

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu)

3. prosince 2009*

Ve věci C-424/07,

jejímž předmětem je žaloba pro nesplnění povinnosti na základě článku 226 ES, podaná dne 13. září 2007,

Komise Evropských společenství, zastoupená G. Braunem a A. Nijenhuisem, jako zmocněnci,

žalobkyně,

proti

Spolkové republice Německo, zastoupené M. Lummou, jako zmocněncem, ve spolupráci s C. Koenigem, profesorem, a S. Loetzem, Rechtsanwalt,

žalované,

* Jednací jazyk: němčina.

SOUDNÍ DVŮR (čtvrtý senát),

ve složení K. Lenaerts, předseda třetího senátu, zastupující předseda čtvrtého senátu,
R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, G. Arestis (zpravodaj), a T. von Danwitz, soudci,

generální advokát: M. Poiares Maduro,
vedoucí soudní kanceláře: K. Sztranc-Sławiczek, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 5. února 2009,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 23. dubna 2009,

vydává tento

Rozsudek

- ¹ Svou žalobou se Komise Evropských společenství domáhá, aby Soudní dvůr určil, že Spolková republika Německo tím, že přijala § 3 odst. 12 písm. b) a § 9a zákona o telekomunikacích (Telekommunikationsgesetz) ze dne 22. června 2004 (BGBl. 2004 I, s. 1190, dále jen „TKG“), které byly do tohoto zákona vloženy zákonem měnícím některé předpisy v oblasti telekomunikací (Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften) ze dne 18. února 2007 (BGBl. 2007 I, s. 106), nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z čl. 8 odst. 4 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. L 108, s. 7; Zvl. vyd. 13/29, s. 323), článků 6 a 7, čl. 8 odst. 1 a 2, čl. 15 odst. 3 a článku 16 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), jakož i čl. 17 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) (Úř. věst. L 108, s. 51; Zvl. vyd. 13/29, s. 367).

Právní rámec

Právní úprava Společenství

- 2 Článek 8 odst. 4 přístupové směrnice uvádí:

„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 [rámcové] směrnice. Takové povinnosti mohou být uloženy pouze po konzultacích v souladu s články 6 a 7 dané směrnice.“

- 3 Podle bodu odůvodnění 27 rámcové směrnice, „[j]e nezbytné, aby byly regulační povinnosti *ex ante* ukládány pouze v případě, kdy neexistuje účinná hospodářská soutěž, tj. na trzích, na nichž se nachází jeden nebo více podniků s významnou tržní silou, a kde nápravná opatření vnitrostátního práva nebo práva Společenství v oblasti hospodářské soutěže nepostačují k řešení daného problému. Je proto nezbytné, aby Komise vypracovala v souladu se zásadami práva hospodářské soutěže pokyny na

úrovni Společenství, kterými se budou řídit vnitrostátní regulační orgány [dále jen ‚VRO‘] při hodnocení účinnosti hospodářské soutěže na daném trhu a při posuzování významné tržní síly. [VRO] by měly analyzovat, zda je trh určitého produktu nebo služby účinně konkurenční v dané zeměpisné oblasti, která může zahrnovat celé území dotyčného členského státu nebo jeho část nebo přilehlé části území členských států posuzovaných jako celek. Analýza účinné hospodářské soutěže by měla obsahovat analýzu toho, zda je trh perspektivně konkurenční, a tedy zda je případný nedostatek účinné hospodářské soutěže trvalým jevem. Pokyny se budou zabývat i otázkou nově vznikajících trhů, na nichž by fakticky účastník s vedoucím postavením na trhu mohl mít značný podíl na trhu, ale nemohly by mu být ukládány nepřiměřené povinnosti. Komise by měla pravidelně přezkoumávat pokyny, aby zajistila, že budou trvale odpovídat rychle se rozvíjícímu trhu. [VRO] budou muset vzájemně spolupracovat, pokud se zjistí, že relevantní trh je nadnárodní“.

- 4 Podle jedenáctého bodu odůvodnění rámcové směrnice „[v] souladu se zásadou oddělení regulačních a provozních funkcí by měly členské státy zaručit nezávislost [VRO], aby byla zajištěna nestrannost jejich rozhodnutí. [...]“.

- 5 Článek 1 odst. 1 rámcové směrnice uvádí:

„Tato směrnice vytváří harmonizovaný rámec pro regulaci sítí a služeb elektronických komunikací, přiřazených zařízení a doplňkových služeb. Stanoví úkoly [VRO] a zavádí soubor postupů s cílem zajistit harmonizované uplatňování předpisového rámce v celém Společenství.“

6 Článek 3 odst. 2 a 3 této směrnice stanoví:

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

3. Členské státy zajistí, aby [VRO] vykonávaly své pravomoci nestranně a průhledně.“

7 Podle článku 6 rámcové směrnice:

„S výjimkou případů, na které se vztahuje čl. 7 odst. 6, článek 20 nebo článek 21, zajistí členské státy, aby v případě, že mají [VRO] v úmyslu přijmout opatření podle této směrnice nebo podle zvláštních směrnic mající výrazný dopad na relevantní trh, byla zainteresovaným stranám poskytnuta příležitost předložit k návrhu opatření v přiměřené lhůtě připomínky. [VRO] zveřejní vnitrostátní pravidla pro konzultační postupy. Členské státy zajistí zřízení jediného informačního místa, jehož prostřednictvím lze vstoupit do všech probíhajících konzultací. Výsledky konzultačního postupu [VRO] veřejně zpřístupní, s výjimkou případů důvěrných informací podle vnitrostátních právních předpisů a právních předpisů Společenství o obchodním tajemství.“

8 Článek 7 této směrnice stanoví:

„1. Při plnění svých úkolů podle této směrnice a podle zvláštních směrnic [VRO] v nejvyšší míře zohlední cíle, které stanoví článek 8, též pokud se týkají fungování vnitřního trhu.

2. [VRO] přispívají k rozvoji vnitřního trhu tím, že průhledným způsobem spolupracují mezi sebou navzájem a s Komisí, aby zajistily jednotné uplatňování ustanovení této směrnice a zvláštních směrnic ve všech členských státech. Za tímto účelem usilují zejména o to, aby se shodly na nástrojích a nápravných opatřeních, které nejlépe vyhovují při zvládání konkrétních situací na trhu.

3. Vedle konzultace uvedené v článku 6 dá [VRO], pokud má v úmyslu přijmout opatření, která:

- a) spadají do oblasti působnosti článků 15 nebo 16 této směrnice, článků 5 nebo 8 [přístupové] směrnice nebo článku 16 směrnice [o univerzální službě], a
- b) mají dopad na obchod mezi členskými státy,

Komisi a [VRO] v ostatních členských státech přístupný [členských státech k dispozici] zároveň návrh opatření společně s odůvodněním, z něhož opatření vychází, podle čl. 5 odst. 3 a informuje o tom Komisi a ostatní [VRO]. [VRO] a Komise mohou předložit

připomínky dotyčnému [VRO] pouze do jednoho měsíce nebo ve lhůtě uvedené v článku 6, je-li tato lhůta delší. Lhůta jednoho měsíce nesmí být prodloužena.

