

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
DÁMASA RUIZ-JARABOJA COLOMERJA,
predstavljeni 27. februarja 2007¹

I – Uvod

1. V skladu s členom 234 ES je Obvodní Soud (okrožno sodišče) iz Prage 3 (Češka republika) Sodišču predložilo številna vprašanja, katerih izrek je zapleten, vendar pa se za njimi skriva veliko preprostejši pravni problem.

2. Predložitveno sodišče želi namreč izvedeti, ali se lahko od prevladujočega podjetja v sektorju telekomunikacij po pristopu Češke republike k Evropskim skupnostim (1. maja 2004) in ob koncu upravnega postopka, začetega pred tem datumom, zahteva, da svoje omrežje poveže z omrežjem druge družbe, ne da bi opravilo tržno analizo, ki jo zahtevata Direktiva 2002/21/ES o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (Okvirna direktiva) in Direktiva 2002/19/ES o dostopu do elektronskih komunikacijskih omrežij in

pripadajočih naprav ter o njihovem medomrežnem povezovanju (Direktiva o dostopu)². Ta vidik obravnavajo prva tri vprašanja za predhodno odločanje.

3. Ker nacionalna ureditev ne predvideva take analize in ker se tožeča stranka v postopku v glavni stvari sklicuje na navedeni direktivi, da bi nasprotovala zadevni obveznosti, predložitveno sodišče v četrtem vprašanju sprašuje Sodišče o njenem morebitnem neposrednem učinku.

II – Pravni okvir

A – Telekomunikacije v pravu Skupnosti

1. Vizija celote

4. V sklepnih predlogih, predstavljenih 27. oktobra 2005 v zadevi Nuova società di

1 – Jezik izvornika: španščina.

2 – Direktivi Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 (UL L 108, str. 33 oziroma 7).

telecomunicazioni (točka 3 in naslednje)³, sem opozoril na prizadevanja Evropske skupnosti na začetku zadnjega desetletja prejšnjega stoletja za liberalizacijo zagotavljanja elektronskih komunikacij, ki si je za to prizadevala v dveh smereh: za fleksibilnost trgov in približevanje nacionalnih zakonodaj.

5. Tako se je začela liberalizacija telekomunikacij, ki se je konkretizirala 1. januarja 1998, za nekatere države članice pa so jo spremljala prehodna obdobja.⁴ Nastajajoča Skupnostna razsežnost tega sektorja je zahtevala uskladitev pogojev za dostop in uporabo infrastrukture ter zagotovitev medomrežnega povezovanja med javnimi omrežji in njihovimi dobavitelji.

6. V ta namen je bila med drugim⁵ sprejeta Direktiva 97/33/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 30. junija 1997 o medomrež-

nem povezovanju v telekomunikacijah za zagotavljanje univerzalne storitve in medobratovalnosti z uporabo načel zagotavljanja odprtosti omrežja.⁶

7. Potem ko so bili ustvarjeni pogoji za dejansko konkurenco, je bilo treba sprejeti nov korpus predpisov. Evropski parlament in Svet sta 7. marca 2002 sprejela štiri besedila, pri tem sta začela z Okvirno direktivo in Direktivo o dostopu.⁷

2. Obveznost medomrežnega povezovanja⁸

8. Direktiva 97/33 je subjektom, pooblaščenim za zagotavljanje javnih telekomunikacijskih omrežij ali storitev, priznala pravico in hkrati obveznost, da se morajo pogajati o medomrežnem povezovanju drug z drugim, tako da bi ta omrežja in storitve zagotovili v

3 — Sodba z dne 18. julija 2006 (C-339/04, ZOdl., str. I-6917)

4 — Direktiva Komisije 90/388/EGS z dne 28. junija 1990 o konkurenci na trgih za telekomunikacijske storitve (UL L 192, str. 10), kakor je bila večkrat spremenjena in nato nadomeščena z Direktivo Komisije 2002/77/ES z dne 16. septembra 2002 (UL L 249, str. 21), je izhodiščna točka tega postopka.

5 — Glej Direktivo Sveta 90/387/EGS z dne 28. junija 1990 o vzpostavitvi notranjega trga za telekomunikacijske storitve z uvedbo zagotavljanja odprtosti omrežij (UL L 192, str. 1), ki je bila konkurenčnemu okolju prilagojena z Direktivo 97/51/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. oktobra 1997 (UL L 295, str. 23). Direktivi Sveta 92/44/EGS z dne 5. junija 1992 (UL L 165, str. 27) in 98/10/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 1998 (UL L 101, str. 24), ki to zagotavljanje razširjata na zakupljene vode oziroma govorno telefonijo, prav tako pripadata tej skupini.

6 — UL L 199, str. 32.

7 — Direktiva 2002/20/ES o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (Direktiva o odobritvi) in Direktiva 2002/22/ES o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami (Direktiva o univerzalnih storitvah) (UL L 108, str. 21 in 51) sta prav tako del tega sklopa.

