

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

DÁMASA RUIZ-JARABA COLOMERA

přednesené dne 9. prosince 2004¹

1. Projednávanou žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce německý Bundesverwaltungsgericht (nejvyšší spolkový správní soud) žádá Soudní dvůr o výklad čl. 11 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/13/ES ze dne 10. dubna 1997 o společném rámci pro obecná povolení a individuální licence v oblasti telekomunikačních služeb² (dále jen „směrnice“).

I – Použitelná právní úprava

A – Právo Společenství: směrnice 97/13

1. Úvod

2. Zmíněný předkládající soud si přeje vědět, zda vnitrostátní regulační orgány³ mohou uložit novým operátorům zaplacení poplatku za přidělení telefonních čísel, který je založen na jejich hospodářské hodnotě, když dominantní podnik na dotčeném trhu bezplatně získal čísla, kterými disponoval bývalý státní monopol, jehož nástupcem se tento podnik stal.

3. V průběhu devadesátých let dvacátého století se telekomunikace staly jednou z hlavních oblastí hospodářství se značným potenciálem růstu. Technologický pokrok umožnil zavedení nových služeb především v oblasti mobilních a satelitních telefonních služeb s využitím digitální technologie, v jejímž rámci vývoj v oblasti multimediální komunikace otevřel cestu široké škále služeb⁴.

1 – Původní jazyk: španělština.

2 — Úř. věst. L 117, s. 15.

3 — Podle čl. 2 odst. 1 směrnice jde o funkčně nezávislé subjekty pověřené vypracováním povolení a dohledem na jeho dodržování.

4 — Pro porozumění některým trendům tohoto vývoje viz úvodní shrnutí „Sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu – diskuze o zelené knize o liberalizaci telekomunikační infrastruktury a kabelových televizních sítí“, Brusel, 3. května 1995, COM (95) 158 konečné.

4. Evropské společenství splnilo podmínky pro účast v tomto rozvoji, když orgány rozhodly o liberalizaci tohoto odvětví. Komise totiž navrhla zavedení budoucího jednotného trhu v Zelené knize zveřejněné v roce 1987, ve které vyzvala všechny operátory k diskuzi na toto téma a vyzvala k postupnému otevírání tohoto odvětví, což by občanům rovněž zaručilo právo požívat výhod plynoucích z moderních komunikačních systémů⁵.

5. Zavedení sledované flexibility však neznamená, že by členské státy byly zbaveny svých pravomocí dohledu, kterými disponují v rámci příslušných povolovacích řízení. Konkrétně v jiné Zelené knize⁶ Komise uplatňuje, že tato řízení představují základ pro vytvoření spravedlivých podmínek pro rozvoj hospodářské soutěže v rámci použití obecných zásad udělování licencí.

6. Výše uvedená směrnice v této souvislosti zavedla, jak jsem zdůraznil ve věcech Alba-

com a Infostrada⁷, jednotný rámec založený na zásadách proporcionality, transparentnosti a nediskriminace, jehož cílem je vytvoření regulačního prostředí v souladu se svobodou usazování a svobodou volného poskytování služeb (první, druhý, čtvrtý a jedenáctý bod odůvodnění; čl. 3 odst. 2).

7. V souladu s tímto cílem volné poskytování telekomunikačních služeb a liberalizace provozování telekomunikačních sítí tvoří hlavní úpravu směrnice. Úmyslem zákonodárce Společenství je, aby tyto služby byly poskytovány a využívány bez překážek nebo případně na základě obecných povolení⁸ a aby individuální licence⁹ byly přidělovány pouze výjimečně nebo z důvodu doplnění obecných povolení.

5 — „Zelená kniha o rozvoji společného trhu telekomunikačních služeb a zařízení“, Brusel, 16. prosince 1987, COM (87) 290 konečné, s. 6, 16 a násl. „Shrnutí“.

6 — „Zelená kniha o liberalizaci telekomunikační infrastruktury a kabelových televizních sítí“ – Část II, Brusel, 25. ledna 1995, COM (94) 682 konečné, s. 61 a násl. Viz rovněž Sdělení Komise „K novému rámci pro elektronickou komunikační infrastrukturu a související služby – Přezkum 1999 regulačního rámce komunikací“, Brusel, 10. listopadu 1999, COM (1999) 539 konečné, s. 25.

7 — Stanovisko přednesené dne 12. prosince 2002 ve spojených věcech C-292/01 a C-203/01, Albacom a Infostrada (rozsudek ze dne 18. září 2003, Recueil, 2003, s. I-9449), jehož body 2 až 7 jsou doslova téměř totožné s body 6 až 11 tohoto stanoviska.

8 — Podle čl. 2 odst. 1 písm. a) první odrážky směrnice se obecným povolením rozumí „povolení bez ohledu na to, zda je upraveno licencí pro kategorií služeb nebo obecnými právními předpisy a zda tato úprava stanoví, či nikoli povinnost registrace, která nevyžaduje, aby dotčený podnik získal výslovné rozhodnutí vnitrostátního správního orgánu před výkonem práv vyplývajících z tohoto povolení“ (neoficiální překlad).

9 — Individuální licencí je povolení, „které je udělováno vnitrostátním regulačním orgánem a které uděluje podniku zvláštní práva nebo – které podřizuje jeho činnosti zvláštním povinnostem a případně doplňuje obecné povolení, pokud podnik není oprávněn vykonávat daná práva před vydáním rozhodnutí vnitrostátního správního orgánu“ (neoficiální překlad) (článek 2 odst. 1 písm. a) druhá odrážka směrnice).