4. Je-li cílem zamýšleného opatření podle odstavce 3:

- a) vymezit relevantní trh, který se liší od trhů, které jsou vymezeny v doporučení v souladu s čl. 15 odst. 1, nebo
- b) rozhodnout, zda označit či neoznačit podnik jako mající buď samostatně nebo společně s jinými významnou tržní sílu podle čl. 16 odst. 3, 4 nebo 5,

a opatření by mělo dopad na obchod mezi členskými státy a Komise naznačila [VRO], že soudí, že návrh opatření by vytvořil překážku pro jednotný trh, nebo má-li Komise vážné pochybnosti o jeho slučitelnosti s právem Společenství a zejména s cíli uvedenými v článku 8, pak nebude návrh opatření přijat po dobu dalších dvou měsíců. Tato lhůta nesmí být prodloužena. Během této lhůty může Komise v souladu s postupem uvedeným v čl. 22 odst. 2 přijmout rozhodnutí, kterým požaduje, aby dotyčný [VRO] návrh opatření vzal zpět. K tomuto rozhodnutí připojí Komise podrobnou a objektivní analýzu, v níž předloží důvody pro svůj názor, že by návrh opatření neměl být přijat, a připojí konkrétní návrhy na změnu návrhu opatření.

5. Dotyčný [VRO] v co nejvyšší míře zohlední připomínky ostatních vnitrostátních regulačních orgánů a Komise a s výjimkou případů podle odstavce 4 může přijmout konečný návrh opatření; v takovém případě jej sdělí Komisi.

[...]“

- 9 Pod názvem „Cíle politiky a regulační zásady“ čl. 8 odst. 1 a 2 rámcové směrnice uvádí:

„1. Členské státy zajistí, aby při plnění regulačních úkolů uvedených v této směrnici a ve zvláštních směrnících přijímaly [VRO] veškerá přiměřená opatření, která směřují k dosažení cílů stanovených v odstavcích 2, 3 a 4. Taková opatření musí být přiměřená daným cílům.

Členské státy zajistí, aby při plnění regulačních úkolů uvedených v této směrnici a ve zvláštních směrnících, zejména těch, jejichž cílem je zajištění účinné hospodářské soutěže, [VRO] v nejvyšší míře zohlednily potřebu vytvářet předpisy neutrální z hlediska technologie.

[...]

2. [VRO] podporují hospodářskou soutěž při zajišťování sítí a poskytování služeb elektronických komunikací a přiřazených zařízení a doplňkových služeb mimo jiné tím, že:

- a) zajišťují, aby uživatelé, včetně zdravotně postižených uživatelů, získali maximální výhody z hlediska možnosti volby, ceny a kvality;

b) zajišťují, aby nedocházelo k narušování nebo omezování hospodářské soutěže v odvětví elektronických komunikací;

c) podporují účinné investice do infrastruktury a podporují inovaci a

d) podporují účinné používání rádiových frekvencí a zdrojů číslování a zajišťují jejich účinnou správu.“

10 Článek 15 rámcové směrnice se týká postupu pro vymezení trhu. Jeho třetí odstavec stanoví:

„3. [VRO] vymezí relevantní trhy podle situace v konkrétním členském státě, zejména relevantní zeměpisné trhy na svém území, v souladu se zásadami práva hospodářské soutěže, přičemž v co nejvyšší míře zohlední doporučení a pokyny. Před vymezením trhů, které se liší od trhů, které jsou vymezeny v doporučení, použijí [VRO] postupy uvedené v člácích 6 a 7.“

11 Článek 16 této směrnice, který se týká postupu pro analýzu trhu, uvádí:

„1. Co nejdříve po přijetí doporučení nebo po jeho případné aktualizaci provedou [VRO] analýzu relevantních trhů, přičemž v co nejvyšší míře zohlední pokyny. Členské

státy zajistí, aby tato analýza byla provedena popřípadě ve spolupráci s vnitrostátními orgány na ochranu hospodářské soutěže.

2. Pokud je podle článků 16, 17, 18 nebo 19 směrnice [o univerzální službě] nebo podle článků 7 nebo 8 [přístupové] směrnice od [VRO] požadováno rozhodnutí, zda uložit, zachovat, změnit nebo zrušit povinnosti pro podniky, rozhodnou na základě vlastní analýzy trhu podle odstavce 1 tohoto článku, zda je relevantní trh účinně konkurenční.

3. Pokud [VRO] dospěje k závěru, že je trh účinně konkurenční, neuloží nebo nezachová žádné zvláštní regulační povinnosti uvedené v odstavci 2 tohoto článku. V případech, kdy zvláštní regulační povinnosti pro odvětví již existují, orgán takové povinnosti ukládané podnikům na relevantním trhu zruší. Strany dotčené zrušením těchto povinností o tom musí být v přiměřené lhůtě předem vyrozuměny.

4. Pokud [VRO] zjistí, že relevantní trh není účinně konkurenční, určí podle článku 14 podniky s významnou tržní silou na daném trhu a uloží takovým podnikům vhodné zvláštní regulační povinnosti uvedené v odstavci 2 tohoto článku, nebo zachová či změní takové povinnosti, pokud již existují.

5. V případě nadnárodních trhů, které jsou stanoveny v rozhodnutí uvedeném v čl. 15 odst. 4, provedou dotyčné [VRO] společně analýzu trhu, přičemž v nejvyšší míře zohlední pokyny a rozhodnou společným postupem o uložení, zachování, změně nebo zrušení regulačních povinností uvedených v odstavci 2 tohoto článku.

6. Opatření přijatá podle odstavců 3, 4 a 5 tohoto článku podléhají postupům uvedeným v člancích 6 a 7.“

12 Článek 17 odst. 2 směrnice o univerzální službě uvádí:

„Povinnosti uložené podle odstavce 1 musí vycházet z povahy zjištěného problému a musí být přiměřené a odůvodněné z hlediska cílů stanovených v článku 8 [rámcové] směrnice. Uložené povinnosti mohou zahrnovat požadavky, aby stanovené podniky neúčtovaly neúměrně vysoké ceny, nebránily vstupu na trh nebo neomezovaly hospodářskou soutěž stanovením dravých cen, neoprávněně neupřednostňovaly určité koncové uživatele nebo neodůvodněně vázaly služby. Na ochranu zájmů koncových uživatelů při současně podpoře účinné hospodářské soutěže mohou [VRO] u takových podniků uplatňovat odpovídající opatření na dodržování horních cenových rozsahů pro koncové uživatele, opatření na kontrolu jednotlivých sazeb nebo opatření s ohledem na orientaci sazeb podle nákladů nebo cen na srovnatelných trzích.“

13 Podle patnáctého bodu odůvodnění doporučení Komise ze dne 11. února 2003 o relevantních trzích produktů a služeb v odvětví elektronických komunikací, které připadají v úvahu pro regulaci *ex ante* podle směrnice 2002/21 (Úř. věst. L 114. s. 45, Zvl. vyd. 13/29, s. 349, dále jen „doporučení Komise“), by nově vznikající trhy, na kterých mohou podniky mít významnou tržní sílu díky „výhodám prvního na trhu“, v zásadě neměly podléhat regulaci *ex ante*.