8 — Izraz „medomrežno povezovanje“ pomeni fizično in logično povezovanje javnih komunikacijskih omrežij, ki jih uporablja isto ali drugo podjetje, da omogoči uporabnikom iz enega podjetja komunikacijo z uporabniki iz istega ali drugega podjetja ali dostop do storitev, ki jih zagotavlja drugo podjetje (člen 2(1)(a) Direktive 97/33 in člen 2(b) Direktive o dostopu).

vsej Skupnosti (člen 4(1)). Subjekti s pomembno tržno močjo so morali izpolniti vse razumne zahteve glede povezovanja (člen 4(2)).

9. Podobne določbe najdemo v Direktivi o dostopu iz leta 2002 (člena 4(1) ter 5(1) in (4)), ki prav tako določa natančne obveznosti, ki jih morajo prevzeti obratovalci s pomembno tržno močjo (člen 8 v povezavi s členom 12).

3. Pojem obratovalca s „pomembno tržno močjo“ in njegove posledice

10. Na podlagi Direktive 97/33 se je za podjetje s pomembno tržno močjo štel subjekt, ki je imel več kot 25-odstotni zadevni tržni delež, razen če bi si ta organ zaradi svoje sposobnosti, da lahko vpliva na ta trg, svojega prometa, nadzora, ki ga izvaja nad načini dostopa do končnega uporabnika, svojih finančnih sredstev in izkušenj to oznako zaslužil, ne da bi dosegel to stopnjo oziroma, nasprotno, ne bi izpolnil pogojev, čeprav bi presegel to stopnjo (člen 4(3)).

11. Direktiva o dostopu se sklicuje na Okvirno direktivo, da bi lastnost obratovalca s pomembno tržno močjo podelila podjetjem, ki ali samostojno ali skupaj z drugimi uživajo položaj, ki je enakovreden prevladujočemu položaju, to pomeni položaj gospodarske moči, ki podjetju omogoča, da ravna precej neodvisno od konkurentov, strank in končno tudi od porabnikov (člen 14(2), prvi pododstavek, Okvirne direktive).

12. Nacionalni regulativni organi pri ugotavljanju, ali imata dve podjetji ali več teh skupaj tak položaj, ravnajo zlasti v skladu z zakonodajo Skupnosti in dosledno upoštevajo „smernice za tržno analizo in ocenjevanje pomembne tržne moči“, ki jih je objavila Komisija v skladu s členom 15 Okvirne direktive (člen 14(2), drugi pododstavek).

13. Člen 15 Okvirne direktive, z naslovom „Postopek opredelitve trga“, opredeljuje metodo, na podlagi katere Komisija po javni razpravi in posvetovanju z nacionalnimi regulativnimi organi sprejme priporočilo, ki se redno preverja in določa trge – opredeljene v skladu z načeli konkurenčnega prava –, tako da lahko zaradi svojih značilnosti utemeljujejo uvedbo posebnih obveznosti (odstavek 1), in objavi zgoraj navedene smernice (odstavek 2). Nacionalni regulativni

organi ob doslednem upoštevanju priporočila in smernic opredelijo upoštevnne trge (odstavek 3), medtem ko Komisija po posvetovanju z navedenimi organi ravna enako glede nadnacionalnih trgov (odstavek 4).

4. Prehod Direktive 97/33 na direktivi iz leta 2002

16. Direktiva o dostopu prevzema obveznosti, določene v prejšnjem predpisu, ne da bi to vplivalo na njihov neposredni pregled (dvanajsta uvodna izjava in člen 7(1)); v ta namen Komisija navede zadevne trge v prvem priporočilu in odločbi, ki opredeljuje nadnacionalne trge (člen 7(2)). Nacionalne uprave ravnaajo z istim namenom podobno (člen 7(3)).

14. Na podlagi člena 16 Okvirne direktive nacionalni regulativni organi nato v sodelovanju z organi za konkurenco izvedejo svojo analizo upoštevnih trgov (odstavek 1) in odločijo, ali na upoštevnem trgu vlada dejanska konkurenca (odstavek 2); v tem primeru pa niti ne uvedejo niti ne ohranijo nobene od posebnih regulativnih obveznosti ali prekličejo tiste, ki so že bile izpolnjene (odstavek 3). V nasprotnem primeru opredelijo podjetja s pomembno tržno močjo na tem trgu in ukrepajo (odstavek 4). Analizo nadnacionalnih trgov skupaj izvedejo regulativni organi zadevnih držav članic, ki se sporazumno odločijo o teh obveznostih (odstavek 5).

