Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MACIEJ SZPUNAR
prednesené 9. septembra 2014[1]

Vec C-282/13

T-Mobile Austria GmbH
proti
Telekom-Control-Kommission

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Verwaltungsgerichtshof (Rakúsko)]

„Elektronická komunikácia — Ochrana práv vyplývajúcich z práva Únie pred vnútroštátnym súdom — Právo na odvolanie proti rozhodnutiu národného regulačného orgánu — Pojem osoba ‚dotknutá' rozhodnutím národného regulačného orgánu — Článok 4 ods. 1 smernice 2002/21/ES — Prevod práv na používanie rádiových frekvencií — Článok 5 ods. 6 smernice 2002/20/ES"

I – Úvod

1. Uvedená vec dáva Súdnemu dvoru možnosť konkretizovať rozsah práva na odvolanie proti rozhodnutiu národného regulačného orgánu v oblasti elektronickej komunikácie. Zároveň sa ponúka možnosť vo všeobecnosti pouvažovať o tom, do akej miery môže právo Únie zasahovať do procesnoprávnych predpisov členských štátov týkajúcich sa podmienok na odvolanie proti správnym rozhodnutiam.

2. Rakúsky Verwaltungsgerichtshof (správny súdny dvor) požiadal o výklad pojmu osoba, ktorá bola v zmysle článku 4 ods. 1 smernice 2002/21/ES (ďalej len „rámcová smernica")[2] „dotknutá" rozhodnutím národného regulačného orgánu, a to v súvislosti s konaním o prevode práva na používanie rádiových frekvencií podľa článku 5 ods. 6 smernice 2002/20/ES (ďalej len „smernica o povolení")[3].

3. Otázka vnútroštátneho súdu sa týka určenia okruhu osôb, ktoré majú právo na odvolanie proti rozhodnutiu regulačného orgánu vydanému v rámci konkrétneho konania v oblasti elektronickej komunikácie. Zodpovedanie tejto otázky má však aj ďalší význam, keďže obdobná právna úprava je obsiahnutá aj v iných právnych aktoch Únie týkajúcich sa regulovaných trhov[4].

1 — Jazyk prednesu: poľština.

2 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady zo 7. marca 2002 o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby (rámcová smernica) (Ú. v. ES L 108, s. 33; Mim. vyd. 13/029, s. 349), zmenená a doplnená smernicou Európskeho parlamentu a Rady z 25. novembra 2009 (Ú. v. EÚ L 337, s. 37).

3 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady zo 7. marca 2002 o povolení na elektronické komunikačné siete a služby (smernica o povolení), zmenená a doplnená smernicou Európskeho parlamentu a Rady z 25. novembra 2009 (Ú. v. EÚ L 337, s. 37).

4 — Pozri okrem iného článok 22 ods. 3 smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/67/ES z 15. decembra 1997 o spoločných pravidlách rozvoja vnútorného trhu poštových služieb spoločenstva a zlepšovaní kvality služieb (Ú. v. ES L 15, 1998, s. 14; Mim. vyd. 06/003, s. 71), zmenená a doplnená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2008/6/ES z 20. februára 2008 (Ú. v. EÚ L 52, s. 3), článok 37 ods. 17 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2009/72/ES z 13. júla 2009 o spoločných pravidlách pre vnútorný trh s elektrinou, ktorou sa zrušuje smernica 2003/54/ES (Ú. v. EÚ L 211, s. 55), ako aj článok 41 ods. 17 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2009/73/ES z 13. júla 2009 o spoločných pravidlách pre vnútorný trh so zemným plynom, ktorou sa zrušuje smernica 2003/55/ES (Ú. v. EÚ L 211, s. 94).
Posledný citovaný predpis je predmetom konania vedeného pred Súdnym dvorom, E.ON Földgáz Trade (C-510/13).

II – **Právny rámec**

A – *Právo Únie*

4. Harmonizované právo elektronickej komunikácie v Únii je založené na rámcovej smernici a na osobitných smerniciach, medzi inými aj na smernici o povolení.

5. Článok 4 ods. 1 rámcovej smernice znie:

„Členské štáty zabezpečia, aby na vnútroštátnej úrovni existovali účinné mechanizmy, v rámci ktorých má každý užívateľ alebo podnik poskytujúci elektronické komunikačné siete a/alebo služby, ktorý je dotknutý rozhodnutím národného regulačného orgánu, právo podať odvolanie proti tomuto rozhodnutiu odvolaciemu orgánu, ktorý je nezávislý od zúčastnených strán. Takýto orgán, ktorým môže byť súd, musí mať zodpovedajúce odborné znalosti na účinné vykonávanie svojich funkcií. Členské štáty zabezpečia, aby sa skutková podstata prípadov riadne zohľadnila a aby existoval účinný odvolací mechanizmus.“

6. Článok 5 ods. 6 smernice o povolení znie:

„Príslušné vnútroštátne orgány zabezpečia účinné a efektívne používanie rádiových frekvencií v súlade s článkom 8 ods. 2 a článkom 9 ods. 2 [rámcovej smernice]. Zabezpečia, aby sa akýmkoľvek prevodom alebo hromadením práv na používanie rádiových frekvencií nenarušila hospodárska súťaž. Členské štáty môžu na takéto účely prijať vhodné opatrenia, ako je nariadenie predaja alebo prenájmu práv na používanie rádiových frekvencií.“

B – *Rakúske právo*

7. § 8 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (všeobecný zákon o správnom konaní z roku 1991, BGBl., 51/1991), v znení uverejnenom v roku 2004 (BGBl. I, 10/2004) (ďalej len „AVG“) znie:

„Osoby, ktoré využijú úradné činnosti alebo na ktoré sa úradné činnosti vzťahujú, sú zúčastnenými osobami, a v rozsahu, v akom im prislúcha právny nárok alebo iný právny záujem, sú účastníkmi konania.“

8. Konanie o pridelení frekvencií, uvedené v článku 5 ods. 6 smernice o povolení je upravené v § 54 až § 57 Telekommunikationsgesetz 2003 (zákon o telekomunikáciách z roku 2003, ďalej len „TKG 2003“) (BGBl. I, 70/2003).