14 Bod 1 doporučení Komise uvádí:

„[VRO] se před vymezením relevantních trhů podle čl. 15 odst. 3 [rámcové] směrnice doporučuje analyzovat trhy výrobků a služeb uvedené v příloze.“ *(neoficiální překlad)*

15 Podle bodu 1 pokynů Komise k analýze trhu a posuzování významné tržní síly podle předpisového rámce Společenství pro elektronické komunikace a služby (Úř. věst. 2002, C 165, s. 6, dále jen „pokyny“):

„Tyto pokyny uvádějí zásady, na kterých [VRO] musejí založit svou analýzu trhů a účinné hospodářské soutěže podle nového předpisového rámce pro elektronické komunikace a služby.“ *(neoficiální překlad)*

16 Bod 6 těchto pokynů uvádí:

„Cílem těchto pokynů je poskytnout [VRO] vedení při výkonu jejich nových odpovědností v oblasti vymezení trhů a posuzování významné tržní síly. [...]“ *(neoficiální překlad)*

17 Podle bodu 32 pokynů:

„Pokud jde o vznikající trhy, bod odůvodnění [27] rámcové směrnice uvádí, že tyto trhy, na nichž by fakticky účastník s vedoucím postavením na trhu mohl mít značný podíl na trhu, nesmějí podléhat nepřiměřené regulaci *ex ante*. To proto, že předčasné použití regulace *ex ante* by mohlo nevhodně postihnout konkurenční podmínky, které se na nově vznikajícím trhu formují. [...]“ (*neoficiální překlad*)

Vnitrostátní právní úprava

18 Podle § 2 odst. 2 TKG, nazvaného „Regulace a cíle“:

„Tato regulace má za cíl:

1. chránit zájmy uživatelů, zejména spotřebitelů, v oblasti telekomunikací, jakož i telekomunikační tajemství,
2. zajistit spravedlivou hospodářskou soutěž a podpořit trvalé konkurenční telekomunikační trhy v oblasti telekomunikačních služeb a sítí, jakož i přiřazených zařízení a doplňkových služeb, a to jak ve venkovských, tak městských oblastech.

3. povzbuzovat k účinným investicím v oblasti infrastruktury a podporovat inovace,
4. podporovat rozvoj vnitřního trhu Evropské unie,
5. zajistit za dostupné ceny základní poskytování telekomunikačních služeb na celém území (poskytování univerzální služby),
6. podporovat telekomunikační služby na úrovni veřejných institucí,
7. zajistit účinné používání frekvencí bez interferencí, rovněž se zohledněním zájmů radiového vysílání,
8. zajistit účinné používání zdrojů číslování,
9. chránit zájmy veřejné bezpečnosti.“

19 Podle § 3 odst. 12 písm. b) TKG, nazvaného „Definice“:

„ ‚Novým trhem‘ se rozumí trh služeb nebo výrobků, které jsou výrazně odlišné od v současnosti dostupných služeb nebo výrobků, z hlediska jejich účinnosti, rozsahu, jejich dostupnosti pro velký počet uživatelů (trh v širokém měřítku), ceny nebo jejich kvality z hlediska zkušeného kupujícího, a které tyto výrobky pouze nenahrazují; [...]“

20 Podle článku 9a TKG, nazvaného „Nové trhy“:

„1. S výjimkou uvedenou v následujícím pododstavci nové trhy v zásadě nejsou předmětem regulace ve smyslu části 2.

2. Lze-li na základě konkrétních skutečností předpokládat, že neexistence regulace by dlouhodobě bránila rozvoji trvalého konkurenčního prostředí v oblasti služeb nebo telekomunikačních sítí, může ‚Bundesnetzagentur‘ [německý regulační orgán pro odvětví telekomunikací] odchylně od odstavce 1 podrobit nový trh regulaci ve smyslu části 2, v souladu s §9, §10, §11 a §12. Při posuzování potřeby regulace a při ukládání zvláštních opatření zohlední ‚Bundesnetzagentur‘ zejména cíl podpory účinných investic do infrastruktury a podpory inovací.“

Postup před zahájením soudního řízení

- 21 Na základě kontaktů mezi Komisí a Spolkovou republikou Německo ve věci výhrad Komise k souladu nových ustanovení TKG se společným předpisovým rámcem pro elektronické komunikace, Komise dopisem ze dne 26. února 2007 zahájila řízení o nesplnění povinnosti podle článku 226 ES a vyzvala Spolkovou republiku Německo k podání jejího vyjádření ve lhůtě patnácti dnů. Na žádost tohoto členského státu byla tato lhůta prodloužena o dalších patnáct dnů.
- 22 V dopise ze dne 28. března 2007 uvedla Spolková republika Německo, že nová ustanovení TKG jsou zcela v souladu s právem Společenství.
- 23 Komise dne 3. května 2007 vydala odůvodněné stanovisko a vyzvala tento členský stát k přijetí opatření nezbytných k tomu, aby vyhověl tomuto stanovisku ve lhůtě jednoho měsíce od jeho obdržení. Dopisem ze dne 4. června 2007 Spolková republika Německo setrvala na svém postoji, a dne 5. června 2007 Komisi předložila správní předpis Bundesnetzagentur, nazvaný „Výkladové zásady Bundesnetzagentur k § 9a TKG“.
- 24 Za těchto podmínek se Komise rozhodla podat projednávanou žalobu.

K žalobě

K přípustnosti

Argumentace účastníků řízení

25 Spolková republika Německo má za to, že projednávaná žaloba je nepřípustná, jelikož Komise ani nezahájila, ani řádně neprovedla postup před zahájením soudního řízení, ani nedodržela její právo na obhajobu.

26 Jednak Komise údajně o zahájení řízení o nesplnění povinnosti rozhodla dne 20. prosince 2006, zatímco ještě neexistoval vnitrostátní zákon, který by mohl odůvodňovat tvrzené nesplnění povinnosti, jelikož tento zákon byl v *Bundesgesetzblatt* zveřejněn dne 23. února 2007. Z přístupu tohoto orgánu a zejména z jeho tiskových zpráv zadruhé údajně vyplývá, že se rozhodl zamítnout argumenty uplatněné Spolkovou republikou Německo bez jakéhokoli přezkumu a co nejdříve předložit věc Soudnímu dvoru. Takový přístup údajně tomuto členskému státu zabránil, aby se mohl účinně hájit během postupu před zahájením soudního řízení.

27 Uvedený členský stát rovněž považuje žalobu za nepřípustnou, jelikož Komise údajně pro, to aby mohla konstatovat nesplnění povinnosti ustanovení dotčených směrnic, měla povinnost použít postupu uvedeného v článku 7 rámcové směrnice, který se týká konsolidace rozhodnutí VRO vůči Komisi. Toto ustanovení údajně stanoví autonomní postup mající též předmět jako řízení o nesplnění povinnosti, určený k zajištění souladného a soudržného použití společného předpisového rámce ve všech členských státech, aby bylo možné uskutečnění vnitřního trhu komunikačních sítí a služeb.

