



Datum van
inontvangstneming

:

24/12/2014

Zaak C-508/14**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

13 november 2014

Verwijzende rechter:

Nejvyšší správní soud (Tjechië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

23 oktober 2014

Verzoekende partij:

Český telekomunikační úřad

Verwerende partijen:

T-Mobile Czech Republic a.s.

Vodafone Czech Republic a.s.

Rechtsgrondslag:

Artikel 267 VWEU

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Het hoofdgeding betreft een cassatieberoep van de **Český telekomunikační úřad** (Tjechische telecomunicatieautoriteit, „ČTÚ”) tegen de uitspraak van de Městský soud v Praze (stedelijke rechtbank, Praag) van 4 december 2013 strekkende tot toewijzing van de vordering van de bedrijven **T-Mobile a.s.** („T-Mobile”) en **Vodafone a.s.** („Vodafone”) tot nietigverklaring van het besluit van de Český telekomunikační úřad van 23 februari 2011, waarbij laatstgenoemde haar besluit van 27 september 2010 heeft bevestigd. Dit besluit stelt de hoogte vast van het verlies dat het bedrijf O2 Czech Republic, a.s. (tot 20 juni 2014: Telefónica Czech Republic, a.s.) (hierna: O2) heeft geleden als gevolg van het aanbieden van de universele dienst op CZK 302 622 498 in het jaar 2004 („het verlies”).

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

De verwijzende rechter, een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hogere voorziening, legt het Hof van Justitie op grond van artikel 267 VWEU vragen voor over de uitlegging en de temporele geldigheid van Unierechtelijke bepalingen over de kosten van de universeledienstverplichting.

Prejudiciële vragen

1. Moeten de artikelen 12 en 13 van richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten („de Richtlijn”) aldus worden uitgelegd dat het daarin vervatte begrip „nettokosten” voor het aanbieden van die dienst eraan in de weg staat dat een „redelijke winstmarge” wordt opgenomen in het bedrag van de vastgestelde nettokosten van die dienst?
2. Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, hebben die bepalingen van de richtlijn (de artikelen 12 en 13) dan rechtstreekse werking?
3. Indien de artikelen 12 en 13 van de Richtlijn rechtstreekse werking hebben, mag die werking dan worden ingeroepen tegen een commercieel bedrijf waarin een lidstaat 51 % van de aandelen houdt (beheert) – in dit geval, O2 Czech Republic, a.s. (is het een „overheidsentiteit”) of niet?
4. Indien de eerste drie vragen bevestigend worden beantwoord, mag de Richtlijn dan ook worden toegepast op betrekkingen die zijn ontstaan vóór de toetreding van Tjechië tot de Europese Unie (van 1 januari tot en met 30 april 2004)?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

De artikelen 12 en 13 van de Richtlijn zijn van belang voor de uitspraak in deze zaak en luiden als volgt:

„Artikel 12

Kostenberekening van de universeledienstverplichtingen

1. Wanneer de nationale regelgevende instanties van oordeel zijn dat het aanbieden van de universele dienst als omschreven in de artikelen 3 tot en met 10 een onredelijke last kan vormen voor ondernemingen die zijn aangewezen om de universele dienst aan te bieden, berekenen zij de nettokosten voor het aanbieden van die dienst.

De nationale regelgevende instanties zullen daartoe:

- (a) de nettokosten van de universeledienstverplichtingen berekenen, rekening houdend met eventuele marktvoordelen die voor een aangewezen onderneming uit het aanbieden van de universele dienst voortvloeien, overeenkomstig bijlage IV, deel A; of
- (b) gebruik maken van de nettokosten van het aanbieden van de universele dienst als vastgesteld door een aanwijzingssysteem overeenkomstig artikel 8, lid 2.

2. De kostenramingen en/of de andere gegevens die als basis dienen voor de berekening van de nettokosten van de universeledienstverplichtingen zoals bedoeld in lid 1, onder a), worden gecontroleerd of geverifieerd door de nationale regelgevende instantie of een instantie die onafhankelijk is van de betrokken partijen en door de nationale regelgevende instantie is gemachtigd. De resultaten van de kostenberekening en de conclusies van de controle zijn voor het publiek beschikbaar.