9. Predovšetkým § 56 TKG 2003 upravuje:

„1. Prevod práv na používanie rádiových frekvencií, ktoré boli pridelené regulačným orgánom, vyžaduje predchádzajúce schválenie regulačným orgánom. Regulačný orgán je povinný zverejniť žiadosť o schválenie prevodu práv na používanie rádiových frekvencií, ako aj svoje rozhodnutie. Pri svojom rozhodnutí musí regulačný orgán zohľadniť v jednotlivých prípadoch technické vplyvy a predovšetkým dopady prevodu na hospodársku súťaž. V rámci schválenia môžu byť uložené dodatočné podmienky, ak je to potrebné na zabránenie vzniku nežiaducich účinkov na hospodársku súťaž. V každom prípade je schválenie potrebné zamietnuť, ak napriek uloženiu dodatočných podmienok existuje možné riziko, že prevod naruší hospodársku súťaž.

…

2. Podstatné zmeny vlastníckej štruktúry podniku, ktorému boli pridelené práva na používanie rádiových frekvencií v konaní podľa § 55, si vyžadujú predchádzajúce schválenie regulačným orgánom. Odsek 1 tretia až posledná veta platia obdobne.“

III – **Východiskové konanie**

10. Konanie pred vnútroštátnym súdom sa týka sťažnosti operátora mobilných telekomunikačných sietí, T-Mobile Austria GmbH (ďalej len „T-Mobile“) proti rozhodnutiu rakúskeho Telekom-Control-Kommission (rakúsky regulačný orgán, ďalej len „TCK“). Týmto rozhodnutím zamietol TCK žiadosť T-Mobile o priznanie postavenia účastníka konania v konaní o schválenie prevodu práv používať rádiové frekvencie medzi dvoma ďalšími rakúskymi operátormi mobilnej telekomunikačnej siete.

11. Prevod rádiových frekvencií, ktorý bol predmetom konania, je spojený s prevzatím spoločnosti Orange Austria Telecommunication GmbH (ďalej len „Orange“) spoločnosťami Hutchison 3G Austria Holdings GmbH, ako aj Hutchison 3G Austria GmbH (ktoré sa následne zlúčili do spoločnosti Hutchison Drei Austria Holdings GmbH, ďalej len spoločne „Hutchison“).

12. Ako vyplýva z rozhodnutia vnútroštátneho súdu, v dôsledku koncentrácie sa v Rakúsku znížil počet operátorov mobilných telekomunikačných sietí, ktorí majú právo používať frekvencie, na troch: A1 Telekom Austria AG (ďalej len „A1“), T-Mobile a Hutchison.

13. Koncentrácia a s ňou súvisiace transakcie boli predmetom konania pred Európskou komisiou a pred rakúskymi orgánmi.

A – *Konanie pred Komisiou*

14. Zo spisu vyplýva, že spoločnosti Hutchison a Orange oznámili 7. mája 2012 Komisii v zmysle článku 4 nariadenia (ES) č. 139/2004 svoj zámer uskutočniť koncentráciu [5].

15. V priebehu konania Komisia vyjadrila značné obavy týkajúce sa zlučiteľnosti zamýšľanej koncentrácie s vnútorným trhom. Na základe analýzy trhu poukázala Komisia na problémy súvisiace s hospodárskou súťažou v dôsledku vystúpenia spoločnosti Orange z trhu. Podľa Komisie bol pre tento trh už vtedy charakteristický vysoký stupeň koncentrácie ako aj to, že v praxi nebol vstup na tento trh možný. V súvislosti s tým Hutchison navrhla súbor povinností, ktoré sa, okrem iného, týkali prevodu frekvencií, ktoré bude mať po koncentrácii k dispozícii, novému potenciálnemu operátorovi, a zabezpečenie prístupu k jeho sieti virtuálnym operátorom za určitých podmienok.

16. Komisia pripustila do konania o kontrole zlúčenia T-Mobile ako zúčastnenú osobu.

17. Rozhodnutím z 12. decembra 2012 [6] vyhlásila Komisia koncentráciu za zlučiteľnú s vnútorným trhom pod podmienkou, že Hutchison v celom rozsahu dodrží stanovené povinnosti.

5 — Nariadenie Rady z 20. januára 2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Ú. v. EÚ L 24, s. 1; Mim. vyd. 08/003, s. 40).

6 — Rozhodnutie Komisie, ktorým sa koncentrácia vyhlasuje za zlučiteľnú s vnútorným trhom a fungovaním Dohody o Európskom hospodárskom priestore (Vec COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria) (oznámenie uverejnené v Ú. v. EÚ C 224, 2013, s. 12).

18. Zo spomenutého rozhodnutia však vyplýva, že Komisia nepreskúmavala dve ďalšie transakcie, ktoré koncentráciu podmieňovali. Tieto sa týkali jednak predaja spoločnosti, závislej od spoločnosti Orange, spoločnosti A1, a jednak prevodu určitých frekvencií, ktoré mala Orange pred koncentráciou k dispozícii, spoločnosti A1. Komisia vo svojom rozhodnutí poukázala na to, že prevod frekvencií okrem iného vyžaduje povolenie TCK[7].

B – *Konanie pred TCK*

19. Dňa 23. mája 2012 spoločnosti Hutchison a Orange požiadali TCK podľa § 56 ods. 2 TKG 2003 o schválenie zmeny vlastníckej štruktúry súvisiacej s koncentráciou. Dňa 9. júla 2012 požiadali tieto spoločnosti spolu so spoločnosťou A1 podľa § 56 ods. 1 TKG 2003 o povolenie prevodu určitých frekvencií na spoločnosť A1.

20. T-Mobile predložila TCK svoje stanovisko a žiadala, aby spoločnostiam zúčastneným na koncentrácii boli uložené podmienky na zabránenie obmedzeniu hospodárskej súťaže.