17. Okvirno direktivo navdaja podoben duh: njen člen 27(1) določa, da morajo države članice ohraniti obveznosti, določene v členu 7 Direktive o dostopu – s sklicevanjem na obveznosti na področju dostopa in medomrežnega povezovanja, ki jih imajo dobavitelji na podlagi člena 4 Direktive 97/33 –, dokler nacionalni regulativni organ ne presodi o teh obveznostih v skladu s členom 16 Okvirne direktive.

B – Telekomunikacije v Češki republiki

15. Opredelitev in analiza trgov se izvedeta v skladu s postopkovnimi pravili, navedenimi v členih 6 in 7 Okvirne direktive (člena 15(3) in 16(6)).

18. Zakon št. 151/2000 o telekomunikacijah (Zákon o telekomunikacích), ki je ta sektor v

Češki republiki urejal med 1. julijem 2000 in 30. aprilom 2005, je prenesel Direktivo 97/33, zlasti v členu 37(1), ki je po zgledu člena 4(2) navedene direktive od prevladujočih obratovalcev zahteval, naj izpolnijo zahteve glede medomrežnega povezovanja. Če zadevni obratovalci niso dosegli soglasja, je člen 40(5) zakona pooblastil Český telekomunikační úřad (češki regulativni organ za telekomunikacije), ki je pristojni nacionalni organ, da to obveznost naloži v imenu splošnega interesa.

19. Zakon št. 127/2005 o elektronskih komunikacijah (Zákon o elektronických komunikacích) je začel veljati 30. aprila 2005; predložitveno sodišče meni, da ta zakon pravilno prenaša direktivi, sprejeti leta 2002.

III – Spor o glavni stvari

20. Družbi Telefónica O2 Czech Republic, a. s., (nekdanji Český Telecom, a. s.) in Czech On Line, a. s., zagotavljata telekomunikacijske storitve na češkem trgu, na katerem je v času nastanka dejstev prva družba uživala pomemben položaj.⁹

21. Ti družbi sta 29. januarja 2001 sklenili sporazum o medomrežnem povezovanju svojih fiksnih telekomunikacijskih omrežij. Družba Czech On Line je 3. februarja 2003 predlagala, naj se to sodelovanje razširi na spletne storitve širokopasovne povezave visoke hitrosti (*Asymmetric Digital Subscriber Line – ADSL*), da bi jih strankam zagotavljala z uporabo svoje infrastrukture, in ne infrastrukture družbe Telefónica O2, kot je veljalo do takrat; vendar pa na ta predlog ni bilo odziva.

22. Družba Czech On Line je torej zaprosila češki regulativni organ za telekomunikacije, naj družbi Telefónica O2 naloži obveznost, da se medomrežno povežeta v skladu z opisanimi podrobnimi pravili. Regulativni organ je ugodil tej zahtevi 30. aprila 2004¹⁰, vendar je njegov predsednik, ki je odločal v funkciji pritožbenega organa, razveljavil odločbo in zadevo vrnil na prvo stopnjo pred regulativni organ, ki je z novo odločbo z dne 9. septembra 2004, potrjeno 20. januarja 2005, tema podjetjema naložil obveznost, da morata sodelovati na področju ADSL.

23. Družba Telefónica O2 je torej zadevo predložila Obvodní Soud iz Prage 3 z zahtevo za razveljavitev te odločbe in navedla, da zakon št. 151/2000 ni pravilno prenesel Okvirne direktive in Direktive o dostopu, katerih neposredni učinek je zahteval, da mora nacionalni regulativni organ analizirati

9 – Avgusta 2002 je češka vlada privatizirala družbo Český Telecom (ki je prevladujoči obratovalec), v kateri je imela država večinski delež.

10 – Zadevni upravni akt je temeljil na členu 40(2) in (5) zakona št. 151/2000.

upoštevni trg, da oceni moč konkurence, preden bo odločal o zahtevi družbe Czech On Line.

lahko (na primer v skladu s petnajsto uvodno izjavo, členom 3, členom 4(1), členom 5(1), točka a, in (4), členom 10(1) in (2) Direktive o dostopu Evropskega parlamenta in Sveta 2002/19/ES) tako ravnal tudi brez predhodne analize trga?