- 28 Komise nejdříve odpovídá, že oznámila výzvu dopisem Spolkové republiky Německo po zveřejnění sporného zákona v *Bundesgesetzblatt*. Komise rovněž uvádí, že nemá povinnost čekat na všechny formality stanovené vnitrostátním právem, než rozhodně o zahájení řízení o nesplnění povinnosti.
- 29 Komise se dále domnívá, že přezkoumala argumenty Spolkové republiky Německo v průběhu postupu před zahájením soudního řízení, avšak nemohla je přijmout. Každopádně zde tento členský stát údajně neuplatňuje otázku přípustnosti, nýbrž zpochybňuje opodstatněnost žaloby.
- 30 Konečně Komise tvrdí, že Soudní dvůr již rozhodl, že zvláštní postup stanovený směrnicí nemůže zrušit obecnou pravomoc Komise podle článku 226 ES.

Závěry Soudního dvora

- 31 Zprv je třeba uvést, že nová ustanovení TKG byla zveřejněna v *Bundesgesetzblatt* dne 23. února 2007 a vstoupila v platnost den po jejich zveřejnění. I když je pravda, že dne 20. prosince 2006 Komise pověřila odpovědného komisaře zahájením řízení o nesplnění povinnosti proti Spolkové republice Německo, nic to nemění na tom, že toto řízení bylo proti uvedenému členskému státu zahájeno teprve zasláním výzvy dopisem, dne 26. února 2007, po zveřejnění dotyčných ustanovení a jejich vstupu v platnost. Tvrzená nesplnění povinnosti tedy každopádně předcházela zaslání výzvy dopisem.

32 Zadruhé Spolková republika Německo tvrdí, že z přístupu Komise vyplývá, že se rozhodla zamítnout argumenty uplatněné tímto členským státem bez jakéhokoli přezkumu.

33 V tomto ohledu je nejdříve třeba uvést, že z tiskové zprávy Komise ze dne 26. února 2007, na kterou odkazuje Spolková republika Německo, nevyplývá, že by Komise nedodržela právo na obhajobu dotyčného členského státu. Okolnost, že Komise v této zprávě oznámila zahájení zrychleného řízení proti uvedenému členskému státu totiž ještě neznamená, že měla v úmyslu nevzít v úvahu argumentaci, kterou členský stát hodlal předložit v průběhu postupu před zahájením soudního řízení.

34 Dále je třeba konstatovat jednak to, že Spolková republika Německo mohla svůj názor účinně uvést v průběhu postupu před zahájením soudního řízení, a jednak to, že Komise skutečně zohlednila postoj hájený tímto členským státem. Za tímto účelem musí být připomenuto, že ve výzvě dopisem ze dne 26. února 2007 byla Spolková republika Německo vyzvána předložit vyjádření ve lhůtě patnácti dnů, která nakonec byla na žádost uvedeného členského státu prodloužena na jeden měsíc. Tento členský stát zaslal svou odpověď na výzvu dopisem dne 28. března 2007. Z odůvodněného stanoviska, a zejména z jeho bodu 4 nazvaného „argumenty Německa a odpověď Komise“, vyplývá, že Komise patřičně zohlednila argumentaci předloženou tímto členským státem v jeho odpovědi na výzvu dopisem.

35 Za těchto podmínek musí být výtku vycházející z porušení práva na obhajobu zamítnuta. V rozsahu, v němž Komise údajně chybně analyzovala odpověď Spolkové republiky Německo na výzvu dopisem, je třeba připomenout, že i kdyby toto tvrzení bylo opodstatněné, nepředstavuje důvod nepřipustnosti, nýbrž skutečnost, kterou Soudnímu dvoru případně přísluší zohlednit v rámci meritorního posouzení věci (rozsudek ze dne 14. června 2007, Komise v. Irsko, C-148/05, bod 39).

³⁶ Co se zatřetí týče argumentu, podle kterého Komise měla použít postup stanovený v článku 7 rámcové směrnice, aby mohla konstatovat nesplnění povinnosti, pokud jde o ustanovení směrnic dotčených v projednávané žalobě, je třeba připomenout, že zvláštní postupy směrnice nemohou zrušit ani nahradit pravomoc Komise podle článku 226 ES (viz zejména rozsudek ze dne 24. ledna 1995, C-359/93, Komise v. Nizozemsko, Recueil, s. I-157, bod 13).

³⁷ Z předcházejících úvah vyplývá, že žaloba musí být prohlášena za přípustnou.

K věci samé

³⁸ Na podporu své žaloby Komise v zásadě uvádí dva žalobní důvody. První vychází ze skutečnosti, že Spolková republika Německo v rozporu s čl. 8 odst. 1 a 2 a články 15 a 16 rámcové směrnice, čl. 8 odst. 4 přístupové směrnice a čl. 17 odst. 2 směrnice o univerzální službě omezila diskreční pravomoc VRO tím, že definuje v nových ustanoveních TKG pojem „nové trhy“, tím, že v nich stanoví zásadu neregulace těchto trhů, tím, že v nich ukládá přísnější podmínky než podmínky stanovené společným předpisovým rámcem, pokud výjimečně tyto trhy mohou podléhat regulaci, a tím, že při analýze uvedených trhů upřednostňuje konkrétní regulační cíl. Druhý žalobní důvod vychází z nedodržení postupů konzultace a konsolidace stanovených v člancích 6 a 7 rámcové směrnice.

³⁹ Spolková republika Německo zpochybňuje nesplnění povinnosti, které je jí vytýkáno.

K žalobnímu důvodu vycházejícímu z omezení diskreční pravomoci VRO

Argumentace účastníků řízení

- 40 Komise uvádí, že nová pravidla zavedená § 3 odst. 12 písm. b) a § 9a TKG omezují diskreční pravomoc VRO. Tato ustanovení údajně porušují postupy vymezení a analýzy trhu, jakož i postupy ukládání opravných regulačních opatření, které byly zavedeny společným předpisovým rámcem pro elektronické komunikace.
- 41 Přijetím § 3 odst. 12 písm. b) a § 9a TKG německý zákonodárce údajně definoval pojem „nové trhy“, formuloval zásadu neregulace těchto trhů, stanovil předem přísné podmínky, za kterých je VRO mohou výjimečně regulovat, a požadoval, aby VRO upřednostňoval jeden určitý regulační cíl. Uvedená ustanovení TKG údajně jdou proti ustanovením společného předpisového rámce, která se týkají rozsahu pravomoci VRO, jako jsou článek 8 přístupové směrnice, články 8, 15 a 16 rámcové směrnice, jakož i článek 17 směrnice o univerzální službě.
- 42 Komise se nejdříve domnívá, že definováním „nových trhů“ § 3 odst. 12 písm. b) omezuje diskreční pravomoc německého VRO stanovenou v čl. 15 odst. 3 rámcové směrnice. Podle tohoto ustanovení totiž VRO vymezí relevantní trhy podle situace v konkrétním členském státě, zejména relevantní zeměpisné trhy na svém území, v souladu se zásadami práva hospodářské soutěže.
- 43 Komise poté tvrdí, že na rozdíl od postupů vymezení a analýzy trhu stanovených společným předpisovým rámcem, § 9a odst. 1 TKG stanoví, že nové trhy v zásadě nepodléhají „regulaci“ ve smyslu části 2 TKG.