8. Za účelem provedení tohoto liberalizačního pravidla směrnice také uplatňuje hlavní zásadu neomezování počtu individuálních licencí, které mohou členské státy udělit, kromě situací, kdy je to nezbytné pro zajištění účinného využití rádiových kmitočtů nebo pro zajištění přidělení dostatečného množství čísel. Jakýkoliv podnik, který splňuje podmínky zveřejněné ve vnitrostátních předpisech, je tedy oprávněn získat individuální licenci (čl. 10 odst. 1 a čl. 9 odst. 3).

Aniž jsou dotčeny finanční příspěvky na poskytování univerzální služby v souladu s přílohou, dbají členské státy, aby poplatky uložené podnikům v rámci postupů pro udělování povolení výhradně pokrývaly administrativní náklady spojené s udělováním, správou, kontrolou a zaváděním příslušného postupu pro udělování obecných povolení. Tyto poplatky budou zveřejněny vhodným a dostatečně podrobným způsobem, aby byly snadno přístupné.“ *(neoficiální překlad)*

2. Daňová ustanovení

9. Články 6 a 11 směrnice sledují stejný cíl, který spočívá v podporování hospodářské soutěže na telekomunikačním trhu a v tom, že podnikům nebudou ukládány více omezující podmínky, než je nezbytné¹⁰ v souladu se zásadou proporcionality. Tyto články jsou nazvány Poplatky za postupy pro udělování obecných povolení, respektive Poplatky za postupy pro udělování individuálních licencí.

11. Článek 11 směrnice stanoví:

„[...]

10. Článek 6 směrnice stanoví:

„[...]

1. Členské státy dbají, aby poplatky uložené podnikům v rámci postupů pro udělování povolení výhradně pokrývaly administrativní náklady spojené s udělováním, správou, kontrolou a uplatňováním individuálních licencí. Poplatky za individuální licenci jsou úměrné objemu vynaložené práce a jsou zveřejněny vhodným a dostatečně podrobným způsobem, aby informace byly snadno přístupné.

¹⁰ — Podmínky, které mohou být uplatňovány pro povolení, jsou stanoveny v příloze směrnice.

2. Aniž je dotčen odstavec 1, mohou členské státy v případě omezených zdrojů oprávnit vnitrostátní správní orgány, aby uložily poplatky, které berou ohled na nezbytnost zajistit optimální využití těchto zdrojů. Tyto poplatky jsou nediskriminační a berou ohled zejména na nezbytnost podporovat rozvoj inovačních služeb a hospodářské soutěže.“
(neoficiální překlad)

14. Příloha TNGebV stanoví, že přidělení bloku tisíce desetimístných čísel pro lokální síť odpovídá poplatku ve výši 1 000 DEM (tj. 500 EUR), zatímco v případě zamítnutí žádosti je poplatek je snížen na 250 DEM (tj. 125 EUR).

B – Německé právo

12. V Německu je právní úprava vybírání poplatků za přidělení telefonních čísel obsažena v Telekommunikationsgesetz (zákon o telekomunikacích, dále jen „TKG“)¹¹ a v Telekommunikations-Nummerngebührenverordnung (nařízení o poplatcích použitelných na telekomunikační čísla, dále jen „TNGebV“)¹².

13. Článek 43 TKG opravňuje úřad odpovědný za správu číslování k ukládání poplatku za přidělení čísel a odkazuje na výše uvedené nařízení, pokud jde o stanovení kritérií pro výpočet tohoto poplatku.

II – Skutkový stav, spory v původním řízení a předběžné otázky

15. Společnosti ISI Multimedia Net GmbH und Co. KG a Firma O2 (Germany) GmbH u. Co. OHG (dále jen „Isis“ a „Firma“) požádaly Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (německý regulační úřad pro telekomunikace a poštu, dále jen „regulační úřad“) o udělení některých výše zmíněných skupin čísel pro lokální síť. Isis získala 37 z 43 požadovaných skupin, zatímco Firma získala 2 303 skupin z 2 324, o které měla zájem.

16. Rozhodnutími ze dne 25. října 1999 a 21. června 2000 regulační orgán uložil společnostem Firma a Isis na základě TNGebV poplatek 2 308 250 DEM a 38 500 DEM.

11 — BGBl 1996, I, s. 1120.

12 — BGBl 1999, I, s. 1887.

17. Deutsche Telekom AG (dále jen „Deutsche Telekom“), která se stala nástupcem původního operátora a v minulosti monopolu na německém trhu, získala zdarma, před vstupem TKG v platnost, zásobu 400 milionů čísel, které má stále k dispozici a podle vnitrostátního práva není povinna za tato čísla zaplatit poplatek nebo tato čísla vrátit.

ním nástupcem, a vnitrostátní právo vylučuje možnost uložit *a posteriori* poplatky za tuto bývalou zásobu čísel?“

20. V případě kladné odpovědi na první otázku:

18. Oba dva operátoři napadli rozhodnutí, které bylo každému z nich adresováno, a poté, co byly jejich nároky zamítnuty v prvním stupni, byly uznány v rámci odvolání k Oberverwaltungsgericht (vyšší správní soud), který uložil žalovanému správnímu orgánu vrácení vybraných poplatků spolu s úroky.