21. Zároveň T-Mobile 10. decembra 2012 požiadala TCK, aby jej priznal postavenie účastníka v konaní o schválenie zmeny vlastníckej štruktúry, ako aj v konaní o prevode frekvencií.

22. Rozhodnutím z 13. decembra 2012 schválil TCK zmenu vlastníckej štruktúry, ako aj prevod práv na používanie frekvencií na spoločnosť A1. Žiadosť spoločnosti T-Mobile z 10. decembra 2012 o priznanie postavenia účastníka konania v správnom konaní TCK zamietol.

23. K žiadosti spoločnosti T-Mobile TCK uviedol, že v rámci správnych konaní o schválenie zmeny vlastníckej štruktúry a prevodu frekvencií vnútroštátne právo a ani právo Únie nevyžaduje priznanie postavenia účastníka konania subjektom, ktoré majú postavenie konkurenta vo vzťahu k operátorom mobilných telekomunikačných sietí, ktorí o takéto schválenie požiadali.

C – *Konanie pred vnútroštátnym súdom a prejudiciálna otázka*

24. Proti rozhodnutiu TCK z 13. decembra 2012 podala T-Mobile sťažnosť na Verwaltungsgerichtshof.

25. V odôvodnení svojej sťažnosti T-Mobile uviedla, že je konkurentom účastníkov predmetnej transakcie a sama na danom trhu disponuje frekvenciami. Preto sa má, v zmysle článku 4 ods. 1 rámcovej smernice, považovať za osobu „dotknutú“ napadnutým rozhodnutím TCK. Podľa vnútroštátneho práva má byť T-Mobile pripustená do správneho konania, ktoré predchádza vydaniu takéhoto rozhodnutia.

26. Vnútroštátny súd poukazuje na to, že podľa rakúskej judikatúry závisí priznanie postavenia účastníka konania v správnom konaní podľa § 56 TKG 2003, ako aj podľa článku 5 ods. 6 smernice o povolení od toho, či T-Mobile môže byť „dotknutá“, v zmysle článku 4 ods. 1 rámcovej smernice, rozhodnutím TCK prijatým v rámci daného správneho konania. V rakúskom práve existuje totiž úzka spojitosť medzi postavením účastníka v správnom konaní a právom na odvolanie proti prijatému rozhodnutiu, založeným na článku 4 ods. 1 rámcovej smernice.

27. Podľa vnútroštátneho súdu nedáva rozsudok Tele2 Telecommunication[8] na vzniknutú otázku jednoznačnú odpoveď.

7 — Tamže (body 7 až 11).

8 — Rozsudok Tele2 Telecommunication (C-426/05, EU:C:2008:103).

28. Podľa tohto súdu na jednej strane je potrebné súhlasiť s TCK, že rozhodnutím prijatým v rámci konaní o schválenie zmeny vlastníckej štruktúry a prevodu frekvencií nevznikajú priamo práva tretím osobám. Ich právne postavenie preto ostáva rovnaké, keďže im pridelené frekvencie môžu naďalej používať rovnako ako doteraz.

29. Na druhej strane vnútroštátny súd poukazuje na to, že koncentrácia spoločností Orange a Hutchison má podľa stanoviska spoločnosti T-Mobile dopad na jej situáciu, pretože okrem iného mení pomer rozdelenia frekvencií pridelených jednotlivým operátorom pôsobiacim na trhu. Podobný efekt má aj rozhodnutie o prevode frekvencií, keďže týmto majú byť zmiernené negatívne vplyvy koncentrácie na hospodársku súťaž.

30. Za týchto podmienok Verwaltungsgerichtshof rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru nasledujúcu prejudiciálnu otázku:

„Majú sa články 4 a 9b [rámcovej] smernice a článok 5 ods. 6 smernice [o povolení] vykladať v tom zmysle, že konkurentovi vo vnútroštátnom konaní podľa článku 5 ods. 6 smernice o povolení priznávajú postavenie dotknutej osoby v zmysle článku 4 ods. 1 rámcovej smernice?“

IV – **Konanie pred Súdnym dvorom**

31. Návrh na začatie prejudiciálneho konania bol doručený kancelárii Súdneho dvora 24. mája 2013.

32. Rozhodnutím z 30. septembra 2013 predseda Súdneho dvora zamietol návrh vnútroštátneho súdu na skrátené konanie podľa článku 23a Štatútu Súdneho dvora, ako aj článku 105 rokovacieho poriadku.

33. T-Mobile, Hutchison, A1, rakúska vláda a Komisia doručili písomné pripomienky Súdnemu dvoru. T-Mobile a TCK, ktoré sa písomného konania nezúčastnili, požiadali o nariadenie ústneho pojednávania.

34. Na ústnom pojednávaní konanom 15. mája 2014 sa zúčastnili T-Mobile, TCK, Hutchison, A1 a Komisia.

V – **Posúdenie**

A – *Úvodné úvahy*

35. V prvom rade by som chcel zdôrazniť, že spor, ktorý je predmetom konania pred vnútroštátnym súdom, sa netýka priamo práva na odvolanie proti rozhodnutiu regulačného orgánu podľa článku 4 ods. 1 rámcovej smernice. V konaní vo veci samej T-Mobile totiž nenapadá rozhodnutie o prevode frekvencií vo veci samej, ale zamietnutie priznania postavenia účastníka konania v tomto konaní regulačným orgánom.

36. Význam prejudiciálnej otázky pre rozhodnutie v konaní vo veci samej vyplýva priamo z rakúskej judikatúry, podľa ktorej priznanie postavenia účastníka konania v správnom konaní závisí od toho, či konkrétna osoba – podľa článku 4 ods. 1 rámcovej smernice – má právo na odvolanie proti rozhodnutiu ukončujúcemu konanie. Vnútroštátny súd vysvetlil, že osoba, ktorá je v zmysle článku 4 ods. 1 rámcovej smernice „dotknutá“ rozhodnutím regulačného orgánu, má aj právo byť účastníkom konania v zmysle § 8 AVG, pretože právo na odvolanie proti predmetnému rozhodnutiu majú iba účastníci konania.