- 44 Mimoto Komise uvádí, že pokud § 9a odst. 2 TKG stanoví, že nový trh může výjimečně podléhat regulaci, jsou podmínky stanovené za tímto účelem přísnější nežli podmínky článku 16 rámcové směrnice. Posledně uvedený článek totiž údajně vyžaduje pouze absenci účinné hospodářské soutěže na relevantním trhu, a nikoli, jak to údajně činí výše uvedené ustanovení TKG, dlouhodobou překážku rozvoje trvalého konkurenčního prostředí.
- 45 Konečně podle názoru Komise § 9a odst. 2 TKG porušuje čl. 8 odst. 1 a 2 rámcové směrnice. Toto ustanovení zvláště zdůrazňuje pouze jeden z regulačních cílů, totiž podporu účinných investic do infrastruktury a podpory inovací. Článek 8 odst. 2 rámcové směrnice údajně nezavádí žádnou hierarchizaci těchto cílů a čl. 8 odst. 4 přístupové směrnice a čl. 17 odst. 2 směrnice o univerzální službě údajně jasně stanovují, že VRO ukládají opravná opatření přiměřená a odůvodněná s ohledem na cíle stanovené v článku 8 rámcové směrnice, aniž by jednomu z uvedených cílů byla přiznána zvláštní přednost.
- 46 Spolková republika Německo se domnívá, že § 3 odst. 12 písm. b) a § 9a TKG jsou v souladu se společným předpisovým rámcem pro elektronické komunikace.
- 47 Tento členský stát uvádí, že cílem směrnic tohoto předpisového rámce je harmonizace právních předpisů členských států, a z tohoto důvodu uvedené směrnice ponechávají členským státům dostatečný rozhodovací prostor k upřesnění abstraktních pojmů používaných těmito směrnicemi a k zajištění užitečného účinku cílů sledovaných těmito směrnicemi. Žalobní důvody Komise jsou údajně založeny na extenzivním výkladu předpisového rámce pro telekomunikace, jakožto na nesprávném posouzení účinků ustanovení TKG.
- 48 Spolková republika Německo uvádí, že § 3 odst. 12 písm. b) a § 9a TKG uskutečňují předběžnou organizaci diskreční pravomoci VRO s cílem zajistit vyšší úroveň právní jistoty, v souladu s článkem 4 rámcové směrnice. Komise v tomto ohledu údajně

neuvedla ani které ustanovení směrnic společného předpisového rámce pro elektronické komunikace umožňuje dojít k závěru, že je taková diskreční pravomoc dána, ani každopádně jaké ustanovení TKG tuto pravomoc omezuje. Použití slova „může“ v § 9a odst. 2 TKG údajně nasvědčuje, že VRO může použít svou diskreční pravomoc pro přezkum potřeby regulace nového trhu. Komise tak údajně požaduje doslovné provedení ustanovení uvedených směrnic, jakoby se jednalo o nařízení, směřující tedy k uniformizaci, a nikoli k harmonizaci práva členských států.

49 Podle Spolkové republiky Německo z bodu odůvodnění 27 rámcové směrnice, z bodu 32 pokynů, jakož i z patnáctého bodu odůvodnění doporučení Komise vyplývá, že obecně by nové trhy neměly podléhat regulaci *ex ante*. V tomto ohledu § 9a TKG údajně nezpůsobuje zavedení nového postupu izolovaného ověřování, nýbrž upřesňuje, pokud jde o nové trhy, ustanovení týkající se postupu obecné regulace trhu, upravená v paragrafech 10 a 11 TKG. Potřeba regulace trhu je tak údajně zkoumána ve všech případech, ale přijetí regulačních opatření ze strany VRO je vyloučeno, podle § 9a odst. 1 TKG, pokud taková potřeba není zjištěna.

50 Co se týče vymezení relevantního trhu, Spolková republika Německo tvrdí, že společný předpisový rámec nebrání regulaci vymezení trhu vnitrostátním zákonodárcem. Uvádí, že každopádně § 3 odst. 12 písm. b) TKG nepředstavuje vymezení trhu, nýbrž stanoví abstraktní kritéria umožňující po vymezení trhu určit, zda se jedná o nový trh či nikoli. Paragraf 3 odst. 12 písm. b) a § 9a TKG tak VRO údajně umožňují vymežit, případ od případu, relevantní trh v souladu se zásadami práva hospodářské soutěže a nezpůsobují odchylku oproti obvyklému postupu vymezení trhu.

51 Mimoto Spolková republika Německo tvrdí, že kritérium trvalého konkurenčního prostředí, jakož i požadavek dlouhodobé překážky na dotčeném trhu, stanovené v § 9a odst. 2 TKG nejsou podmínkami přísnějšími nežli podmínky uložené směrnicemi společného předpisového rámce a nemění postup vymezení a analýzy vyplývající

z paragrafů 10 a 11 TKG. Jde údajně o podmínky uznané v bodě odůvodnění 27 rámcové směrnice, jakož i v doporučení Komise, které upřesňují pojem „účinné hospodářské soutěže“ v kontextu nových trhů.

- 52 Tento členský stát má za to, že vnitrostátní zákonodárce může na základě svého rozhodovacího prostoru přiznat zvláštní pozornost jednomu z regulačních cílů uznaných směrnicemi společného předpisového rámce pro elektronické komunikace. Použití výrazu „zejména“ ve druhé větě odstavce 2 § 9a TKG navíc naznačuje, že cíl, který je tam uveden, není jediným, který je třeba zohlednit.

Závěry Soudního dvora

- 53 Úvodem je třeba uvést, že podle čl. 1 odst. 1 rámcové směrnice tato směrnice vytváří harmonizovaný rámec pro regulaci sítí a služeb elektronických komunikací, přiřazených zařízení a doplňkových služeb. Tato směrnice stanoví úkoly VRO a zavádí soubor postupů s cílem zajistit harmonizované uplatňování předpisového rámce v celém Společenství.
- 54 Podle čl. 3 odst. 2 a 3 rámcové směrnice, jakož i jejího jedenáctého bodu odůvodnění členské státy mají v souladu se zásadou oddělení regulačních a provozních funkcí zaručit nezávislost VRO, aby mohly svou pravomoc vykonávat nestranně a transparentně.