„Může být v takové situaci novým operátorům vstupujícím na trh, nehledě na jejich jiné náklady spojené se vstupem na trh a bez analýzy jejich možností konkurovat dominantnímu podniku provedené na základě těchto nákladů, uložen jednorázový poplatek za přidělení telefonního čísla rovnající se určitému procentu (v projednávaném případě 0,1 %) ročního obrátu, kterého lze dosáhnout, jestliže je toto číslo předáno konečnému zákazníkovi?“

19. V rámci řízení o opravném prostředku se Bundesverwaltungsgericht rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru pro účely obou řízení následující předběžné otázky:

III – Řízení před Soudním dvorem

„Je třeba směrnici 97/13/ES vykládat tak, že přidělení telefonních čísel vnitrostátním regulačním úřadem může podléhat poplatku při zohlednění hospodářské hodnoty přidělených čísel, ačkoliv telekomunikační podnik, který působí na stejném trhu a požívá dominantního postavení, bezplatně převzal velký počet telefonních čísel, kterými disponoval bývalý státní monopol, jehož je práv-

21. Usnesením ze dne 16. září 2003 předseda Soudního dvora rozhodl o spojení těchto dvou věcí z důvodu jejich vzájemné věcné souvislosti.

22. Komise, německá a britská vláda, jakož i obě společnosti, které jsou žalobkyněmi v původních řízeních, předložily svá písemná vyjádření ve lhůtě uvedené v článku 20 Statutu ES Soudního dvora.

23. Zástupci účastníků řízení, kteří předložili písemná vyjádření, přednesli své ústní argumenty na jednání konaném dne 11. listopadu 2004 s výjimkou britské vlády.

IV – Analýza předběžných otázek

A – Výklad daňových pravidel směrnice

24. Otázky Bundesverwaltungsgericht umožňují Soudnímu dvoru vymezit hranice, které jsou v rámci volné hospodářské soutěže uloženy členským státům při vybírání poplatku z udělování individuálních licencí v oblasti telefonních služeb. Odpovědi rovněž mohou napomoci definovat statut nástupců bývalých státních monopolů a jejich vztah k novým soutěžitelům po dokončení liberalizace telekomunikací v roce 1998.

25. Jak jsem již naznačil, vytvoření jednotného evropského trhu v této oblasti by nebylo možné, pokud by na úrovni Společenství nebyla vytvořena základní pravidla zaručující rovnost příležitostí mezi jednotlivými konkurenty. Jde o zásady transparentnosti, nediskriminace a proporcionality, které článek 11 směrnice výslovně uvádí za účelem organizace povolovacích řízení, což je zvláště citlivé a významné stádium, jelikož se jedná o individuální licence, které umožňují operátorům vstoupit na trh. Všechny překážky v této fázi upevňují *status quo* a omezují hospodářskou soutěž¹³.

26. Zmíněný článek 11 (stejně jako článek 6) obsahuje daňová pravidla začleněná do textu procesní povahy, jejichž cílem je přispět k této liberalizaci odstraněním překážek vstupu nových operátorů na trh. Jak jsem uvedl ve stanovisku předneseném ve věcech Albacom a Infostrada (bod 28), tato pravidla musejí být vykládána v souladu s tímto cílem: peněžní poplatky uložené společností v této fázi je nesmí odradit od vstupu na trh.

27. Výše uvedený článek upravuje dva typy poplatků: „poplatek“ za individuální licence

13 — Podle Komise „licence v oblasti telekomunikací implicitně omezují svobodu poskytování služeb a mohou narušit strukturu trhu“ (Sdělení uvedené v poznámce pod čarou č. 4, s. vii).

v odstavci 1 a „poplatek“ za povolení v souvislosti s omezenými zdroji v odstavci 2. První poplatek, který se ukládá při správním úkonu spočívajícím ve vydání, správě, kontrole a provedení licence, má za cíl pokrýt náklady správního řízení. Druhý poplatek, který rovněž dopadá na držitele individuálních licencí, směřuje k zajištění optimálního použití omezených zdrojů. Tyto dva poplatky musí být uplatňovány v souladu se zásadami objektivit, nediskriminace a transparentnosti, a pokud jde o druhý poplatek, jeho povaha a výše musí být taková, aby nové soutěžitele neodradila od vstupu na trh nebo od zavedení nových telekomunikačních služeb. Podobný názor jsem vyjádřil v bodech 36 až 43 stanoviska ve věcech Albacom a Infostrada.

B – Telefonní čísla jako „omezený zdroj“

29. Jednotné používání směrnice vyžaduje zavedení obecné definice „omezených zdrojů“, což je otázka, kterou Soudní dvůr dosud neměl příležitost řešit. Tento pojem podle mého názoru musí zahrnovat zdroje, které mají být zachovány, jelikož z. technických, hospodářských a praktických důvodů nemohou být neustále rozmnožovány¹⁴. Výjimečný nárůst počtu uživatelů a tomu odpovídající nárůst počtu poskytovatelů snížil množství disponibilních čísel, které se staly omezeným zdrojem, jehož spravedlivé přidělování¹⁵ vyžadovalo příslušná řízení a kritéria, aby všichni konkurenti byli ve stejné výchozí pozici při vstupu na trh, což je rozhodujícím krokem k zajištění rovného zacházení v rámci volné hospodářské soutěže¹⁶.

30. Zdá se, že tento postup je kromě toho v souladu se záměrem orgánů Společenství, které několikrát, výslovně nebo implicitně, vyjádřily své obavy z budoucího nedostatku a přání vyhnout se restrukturalizaci číslování.

28. Sporná rozhodnutí a německá právní úprava, která je jejich právním základem, mohou být v rozsahu, v němž ukládají zaplacení částky převyšující náklady poskytnuté služby, odůvodněny pouze čl. 11 odst. 2 směrnice. Je tedy třeba nejdříve určit, zda telefonní čísla představují omezené zdroje ve smyslu tohoto ustanovení.

14 — Tato definice byla použita Verwaltungsgericht (správní soud) v Kolně v rozsudku ze dne 15. prosince 2000, zveřejněném v *Multimedia und Recht*, 5/2001, s. 327.