IV – Vprašanja za predhodno odločanje

24. Navedeno sodišče je prekinilo odločanje in s sklepom z dne 24. novembra 2005 Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali je češki regulativni organ za telekomunikacije (Český telekomunikační úřad) [...] družbi za telekomunikacije s pomembnim (prevladujočim) vplivom na trgu v sektorju komunikacij lahko naložil obveznost, da sklene pogodbo o medomrežnem povezovanju svojega omrežja z omrežjem drugega obratovalca?
2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, ali bi nacionalni regulativni organ lahko tako ravnal le pod pogoji iz člena 8(2) Direktive [...] o dostopu, to je na podlagi predhodne analize trga v skladu s členom 16 [...] in predhodnega postopka, določenega v členih 6 in 7 Okvirne direktive [...], oziroma ali bi
3. Ali lahko na odgovor na drugo vprašanje vpliva dejstvo, da je bil zahtevek konkretnega obratovalca za izdajo odločbe o obveznem medomrežnem povezovanju njegovega omrežja z omrežjem obratovalca s pomembnim (prevladujočim) vplivom na trgu v sektorju telekomunikacij naslovljen na nacionalni regulativni organ in da je bil postopek o tem vprašanju pretežno opravljen pred 1. majem 2004, to je pred pristopom Češke republike k Evropskim skupnostim?
4. Ali bi bilo zato, ker Češka republika v ključnem obdobju – med 1. majem 2004 in 30. aprilom 2005 – ni dovolj prenesla zgoraj navedenih direktiv, mogoče neposredno uporabiti Direktivo 2002/21/ES (Okvirna direktiva) in Direktivo 2002/19/ES (Direktiva o dostopu), torej:

- a) ali sta ti direktivi (oziroma ena od njiju) nepogojni in dovolj jasno opredeljeni, da ju sodišče lahko uporabi namesto nacionalnega zakona;
- omrežno povezovanje omrežij obratovalcev in torej naložitev konkretnih obveznosti posameznim subjektom?“

V – Postopek pred Sodiščem

- b) ali se zaradi nepravilnega prenosa Direktive 2002/19/ES (Direktiva o dostopu) in Direktive 2002/21/ES (Okvirna direktiva) obratovalec s pomembnim (prevladujočim) vplivom na trgu v sektorju telekomunikacij lahko sklicuje na neposredni učinek teh direktiv in ali ti direktivi (ali ena od njiju) zagotavljata varstvo interesov obratovalca, ki zavrne sklenitev pogodbe o medomrežnem povezovanju (za storitve ADSL) z drugimi nacionalnimi telekomunikacijskimi obratovalci v isti državi (in ki po mnenju nacionalnega regulativnega organa, ki ga je treba sodno preizkusiti, zato ravna v nasprotju s cilji novega normativnega okvira);

25. Predložitveni sklep je bil v sodnem tajništvu Sodišča evidentiran 6. februarja 2006. Stranki v sporu o glavni stvari, češka in nizozemska vlada ter Komisija so predložile pisna stališča in vse razen nizozemske vlade prišle na obravnavo 1. februarja 2007, da bi predstavile ustna stališča.

VI – Analiza vprašanj za predhodno odločanje

- c) ali se lahko ta obratovalec sklicuje na neposredni učinek teh, ne dovolj prenesenih direktiv (ali ene izmed njiju), kadar (tudi če so izpolnjeni pogoji, določeni v teh direktivah) odločba nacionalnega regulativnega organa za telekomunikacije vedno vsebuje konkretne pogoje za med-

A – Razmejitev razprave

26. Da bi Obvodní Soud odločilo o sporu, v katerem si nasprotujeta dve češki družbi za telekomunikacije, potrebuje preprostejši

odgovor od tistega, ki bi si ga lahko predstavljali z branjem vseh različnih vprašanj, ki jih je postavilo. Edina prava pot bi bila namreč v tem, da bi gledali svet skozi oči nekoga drugega.¹¹

27. Težava torej ni v vprašanju, ali je bil regulativni organ po pristopu Češke republike k Evropski uniji pristojen, da družbi Telefónica 02 naloži obveznost povezave njenega omrežja z omrežjem družbe Czech On Line (prvo vprašanje), kar je pristojnost, ki ni niti najmanj sporna, kot bom razložil v nadaljevanju.

28. Ključ do razrešitve težave je v postopkovnem okviru, ki omogoča, da se predpiše taka obveznost (drugo vprašanje), in v dejstvu, da se preveri, ali je sploh relevantno, da je upravni postopek potekal, medtem ko do pristopa k Evropski uniji še ni prišlo (tretje vprašanje).

29. Natančneje to pomeni, da predložitveno sodišče sprašuje, ali bi morali češki organi imeti na voljo analizo upoštevne trga v skladu s členoma 8(2) in 12 Direktive o dostopu v povezavi s členi 16, 6 in 7 Okvirne direktive. Ker zakon št. 151/2000, ki je veljal

v tistem času, ni bil usklajen z zakonodajo Skupnosti, sprejeto leta 2002, ta trditev predpostavlja neposredni učinek navedenih direktiv (četrto vprašanje).

30. Skratka, predložitveno sodišče sprašuje Sodišče, naj mu navede, ali zadevna pravila Skupnosti veljajo za dogodke, ki so si sledili v okviru spora o glavni stvari.

B – Pristojnost Sodišča

31. Ta način začetka razprave razkriva, da predlog češke vlade, s katerim je želela takoj zavrniti vprašanja za predhodno odločanje zaradi nepristojnosti *rationae temporis* Sodišča, ni utemeljen.