Artikel 13

Financiering van de universeledienstverplichtingen

1. Indien de nationale regelgevende instanties, op grond van de nettokostenberekening bedoeld in artikel 12 vaststellen dat een onderneming een onredelijke last wordt opgelegd, kunnen de lidstaten op verzoek van een aangewezen onderneming besluiten:

- (a) een mechanisme in te voeren waarmee die onderneming voor de vastgestelde nettokosten onder transparante voorwaarden uit publieke middelen worden gecompenseerd, en/of
- (b) de nettokosten van de universeledienstverplichtingen te verdelen onder de aanbieders van elektronische communicatienetwerken en -diensten.

2. Indien de nettokosten worden gedeeld overeenkomstig lid 1, onder b), voeren de lidstaten een gezamenlijke financieringsregeling in die wordt beheerd door de nationale regelgevende instantie of door een van de begunstigde onafhankelijk orgaan onder supervisie van de nationale regelgevende instantie. Alleen de nettokosten, als bepaald in overeenstemming met artikel 12, van de in de artikelen 3 tot en met 10 vastgelegde verplichtingen mogen worden gefinancierd.

...”

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Het aanbieden van de universele dienst en de kosten daarvan werden in 2004 gereguleerd door Zákon č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů (wet nr. 151/2000 inzake telecommunicatie en houdende wijziging van andere wetten) zoals deze gold voor 2004 („de Telecommunicatiewet”).

Het materiële voorschrift van de Telecommunicatiewet is artikel 31, met het opschrift „Aantoonbaar verlies”, op grond waarvan de aanbieder van de universele dienst aanspraak kon maken op vergoeding van het aantoonbare verlies, te weten:

„het verschil tussen enerzijds de economisch gerechtvaardigde kosten, inclusief een redelijke winstmarge, die een houder van een telecommunicatievergunning heeft gemaakt om te voldoen aan de universeledienstverplichting en die de aanbieder van de universele dienst niet zou hebben gemaakt indien hij die verplichting niet had gehad, en anderzijds de inkomsten en opbrengsten die de houder van een telecommunicatievergunning heeft verkregen door aan de universeledienstverplichting te voldoen”.

De methode om het aantoonbare verlies te berekenen en de vaststelling van een redelijke winstmarge waren vervat in besluit nr. 235/2001 van het ministerie van Transport en communicatie, houdende gedetailleerde voorschriften voor de berekening en compensatie van het aantoonbare verlies als gevolg van het aanbieden van de universele dienst door een houder van een telecommunicatievergunning („het Besluit”). In de artikelen 2 en 4 van dit besluit werd het aantoonbare verlies berekend als:

„het verschil tussen enerzijds de som van de inkomsten en opbrengsten van het aanbieden van de verliesgevende diensten en anderzijds de som van de economisch gerechtvaardigde kosten van het aanbieden van die diensten alsmede een redelijke winstmarge”.

Een redelijke winstmarge werd met de volgende methode bepaald:

$$„PZ = 0.145 \times VJZS$$

In deze formule geldt:

PZ = redelijke winstmarge

VJZS = boekwaarde van het aandelenkapitaal dat is aangewend voor het verkrijgen van duurzame materiële en immateriële activa die ten dienste staan van het aanbieden van de verliesgevende diensten”.

De administratieve procedure en de voornaamste argumenten

- 1 De ČTÚ heeft het verlies vastgesteld bij besluit van 27 september 2010. O2, T-Mobile en Vodafone hebben elk voor zich **bezwaar** (een administratieve voorziening) gemaakt tegen dat besluit, waarbij zij de juistheid van de berekening van het verlies bestrijden.
- 2 Argumenten van T-Mobile en Vodafone. Het verlies is te groot, vooral wat betreft de managementkosten (inclusief de salarissen van hogere leidinggevenden als deel van de kosten van de universele dienst). In het verlies zijn niet de met het aanbieden van de universele dienst samenhangende immateriële voordelen verdisconteerd, en het verlies is vastgesteld in strijd met de Richtlijn, nu de vraag of voor de aanbieder van de universele dienst sprake is van een onredelijke last buiten beschouwing is gebleven.
- 3 Argumenten van O2. Het verlies is integendeel te klein. Het omvat niet het deel van de kosten dat noodzakelijkerwijs is gemaakt in het verleden om de universele dienst zeker te stellen, en het omvat evenmin het verlies als gevolg van het in de volle omvang aanbieden van de universele dienst zoals voorgeschreven door de Tjechische Telecommunicatiewet.
- 4 Bij besluit van 23 februari 2011 heeft de ČTÚ de gemaakte bezwaren ongegrond verklaard en haar bestreden besluit van 27 september 2010 bevestigd.
- 5 Motivering van de ČTÚ. Het feit dat de in de eerste plaats bevoegde bestuurlijke autoriteit niet is overgegaan tot aftrek van de immateriële voordelen en tot beoordeling van het bestaan van een onredelijke last is een gevolg van de omstandigheid dat de methode om het verlies te berekenen eenduidig is vastgelegd in het Besluit, waarin die factoren geen rol spelen. Dat besluit bepaalt welke diensten worden beschouwd als verliesgevend. Dit betreft diensten die van nature verliesgevend zijn doordat zij gratis worden aangeboden, of tegen een prijs die slechts een fractie van de bij het aanbieden ervan gemaakte kosten vertegenwoordigt. Het kwantificeren van immateriële voordelen kan dan ook enkel betrekking hebben op die diensten. Hun waarde kan evenwel als verwaarloosbaar worden ingeschat, voor zover het al mogelijk is deze te kwantificeren. Verder was de bestuurlijke autoriteit niet verplicht om het bestaan van een onredelijke last in de zin van de Richtlijn te onderzoeken, aangezien de omvang van een onredelijke last al door de regelgever is vastgelegd in het mechanisme voor de vaststelling van verlies zoals vervat in de Tjechische bepalingen.