15 — V této souvislosti viz rovněž Gramlich, L.: *Rechtsfragen der Nummerierung nach § 43 Telekommunikationsgesetz*, Archiv für Post und Telekommunikation 1998, s. 16; a Scherer, J.: „Entwicklungslinien des Telekommunikationsrechts“ v *Computer und Recht* 2000, s. 42.

16 — Viz Polster, S.: *Das Telekommunikationsrecht der Europäischen Gemeinschaften*, Vídeň, 1999, s. 78.

Také v „Zelené knize o politice číslování v oblasti telekomunikačních služeb v Evropě“ Komise shledala, že v průběhu přechodného období k úplné liberalizaci se tento zdroj stane tak významným jako frekvence nebo práva na přístup, jelikož i když není technicky omezený, na rozdíl od posledně uvedených, jeho změny jsou nákladné a uživatelé málo oceňovány¹⁷. O tři roky později Komise ve Sdělení uvedeném v poznámce pod čarou č. 6 potvrdila, že tento zdroj je skutečně omezený (strana 26).

druhého typu povolení zahrnuje využití omezených zdrojů, do kterých patří mimo rádiové kmitočty také telefonní čísla, což je výklad potvrzený směrnicí 2002/20/ES¹⁹, která umožňuje zpoplatnění jejich použití (článek 13).

31. Samotná směrnice, byť implicitně, přijímá takový výklad, když rozlišuje, jak jsem již poznamenal, mezi jednak obecnými povoleními, která jsou předem definovaná, mají obecnou povahu a umožňují společností provozovat činnost na telekomunikačním trhu, aniž by bylo nezbytné získat výslovné rozhodnutí příslušného orgánu, ale která mohou být předmětem případné pozdější kontroly, a jednak individuálními licencemi, které jsou specifickými povoleními umožňujícími jejich držitelům provoz činnosti a které jsou předmětem správního rozhodnutí *ad hoc*¹⁸. Ze třináctého bodu odůvodnění ve spojení s čl. 7 odst. 1 písm. a) a čl. 10 odst. 1, jakož i body 4.1 a 4.2 přílohy, přitom vyplývá, že rozsah působnosti tohoto

32. Pokud se s telefonními čísly zachází stejně jako s rádiovými kmitočty, které jsou bezesporu omezené, je třeba uznat nezbytnost jejich ochrany, která je jedním ze základních znaků pojmu „omezené zdroje“ ve smyslu čl. 11 odst. 2 směrnice.

C – Podmínky uvedené v čl. 11 odst. 2 směrnice

33. Toto ustanovení podmiňuje pravomoc členských států vybírat poplatek za využití omezených zdrojů splněním třech podmínek, tedy aby tento poplatek 1) bral ohled na nezbytnost zajistit optimální využití, 2) nebyl diskriminační a 3) podporoval rozvoj inovačních služeb a hospodářské soutěže.

17 — „Zelená kniha o politice číslování v oblasti telekomunikačních služeb v Evropě“, Brusel, 20. listopadu 1996, COM (96) 590 konečné, s. 1 a poznámka pod čarou č. 3.

18 — Jak jsem uvedl v bodech 30 a 31 stanoviska ve věcech Albacom a Infostrada, které se týkají výkladu článků 2, 5 a 9 směrnice.

19 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/20/ES ze dne 7. března 2002 o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací („autorizační“ směrnice), Úř. věst. L 108, s. 21; Zvl. vyd. 13/29, s. 337.

1. Optimální využití omezených zdrojů

34. Jak jsem poznamenal ve stanovisku ve věcech Infostrada a Albacom (bod 42), tento poplatek je odlišný od „poplatku“ uvedeného v čl. 11 odst. 1, jelikož se nevztahuje na pokrytí administrativních nákladů vynaložených na vydání a správu těchto licencí, ale na nalezení neoptimálnějšího způsobu využití omezených zdrojů. Jde tedy o poplatek, který není vyrovnávací a který má povahu daně, i když se zvláštním účelem (bod 35 výše uvedeného stanoviska).

35. Tento zvláštní cíl spočívá ve zlepšení využití zdrojů, jejichž nedostatek odůvodňuje vybírání poplatku, jelikož vynaložení takto získaných prostředků na posílení infrastruktury a výzkum nových technologií je v souladu s účelem článku 11. V každém případě zákonodárce Společenství ponechal členským státům pravomoc vymezit účel poplatků²⁰, i když ne absolutně, jelikož povaha poplatku činí nezbytným použití výtěžku z tohoto poplatku na zvláštní účel. Sledovaná harmonizace toto vyžaduje.

20 — „Autorizační směrnice“ ve svém třicátém druhém bodě odůvodnění uvádí, že cílem směrnice není upřesnit účel, k němuž jsou využívány příslušné poplatky za práva užívání.

36. Sblížení právních předpisů tedy pokrývá zpoplatňovanou událost a typ výdajů, ke kterým se musí vztahovat obrat, avšak snad lze jít ještě dále a vztáhnout sblížení právních předpisů na výši poplatků. Například poplatky placené v Německu na základě udělení licence je patnáctkrát vyšší než vynaložené administrativní náklady a i když je považován za vysoký, právo Společenství neumožňuje jeho zpochybnění pod podmínkou, že finanční prostředky z něho plynoucí jsou použity na zlepšení využití omezených zdrojů. Nelze však přehlédnout, že značné rozdíly v daňovém zatížení mezi různými členskými státy mohou citelně bránit svobodám pohybu narušováním hospodářské soustavy²¹, zatímco čl. 11 odst. 2 směřuje k její podpoře formou poplatků, které upravuje²².