32. V obravnavanem primeru, kot v zadevi Ynos¹², ne gre za okoliščine, ki so se zgodile in končale v državi članici pred njenim

11 — M. Proust, *V iskanju izgubljenega časa III, Jetrnica*, Ed. Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 1988, str. 762.

12 — Sodba Sodišča z dne 10. januarja 2006 (C-302/04, ZOdl., str. I-371, točke od 35 do 37). V istem smislu glej sklep z dne 9. februarja 2006 v zadevi Lákep in drugi (C-261/05, neobjavljen v ZOdl. – ZOdl. 2006 str. I-20*, točke od 17 do 21).

pristopom k Skupnosti, torej za domnevo, v kateri Sodišče ne bi bilo pristojno¹³, ampak za to, da se odloči o časovni uporabnosti direktiv glede na dogodek, ki se je začel pred pristopom in se je končal po njem, torej za okoliščino, ki bi jo Sodišče vsekakor imelo pravico presoditi v vlogi najvišjega in zadnjega razlagatelja prava Skupnosti.

33. Čeprav se je zahtevek družbe Czech On Line na prvi stopnji preučil in rzsodil takrat, ko Češka republika še ni bila članica Skupnosti¹⁴, je bila odločba, ki je zahtevku ugodila, razveljavljena pozneje, in sicer po pristopu te države k Evropski uniji¹⁵. Tako ni stvar Sodišča, da presodi o razveljavitvi in njenih posledicah. Za utemeljitev njegove intervencije v okviru predhodnega odločanja na drugi strani zadostuje, da nacionalna sodišča pred takim nizom okoliščin dvomijo o uporabi prava Skupnosti v zadevi in Sodišče sprašuje o časovni veljavnosti pravil Skupnosti.

34. Zato so vprašanja, ki so predložena Sodišču, povezana s pravnim redom Skupnosti, tako da je tudi njegova dolžnost, da

razloži sporna pravila.¹⁶ Ne smemo pozabiti, da je v dialogu, vzpostavljenim s členom 234 ES, dolžnost nacionalnega sodišča, ki odloča o sporu o glavni stvari in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločbo, ki bo sledila, da presodi o nujnosti razlage in ustreznosti vprašanj, ki jih postavlja Sodišču¹⁷; domneva ustreznosti je povezana s predlogom za sprejetje predhodne odločbe, razen če se izkaže, da dvomi, povezani s pravom Skupnosti, nimajo nobene povezave s predmetom spora o glavni stvari, da je problem hipotetičen ali da Sodišče nima na voljo potrebnih dejanskih in pravnih elementov, da bi ustrezno odgovorilo na vprašanja, ki so mu bila postavljena¹⁸.

C – Prvo vprašanje za predhodno odločanje: nepotrebno posvetovanje

35. Vendar pa ima češka vlada delno prav, ker Obvodní Soud izraža dvom, ki ne zahteva začetka postopka pred Sodiščem, da bi raziskalo, ali bi lahko češki regulativni organ za telekomunikacije družbi Telefónica O2 naložil obveznost, da mora ta, potem ko bo Češka republika postala članica Evropske unije, svoje omrežje povezati z omrežjem družbe Czech On Line.

13 — Sodba z dne 15. junija 1999 v zadevi Andersson in Wåkerås-Andersson (C-321/97, Recueil, str. I-3551).

14 — Prvi akt češkega regulativnega organa za telekomunikacije je datiran s 30. aprilom 2004, to pomeni dan pred pristopom.

15 — 9. september 2004.

16 — Sodba z dne 12. aprila 2005 v zadevi Keller (C-145/03, ZODL, str. I-2529, točka 33).

17 — Sodbe z dne 6. julija 1995 v zadevi BP Soupergaz (C-62/93, Recueil, str. I-1883, točka 10); z dne 15. decembra 1995 v zadevi Bosman (C-415/93, Recueil, str. I-4921, točka 59); z dne 13. marca 2001 v zadevi PreussenElectra (C-379/98, Recueil, str. I-2099, točka 38) in z dne 25. februarja 2003 v zadevi IKA (C-326/00, Recueil, str. I-1703, točka 27).

18 — Sodba z dne 7. septembra 1999 v zadevi Beck in Bergdorf (C-355/97, Recueil, str. I-4977, točka 22).

36. Rezultat je enak ne glede na preučevani predpis: če se zatečemo k Direktivi 97/33 ali Okvirni direktivi in Direktivi o dostopu oziroma če se opremo na zakon št. 151/2000 z obrazložitvijo, da je vprašanje tuje pravo Skupnosti, bi lahko regulativni organ za telekomunikacije naložil opisano obveznost, ker v navedenih predpisih glede tega vprašanja ni razlik.

zadevo, ki poteka pred Obvodní Soud, v kateri je sporna upravna odločba naložila obveznost *ex novo*.