De gerechtelijke procedure en de voornaamste argumenten

- 6 Op 23 februari 2011 hebben T-Mobile en Vodafone bij de Městský soud v Praze (stedelijke rechtbank, Praag, „de Městský soud”) **bestuursrechtelijke**

rechtsmiddelen ingesteld tegen het besluit van de ČTÚ en daarbij betoogd dat dat besluit onrechtmatig is.

- 7 Argumenten van T-Mobile en Vodafone. De Telecommunicatiewet en het Besluit zoals deze in 2004 golden waren in strijd met de artikelen 12 en 13 van de Richtlijn, die rechtstreeks moesten worden toegepast. De strijdigheid ontstond als gevolg van het feit dat (a) geen rekening is gehouden met de immateriële voordelen van de universele dienst en (b) niet is onderzocht of het aantoonbare verlies een „onredelijke last” oplevert.
- 8 De Městský soud heeft bij uitspraak van 4 december 2013 het bestreden besluit van de ČTÚ nietig verklaard op de grond dat het wegens schending van de Richtlijn onrechtmatig is.
- 9 Overwegingen van de Městský soud. De bepaling vervat in artikel 31 van de Telecommunicatiewet (van kracht tot en met 30 april 2005) was in strijd met de artikelen 12 en 13 van de Richtlijn. De strijdigheid werd pas weggenomen door de vaststelling van een nieuwe bepaling bij Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (Wet op de elektronische communicatie en houdende wijziging van bepaalde daarmee samenhangende wetten, „Wet op de elektronische communicatie”), die op 1 mei 2005 in werking is getreden.
- 10 Volgens de Městský soud heeft de ČTÚ ten onrechte op basis van nationale regelgeving rekening heeft gehouden met allerhande soorten verlies, hoewel op grond van de Richtlijn uitsluitend met verlies dat een „onredelijke last” vormt zoals bedoeld in het arrest van het Hof van Justitie in de zaak Europese Commissie/Koninkrijk België (C-222/08, PB C 328 van 4.12.2010, blz. 2, punten 35, 37, 42 en 43) rekening mocht worden gehouden.
- 11 De Městský soud meent dat in dit geval de nationale regelgeving zoals deze gold in 2004 het niet slechts mogelijk maakte om het verlies samenhangend met het uitvoeren van de universele dienst te vergroten door daarin een redelijke winstmarge op te nemen – hetgeen in strijd is met het Unierecht – maar het ook onmogelijk maakte om bij het begroten van het verlies rekening te houden met alle voordelen, waaronder immateriële voordelen, zoals uitdrukkelijk vereist op grond van de Richtlijn. Het was echter op geen enkele wijze toegestaan om gedeelde winst te verdisconteren in de vaststelling, zoals het geval was op grond van de genoemde Tjechische regelgeving.
- 12 De Městský soud heeft verder vastgesteld dat de voorwaarden voor rechtstreekse werking van de Richtlijn zijn vervuld. De Richtlijn was niet op juiste wijze omgezet in Tjechisch recht en de termijn voor omzetting van de bepalingen van de Richtlijn was ook verstreken. Verder is de in de Richtlijn vervatte regel duidelijk en onvoorwaardelijk, niettegenstaande het onbepaalde karakter van het juridische

begrip „onredelijke last”, dat volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie niet in de weg staat aan rechtstreekse werking (zie het arrest in de zaak C 41/74).