37. V důsledku toho nepřiměřená nebo příliš vysoká výše poplatku není pouze v rozporu

21 — Na konci bodu 51 mého opakovaně uvedeného stanoviska předneseného ve věcech Albacom a Infostrada jsem poznamenal, že „rozdíly v daňovém zacházení se stejnou zpoplatňovanou událostí ze strany členských států mohou vést ke značným narušením hospodářské soutěže, což by mělo dopad na volný pohyb osob, kapitálu a zboží, jakož i volné poskytování služeb“. Scherer, J.: op. cit., s. 42, kritizuje prostor pro uvážení členských států vytvořený směrnici v rámci možnosti uložit poplatky různé výše za přidělení omezených zdrojů, a vytvořil tak skutečné překážky vstupu na trh. Polster, S., op. cit., s. 78, je stejného názoru a zdůrazňuje nedostatek přesnosti, se kterou je stanovena maximální přípustná výše těchto poplatků. Samotný Evropský telekomunikační úřad ve své zprávě pro Komisi (*Annexes to the second interim report – Fees for licensing telecommunications services and networks*, červenec 1999, s. 5) uvedl, že rozdíly mezi poplatky uloženými provozovateli mohou mít negativní dopad na toto odvětví k újmě některých vnitrostátních trhů v porovnání s jinými.

22 — Třicátý první bod odůvodnění „autorizační směrnice“ připomíná, že správní poplatky ukládané členskými státy by neměly narušovat hospodářskou soutěž, ani vytvářet překážky vstupu na trh.

se základními právními zásadami, ale může rovněž porušovat směrnici v případě, že představuje překážku vstupu nových telekomunikačních operátorů na trh.

2. Zákaz jakéhokoli diskriminačního zacházení

38. Pojem diskriminace má v judikatuře Soudního dvora značný význam; k diskriminaci dochází v případech, kdy se zachází se srovnatelnými situacemi odlišně, aniž by bylo toto rozdílné zacházení objektivně odůvodněno, čímž dochází ke zvýhodnění určitých subjektů na úkor ostatních²³. V krátkosti, pokud v rámci použití čl. 11 odst. 2 směrnice členské státy ukládají držitelům individuálních licencí poplatky za účelem optimálního využití určitých zdrojů, mají povinnost tyto poplatky upravit tak, aby nedocházelo ke svévolnému rozlišování mezi operátory v tomto odvětví.

39. Tato zásada ukazuje význam předběžných otázek předložených v projednávaném sporu, jehož skutkový rámec koresponduje

se situací, která s drobnými odlišnostmi nastala ve většině členských států po ukončení liberalizace telekomunikací a zrušení státních monopolů: hospodářská soutěž za nerovných podmínek mezi společnostmi, které se staly nástupci původních operátorů s dominantním postavením na vnitrostátních trzích, a novými operátory, kteří mají v úmyslu usadit se na širším jednotném evropském trhu.

40. Směrnice vyžaduje, aby se společnosti Deutsche Telekom, Isis a Firma účastnily hospodářské soutěže za rovných podmínek; nicméně zatímco společnost Deutsche Telekom obdržela značné množství čísel, aniž by musela zaplatit jakýkoliv poplatek, ostatní dvě společnosti zaplatily poplatek na základě čl. 43 odst. 3 TKG, i když se jejich situace zdají být srovnatelné: všechny tři společnosti působí ve stejném odvětví, provozují stejnou činnost, a v důsledku toho se jich přidělování telefonních čísel dotýká z hospodářského pohledu stejným způsobem.

41. V těchto souvislostech je třeba posoudit, zda výše uvedená směrnice připouští takovou situaci, jako je situace v projednávané věci.

42. Tato otázka na první pohled vyvolává zápornou odpověď: nelze uplatňovat odlišné právní zacházení se srovnatelnými situacemi.

23 — Rozsudek ze dne 13. července 1962, Klöckner-Werke a Hoesch (17/61 a 20/61, Recueil, s. 615, zejména s. 652) je jedním ze starších v této otázce; viz rovněž nedávné rozsudky ze dne 26. září 2002, Španělsko v. Komise (C-351/98, Recueil, s. I-8031, bod 57) a ze dne 22. května 2003, Connect Austria (C-462/99, Recueil, s. I-5197, bod 115), ke kterým se vrátím později.

Nutno však pamatovat na časový aspekt, tedy že Deutsche Telekom nahradila původní monopol ještě před vstupem TKG v platnost. Získání zásoby čísel tedy vychází z minulosti, kdy byla jiná právní situace, a z toho důvodu tedy není absurdní tvrdit, že tato situace nemůže být srovnávána za účelem posouzení rovného zacházení.

44. Společnosti, které nahradily bývalé státní monopoly, mají obecně dominantní postavení na vnitrostátních trzích i přes vývoj realizovaný v rámci liberalizace telekomunikací²⁵. Bundesverwaltungsgericht uznává, že Deutsche Telekom má dominantní postavení v tomto odvětví, které není oslabeno, jak navrhuje německá vláda, převzetím dluhů bývalého monopolu, jelikož bezplatné získání čtyř set milionů čísel²⁶ jasně přispívá k posílení jeho kontroly nad skutečnými příležitostmi volné hospodářské soutěže a do budoucna lze očekávat, že díky této značné zásobě a související povinnosti jeho konkurentů zaplatit vysoký poplatek, bude její zvýhodnění udržováno na úkor spravedlivé soutěže²⁷.