- 55 Rámcová směrnice VRO svěřuje zvláštní úkoly regulace trhů elektronických komunikací. Podle článku 15 rámcové směrnice, a zejména jeho odst. 3 mají VRO povinnost vymezit v úzké spolupráci s Komisí relevantní trhy v odvětví elektronických komunikací.
- 56 Podle článku 16 rámcové směrnice VRO poté provedou analýzu takto vymezených trhů a posoudí, zda tyto trhy jsou účinně konkurenční. Pokud trh není účinně konkurenční, dotýcný VRO uloží podnikům s významnou tržní silou na tomto trhu regulační povinnosti *ex ante*.
- 57 Článek 15 odst. 3 rámcové směrnice uvádí, že VRO za účelem vymezení relevantních trhů v co nejvyšší míře zohlední doporučení Komise a pokyny.
- 58 Podle čl. 16 odst. 1 uvedené směrnice VRO rovněž v co nejvyšší míře zohlední pokyny, pokud provádějí analýzu relevantních trhů pro určení, zda musejí podléhat regulaci *ex ante*.
- 59 Při výkonu svých úkolů jsou VRO povinny podle čl. 7 odst. 1 rámcové směrnice v nejvyšší míře zohlednit cíle článku 8 této směrnice. Podle čl. 8 odst. 1 téže směrnice přísluší členským státům zajistit, aby VRO přijímaly veškerá přiměřená opatření, která směřují k dosažení cílů uvedeného článku 8. Toto posledně uvedené ustanovení krom toho uvádí, že opatření přijatá VRO musí být přiměřená těmto cílům.

- 60 Stejně tak čl. 8 odst. 4 přístupové směrnice, jakož i čl. 17 odst. 2 směrnice o univerzální službě uvádějí, že VRO, pokud na základě uvedených směrnic přijímají regulační povinnosti *ex ante*, musejí zohlednit cíle uvedené v článku 8 rámcové směrnice. Regulační povinnosti *ex ante* musejí být přiměřené a odůvodněné s ohledem na uvedené cíle.
- 61 Při výkonu těchto regulačních funkcí mají VRO širokou pravomoc k tomu, aby mohly posoudit potřebu regulace trhu podle každé situace případ od případu (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 24. dubna 2008, Arcor, C-55/06, Sb. rozh. s. I-2931, body 153 až 156).
- 62 Právě ve světle těchto úvah musí Soudní dvůr posoudit opodstatněnost projednávané žaloby.
- 63 Zprv Soudní dvůr považuje za vhodné zkoumat, zda, jak tvrdí Komise, Spolková republika Německo tím, že uložila v § 9a TKG zásadu neregulace nových trhů, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 16 rámcové směrnice.
- 64 V tomto ohledu musí být nejprve připomenuto, že podle článku 16 rámcové směrnice VRO provedou analýzu relevantních trhů vymezených podle článku 15 uvedené směrnice, aby posoudily, zda tyto trhy musejí podléhat regulaci *ex ante*. Tyto články se týkají odvětví elektronických komunikací obecně a nevyklučují ze své působnosti nové trhy, ani ostatně žádný jiný trh.
- 65 Dále je v tomto ohledu třeba připomenout, že § 9a odst. 1 TKG uvádí, že s výjimkou uvedenou v odstavci 2 nové trhy v zásadě nejsou předmětem „regulace“ ve smyslu části 2 TKG. Podle odstavce 2 tohoto § 9a, lze-li na základě konkrétních skutečností předpokládat, že neexistence regulace by dlouhodobě bránila rozvoji trvalého

konkurenčního prostředí v oblasti služeb nebo telekomunikačních sítí, může VRO odchylně od odstavce 1 uvedeného paragrafu podrobit nový trh regulaci ve smyslu části 2 TKG.

⁶⁶ Znění § 9a odst. 1 a 2 TKG výslovně stanovuje, že nové trhy nemají být regulovány, ledaže některé skutečnosti, jako je neexistence trvalé hospodářské soutěže na trhu, prokážou potřebu jejich regulace. Takové všeobecné legislativní ustanovení tak ukládá nejprve ve svém odstavci 1 zásadu neregulace nových trhů a poté stanovuje ve svém odstavci 2 výjimky z této zásady.

⁶⁷ Spolková republika Německo přitom tvrdí, že zásada neregulace nových trhů je obsažena ve společném předpisovém rámci pro elektronické komunikace. Tento členský stát se v tomto ohledu opírá o bod odůvodnění 27 rámcové směrnice, o bod 32 pokynů, jakož i o patnáctý bod odůvodnění doporučení Komise, podle kterých obecně nové trhy nepodléhají regulaci *ex ante*.

⁶⁸ Takový argument však nelze přijmout.

⁶⁹ Nejprve bod odůvodnění 27 rámcové směrnice uvádí, že pokyny se budou zabývat otázkou nových trhů, na nichž by fakticky účastník s vedoucím postavením na trhu mohl mít značný podíl na trhu, ale nemají mu být jen proto ukládány nepřiměřené povinnosti. Tento bod odůvodnění uvádí, že regulace nových trhů bere v úvahu jejich specifika. Proto je nutno konstatovat, že takové ustanovení nemůže být chápáno tak, že ukládá zásadu neregulace uvedených trhů.

- 70 Dále podle bodu 32 pokynů bod odůvodnění 27 rámcové směrnice uvádí, že vznikající trhy, na nichž by fakticky účastník s vedoucím postavením na trhu mohl mít značný podíl na trhu, nesmějí podléhat nepřiměřené regulaci *ex ante*. To proto, podle tohoto ustanovení pokynů, že předčasné použití regulace *ex ante* by mohlo nevhodně postihnout konkurenční podmínky, které se na nově vznikajícím trhu formují.
- 71 Uvedené ustanovení tak pouze přebírá obsah bodu odůvodnění 27 rámcové směrnice tím, že zakazuje ukládání nepřiměřených povinností *ex ante*. Ani pokyny tedy nestanovují obecné pravidlo neregulace nových trhů. Toto zjištění je krom toho potvrzeno zněním dvou posledních vět uvedeného bodu 32 pokynů, které uvádí, že je třeba zabránit tomu, aby dominantní podniky bránily přístupu na vznikající trhy a že VRO musí dbát o to, aby jakákoli forma včasného zásahu *ex ante* na vznikajícím trhu byla zcela odůvodněná.
- 72 Konečně patnáctý bod odůvodnění doporučení Komise uvádí, že by nově vznikající trhy, na kterých mohou podniky mít významnou tržní sílu díky „výhodám prvního na trhu“, v zásadě neměly podléhat regulaci *ex ante*. Takové ustanovení stanoví neregulaci nových trhů, pokud s ohledem na výhody prvního na trhu existují podniky s významnou tržní silou na těchto trzích. Uvedené ustanovení tedy vyžaduje v případě potřeby ověření, případ od případu, podmínek požadovaných ze strany VRO pro možnost určit, že nový trh nepodléhá regulaci.
- 73 Z výše uvedeného vyplývá, že i když bod odůvodnění 27 rámcové směrnice, bod 32 pokynů a patnáctý bod odůvodnění doporučení Komise naznačují, že, pokud jde o nové trhy, mají VRO postupovat opatrně, nic to nemění na tom, že tato ustanovení nestanoví žádnou zásadu neregulace uvedených trhů.