- 13 Rechtstreekse werking van de Richtlijn komt niet ten laste van particulieren – anders zou rechtstreekse werking van de Richtlijn zijn uitgesloten. De aanbieder van de universele dienst in 2004 – het bedrijf O2 – was geen particuliere exploitant (individueel) maar een „overheidsentiteit” waarop toezicht werd uitgeoefend door de Staat (de meerderheidsaandeelhouder [51,1 % van de aandelen] van dat bedrijf was de Staat, dat wil zeggen het Fond národního majetku [Nationaal Eigendomsfonds], dat ondergeschikt was aan het Tjechische ministerie van Financiën), die ook in het algemeen belang (staatsbelang) de universele dienst leverde, en die op de uitvoering van die verplichting toezicht hield door middel van de ČTÚ.
- 14 De ČTÚ heeft **cassatieberoep** ingesteld tegen de uitspraak van de Městský soud, en deze uitspraak vormt het voorwerp van de procedure bij de Nejvyšší správní soud (Administratief Hooggerechtshof).
- 15 Argumenten van de ČTÚ. De conclusie van de Městský soud dat O2 in 2004 een overheidsentiteit was vanwege de omstandigheid dat de staat over de meerderheid van de aandelen beschikte, vindt geen steun in het recht, in de nationale rechtspraak of in de rechtspraak van het Hof van Justitie. Het Hof van Justitie spreekt weliswaar van „toezicht op een entiteit door de staat”, maar geeft niet aan hoe groot het aandelenbezit dient te zijn (in de aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie bezat de betrokken lidstaat steeds 100 % van het kapitaal). Het bedrijf O2 was een private rechtspersoon waarvan de aandelen op de aandelenbeurs werden verhandeld, en had ook private aandeelhouders. Het arrest van 12 juli 1990 in de zaak Foster e.a. (C-188/89) dat wordt aangehaald door de Městský soud is in dit geval niet van toepassing, aangezien O2, anders dan in dat arrest aan de orde, geen genationaliseerd bedrijf met een monopoliepositie was. Het is dus niet mogelijk om zich, ten laste van particulieren, te beroepen op rechtstreekse werking – in dit geval O2 en haar minderheidsaandeelhouders.
- 16 Ook onjuist is de conclusie van de Městský soud dat O2 vanwege uitzonderlijke bevoegdheden die samenhangen met het aanbieden van de universele dienst, een overheidsentiteit is. Feitelijk gebeurt er niet meer dan dat er een dienst wordt aangeboden die verder gaat dan een normale telecommunicatiedienst. Er is ook geen sprake van indirecte uitoefening van een overheidstaak, hetgeen bovendien ook ongebruikelijk zou zijn in privaatrechtelijke betrekkingen. De verplichtingen en rechten van O2 kunnen ook niet worden gelijkgesteld met de bevoegdheden die aan de orde waren in de zaak Portgás (C-425/12).
- 17 De Městský soud heeft de Richtlijn ook ten onrechte over het gehele jaar 2004 toegepast, hetgeen evident in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel en de bescherming van verworven rechten. De Richtlijn had enkel op de periode gerekend vanaf de toetreding van Tjechië tot de Europese Unie (vanaf 1 mei tot en

met 31 december 2004) toegepast mogen worden. Het aanbieden van de universele dienst was reeds sinds 2002 aan O2 toevertrouwd, dat wil zeggen vóór de toetreding van Tjechië tot de Europese Unie. De interpretatie van de Městský soud zou O2 de rechten ontnemen die zij, vóór deze toetreding tot de Europese Unie, in overeenstemming met de destijds geldende en van kracht zijnde wettelijke bepalingen had verworven, waartoe behoort de verwachte vergoeding voor de aangeboden universele dienst.