43. Nelze však automaticky dojít k takovému závěru, je třeba posoudit skutkový rámec jako celek se zaměřením na všechny jeho aspekty, i když se nezdají být relevantní. Ve výše uvedeném rozsudku Connect Austria bylo stanoveno, že pro zjištění, zda bezplatné poskytnutí licence veřejnému podniku před liberalizací splňuje povinnost zajištění rovnosti příležitostí mezi dotčenými operátory, je třeba vzít ohled na datum, kdy byla licence poskytnuta, právní úpravu platnou v té době, případnou povinnost provozování a případně hodnotu tohoto povolení od okamžiku, kdy začalo být využíváno na trhu (bod 94)²⁴.

45. Krom toho německá právní úprava neobsahuje žádný mechanismus vyrovnávající výše uvedené znevýhodnění. Německá

24 — Ve vztahu k těmto kritériím Soudní dvůr shledal, že čl. 9 odst. 2 a čl. 11 odst. 2 směrnice nebrání vnitrostátní právní úpravě, na jejímž základě mohou být přiděleny dodatečné frekvence ve skupině frekvencí DCS 1800 veřejnému podniku s dominantním postavením, který již je držitelem licence GSM 900, aniž by musel zaplatit zvláštní poplatek, zatímco nové společnosti vstupující na dotčený trh musí zaplatit poplatek za udělení licence DCS 1800, pokud poplatek uložený první uvedenému za licenci GSM 900, včetně následného přidělení dodatečných frekvencí ve skupině DCS 1800 bez dalšího placení, se jeví z hospodářského hlediska ekvivalentní poplatku uloženému konkurentu (bod 118).

25 — Podle judikatury Společenství se podnik nachází v dominantním postavení, pokud má schopnost narušit hospodářskou soutěž na předmětném trhu a chovat se způsobem, který je nezávislý na ostatních konkurentech, svých zákaznících a nakonec spotřebitelích [rozsudky ze dne 13. února 1979, Hoffmann-La Roche (85/76, Recueil, s. I-461, bod 38; ze dne 11. prosince 1980, L'Oréal (31/80, Recueil, s. 3775, bod 26; a ze dne 9. listopadu 1983, Michelin (322/81, Recueil, s. 3461, bod 30)].

26 — Je třeba poznamenat, že pro účely přidělení podstatně menšího množství (230 300 čísel) a zamítnutí 21 000 čísel, společnost Firma musela zaplatit poplatek 2 308 250 DEM (nyní 1 154 125 EUR). Poplatek za 400 milionů čísel přidělených Deutsche Telekom by odpovídal 400 000 000 DEM (200 000 000 EUR).

27 — Výše uvedený rozsudek Connect Austria v bodech 85 a 86 uvádí, že skutečnost, že společnosti nově vstupující na dotčený trh musí zaplatit poplatek za udělení licence, zatímco dominantní veřejný podnik ji může získat zdarma, představuje soutěžní zvýhodnění umožňující poslednímu uvedenému upravit jeho dominantní postavení prostřednictvím nabídky snížených tarifů.

vláda uvedla, že platné vnitrostátní právo zakazuje zpětné uložení povinnosti společnosti Deutsche Telekom zaplatit poplatek za čísla získaná před vstupem TKG v platnost, dokonce i vnitrostátní zákonodárce zvažoval tuto možnost²⁸, než ji odmítl jako nesprávnou z hlediska práva²⁹.

v té době je nezměnitelné, jelikož jeho účinky přetrvávají; výhody poskytnuté bývalému státnímu monopolu a později převedené na společnost, která se stala jeho nástupcem, ve skutečnosti způsobují újmu třetím osobám. Vnitrostátní zákonodárce musí, v případech, kdy upravuje novou situaci, dodržovat platné právo Společenství, jehož jednou ze základních zásad je zákaz protisoutěžní diskriminace, která je, jak jsem naznačil, rovněž základem pro liberalizaci trhů v oblasti telekomunikací, která byla zahájena před přijetím TKG³⁰.

46. Existuje tedy nerovné zacházení, které je způsobilé narušit podmínky hospodářské soutěže a fungování trhu, což je otázka, která, jak se zdá, není upravena německým právem.

47. Zbývá určit, zda je toto rozdílné zacházení odůvodněné. Nelze jej odůvodnit odkazem na minulost v rámci tvrzení, že bezplatné získání této značné zásoby čísel realizované v souladu s právem platným

48. Německá vláda se snaží odůvodnit své zacházení, když uplatňuje, že čísla přidělená Deutsche Telekom jsou čísla původních zákazníků, a nejsou již tedy v oběhu, ledaže

28 — Čtvrtý odstavec prvního důvodu usnesení předkládajícího soudu v projednávané věci uvádí, že „právní rámec vycházel ze toho, že Deutsche Telekom AG zaplatí za získaná čísla poplatek kolem 386 000 000 DEM. Tento poplatek však nikdy nebyl zaplacen, jelikož společnost Deutsche Telekom AG nikdy nepodala žádost o přidělení předmětných čísel, přitom povinnost zaplatit poplatek je podmíněna rozhodnutím o takové žádosti“.

29 — Wissmann, M. (editor), *Telekommunikationsrecht*, Heidelberg 2003, s. 351 a 1219, poukazuje na právní nejistotu v Německu, která se týká ekonomické hodnoty zásob čísel, se kterými disponuje Deutsche Telekom. Otázkou diskutovanou v právní nauce a judikatuře je, zda lze uložit poplatek za čísla přidělená před 1. srpnem 1996 z důvodu, že zřejmým cílem TKG je zajištění rovnosti podmínek hospodářské soutěže. Mimoto je v této souvislosti rovněž uplatňováno, že tato společnost by neměla požívat výhod vyplývajících z monopolu vytvořeného dříve v rámci uzavřeného trhu. Podle opačných názorů je třeba zdůraznit, že předmětný přechod probíhal v souladu s právní úpravou platnou v té době pro rozdělení pravomocí mezi Bundesministerium für Post und Telekommunikation (spolkové ministerstvo pošt a telekomunikací), Deutsche Telekom a jeho předchůdce.