D – Drugo in tretje vprašanje za predhodno odločanje

37. Zato naj noben organ te države članice ne bi dvomil o odgovoru, ker je zakon št. 151/2000 že omenil to možnost (člen 40(5) v povezavi s členom 37(1)), ne da bi razlaga prava Skupnosti vplivala na razplet spora; sicer tudi pravo Skupnosti predvideva to možnost, tako v Direktivi 97/33 (člen 4(2)) kot v direktivah, sprejetih leta 2002 (povezane določbe členov 8 in 12 Direktive o dostopu). S tega vidika ni razlik med nacionalnim pravnim redom in pravnim redom Skupnosti, zato se zdi navezovanje na slednjega odveč.

39. Problem je drugačen: ker je češki regulativni organ ugotovil, da ima družba Telefónica 02 pomembno tržno moč, je lahko naložil obveznost medomrežnega povezovanja zadevnih omrežij tožeče stranke v glavni stvari in družbe Czech On Line; treba je raziskati, ali bi se lahko v tem smislu izrekel avtomatično, kot je to dovoljeval nacionalni zakon, oziroma ali bi moral opraviti tržno analizo, kot to predvideva pravo Evropske unije (drugo in tretje vprašanje).

38. Prvo vprašanje, ki ga je postavilo češko sodišče, se ne nanaša na pravo Skupnosti, tako da mora Sodišče molčati, ne da bi bilo treba opraviti „vmesno“ analizo, ki jo je opravila Komisija v pisnih stališčih; tak pregled predpostavlja obstoj prejšnjih obveznosti, to pa je domneva, ki se ne ujema z

40. Ker zakon št. 151/2000 ni bil v skladu z direktivama iz leta 2002, uporaba prava Skupnosti povzroči, da se središče razprave prestavi na četrto vprašanje, s katerim predložitveno sodišče sprašuje, ali ob upoštevanju primarnosti prava Skupnosti¹⁹ ti direktivi izpolnjujeta potrebne pogoje za

19 — Razglašeno na splošno v sodbi z dne 15. julija 1964 v zadevi Costa/ENEL (6/64, Recueil, str. 1141), za navedeni direktivi pa v sodbi z dne 5. aprila 1979 v zadevi Ratti (148/78, Recueil, str. 1629).

neposredno učinkovanje in ali se neusklajena nacionalna ureditev ne uporabi.

41. Če bi morali na to zadnje vprašanje odgovoriti nikalno, odgovor na drugo in tretjo vprašanje ne bi imel nobenega pomena, ker bi lahko češki regulativni organ v obeh primerih naložil sporno obveznost, ne da bi opravil navedeno tržno analizo, saj bi bili navedeni direktivi brez neposrednega učinka.

42. Čeprav se zdi ta predlog za sprejetje predhodne odločbe na videz zapleten, se posledično, potem ko je „očiščen“, omeji na vprašanje, ali člen 8(2) Direktive o dostopu ter člen 16 v povezavi s členoma 6 in 7 Okvirne direktive izpolnjujeta pogoje, ki jih navaja sodna praksa, da bi se določba te vrste uporabljala neposredno.

E – Četrto vprašanje: neposredni učinek

43. Ta lastnost določb direktive, ki je posledica in hkrati instrument primarnosti

prava Skupnosti nad nacionalnim pravom²⁰, se analizira kot samodejna „kazen“ za države članice zaradi neizpolnjevanja njihovih obveznosti, te države pa se morajo odpovedati sklicevanju na svoje zakonodaje, da bi ugovarjale določbam direktive, ki so po svoji vsebini brezpogojne in dovolj jasne²¹.

44. Določbe, ki nedvoumno določajo obveznost²², ki nima nobenega pogoja in za njihovo izvajanje ali učinkovanje ni potreben noben akt institucij Skupnosti ali držav članic²³, izpolnjujejo ta merila.

45. Brez težav lahko ugotovimo, da navedene določbe Okvirne direktive in Direktive o dostopu nimajo teh lastnosti, ker je tržna analiza, na katero se sklicuje člen 8(2) Direktive o dostopu, opravljena v skladu s členom 16 Okvirne direktive na podlagi načel, navedenih v členih 6 in 7 iste direktive. Z drugimi besedami, za to analizo veljajo smernice, ki jih je Komisija z uporabo člena h15(2) Okvirne direktive sprejela s sodelo-

20 — Sodišče je v zadevi Ratti izključilo, da bi država članica po izteku roka, določenega za začetek veljavnosti Direktive, lahko svojo neusklajeno zakonodajo uporabila za osebo, ki je ravnala v skladu s predpisi Skupnosti, kar povzroči, da nacionalna pravila, ki nasprotujejo tem predpisom, ostanejo brez učinka.

21 — Sodba z dne 19. januarja 1982 v zadevi Becker (8/81, Recueil, str. 53, točki 24 in 25).

