kontroly spojování podniků přiznána podniku, který – ačkoli se nepodílí na spojení ani není adresátem napadeného rozhodnutí – mj. prokáže, že jde přinejmenším o jednoho potenciálního soutěžitele a že spojení může značně ovlivnit jeho postavení na relevantních trzích [26].

86. V uvedených příkladech z evropského procesního práva aktivní legitimace není vázána na podmínku porušení subjektivních práv. O porušení subjektivních práv rozhodne až orgán, který je příslušný k rozhodování ve věci.

87. Ve světle předchozích úvah mám za to, že čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice je nutno vykládat v tom smyslu, že právo napadnout rozhodnutí regulačního orgánu přísluší podniku, který v současné době nebo potenciálně konkuruje adresátu rozhodnutí, pokud regulační orgán rozhodne v rámci řízení stanoveném v normě unijního práva, jejímž účelem je ochrana hospodářské soutěže a rozhodnutí se týká jednání nebo transakcí, které mohou značně ovlivnit postavení osoby podávající opravný prostředek na trhu.

4. Uplatnění výše uvedeného výkladu na čl. 5 odst. 6 „autorizační“ směrnice

88. Dále je nutno uvážit, zda lze výše uvedený výklad uplatnit na rozhodnutí regulačního orgánu týkající se převodu práv na užívání rádiových frekvencí podle čl. 5 odst. 6 „autorizační“ směrnice.

89. Frekvence jsou vzácným (omezeně dostupným) veřejným statkem, kterým nelze uspokojit potenciální potřeby všech provozovatelů. Kromě toho jsou nezbytné k výkonu různých hospodářských činností v oblasti elektronické komunikace, a zejména pro poskytování služeb s využitím vlastní mobilní sítě.

90. Přílišná koncentrace frekvencí v rukou jednoho podniku může vést k narušení podmínek hospodářské soutěže v oblasti hospodářských odvětví, v nichž je nezbytné disponovat frekvencemi. Povolení užívat veřejný statek, který je omezeným zdrojem, poskytuje oprávněnému podniku výhody ve vztahu k dalším provozovatelům, kteří si rovněž přejí užívat a využívat tento zdroj [27].

91. Tato premisa byla zohledněna v několika ustanoveních rámcové směrnice a autorizační směrnice.

92. Článek 9 odst. 1 rámcové směrnice vyžaduje, aby byla povolení týkající se užívání frekvencí vydávána na základě objektivních, transparentních, nediskriminačních a přiměřených kritérií. Článek 9b odst. 2 téže směrnice stanoví povinnost oznámit regulačnímu orgánu záměr převodu práva na užívání rádiových frekvencí a zveřejnit toto oznámení.

93. Podle čl. 5 odst. 6 autorizační směrnice zajistí vnitrostátní regulační orgány, aby následkem převodu nebo hromadění práv na užívání rádiových frekvencí nedošlo k narušení hospodářské soutěže. K těmto účelům mohou členské státy přijmout vhodná opatření, například nařízení povinného prodeje nebo pronájmu práv na užívání rádiových frekvencí.

25 — Viz rozsudky COFAZ a další v. Komise, 169/84, EU:C:1986:42, body 22 až 25, rozsudek Komise v. Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, C-78/03 P, EU:C:2005:761, body 37 a 70.

26 — Viz rozsudky Air France v. Komise, T-3/93, EU:T:1994:36, bod 82; Kaysersberg v. Komise, T-290/94, EU:T:1997:186; ARD v. Komise, T-158/00, EU:T:2003:246, body 78 a 95; BaByliss v. Komise, T-114/02, EU:T:2003:100, body 96 až 100.

27 — K odůvodnění poplatků za frekvence viz rozsudek Belgacom a další, C-375/11, EU:C:2013:185, bod 50 a citovaná judikatura.

94. Navzdory fakultativní formulaci v poslední větě uvedeného ustanovení – členské státy „mohou“ přijmout vhodná opatření – ve skutečnosti z předchozí věty ustanovení výslovně vyplývá, že členský stát je v případě, že povolí převod práv na užívání rádiových frekvencí mezi provozovateli, zároveň povinen vytvořit vhodný právní rámec k regulaci těchto transakcí, aby jimi nebyly narušeny podmínky hospodářské soutěže [28].