37. Zodpovedanie otázky položenej vnútroštátnym súdom vyžaduje výklad tak článku 4 ods. 1 rámcovej smernice, ako aj článku 5 ods. 6 smernice o povolení.

38. Kým pristúpim k analýze uvedených predpisov, chcel by som sa vyjadriť k základným predpokladom článku 4 ods. 1 rámcovej smernice.

B – *Článok 4 ods. 1 rámcovej smernice a rozsah autonómie vnútroštátneho procesného práva*

39. Vnútroštátny súd sa vo svojom rozhodnutí neodvoláva len na článok 4 ods. 1 rámcovej smernice, ale aj na vnútroštátny predpis a vnútroštátnu judikatúru týkajúcu sa aktívnej legitimácie v správnom konaní.

40. Je potrebné preskúmať, či takýto odkaz je relevantný pre posúdenie, komu v oblasti elektronických komunikácií, regulovanej právom Únie, prináleží aktívna legitimácia.

41. Chcel by som pripomenúť, že v prípade neexistencie príslušných predpisov práva Únie v zásade existuje v právnom poriadku každého členského štátu systém opravných prostriedkov a konaní zameraných na ochranu práv, ktoré vyplývajú jednotlivcom z práva Únie. Zodpovedajúce opravné prostriedky sú, s výnimkou povinnosti dodržiavať zásady ekvivalencie a efektivity, posudzované autonómne v rámci vnútroštátneho práva. [9]

42. Som presvedčený, že zásada procesnej autonómie sa nevzťahuje na možnosť začať konanie na ochranu práv, ktoré jednotlivcovi priznáva právo Únie. Odvolať sa na zásadu procesnej autonómie je možné až vo fáze úpravy jednotlivých predpisov a konaní na uplatnenie práv vyplývajúcich z práva Únie. Procesná autonómia v sebe nezahŕňa stanovenie, komu patrí aktívna legitimácia v oblasti upravenej právom Únie. To platí tým skôr pre prípady, v ktorých – ako vo veci samej – právo Únie obsahuje konkrétne predpisy upravujúce podmienku existencie práva na odvolanie.

43. Podľa môjho názoru je táto zásada vyjadrená zákonodarcom Únie aj v článku 4 ods. 1 rámcovej smernice.

44. Podľa článku 4 ods. 1 rámcovej smernice má každý užívateľ alebo podnik poskytujúci elektronické komunikačné siete a/alebo služby, „dotknutý“ rozhodnutím národného regulačného orgánu právo na odvolanie.

45. Podľa judikatúry Súdneho dvora pojem osoba, ktorá je „dotknutá“ predmetným rozhodnutím v zmysle článku 4 ods. 1 rámcovej smernice, predstavuje autonómny pojem práva Únie, ktorého význam sa má posúdiť vzhľadom na cieľ sledovaný predpisom. [10] Podľa tejto judikatúry ustanovenie predstavuje zhmotnenie zásady účinnej súdnej ochrany, podľa ktorej prináleží súdom členských štátov, aby zabezpečili súdnu ochranu práv, ktoré osobám vyplývajú z práva Únie. [11]

46. Rozumiem tomu tak, že cieľ tohto predpisu sa neobmedzuje len na odzrkadlenie zásady účinnej súdnej ochrany, ktorá je už upravená v nadriadených právnych normách, toho času konkrétne v článku 19 ods. 1 druhom pododseku ZEÚ, ako aj v článku 47 Charty základných práv Európskej únie.

47. Cieľom článku 4 ods. 1 rámcovej smernice je určenie jednotného rozsahu práva na odvolanie jednotlivcov v oblasti elektronickej komunikácie.

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

10 — Rozsudok Tele2 Telecommunication (EU:C:2008:103, bod 27).

11 — Tamže (bod 30).

48. Týmto predpisom sa má zabrániť tomu, aby osoba – pri identických skutkových okolnostiach – v jednom členskom štáte mala na ochranu jej práv právo na odvolanie proti rozhodnutiu národného regulačného orgánu, avšak v inom členskom štáte nie. Takéto rozdiely v oblasti prístupu k opravným prostriedkom by viedli k tomu, že obsah práv, ktoré jednotlivcom v oblasti elektronickej komunikácie vyplývajú z práva Únie, by bol v jednotlivých členských štátoch vnímaný rozdielne. Takéto rozdiely by mohli ďalej viesť k tomu, že v niektorých členských štátoch by mohla byť spochybnená už samotná existencia týchto práv.

49. Pri výklade citovaného predpisu je potrebné predovšetkým zohľadniť odôvodnenia k cieľu predpisu uvedené v predchádzajúcom bode.

50. Výklad článku 4 ods. 1 rámcovej smernice musí byť tak podrobný, aby sa zabránilo vzniku zásadných rozdielov v oblasti aktívnej legitimácie v jednotlivých členských štátoch, keďže – ako som už uviedol v bode 48 – existencia takýchto rozdielov by bola v rozpore s jednotným uplatňovaním predpisov práva Únie o elektronickej komunikácii. Jednotné uplatňovanie príslušných predpisov by nebolo možné, ak by sa o tom, kto je aktívne legitimovaný, rozhodovalo podľa vnútroštátneho práva.