30 — Tento proces byl zahájen směrnicí Komise 90/388/EHS ze dne 28. června 1990 o hospodářské soutěži na trhu telekomunikačních služeb (Úř. věst. L 192, s. 10). Tato směrnice byla novelizována nejdříve směrnicí Komise 94/46/ES ze dne 13. října 1994, kterou se mění směrnice 88/301/EHS a směrnice 90/388/EHS zejména s ohledem na družicovou komunikaci (Úř. věst. L 256, s. 15; Zvl. vyd. 08/03, s. 3). Směrnice Komise 95/51/ES ze dne 18. října 1995 (Úř. věst. L 256, s. 49) odstranila překážky používání sítí kabelových televizí pro poskytování již liberalizovaných telekomunikačních služeb. Ve stejném roce směrnice Evropského parlamentu a rady 95/62/ES ze dne 13. prosince 1995 (Úř. věst. L 321, s. 6) stanovila podmínky pro otevření trhu pevných hlasových telefonních služeb. Směrnice 90/388 byla opět novelizována směrnicí Komise 96/2/ES ze dne 16. ledna 1996 (Úř. věst. L 20, s. 59) z důvodu rozšíření jejího rozsahu působnosti na mobilní a osobní komunikační služby a systémy. Směrnice Komise 96/19/ES ze dne 13. března 1996 (Úř. věst. L 74, s. 13) novelizovala směrnici z roku 1990 za účelem podpory úplné hospodářské soutěže na telekomunikačních trzích. K poslední novelizaci došlo v rámci směrnice Komise 1999/64/ES ze dne 23. června 1999 (Úř. věst. L 175, s. 39), jejímž předmětem bylo zajistit, aby telekomunikační sítě a kabelové televizní sítě, které byly vlastněny jediným provozovatelem, byly ve vlastnictví dvou oddělených právních subjektů. Část dřívejší právní úpravy byla zrušena a nahrazena směrnicí Komise 2002/77/ES ze dne 16. září 2002 o hospodářské soutěži na trzích sítí a služeb elektronických komunikací (Úř. věst. L 249, s. 21; Zvl. vyd. 08/02, s. 178).

by byla volná, v kterémžto případě přechází zpět na regulační orgán, který v rámci svých nových pravomocí může čísla opět přidělit operátorovi, včetně Deutsche Telekom, po zaplacení odpovídajícího poplatku. Toto vysvětlení však nic nemění na skutečnosti, že tato společnost zdaleka nepodléhá stejnému režimu jako ostatní operátoři a zdarma využívá čísel, za která její konkurenti museli zaplatit poplatek.

něnost musí posoudit Bundesverwaltungsgericht s přihlédnutím ke všem okolnostem případu. V této souvislosti nelze přijmout tvrzení, že 1) přidělení telefonních čísel nebylo zpoplatněno v době, kdy nyní dominantní společnost nahradila původní státní monopol, nebo že 2) tato společnost od vstupu nového režimu v platnost podléhá, jako ostatní, poplatku za přidělení nových čísel.

49. Německá vláda dodává, jako polehčující okolnost, že uvedená společnost nepřevzala pouze telefonní čísla, ale rovněž četné závazky, které vyvážily získané výhody, mezi tyto závazky patří povinnost poskytovat univerzální službu v rámci trhu, který je otevřený hospodářské soutěži, a převzetí zhruba osmdesáti tisíc úředníků³¹; toto tvrzení však není dostatečně podloženo a v každém případě je na vnitrostátním soudu, aby posoudil, zda je rozdílné zacházení s konkurenty přípustné.

3. Slučitelnost se zásadou volné hospodářské soutěže

50. Souhrnně konstatuji, že v projednávané věci existuje rozdílný režim, jehož odůvod-

51. Poslední podmínkou článku 11 odst. 2 směrnice pro uložení poplatků držitelům individuálních licencí za využití omezených zdrojů je, aby tyto poplatky podporovaly rozvoj inovačních služeb a hospodářské soutěže.

31 — Je obtížné považovat převzetí osmdesáti tisíců úředníků za zátěž, pokud není přijata zastaralá myšlenka, že jde o zbyčkaný, nepřípravený a nevykonávaný personál, která se objevuje v literatuře devatenáctého století, jak vyplývá například z novely A. Čechova „Pavilón č. 6“ (A. Čechov, *Cuentos imprescindibles*, vydání a předmluva Richarda Forda, Vydavatelství Lumen, Barcelona 2002, s. 204), kde si Andrej Jefiměič stěžuje „Sloužím zhoubné věci a pobírám plat od osob, které podvádím, nejsem upřímný. Ve skutečnosti však nejsem nic, jsem pouze částí nevyhnutelného sociálního zla: všichni místní úředníci jsou na obtíž a placení za nicnedělaní“.

52. Liberalizace telekomunikací předpokládá otevření trhů a tomuto otevření nemohou bránit poplatky, které omezují hospodářskou soutěž, jelikož jsou ukládány rozdílné operátorům, kteří se nacházejí ve stejné situaci, a v důsledku toho jsou tak někteří operátoři zvyhodněni na úkor ostatních. Jak totiž

Soudní dvůr rozhodl v rozsudku *Connect Austria*, volná hospodářská soutěž vyžaduje rovnost příležitostí mezi konkurenty (bod 83). Krom toho účel a odchylující se povaha čl. 11 odst. 2, který musí být vykládán restriktivně v souladu s obecnými pravidly právního výkladu³², zakazuje ve vztahu k novým konkurentům použití přísnějších omezení nebo poplatků než těch, které jsou opravdu nezbytné, jak jsem uvedl ve stanovisku k věcem *Albacom* a *Infostrada* (bod 43).