- 74 Je třeba dodat, že každopádně, jak vyplývá z bodů 53 až 61 tohoto rozsudku, rámcová směrnice svěřuje VRO, a nikoli vnitrostátnímu zákonodárci, posouzení potřeby regulace trhů.
- 75 V tomto ohledu je třeba uvést, že články 15 a 16 rámcové směrnice, které jsou výslovně určeny VRO, představují právní základ, z něž vycházejí pokyny a doporučení Komise, a že tyto dva právní nástroje slouží k orientaci VRO při vymezení a analýze relevantních trhů za účelem určení, zda musejí podléhat regulaci *ex ante*.
- 76 Podle bodu 1 pokynů totiž pokyny uvádějí zásady, na kterých VRO musejí založit svou analýzu trhů a účinné hospodářské soutěže podle nového předpisového rámce pro elektronické komunikace a služby. Bod 6 těchto pokynů rovněž uvádí, že cílem těchto pokynů je poskytnout VRO vedení při výkonu jejich nových odpovědností v oblasti vymezení trhů a posuzování významné tržní síly.
- 77 Podle bodu 1 doporučení Komise se VRO před vymezením relevantních trhů podle čl. 15 odst. 3 rámcové směrnice doporučuje analyzovat trhy výrobků a služeb uvedené v příloze.
- 78 V důsledku toho § 9a TKG tím, že stanovuje legislativní ustanovení, podle kterého je obecně regulace nových trhů ze strany VRO vyloučena, zasahuje do širokých pravomocí přiznaných VRO v rámci předpisového rámce Společenství a brání mu přijmout regulační opatření přizpůsobená každému jednotlivému případu. Jak vyplývá z bodu 54 stanoviska generálního advokáta, německý zákonodárce nemůže zvrátit rozhodnutí zákonodárce Společenství a poskytovat těmto novým trhům soustavně výjimky v oblasti regulací.

79 Z toho vyplývá, že § 9a odst. 1 TKG tím, že zavádí zásadu neregulace nových trhů, není v souladu s článkem 16 rámcové směrnice.

80 Zadruhé se Komise domnívá, že Spolková republika Německo tím, že v § 3 odst. 12 písm. b) TKG definovala pojem „nový trh“, omezila diskreční pravomoc VRO a nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z čl. 15 odst. 3 rámcové směrnice.

81 V tomto ohledu je třeba uvést, že postup vymezení trhu stanovený v článku 15 rámcové směrnice má za cíl umožnit VRO provést analýzu relevantního trhu v souladu s článkem 16 uvedené směrnice a zejména ověřit, zda některé z podniků zúčastněných na dotčeném trhu mají významný vliv na trh. Vymezení trhu tedy představuje výchozí bod analýzy hospodářské soutěže provedené podle článku 16 rámcové směrnice.

82 V souvislosti s tím je třeba konstatovat, že definice pojmu „nový trh“ v § 3 odst. 12 písm. b) TKG, která odkazuje na „trh služeb nebo výrobků“, nepředstavuje „vymezení relevantního trhu“ ve smyslu čl. 15 odst. 3 rámcové směrnice, které by mohlo být předmětem analýzy hospodářské soutěže podle článku 16 uvedené směrnice. Z toho vyplývá, že § 3 odst. 12 písm. b) TKG nelze považovat za ustanovení omezující pravomoc vymezení trhu, která přísluší VRO na základě čl. 15 odst. 3 rámcové směrnice.

83 Naproti tomu je třeba konstatovat, že omezení diskreční pravomoci německého VRO vyplývající z § 9a odst. 1 TKG nutně zasahuje do pravomoci vymezení trhu, kterou má VRO. V tomto ohledu je třeba připomenout, že doporučení Komise identifikuje v příloze trhy, které musejí být předmětem přezkumu na základě čl. 15 odst. 3 rámcové směrnice. Vzhledem k zásadě neregulace nových trhů v § 9a odst. 1 TKG přitom VRO

nebude muset provést vymezení relevantních trhů podle čl. 15 odst. 3 rámcové směrnice v rozsahu, v němž trhy identifikované v příloze doporučení Komise spadají do definice v § 3 odst. 12 písm. b) TKG.

84 Za těchto podmínek není § 9a odst. 1 TKG v souladu ani s čl. 15 odst. 3 rámcové směrnice.

85 Zatřetí Komise tvrdí, že § 9a odst. 2 TKG zavádí hierarchizaci cílů stanovených v článku 8 rámcové směrnice, která je v rozporu s tímto ustanovením.

86 Podle § 9a odst. 2 TKG při posuzování potřeby regulace a při ukládání zvláštních opatření VRO zohlední zejména cíl podpory účinných investic do infrastruktury a podpory inovací. Jiné cíle, které VRO zohledňuje, jsou vyjmenovány v § 2 TKG.

87 Spolková republika Německo tvrdí, že nová ustanovení TKG uskutečňují předběžnou organizaci zásahu VRO na nových trzích. Tento členský stát má za to, že vzhledem ke svému rozhodovacího prostoru při provedení společného předpisového rámce pro elektronické komunikace může přiznat zvláštní pozornost jednomu z cílů uznaných rámcovou směrnicí, pokud existuje zjevná spojitost mezi tímto cílem a určitým typem trhu, jak vyplývá z odůvodnění doporučení Komise.

88 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle čl. 8 odst. 2 rámcové směrnice VRO podporují hospodářskou soutěž při zajišťování sítí a poskytování služeb elektronických komunikací a přiřazených zařízení a doplňkových služeb mimo jiné tím, že zajišťují, aby

uživatelé získali maximální výhody z hlediska možnosti volby, ceny a kvality, že zajišťují, aby nedocházelo k narušování nebo omezování hospodářské soutěže v odvětví elektronických komunikací, že podporují účinné investice do infrastruktury a podporují inovaci, jakož i podporují účinné používání rádiových frekvencí a zdrojů číslování a zajišťují jejich účinnou správu.

89 Podle čl. 8 odst. 1 rámcové směrnice přísluší členským státům zajistit, aby VRO při plnění regulačních úkolů uvedených v rámcové směrnici a ve zvláštních směrnících přijímaly veškerá přiměřená opatření, která směřují k dosažení cílů stanovených v uvedeném článku 8.

90 Mimoto z čl. 8 odst. 4 přístupové směrnice a z čl. 17 odst. 2 směrnice o univerzální službě vyplývá, že povinnosti uložené v souladu s uvedenými články musí vycházet z povahy zjištěného problému a musí být přiměřené a odůvodněné s ohledem na cíle stanovené v článku 8 rámcové směrnice.

91 Z těchto ustanovení vyplývá, že VRO mají při výkonu regulačních úkolů specifikovaných ve společném předpisovém rámci povinnost podporovat regulační cíle uvedené v článku 8 rámcové směrnice. Proto, jak uvedl generální advokát v bodě 64 svého stanoviska, přísluší rovněž VRO, a nikoli vnitrostátním zákonodárcům, aby prováděly posouzení závažnosti těchto cílů při vymezení a analýze relevantního trhu, který by mohl být regulovaný.

92 V této souvislosti Soudní dvůr článek 8 rámcové směrnice vyložil tak, že členským státům ukládá povinnost zajistit, aby VRO přijímaly veškerá přiměřená opatření, která

směřují k podpoře 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 pro poskytování uvedených služeb na evropské úrovni (viz rozsudky ze dne 31. ledna 2008, Centro Europa 7, C-380/05, Sb. rozh. s. I-349, bod 81, a ze dne 13. listopadu 2008, Komise v. Polsko, C-227/07, Sb. rozh. s. I-8403, bod 63).