C – *Výklad článku 4 ods. 1 rámcovej smernice*

1. Rozsudok Tele2 Telecommunication

51. Súdny dvor sa k výkladu články 4 ods. 1 rámcovej smernice vyjadril už vo veci Tele2 Telecommunication.

52. V tejto veci prijal Súdny dvor názor generálneho advokáta Poiaresa Madura a rozhodol, že právo na odvolanie proti rozhodnutiu regulačného orgánu majú užívatelia a poskytovatelia, ktorých „práva sú ním nepriaznivo dotknuté“. Takýto výklad zahŕňa aj prípad, kedy užívateľ, resp. konkurujúci poskytovateľ odvodzuje subjektívne práva z práva Únie, predovšetkým z telekomunikačnej smernice, následkom čoho môžu byť tieto jeho práva dotknuté rozhodnutím národného regulačného orgánu.[12]

53. Vo vzťahu k správnemu konaniu, ktoré bolo predmetom vo veci Tele2 Telecommunication – konanie o analýze trhu podľa článku 16 rámcovej smernice – Súdny dvor poukázal na to, že môže viesť k tomu, že určitému podniku s významným vplyvom na relevantnom trhu môžu byť uložené určité regulačné povinnosti. Takéto povinnosti, predovšetkým povinnosť rovnakého prístupu k súťažiteľom a zabezpečenie ich prístupu k sieťovým zariadeniam, predstavujú ochranné opatrenia v záujme hospodárskej súťaže. Môžu tak zakladať subjektívne práva pre súťažiteľov, ktoré zodpovedajú povinnostiam, ktoré boli uložené podniku s významným vplyvom na trhu.[13]

54. Súdny dvor svoje rozhodnutie odôvodnil tým, že povinnosti, ktoré sa podniku s významným vplyvom na trhu uložia rozhodnutím regulačného orgánu, sú možným zdrojom práv tretích osôb, ktoré môžu byť takýmto rozhodnutím ovplyvnené.

55. O podobný výklad oprel Súdny dvor aj svoje rozhodnutie vo veci Arcor, týkajúce sa článku 5a ods. 3 smernice 90/387/EHS[14], ktorý obsahuje obdobnú úpravu ako článok 4 ods. 1 rámcovej smernice.

12 — Tamže (body 33 a 48).

13 — Tamže (body 34, 36 a 39).

14 — Smernica Rady z 28. júna 1990 o vytvorení vnútorného trhu pre telekomunikačné služby na základe implementácie otvorených sietí (Open Network Provision - ONP) (Ú. v. ES L 192, s. 1), zmenená a doplnená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 97/51/ES zo 6. októbra 1997 (Ú. v. ES L 295, s. 23).

56. V tejto veci Súdny dvor stanovil, že právo na odvolanie proti rozhodnutiu, ktorým boli schválené ceny na prístup k lokálnej sieti, nepatrí len používateľom siete, ale aj podnikom, ktorým patrí právo na neviazaný prístup k sieti a ktoré s poskytovateľom uzatvorili príslušnú zmluvu. Súdny dvor zohľadnil skutočnosť, že rozhodnutie má vplyv na subjektívne práva podniku, ktorý sa proti nemu odvoláva a je stranou zmluvy. Súdny dvor však poukázal na to, že existencia zmluvného vzťahu nie je nevyhnutnou podmienkou preukázania existencie práva na odvolanie. [15]

2. Problémy s uplatnením rozsudku Tele2 Telecommunication

57. Ako som už spomenul, právo na odvolanie proti rozhodnutiu regulačného orgánu patrí podnikom, ktorých subjektívne práva vyplývajúce z práva Únie mohli byť rozhodnutím porušené.

58. Tento prístup, hoci je určite správny, [16] podľa môjho názoru nestanovuje konkrétne kritériá, ktoré by mohli zaručiť jednotný výklad článku 4 ods. 1 rámcovej smernice.

59. O tom, že rozsudok Tele2 Telecommunication neobjasnil pochybnosti ohľadom aktívnej legitimácie, svedčia aj okolnosti predloženej veci, pri ktorej ide už o tretí návrh na začatie prejudiciálneho konania k otázke v oblasti elektronickej komunikácie.

60. Po prvé tento rozsudok nevylučuje taký výklad článku 4 ods. 1 rámcovej smernice, že aktívna legitimácia závisí od toho, či odvolateľ preukáže, že mu patrí konkrétne subjektívne právo vyplývajúce z práva Únie.

61. Predovšetkým, ako vyplýva z písomných pripomienok rakúskej vlády, je podľa rakúskej judikatúry podmienka, že odvolateľ je predmetným rozhodnutím „dotknutý“, splnená len vtedy, ak sa správny orgán vyjadruje alebo má povinnosť vyjadriť sa k subjektívnym právam odvolateľa. [17] V uvedenej veci sa TCK, ako aj rakúska vláda, odvolávajú na túto judikatúru a uvádzajú, že článok 5 ods. 6 smernice o povolení neupravuje subjektívne práva v prospech konkurenčného podniku, ale odkazuje výlučne na možnosť členských štátov prijať „vhodné opatrenia“ na zabránenie narúšaniu hospodárskej súťaže.

62. Takýto – podľa môjho názoru nesprávny – výklad rozsudku Tele2 Telecommunication vedie k zmazávaniu rozdielu medzi právom na začatie konania a predmetom tohto konania. Predpoklady pre začatie konania nemôžu závisieť od jeho výsledku, t. j. od určenia práva odvolateľa.

63. Po druhé je potrebné zohľadniť skutočnosť, že pojem subjektívne práva má v závislosti od konkrétneho kontextu rozličný význam a v rozličných právnych systémoch môže byť chápaný odlišne.

64. Rozsudky Tele2 Telecommunication a Arcor nedávajú v tejto súvislosti žiadnu konkrétnu odpoveď na otázku, či kritérium práva na odvolanie, ktoré predpokladá, že odvolateľ, ktorého „práva sú nepriaznivo dotknuté“ rozhodnutím, sa vzťahuje:

— na jeho subjektívne práva voči správnemu orgánu,

— na jeho práva, ktoré zodpovedajú regulačným povinnostiam uloženým inej osobe súkromného práva, alebo aj

— na práva iného druhu, napríklad zo súkromnoprávnej zmluvy.

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

16 — Je založený na predpoklade, že členské štáty sú povinné dodržiavať zásadu účinnej súdnej ochrany, zabezpečiť ochranu práv vyplývajúcich jednotlivcom z práva Únie, pozri napríklad rozsudok Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, body 37 a 38).

17 — Rozsudok rakúskeho Verwaltungsgerichtshof z 26. marca 2008 (VwSlg 17.406 A/2008).