53. Mimoto společnosti, které si přejí proniknout do tohoto hospodářského odvětví, jsou přinuceny vynaložit značné investiční náklady, díky čemuž má prvotní fáze jejich strategie specifický význam pro vývoj hospodářské soutěže, jelikož nezbytné administrativní formality a z toho plynoucí náklady³³ mohou mít nepříznivý důsledek spočívající v ochraně a posílení pozice již usazených společností³⁴.

32 — V rozsudku *Albacom* a *Infostrada* Soudní dvůr správně shledal, že znění čl. 11 odst. 2 musí být vykládáno restriktivně (bod 34).

33 — Ve sdělení uvedeném v poznámce pod čarou č. 6 Komise shledala, že udělení licence může být neodůvodněnou překážkou vstupu na trh spočívající v bezúčelových a těžkopádných správních předpisech a řízeních. Připomíná rovněž, že daňové zatížení je nutné snížit (s. 25 a 26). Pokud jsou pečlivě analyzovány skutkové okolnosti sporů v původním řízení, je zjevné, jak jsem již poznamenal, že sporný poplatek je patnáctkrát vyšší než náklady na provozovanou činnost.

34 — Heffermann, A.: *Telekommunikationsrecht, Liberalisierung und Wettbewerb*, Vídeň, 2002, s. 91, uvádí, že pravidla hospodářské soutěže získala značný význam s konsolidací tržních sil po liberalizaci odvětví, což samo o sobě zasluhuje zvláštní pozornost díky nynějšímu dominantnímu postavení bývalých státních monopolů, jak je tomu v rámci prodávávaných předběžných otázek.

54. Narušení hospodářské soutěže musí však být posouzeno nejen s ohledem na hospodářské faktory, ale rovněž technické faktory, přičemž oba tyto doplňující se aspekty omezují prostor pro správní uvážení státních orgánů, bez ohledu na to, zda zákonodárných nebo pouze výkonných³⁵. Mezi tyto technické faktory patří konkrétně telefonní čísla, omezený zdroj, který nabytí značného významu, jelikož volné působení tržních sil vyžaduje předcházející zpřístupnění dostatečného množství čísel, jakož i jejich spravedlivé rozdělení mezi konkurenty³⁶.

55. Pokud se ke skutečnosti, že nástupce bývalého monopolu získal značnou část těchto omezených zdrojů, připojí skutečnost, že noví operátoři mají povinnost zaplatit částku vysoce přesahující administrativní náklady související s přidělením čísel, zdá se, že tento odlišný režim jednoznačně přispívá k posílení dříve existujícího dominantního postavení, a narušuje tak vstup ostatních společností na trh na úkor volné hospodářské soutěže, která je obecným cílem směrnic, zejména čl. 11 odst. 2. Nejen že *Deutsche Telekom* obdržela značnou část „koláče“, ale navíc tuto část získala zdarma, zatímco ostatní společnosti musí zaplatit vysokou cenu; je tedy nutno konstatovat, že nedochází k rovnosti příležitostí při uvádění výrobku na trh.

35 — Viz Möstl, M.: „Lizenzgebühren im Bereich Von Post und Telekommunikation“, v *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2001, s. 738.

36 — V tomto bodě lze odkázat na výše uvedenou publikaci: M. Wissmann, M (vydavatel), s. 326 a 1196.

56. V důsledku toho směrnice a její čl. 11 odst. 2 musí být vykládán tak, že brání tomu, aby přidělení telefonních čísel bylo předmětem poplatku na základě jejich hospodářské hodnoty, jehož výše převyšuje v této souvislosti vynaložené administrativní náklady, pokud společnost s dominantním postavením na trhu, jako nástupce bývalého státního monopolu, zdarma získala skupinu čísel, kterými disponoval její předchůdce, a podle vnitrostátního práva toto přidělení, které nepředstavuje vyrovnání za „zděděné“ závazky bývalého monopolu, nemůže být se zpětnou účinností zpoplatněno.

57. Záporná odpověď, kterou navrhuji ve vztahu k první předběžné otázce činí nadbytečným odpovědět na druhou otázku, jelikož z předcházejících úvah vyplývá, že novým společnostem nelze uložit poplatek, který se rovná určitému procentu (0,1 % ročního dosažitelného obrátu, pokud jsou tato čísla převedena na konečného zákazníka), aniž by byla provedena předchozí analýza ostatních nákladů vstupu na trh a možností konkurovat dominantní společnosti, která již na trhu působí.

V – Závěry

58. Vzhledem k předcházejícím úvahám navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na první ze dvou předběžných otázek položených Bundesverwaltungsgericht ve spojených projednávaných věcech tak, že „směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/13/ES ze dne 10. dubna 1997 o společném rámci pro obecná povolení a individuální licence v oblasti telekomunikačních služeb, a zejména její čl. 11 odst. 2 musí být vykládán tak, že brání tomu, aby přidělení telefonních čísel podléhalo poplatku na základě jejich hospodářské hodnoty, jehož výše značně převyšuje administrativní náklady vynaložené na zmíněné přidělení, pokud společnost s dominantním postavením na trhu, jako nástupce bývalého státního monopolu, zdarma převzala skupinu čísel, kterými disponoval její předchůdce, a podle vnitrostátního práva toto přidělení, které nepředstavuje vyrovnání za „zděděné“ závazky zmíněného monopolu, nemůže být se zpětnou účinností zpoplatněno“.