93 Vnitrostátní ustanovení, jakým je § 9a odst. 2 TKG, které upřednostňuje pouze jeden z cílů uznaných rámcovou směrnicí při analýze potřeby regulace nového trhu ze strany NRO, přitom provádí posouzení váhy uvedených cílů, ačkoli takové posouzení přísluší VRO při výkonu regulačních úkolů jemu svěřených.

94 Z toho vyplývá, že § 9a odst. 2 TKG, který upřednostňuje jeden určitý regulační cíl, porušuje čl. 8 odst. 4 přístupové směrnice, čl. 8 odst. 1 a 2 rámcové směrnice, jakož i čl. 17 odst. 2 směrnice o univerzální službě a omezuje diskreční pravomoc VRO způsobem, který není v souladu s uvedenými směrnicemi.

95 Co se začtvrté týče výtky Komise, podle které § 9a odst. 2 TKG stanovuje při analýze trhů přísnější podmínky, nežli jsou podmínky stanovené rámcovou směrnicí, je třeba připomenout, že toto ustanovení stanoví, že lze-li na základě konkrétních skutečností předpokládat, že neexistence regulace by dlouhodobě bránila rozvoji trvalého konkurenčního prostředí v oblasti služeb nebo telekomunikačních sítí, může VRO odchýlně od odstavce 1 uvedeného ustanovení podrobit nový trh regulaci ve smyslu části 2 TKG, v souladu s paragrafy 9 až 12 TKG.

- 96 Z § 9a odst. 2 TKG tedy vyplývá, že VRO je povinen analyzovat potřebu regulace nových trhů tehdy, pokud existuje riziko, že by se dlouhodobě bránilo rozvoji trvalé hospodářské soutěže na těchto trzích.
- 97 Je třeba připomenout, že podle článku 16 rámcové směrnice mají VRO povinnost posoudit, zda relevantní trhy jsou účinně konkurenční. Pokud trh není účinně konkurenční, dotýčný VRO uloží podnikům s významnou tržní silou na tomto trhu regulační povinnosti *ex ante*.
- 98 Kritéria uvedená v § 9a odst. 2 TKG pro to, aby nový trh mohl být výjimečně podroben regulaci *ex ante*, totiž riziko dlouhodobé překážky rozvoje trvalé hospodářské soutěže, jsou přísnější než kritéria, která stanovuje článek 16 rámcové směrnice, jež použití regulace *ex ante* činí závislým pouze na zjištění, podle něhož dotýčný trh není účinně konkurenční.
- 99 V důsledku toho § 9a odst. 2 TKG tím, že ukládá pro analýzu relevantních trhů, které by mohly podléhat regulaci, přísnější podmínky, nežli jsou podmínky stanovené rámcovou směrnicí, porušuje článek 16 rámcové směrnice a omezuje diskreční pravomoc VRO.
- 100 Z předcházejících úvah vyplývá, že žalobní důvod vycházející z omezení diskreční pravomoci VRO je třeba přijmout.

K žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení postupů konzultace a konsolidace stanovených v člancích 6 a 7 rámcové směrnice

Argumentace účastníků řízení

¹⁰¹ Komise tvrdí, že podle § 9a TKG je VRO povinen řídit se postupy konzultace a konsolidace pouze tehdy, pokud se domnívá, že regulace *ex ante* je nezbytná. VRO by tak mohl vymezit a analyzovat „trh“ ve smyslu čl. 15 odst. 3 rámcové směrnice a učinit rozhodnutí neregulovat podle článku 16 této směrnice, aniž by byly dodrženy postupy stanovené společným předpisovým rámcem.

¹⁰² Takové omezení postupu konzultace je však podle Komise v rozporu s články 6 a 7 rámcové směrnice. Komise uvádí, že Spolková republika Německo tím, že má za to, že povinnost dodržení uvedených postupů existuje jen tehdy, pokud je konstatována povinnost regulace *ex ante*, směřuje definici trhu a jeho identifikaci jako trhu, který by mohl být předmětem této regulace.

¹⁰³ Spolková republika Německo tvrdí, že již Komisi informovala, že podle výkladových kritérií Bundesnetzagentur jsou postupy konzultace a konsolidace nových trhů

prováděny v souladu s požadavky směrnic společného předpisového rámce pro elektronické komunikace.

- ¹⁰⁴ Tento členský stát krom toho tvrdí, že § 9a TKG zajišťuje dodržování postupů konzultace a konsolidace. Jednak se toto ustanovení údajně uplatňuje v rámci normálního postupu vymezení a analýzy trhu, a jednak jeho druhý odstavec předpokládá existenci trhu vymezeného v rámci postupu vymezení trhu podle § 10 odst. 2 TKG, který údajně dodržuje zásady práva hospodářské soutěže. V tomto ohledu Spolková republika Německo údajně plně splnila své povinnosti v oblasti konzultace a konsolidace vyplývající z článků 6 a 7 rámcové směrnice. Komise podle Spolkové republiky Německo neprokázala žádné porušení těchto povinností a vytýkané nesplnění povinností založila pouze na domněnkách.

Závěry Soudního dvora

- ¹⁰⁵ Je třeba uvést, že jak čl. 15 odst. 3 rámcové směrnice, tak i její čl. 16 odst. 6 odkazují, co se týče vymezení a analýzy trhu, na postupy stanovené v člancích 6 a 7 uvedené směrnice.
- ¹⁰⁶ V tomto ohledu již bylo konstatováno, že zásada neregulace nových trhů stanovená v § 9a odst. 1 TKG omezuje diskreční pravomoc VRO vyplývající z čl. 15 odst. 3 a článku 16 rámcové směrnice. Omezení pravomoci VRO podřídit „nové trhy“ vymezení a analýze trhu přitom za určitých okolností nezbytně znamená nedodržení postupů stanovených v člancích 6 a 7 rámcové směrnice.

107 Také druhý žalobní důvod Komise je tudíž třeba přijmout.

108 Ze všech předcházejících úvah vyplývá, že Spolková republika Německo tím, že přijala § 9a TKG, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z čl. 8 odst. 4 přístupové směrnice, článků 6 a 7, čl. 8 odst. 1 a 2, čl. 15 odst. 3 a článku 16 rámcové směrnice, jakož i čl. 17 odst. 2 směrnice o univerzální službě.

K nákladům řízení

109 Podle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a Spolková republika Německo neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (čtvrtý senát) rozhodl takto:

- 1) **Spolková republika Německo tím, že přijala § 9a zákona o telekomunikacích (Telekommunikationsgesetz) ze dne 22. června 2004, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z čl. 8 odst. 4 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), článků 6 a 7, čl. 8 odst. 1 a 2, čl. 15 odst. 3 a článku 16 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), jakož i čl. 17 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).

2) Spolkové republiky Německo se ukládá náhrada nákladů řízení.

Podpisy.