- 18 In zijn uitspraak concludeert de Městský soud ook ten onrechte dat het niet is toegestaan om voor de vaststelling van het verlies rekening te houden met een redelijke winstmarge. Een redelijke winstmarge is geen uitdrukking van gedeelde winst van de aanbieder van de universele dienst, zoals deze rechtbank ten onrechte meent, maar een uitdrukking van de kosten van de kapitaalinvesteringen die nodig zijn om de universele dienst aan te bieden.
- 19 De ČTÚ voert ten slotte aan dat het aantoonbare verlies zonder twijfel een onredelijke last voor de aanbieder van de universele dienst inhield, aangezien dit volgens berekeningen een omvang in de orde van grootte van honderden miljoenen Tjechische kronen heeft.
- 20 Argumenten van Vodafone. De Richtlijn heeft rechtstreekse werking. O2 was gedurende het gehele jaar 2004 een overheidsentiteit en bood bovendien een dienst van algemeen belang aan. Rechtstreekse werking van de Richtlijn kan ook worden gebaseerd op het feit dat de entiteit waaraan de Richtlijn de verplichting in verband met het beoordelen (vaststellen) van het verlies oplegt, primair de ČTÚ – dat wil zeggen een overheidsautoriteit – is en niet het bedrijf O2. In dit geval zou de rechtstreekse werking van de Richtlijn dus via een verticale „driehoeksrelatie” kunnen verlopen (zie het arrest van het Hof van Justitie in de zaak Wells, 7 januari 2004, C-201/02), waarbij de eisende partij de rechtstreekse werking van de Richtlijn aan een overheidsautoriteit tegenwerpt maar de rechtstreekse werking gevolgen heeft voor de rechtspositie van derde partijen – het bedrijf O2.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 21 De Nejvyšší správní soud deelt de opvatting van de Městský soud dat in dit geval de voorwaarden voor het aannemen van rechtstreekse werking van de Richtlijn zijn vervuld (zie punt 12 hierboven). Hij meent verder, met de Městský soud, dat de door het nationale recht aangenomen redelijke winstmarge in algemene zin niet mag worden opgenomen in de nettokosten voor het aanbieden van de universele dienst in de zin van de Richtlijn. Naar haar aard en volgens haar taalkundige betekenis kan winst (of zij redelijk is of niet) niet worden beschouwd als een onder de „nettokosten” van de universele dienst vallende kostencomponent.

- 22 Tegelijkertijd is de Nejvyšší správní soud echter van opvatting dat het niet mogelijk is om simpelweg voorbij te gaan aan de stelling van de ČTÚ dat de nettokosten in de zin van de Richtlijn ook zien op de kosten van het door de

aanbieder in verband met het aanbieden van de universele dienst geïnvesteerde „aandelenkapitaal”, welke kosten naar nationaal recht, niet geheel juist, als „redelijke winstmarge” worden aangemerkt. Naar de opvatting van de Nejvyšší správní soud is niet duidelijk of de gestelde aandelenkapitaalkosten (volgens het in 2004 geldende nationale recht deel uitmakend van het begrip redelijke winstmarge, met een hoogte van 14.5 % van de boekwaarde van het aandelenkapitaal) beantwoorden aan het begrip nettokosten zoals bedoeld in de Richtlijn, en het is ook niet duidelijk of dit percentage niet onredelijk laag is. De Nejvyšší správní soud verzoekt daarom om beantwoording van de eerste en de tweede prejudiciële vraag.

- 23 De Nejvyšší správní soud is voorts, anders dan de Městský soud, van oordeel dat het bedrijf O2 moet worden beschouwd als een particulier. O2 zou enkel als overheidsentiteit aangemerkt kunnen worden indien de Staat in 2004 de uitsluitende beschikkingsmacht had over 100 % van de aandelen in dat bedrijf. Over een particuliere onderneming kan niet enkel met een aandelenbezit van 51,1 % economische zeggenschap worden uitgeoefend, zoals in dit geval, maar feitelijk ook vanaf een lagere drempelwaarde, ongeacht de manier waarop het aandelenbezit is verworven. Zelfs indien de lidstaat meerderheidsaandeelhouder is of was, kan van het bedrijf O2, of van haar andere (minderheids-)aandeelhouders, niet in redelijkheid worden gevergd dat zij de gevolgen dragen van de inactiviteit van de Staat wat betreft het in overeenstemming brengen van het nationale recht met het Unierecht (tot en met 30 april 2005). Het vaststellen van de grenzen van het begrip „overheidsentiteit” is in het bijzonder relevant in de lidstaten van het vroegere oostblok, waar de staat als gevolg van privatiseringen een belang heeft in particuliere bedrijven dat, ook als het wellicht marginaal mocht zijn, nog steeds niet verwaarloosbaar is.
- 24 De Nejvyšší správní soud is, anders dan de Městský soud, van opvatting dat, indien de Richtlijn voor een particulier geen verplichting in het leven kan roepen (verbod op horizontale rechtstreekse werking), de eisende partij in deze zaak niet met succes een beroep kan doen op de rechtstreekse werking van de Richtlijn (zie het arrest in de zaak C-192/94). Een dergelijk beroep zou directe invloed kunnen hebben op de verplichtingen van een particulier – O2 – doordat het verlies op grond van de Richtlijn op een lager bedrag was bepaald dan overeenkomstig het nationale recht.
- 25 Het Hof van Justitie is reeds ingegaan op de kwestie van de interpretatie van het begrip „particulier” in het licht van het verbod op horizontale rechtstreekse werking. In het bovengenoemde arrest Foster e.a. (C-188/89) heeft het Hof aanvaard dat personen die bevoegd zijn een procedure aanhangig te maken zich kunnen beroepen op onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige bepalingen van de Richtlijn tegenover organisaties of entiteiten die onder publiek gezag of toezicht van de staat staan of die over buitengewone bevoegdheden beschikken die verder gaan dan die welke voortvloeien uit de regels die in de betrekkingen tussen particulieren gelden. Uit dat arrest zou dan vervolgens kunnen worden