22 — To izhaja iz razlogov sodbe z dne 26. februarja 1986 v zadevi Marshall (152/84, Recueil, str. 723, točka 52), ponovljenih v sodbi z dne 29. maja 1997 v zadevi Klattner (C-389/95, Recueil, str. I-2719, točka 33).

23 — Točka 33 v opombi 22 navedene sodbe Klattner, ki navaja sodbo z dne 3. aprila 1968 v zadevi Molkerei-Zentrale Westfalen (28/67, Recueil, str. 211), ter točka 18 sodbe z dne 17. septembra 1996 v zadevi Cooperativa Agricola Zootécnica S. Antonio in drugi (C-246/94 do C-249/94, Recueil, str. I-4373).

vanjem nacionalnih organov za konkurenco (člen 16(1), ob upoštevanju pravil, ki jih mora zadevni nacionalni regulativni organ objaviti, da zagotovi merila preglednosti in posvetovanja (člen 6), ter s posredovanjem Komisije in regulativnih organov drugih držav članic (člen 7(3), (4) in (5)).

nosti in se torej proti njemu ni mogoče sklicevati nanjo (točka 56)²⁵.

46. Ob domnevi, da te določbe izpolnjujejo nujno potrebne pogoje, da se uporabljajo neposredno, bi se tak neposredni učinek v tej zadevi vseeno zavrnil, saj sodna praksa Skupnosti tega ne priznava direktivam v sporih, v katerih si nasprotujejo zasebniki. V sklepnih predlogih, predstavljenih 6. maja 2003 v zadevi Pfeiffer²⁴, sem opozoril, da Sodišče dosledno odklanja možnost, da bi se posameznik v odnosu do drugega posameznika lahko skliceval na direktivo, ki je država članica ni pravilno prenesla v rokih, in navedel, da na podlagi člena 249 ES zavezujoča narava direktive, na kateri temelji možnost sklicevanja nanjo pred nacionalnim sodiščem, obstaja samo za „vse države članice naslovljenke“, zaradi česar direktiva za posameznika ne more ustvarjati obvez-

47. Spor, ki je bil povod za to vprašanje za predhodno odločanje, je primer spora med zasebniki. V njem si nasprotujeta dve podjetji glede obveznosti, ki je bila družbi s prevladujočim položajem naložena z Direktivo o dostopu, da sprejme medomrežno povezovanje, ki jo zahteva druga družba, pri čemer je cilj intervencije upravnih organov samo ta, da stopijo na mesto obeh konkurenčnih obratovalcev, da se doseže sporazum, ki ga sama ne moreta skleniti. Ta položaj se razlikuje od tistega, ki je obravnavan v zadevi Wells²⁶, v kateri je bil neposredni učinek direktive²⁷ za državo dopuščen v korist britanske državljanke, čeprav je uporaba te direktive po drugi strani vplivala na pravice drugega posameznika.

48. Skratka, navedeni členi Okvirne direktive in Direktive o dostopu so brez neposrednega učinka, tako da se družba Telefónica 02 ne more sklicevati nanje, da bi dosegla

25 — Zgoraj v opombi 22 navedena sodba Marshall, točka 49, sodbe z dne 8. oktobra 1987 v zadevi Kolpinghuis Nijmegen (80/86, Recueil, str. 3969, točka 9); z dne 14. julija 1994 v zadevi Faccini Dori (C-91/92, Recueil, str. I-3325, točka 24) in z dne 7. marca 1996 v zadevi El Corte Inglés (C-192/94, Recueil, str. I-1281, točki 16 in 17) ter zgoraj v opombi 24 navedena sodba Pfeiffer, točki 108 in 109.

26 — Sodba z dne 7. januarja 2004 (C-201/02, Recueil, str. I-723).

27 — Šlo je za Direktivo Sveta 85/337/EGS z dne 27. junija 1985 o presoji vplivov nekaterih javnih in zasebnih projektov na okolje (UL L 175, str. 40).

24 — Sodba z dne 5. oktobra 2004 v zadevi Pfeiffer in drugi (C-397/01 do C-403/01, ZOdl., str. I-8835).

razveljavitev odločbe češkega regulativnega organa za telekomunikacije.²⁸

F – Namesto sklepa

49. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je proceduralni instrument, ki ga imajo na voljo sodišča držav članic, da bi jim Sodišče dalo potrebne smernice za uporabo prava Skupnosti. Sistem člena 234 ES temelji na razliki med razlago in uporabo pravnega pravila, da bi uskladili zakonito oblast nacionalnega sodišča in nujno enotnost pravnega reda Skupnosti, na kar je v preteklosti opozoril Robert Lecourt²⁹, in sicer gre za nalogo, ki zahteva strogo razdelitev pristojnosti³⁰.