65. Súdny dvor napríklad vo veci Tele2 Telecommunication svoje rozhodnutie oprel, okrem iného, o predpoklad, že napadnuté rozhodnutie má vplyv na subjektívne práva konkurenčného podniku, ktoré zodpovedajú povinnostiam uloženým podniku s významným postavením na trhu.[18] Vo veci Arcor naopak Súdny dvor poukázal na to, že rozhodnutie regulačného orgánu má vplyv na práva odvolateľa ako strany v zmluve o prístupe k účastníckej prípojke uzatvorenej s nahláseným prevádzkovateľom.[19] Žiadny z citovaných rozsudkov sa nevzťahuje na subjektívne verejné práva odvolateľa.

66. V uvedenej veci Hutchison, A1 a rakúska vláda, s odvolaním sa na výklad uskutočnený v rozsudku Tele2 Telecommunication, uviedli, že udelením alebo neudelením povolenia prevodu frekvencií nie sú ukladané žiadne povinnosti, ktoré by mohli zakladať práva tretích osôb voči účastníkom dotknutej koncentrácie. Podľa ich názoru z povahy konania o prevode frekvencií vyplýva, že nespôsobuje stanovenie regulačných podmienok v prospech tretích osôb, ale zachovanie efektívnej hospodárskej súťaže vo všeobecnosti.

67. Vnútroštátny súd, naopak, odkazom na rozsudok Arcor poukazuje na to, že rozhodnutie regulačného orgánu o prevode frekvencií má vplyv na práva účastníkov koncentrácie, ako aj na práva iných potenciálnych nadobúdateľov frekvencií. Hutchison naproti tomu uvádza, že T-Mobile nikdy neprejavila záujem získať frekvencie, a preto nebola potenciálnym nadobúdateľom.

68. Vyššie uvedené pochybnosti poukazujú na potrebu bližšej konkretizácie kritérií pre právo na odvolanie podľa článku 4 ods. 1 rámcovej smernice.

3. Návrh výkladu článku 4 ods. 1 rámcovej smernice

69. Podmienka stanovená v článku 4 ods. 1 rámcovej smernice, aby osoba bola predmetným rozhodnutím „dotknutá“, sa má podľa mňa vykladať ako vplyv správneho rozhodnutia na oblasť právom chránených záujmov tejto osoby.[20]

70. Na rozdiel od toho, pre priznanie aktívnej legitimácie sa nevyžaduje, aby odvolateľ preukázal, že došlo k porušeniu jeho konkrétnych subjektívnych práv.

71. Je potrebné poukázať na to, že pri bližšej analýze rozsudku Tele2 Telecommunication Súdny dvor článok 4 ods. 1 rámcovej smernice nevykladal tak, že by splnenie podmienky, že osoba bola daným rozhodnutím „dotknutá“, záviselo od skutočného porušenia subjektívneho práva. Išlo skôr o odvolanie na negatívny vplyv rozhodnutia na práva, ktorých „možnými príjemcami“ sú odvolatelia.[21]

72. Navyše, ustanovenie, ktoré je predmetom výkladu, sa nezameriava podľa môjho názoru len na ochranu práv proti iným jednotlivcom – ako je to navrhované vo vyššie citovanom písomnom vyjadrení účastníkov konania – ale aj na ochranu subjektívnych verejných práv, chápaných ako nárok na správanie sa regulačného orgánu v súlade s právom.[22]

18 — Rozsudok Tele2 Telecommunication (EU:C:2008:103, bod 36).

19 — Rozsudok Arcor (EU:C:2008:244, bod 177).

20 — Rovnako tak nie je aktívna legitimácia jednotlivca podľa článku 263 štvrtého odseku ZFEÚ viazaná na preukázanie porušenia subjektívneho práva, ale – podľa jednej z troch podmienok uvedených v tomto ustanovení – na to, že konkrétne konanie má priamy a individuálny vplyv na právne postavenie žalobcu.

21 — Pozri rozsudok Tele2 Telecommunication (EU:C:2008:103, bod 36).

22 — K rozličným konceptom subjektívnych verejných práv pozri WRÓBEL, A.: Prawo podmiotowe publiczne. In: *System prawa administracyjnego*, zväzok 1 – Instytucje prawa administracyjnego, Instytut Nauk Prawnych PAN. Warszawa: C. H. Beck, 2010, s. 307 až 344.

73. Nespochybňujem, že každé rozhodnutie má vplyv na právne záujmy adresátov. Pri tretích osobách, ktoré nie sú adresátmi konkrétneho rozhodnutia, je však potrebné ďalšie preskúmanie na objasnenie toho, či je táto podmienka splnená.

74. Chcel by som pripomenúť, že ustanovenie článku 4 ods. 1 rámcovej smernice sa týka dvoch skupín osôb: užívateľov a podnikov poskytujúcich elektronické komunikačné siete a/alebo služby. V rámci druhej skupiny je možné ešte odlíšiť skupinu podnikov, ktoré sú na trhu elektronických komunikácií konkurentmi adresáta daného rozhodnutia.

75. Skupina menovaná ako posledná má v súvislosti s právnou úpravou elektronických komunikácií zásadný význam. Je tu potrebné poukázať na to, že táto úprava slúži na podporu hospodárskej súťaže pri poskytovaní siete a služieb.

76. V článku 8 ods. 2 písm. b) rámcovej smernice sa totiž členským štátom stanovuje povinnosť zabezpečiť, aby národné regulačné orgány prijali všetky zodpovedajúce opatrenia zamerané na podporu hospodárskej súťaže pri poskytovaní elektronických komunikačných služieb tým, že zabezpečia, aby nedošlo k narušeniu alebo obmedzovaniu hospodárskej súťaže v odvetví elektronických komunikácií, a odstránia zostávajúce prekážky vo vzťahu k poskytovaniu uvedených služieb na európskej úrovni. [23]

77. Právo elektronickej komunikácie sa opiera o úpravu trhu *ex ante* a obsahuje predpisy, podľa ktorých sa na činnosti a transakcie, ktoré môžu viesť k podstatnej zmene situácie na relevantnom trhu, a tým k ovplyvňovaniu hospodárskej súťaže, vyžaduje schválenie regulačným orgánom.