95. Souhlasím s názorem uvedeným v písemném vyjádření společnosti T-Mobile, že mezi prvním přidělením frekvencí a pozdějším převodem práv lze spatřovat analogii.

96. Je mimo jakoukoli pochybnost, že členské státy musejí při prvním přidělení frekvencí zvláště zohlednit nezbytnost zachování takové struktury trhu, která umožní hospodářskou soutěž. Tato zásada by byla neúčinná, pokud by struktura hospodářské soutěže mohla být ohrožena pozdějším převodem práv mezi konkurujícími podniky.

97. S ohledem na tyto úvahy slouží kontrola převodu frekvencí podle čl. 5 odst. 6 autorizační směrnice, a tím i řízení před TCK, které je předmětem původního řízení, především ochraně soutěžní struktury trhu.

98. Podle mnou navrhovaného výkladu čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice musejí mít soutěžitelé právo napadnout rozhodnutí přijaté v rámci takového řízení, pokud je dotyčná transakce s to významně ovlivnit jejich postavení na trhu.

99. S ohledem na vliv transakce mezi společnostmi Hutchison a A1 na pozici společnosti T-Mobile na trhu podotýkám, že rozhodnutí o této transakci přísluší předkládajícímu soudu, který musí na konkrétní skutkový stav použít i vykládané ustanovení unijního práva.

100. Rád bych nicméně poukázal na to, že z usnesení předkládajícího soudu vyplývá, že navrhovatelka v původním řízení je přímou konkurentkou smluvních stran transakce týkající se převodu frekvencí. Soutěžitelé navíc působí na oligopolním trhu, vyznačujícím se mj. existencí významných omezení vstupu na trh.

101. Tyto okolnosti jasně poukazují na značný vliv transakce na postavení konkurujícího podniku na trhu [29].

102. Je rovněž nutno poukázat na skutečnost, že jak vyplývá z vyjádření Komise, byly uvedené okolnosti zohledněny, aby byl společnosti T-Mobile přiznán status zainteresované osoby v rámci postupu kontroly spojení před Komisí týkajícího se spojení společností Hutchison a Orange.

103. Jak správně podotýká Komise, cíle řízení stanoveného v čl. 5 odst. 6 autorizační směrnice jsou kromě toho srovnatelné s cíli kontroly spojování, omezují se nicméně na otázky převodu frekvencí v důsledku spojení. Požadavkem předběžného souhlasu regulačního orgánu se má zamezit situaci, v níž by převod práv na užívání rádiových frekvencí vedl ke koncentraci takových práv nebo k posílení postavení podniku na trhu způsobem narušujícím hospodářskou soutěž.

104. Ve světle předchozích úvah musí být čl. 4 odst. 1 rámcové směrnice vykládán v tom smyslu, že právo napadnout rozhodnutí regulačního orgánu o souhlasu s převodem práv na užívání rádiových frekvencí podle čl. 5 odst. 6 autorizační směrnice přísluší podniku konkurujícímu účastníkům transakce, pokud může mít transakce značný vliv na jeho postavení na trhu.

28 — Viz P. Nihoul, P. Rodford, EU *Electronic Communications Law*, Oxford 2011, s. 101 a 116.

29 — Obdobně viz rozsudek BaByliss v. Komise, EU:T:2003:100, bod 100.

VI – **Závěry**

105. Na základě výše uvedeného navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na otázku předloženou Verwaltungsgerichtshof (Rakousko) následovně:

„Článek 4 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací („rámcové“ směrnice), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/140/ES ze dne 25. listopadu 2009, musí být vykládán v tom smyslu, že právo napadnout rozhodnutí regulačního orgánu o souhlasu s převodem práv na užívání rádiových frekvencí podle čl. 5 odst. 6 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/20/ES ze dne 7. března 2002 o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací („autorizační“ směrnice), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/140/ES ze dne 25. listopadu 2009, přísluší podniku konkurujícímu účastníkům transakce, pokud může mít transakce značný vliv na jeho postavení na trhu.“