28 — Zdi se očitno, da zaradi neobstoja takega neposrednega učinka v tej zadevi ne moremo svetovati nacionalnemu sodišču, naj priporoča zakon št. 151/2000 in se opira na „načelo enotne razlage“ (sodba z dne 13. novembra 1990 v zadevi *Marleasing*, C-106/89, Recueil, str. I-4135), da bi po sodni poti določilo postopek (tržna analiza), ki ga ta zakon ne določa, saj to načelo pozna omejitve, zlasti pravilo, na podlagi katerega se je treba izogniti razlagi *praeter legem*. V sodbi z dne 26. septembra 1996 v zadevi *Arcajo* (C-168/95, Recueil, str. I-4705) je Sodišče poudarilo, da zakonodaja Skupnosti ne vsebuje mehanizma, ki bi nacionalnemu sodišču omogočal, da odstrani nacionalne določbe, ki nasprotujejo direktivi, na katero se ni mogoče sklicevati pred nacionalnim sodiščem (točka 43). Poleg tega ne smemo pozabiti, kot sem že navedel, da sta češka ureditev in ureditev Skupnosti (prvotna in trenutna) vsebinsko enaki, ker pooblaščata pristojne organe, da prevladujočim podjetjem naložijo obveznosti medomrežnega povezovanja, tako da razlike med obema zakonodajama ostajajo samo formalne.

29 — Lecourt, R.: *Le juge devant le marché commun*, Ed. Institut Universitaire des Hautes Études Internationales, Ženeva, 1970, str. 50.

30 — Lagrange, M.: „L'action préjudicielle dans le droit interne des États membres et en droit communautaire“, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1974, str. 268.

50. Ob upoštevanju te oblike predloga za sprejetje predhodne odločbe bi bilo zaželeno, da bi Sodišče omejilo svojo intervencijo samo na tisto, kar je nujno potrebno, in samo spodbujalo ustreznost rešitev v mejah, ki jih določa predložitveni sklep³¹, da bi se tako izognili odločbam, ki za spor o glavni stvari niso potrebne; v nasprotnem primeru bi se zdela rešitev težko razumljiva, brez vsake povezave s konkretnimi okoliščinami zadeve, kot da bi šlo za tožbo, katere cilj bi bil nadzor nad predpisi.

51. Glede na navedene ugotovitve določbe Okvirne direktive in Direktive o dostopu, navedene v predložitvenem sklepu, ne omogočajo, da se odloči o sporu tako, da ni potrebna nikakršna razlaga Sodišča; da bi Sodišče dalo koristen odgovor³², mora predložitvenemu sodišču natančno navesti, da zadevne določbe nimajo neposrednega učinka in da zato češkemu regulativnemu organu za telekomunikacije ni bilo treba opraviti tržne analize, da bi družbo Telefónica O2 prisilil, da svoje omrežje ADSL poveže z omrežjem družbe Czech On Line.

31 — De Richemont, J.: *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne*, Ed. Librairie du Journal des Notaires et des Avocats, Pariz, 1975, str. 41 in naslednje strani.

32 — Primerno je opozoriti, da je v okviru sodelovanja med sodišči, vzpostavljenega v členu 234 ES, dolžnost Sodišča, da zagotovi predložitvenemu sodišču koristno rešitev, ki mu omogoča, da odloči o sporu (sodbi z dne 17. julija 1997 v zadevi *Krüger*, C-334/95, Recueil, str. I-4517, točka 22, in z dne 28. novembra 2000 v zadevi *Roquette Frères*, C-88/99, Recueil, str. I-10465, točka 18), to pa lahko po potrebi preoblikuje vprašanje, ki mu je bilo predloženo (sodbi z dne 11. julija 2002 v zadevi *Marks & Spencer*, C-62/00, Recueil, str. I-6325, točka 22, in z dne 23. marca 2006 v zadevi *FCE Bank*, C-210/04, ZOdl., str. I-2803, točka 21).

VII – Predlog

52. Glede na navedene ugotovitve predlagam, naj Sodišče na vprašanja, ki mu jih je postavilo Obvodní Soud iz Prage 3 (Češka republika), odgovori tako:

Člen 8(2) Direktive 2002/19/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o dostopu do elektronskih komunikacijskih omrežij in pripadajočih naprav ter o njihovem medomrežnem povezovanju (Direktiva o dostopu) ter člen 16 v povezavi s členoma 6 in 7 Direktive 2002/21/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (Okvirna direktiva) zaradi tega, ker nista bila prenesena v nacionalno zakonodajo, ne izpolnjujeta potrebnih pogojev, da bi imela neposredni učinek, tako da se ne uporabljata v dejstvih spora o glavni stvari; posledično pristojnost češkega regulativnega organa za telekomunikacije (Český telekomunikační úřad), da družbo Telefónica 02 Czech Republic prisili, da svoje linije ADSL poveže z linijami družbe Czech On Line, ni odvisna od predhodne tržne analize.