78. Právo elektronickej komunikácie slúži nielen na ochranu štruktúry hospodárskej súťaže na trhu ako takej, ale aj na ochranu práv konkurenčných podnikov.

79. Tu je potrebné pripomenúť, že pravidlá hospodárskej súťaže nemajú slúžiť len alebo prednostne k ochrane priamych záujmov účastníkov hospodárskej súťaže, ale aj k ochrane štruktúry trhu, a tým hospodárskej súťaže ako takej. [24] Avšak verejný záujem na podpore hospodárskej súťaže sa môže kryť so záujmom jednotlivých konkurenčných podnikov spočívajúcim v ochrane pred konaním, ktoré má vplyv na ich postavenie na trhu.

80. Rozhodnutie regulačného orgánu, prijaté v konaní na ochranu hospodárskej súťaže, má nepochybne vplyv na individuálny záujem podniku, ktorého pozícia na trhu môže byť v dôsledku konania, ktoré je predmetom rozhodnutia, podstatne ovplyvnená.

81. Takýto záujem nie je len faktický, ale predstavuje – vzhľadom na vyššie uvedený cieľ úpravy – aj právny záujem. Postavenie konkurenčného podniku je zohľadnené v norme práva Únie, podľa ktorej regulačný orgán musí prijať opatrenia, aby zabránil podstatnej zmene postavenia na trhu konkurenčného podniku, ktorá by mohla viesť k narušeniu alebo obmedzeniu hospodárskej súťaže.

82. Vo vzťahu k podniku, ktorý konkuruje adresátovi rozhodnutia, je podmienka článku 4 ods. 1 rámcovej smernice, že daný podnik musí byť „dotknutý“ rozhodnutím, podľa môjho názoru splnená vtedy, ak regulačný orgán rozhoduje v rámci konania upraveného predpisom práva Únie, ktorého cieľom je ochrana hospodárskej súťaže, a rozhodnutie sa týka činnosti alebo transakcie, ktoré podstatným spôsobom ovplyvňujú postavenie odvolateľa na trhu.

23 — Pozri rozsudok Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, bod 81) a Komisia/Poľsko (C-227/07, EU:C:2008:620, body 62 a 63).

24 — Pozri návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Kokott vo veci British Airways/Komisia (C-95/04 P, EU:C:2006:133, bod 68); rozsudok GlaxoSmithKline Services a i./Komisia a i. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, EU:C:2009:610, bod 63).

83. Ako uviedla Komisia vo svojich písomných pripomienkach, procesná legitimácia podnikov, ktoré konkurujú adresátovi rozhodnutia, bola obdobne definovaná v súvislosti s výkladom článku 263 ods. 4 ZFEÚ.

84. V oblasti kontroly štátnej pomoci patrí právo na odvolanie proti rozhodnutiu Komisie o vecnom zhodnotení pomoci, resp. proti rozhodnutiu prijatému na základe skoršieho konania, tým podnikom, ktoré konkurujú prijímateľovi pomoci a ktorých postavenie na trhu je poskytnutím pomoci zásadne ovplyvnené. [25]

85. Analogicky je právo na odvolanie proti rozhodnutiu Komisie v oblasti kontroly koncentrácií priznané podniku, ktorý – hoci sa nezúčastnil koncentrácie a nie je ani adresátom napadnutého rozhodnutia – okrem iného preukáže, že je prinajmenšom potenciálnym účastníkom súťaže a že koncentrácia môže podstatne ovplyvniť jeho postavenie na relevantnom trhu. [26]

86. V citovaných príkladoch z európskeho procesného práva nie je aktívna legitimácia spojená s podmienkou porušenia subjektívneho práva. O porušení subjektívneho práva rozhoduje až orgán, ktorý vo veci rozhoduje.

87. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy zastávam názor, že článok 4 ods. 1 rámcovej smernice sa má vykladať tak, že právo na odvolanie proti rozhodnutiu regulačného orgánu patrí podniku, ktorý je aktuálnym alebo potenciálnym konkurentom adresáta rozhodnutia, ak regulačný orgán rozhoduje v konaní upravenom v ustanovení práva Únie, ktorého cieľom je ochrana hospodárskej súťaže, a rozhodnutie sa týka činnosti alebo transakcie, ktoré môžu podstatne ovplyvniť postavenie odvolateľa na trhu.

4. Uplatnenie vyššie uvedeného výkladu na článok 5 ods. 6 smernice o povolení

88. Ďalším bodom na zváženie je, či vyššie uvedený výklad je uplatniteľný na rozhodnutie regulačného orgánu, ktoré sa týka prevodu práv na používanie frekvencií podľa článku 5 ods. 6 smernice o povolení.

89. Frekvencie sú zriedkavým (obmedzene dostupným) tovarom, ktorým nie je možné pokryť potenciálny dopyt všetkých operátorov. Navyše sú nevyhnutné pre výkon rôznych hospodárskych činností v oblasti elektronickej komunikácie, a predovšetkým na poskytovanie služieb pri využívaní vlastnej mobilnej siete.

90. Nadmerná koncentrácia frekvencií v rukách jedného podniku môže viesť k narušeniu podmienok hospodárskej súťaže v hospodárskom odvetví, v ktorom je disponovanie frekvenciami nevyhnutné. Oprávnenie na používanie verejného majetku, ktorý je obmedzeným zdrojom, umožňuje jeho držiteľovi dosiahnuť významný hospodársky prospech a poskytuje mu v porovnaní s ostatnými prevádzkovateľmi, ktorí by takisto chceli používať a využívať tento zdroj, výhody. [27]

91. Táto premisa bola zohľadnená vo viacerých ustanoveniach rámcovej smernice a smernice o povolení.

25 — Pozri rozsudky Cofaz a i./Komisia (169/84, EU:C:1986:42, body 22 až 25) a Komisia/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (C-78/03 P, EU:C:2005:761, body 37 a 70).

26 — Pozri rozsudky Air France/Komisia (T-3/93, EU:T:1994:36, bod 82), Kaysersberg/Komisia (T-290/94, EU:T:1997:186), ARD/Komisia (T-158/00, EU:T:2003:246, body 78 a 95), ako aj BaByliss/Komisia (T-114/02, EU:T:2003:100, body 96 až 100).