afgeleid dat rechtstreekse werking van de Richtlijn niet alleen tegen publiekrechtelijke organisaties (overheidsinstellingen) kan worden ingeroepen, maar ook tegen privaatrechtelijke entiteiten die onder toezicht van de lidstaat staan. Gelet op het feit dat de rechtspraak van het Hof van Justitie niet duidelijk maakt vanaf welke drempelwaarde een commercieel bedrijf (onder overheidstoezicht) waarbij – naast de lidstaat – andere, particuliere partijen zijn betrokken, als een overheidsentiteit kan worden beschouwd (of deze drempel een aandelenbezit van 100 % voor de lidstaat is, dan wel anderszins een meerderheidsbelang van de staat), legt de Nejvyšší správní soud de derde prejudiciële vraag voor.

- 26 Voor het geval dat de derde prejudiciële vraag aldus wordt beantwoord dat het bedrijf O2 in 2004 als een overheidsentiteit diende te worden beschouwd, draagt de Nejvyšší správní soud de volgende, vierde prejudiciële vraag voor. Dit omdat de Nejvyšší správní soud niet de rechtsopvatting van de Městský soud deelt dat de Richtlijn op uniforme wijze over de gehele periode van het kalenderjaar 2004 (dat wil zeggen ook over de periode onmiddellijk voorafgaand aan de toetreding van Tjechië tot de Europese Unie) diende te worden toegepast. Het is in dat opzicht niet beslissend dat de verplichting om de universele dienst aan te bieden ononderbroken en onveranderd gedurende geheel 2004 gold, dat de procedure tot vaststelling van het aantoonbare verlies pas in 2005 startte of dat men in dit verband kan spreken van een „voortdurende rechtsverhouding” waarover pas een beslissing werd genomen toen het Unierecht gold. Hieraan doet niet af het door de Městský soud aangehaalde arrest van het Hof van Justitie in de zaak CIBA (C-96/08). Naar de opvatting van de Nejvyšší správní soud is slechts relevant dat de Richtlijn in de periode voorafgaand aan de toetreding van Tjechië tot de Europese Unie in Tjechië niet kon worden beschouwd als een rechtsbron die voorrang heeft in geval van strijdigheid van de geldende nationaalrechtelijke bepalingen met Europees recht, en die met andere woorden de toepassing van nationaal recht zou uitsluiten. Gelet daarop zou de Richtlijn – waar het gaat om het bepalen (vaststellen) van het verlies als gevolg van het aanbieden van de universele dienst in de periode van 1 januari tot en met 30 april 2004 (de periode voorafgaand aan de toetreding) – enkel een interpretatief hulpmiddel kunnen zijn of een methode kunnen bieden om de nationaalrechtelijke bepalingen uit te leggen. Indien de Richtlijn dus rechtstreekse werking had en geen gevolgen had ten nadele van particulieren (O2 zou dan een overheidsentiteit moeten zijn), dan heeft de ČTÚ het verlies als gevolg van het aanbieden van de universele dienst voor 2004 terecht apart vastgesteld, dat wil zeggen enerzijds voor de periode van 1 januari tot en met 30 april 2004 overeenkomstig de toen geldende nationaalrechtelijke bepalingen (de Telecommunicatiewet en het Besluit), en anderzijds voor de periode van 1 mei tot en met 31 december 2004 overeenkomstig de Richtlijn.