27 — K opodstatnenosti poplatkov za používanie frekvencií pozri rozsudok Belgacom a i. (C-375/11, EU:C:2013:185, bod 50 a tam uvedenú judikatúru).

92. Článok 9 ods. 1 rámcovej smernice vyžaduje, aby povolenia na používanie frekvencií boli prideľované na základe objektívnych, transparentných, nediskriminačných a primeraných kritérií. Článok 9b ods. 2 tejto smernice zakotvuje povinnosť oznámiť zámer previesť právo na používanie frekvencií regulačnému orgánu a zverejniť ho.

93. Podľa článku 5 ods. 6 smernice o povolení príslušné orgány zabezpečia, aby sa akýmkoľvek prevodom práv na používanie rádiových frekvencií nenarušila hospodárska súťaž. Členské štáty môžu na takéto účely prijať vhodné opatrenia, ako je nariadenie predaja alebo prenájmu práv na používanie frekvencií.

94. Napriek fakultatívnej formulácii poslednej vety citovaného predpisu – členské štáty „môžu“ prijať vhodné opatrenia – z citovanej vety v skutočnosti výslovne vyplýva, že členský štát, keď povoľuje prevod práv na používanie frekvencií medzi podnikmi, je zároveň povinný stanoviť vhodný právny rámec pre reguláciu tohto prevodu tak, aby nebola narušená hospodárska súťaž. [28]

95. Súhlasím so spoločnosťou T-Mobile, ktorá vo svojich písomných pripomienkach uviedla názor, že na prvotné pridelenie frekvencií a neskorší prevod práv je možné použiť analógiu.

96. Je nepochybné, že členské štáty pri prvotnom prideľovaní frekvencií musia zohľadniť predovšetkým potrebu zabezpečenia takej štruktúry trhu, ktorá je schopná hospodárskej súťaže. Táto zásada by bola neúčinná, ak by štruktúra hospodárskej súťaže mohla byť ovplyvnená prevodom práv medzi konkurujúcimi podnikmi.

97. Vzhľadom na uvedené úvahy slúži kontrola prevodu frekvencií podľa článku 5 ods. 6 smernice o povolení – a tým aj konanie pred TCK, ktoré je základom východiskového konania – predovšetkým ochrane hospodárskej štruktúry trhu.

98. Podľa mnou navrhovaného výkladu článku 4 ods. 1 rámcovej smernice musí mať súťažiteľ právo na odvolanie proti rozhodnutiu vydanému v rámci takéhoto konania, pokiaľ transakcia môže zásadne ovplyvniť jeho postavenie na trhu.

99. Pokiaľ ide o dôsledok transakcie medzi spoločnosťami Hutchison a A1 na postavenie spoločnosti T-Mobile na trhu, chcel by som uviesť, že rozhodnutie o tom patrí vnútroštátnemu súdu, ktorý musí na konkrétny skutkový stav uplatniť vykladané normy práva Únie.

100. Chcel by som však poukázať aj na to, že z rozhodnutia vnútroštátneho súdu vyplýva, že odvolateľ v konaní vo veci samej je v priamej súťaži so stranami transakcie o prevode práv na používanie frekvencií. Navyše, súťažitelia sú aktívni na oligopolnom trhu, ktorý sa okrem iného vyznačuje prítomnosťou významných prekážok vstupu na trh.

101. Tieto skutočnosti poukazujú na zásadný vplyv transakcie na postavenie konkurenčných podnikov na trhu. [29]

102. Je tiež potrebné poukázať na to, ako vyplýva z písomných pripomienok Komisie, že citované skutočnosti boli zohľadnené s cieľom priznať spoločnosti T-Mobile postavenie zainteresovanej strany v konaní vedenom pred Komisiou o kontrole fúzie, týkajúcej sa spoločností Hutchison a Orange.

28 — Pozri NIHOUL, P., RODFORD, P.: *EU Electronic Communications Law*. Oxford 2011, s. 101 a 116.

29 — Pozri rozsudok BaByliss/Komisia (EU:T:2003:100, bod 100).

103. Ako Komisia správne uviedla, ciele konania podľa článku 5 ods. 6 smernice o povolení sú porovnateľné s cieľmi kontroly fúzií, avšak obmedzujú sa v otázke prevodu práv na používanie frekvencií na základe koncentrácie. Požiadavkou predchádzajúceho schválenia regulačným orgánom sa má zabrániť situácii, pri ktorej by prevod práv na používanie frekvencií viedol ku koncentrácii takýchto práv alebo k posilneniu pozície podniku narušením hospodárskej súťaže.

104. S ohľadom na vyššie uvedené úvahy sa má článok 4 ods. 1 rámcovej smernice vykladať tak, že právo na odvolanie proti rozhodnutiu regulačného orgánu o schválení prevodu práv na používanie frekvencií podľa článku 5 ods. 6 smernice o povolení patrí podniku, ktorý je v postavení konkurenta k účastníkom transakcie, pokiaľ môže transakcia podstatne ovplyvniť jeho postavenie na trhu.

VI – **Návrh**

105. Vzhľadom na všetko vyššie uvedené navrhujem Súdnemu dvoru, aby na otázku, ktorú položil Verwaltungsgerichtshof (Rakúsko), odpovedal takto:

Článok 4 ods. 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/21/ES zo 7. marca 2002 o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby (rámcová smernica), zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2009/140/ES z 25. novembra 2009, sa má vykladať v tom zmysle, že právo na odvolanie proti rozhodnutiu národného regulačného orgánu o schválení prevodu práv na používanie frekvencií podľa článku 5 ods. 6 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/20/ES zo 7. marca 2002 o povolení na elektronické komunikačné sieťové systémy a služby (smernica o povolení), zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2009/140/ES z 25. novembra 2009, patrí podniku, ktorý je konkurentom účastníkov takejto transakcie, ak táto transakcia môže podstatne ovplyvniť jeho postavenie na trhu.