

Predmet C-494/21

Zahtjev za prethodnu odluku

Datum podnošenja:

11. kolovoza 2021.

Sud koji je uputio zahtjev:

High Court (Visoki sud, Irska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

30. srpnja 2021.

Žalitelj:

Eircom Limited

Druga stranka u postupku:

Commission for Communications Regulation

HIGH COURT (Visoki sud)

COMMERCIAL (trgovački odjel)

[*omissis*]

[*omissis*]

[Postupovna pitanja] [*omissis*] [**orig. str. 2.**] [*omissis*]

NALAŽE SE da se, u skladu s člankom 267. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, postavi pitanje kako je izneseno u pisanoj presudi ovog suda donesenoj 5. svibnja 2021. i isto se ovime upućuje Sudu Europske unije na odlučivanje, pri čemu navedeno pitanje glasi kako slijedi:

U okolnostima u kojima je:

- (i) tržište telekomunikacija liberalizirano i postoje brojni davatelji telekomunikacijskih usluga koji posluju na tržištu;

(ii) državno regulatorno tijelo odabralo samo jednog davatelja usluga (u daljnjem tekstu: univerzalni davatelj usluga) za izvršavanje obveza pružanja univerzalne usluge; **[orig. str. 3.]**

(iii) državno regulatorno tijelo utvrdilo da postoji pozitivan neto trošak povezan s izvođenjem obveza pružanja univerzalne usluge (u daljnjem tekstu: neto trošak obveza pružanja univerzalne usluge); i

(iv) državno regulatorno tijelo utvrdilo da je neto trošak obveza pružanja univerzalne usluge znatan u usporedbi s administrativnim troškovima uspostavljanja mehanizma podjele u vezi s neto troškom obveza pružanja univerzalne usluge među sudionicima na tržištu;

Ako se od državnog regulatornog tijela, u skladu s njegovim obvezama iz Direktive 2002/22 o univerzalnoj usluzi, zahtijeva da razmotri je li neto trošak obveza pružanja univerzalne usluge prekomjeran s obzirom na mogućnost univerzalnog davatelja usluge da ga snosi, pri čemu se u obzir uzimaju sve karakteristike univerzalnog davatelja usluge, a posebice kvaliteta njegove opreme, njegova ekonomska i financijska situacija i njegov tržišni udio (kako se na njega upućuje u točki 42. presude *Base*) je li državnom regulatornom tijelu na temelju direktiva dopušteno izvršiti tu ocjenu na način da uzme u obzir samo karakteristike/situaciju univerzalnog davatelja usluge, ili je potrebno ocijeniti karakteristike/situaciju univerzalnog davatelja usluge koje se odnose na njegove konkurente na relevantnom tržištu?

[omissis] **[orig. str. 4.]** [omissis]

1 [omissis] [Kratice]

[omissis] **[orig. str. 5.]** [omissis]

I. SUD KOJI JE UPUTIO ZAHTJEV

2 [omissis]

II. STRANKE GLAVNOG POSTUPKA I NJIHOVI ZASTUPNICI

3 [omissis]

4 [omissis]

5 [omissis]

6 [omissis] **[orig. str. 6.]** [omissis]

III. PREDMET GLAVNOG POSTUPKA I RELEVANTNE ČINJENICE

- 7 Od Suda Europske unije traže se pojašnjenja u pogledu pravilne primjene presude C-389/08 *Base* u kojoj je odlučeno o tumačenju Direktive o univerzalnoj usluzi i, konkretnije, u pogledu ocjene nepoštenog opterećenja u okolnostima u kojima na irskom tržištu postoji samo jedan univerzalni davatelj usluga, ali brojni davatelji telekomunikacijskih usluga.
- 8 Spor u glavnom postupku odnosi se na žalbu koju je Eircom podnio irskom High Courtu (Visoki sud) na temelju članka 4. European Communities (Electronic Communications Networks and Services) (Framework) Regulationsa 2011 [Propisi Europskih zajednica iz 2011. o elektroničkoj komunikacijskoj mreži i uslugama (Okvir), u daljnjem tekstu: Okvirna pravila)].
- 9 Eircom zahtijeva oslobođenje u odnosu na pet odluka koje je donio ComReg [Commission for Communications Regulation] (Vijeće za uređenje komunikacija), koji je utvrdio da neto trošak društva Eircom za pružanje obveza pružanja univerzalne usluge u pogledu pristupa na fiksnim lokacijama za godine 2010. – 2011. do 2014. – 2015. nije predstavljao nepošteno opterećenje za Eircom i da, slijedom toga, treba odbiti zahtjeve za financiranje koje je Eircom podnio na temelju pravila 11. European Communities (Electronic Communications Networks and Services) (Universal Service and Users' Rights) Regulationsa 2011 [Propisi Europskih zajednica iz 2011. o elektroničkoj komunikacijskoj mreži i uslugama (univerzalna usluga i prava korisnika), u daljnjem tekstu: Uredba o univerzalnoj usluzi)].

IV. KRONOLOŠKI PREGLED ČINJENICA

- 10 ComReg je dana 30. lipnja 2010., nakon javnog savjetovanja, ponovno imenovao društvo Eircom kao univerzalnog davatelja usluga za pružanje pristupa na fiksnim lokacijama za razdoblje od dvije godine i sve druge aspekte obveza pružanja univerzalne usluge od 1. srpnja 2010. do 30. lipnja 2012. Naknadnim odlukama Eircom je ponovno imenovan za određene aspekte univerzalne usluge, a uvjeti i obveze izmijenjeni su s obzirom na tržišne uvjete. Eircom je i do danas jedini univerzalni davatelj usluge za pružanje pristupa na fiksnoj lokaciji i govorne usluge i javnih telefonskih govornica u Irskoj.
- 11 ComReg je 31. svibnja 2011., nakon više javnih savjetovanja objavio Odluku 04/11, koja ja sadržavala niz numeriranih odluka, u kojoj su bila utvrđena načela i metode izračuna neto troška i prihoda obveza pružanja univerzalne usluge, načela [orig. str. 7.] i metode izračuna drugih dobiti od obveza pružanja univerzalne usluge i pristup koji će se primijeniti za određivanje toga je li univerzalni davatelj usluge zbog neto troška snosio nepošteno opterećenje. Odredbe relevantnih odluka u kojima je iznesen taj pristup nalaze se u Prilogu A.
- 12 Društvo Eircom je između rujna 2014. i ožujka 2016., u skladu s člankom 11. Uredbe o univerzalnoj usluzi, podnijelo zahtjeve za financiranje neto troška

obveza pružanja univerzalne usluge za svaku od pet godina u razdoblju od 2010.–2011. do 2014.–2015.

- 13 ComReg je 18. travnja 2019., nakon javnog savjetovanja o svakom od pet zahtjeva, objavio svojih pet odluka (u daljnjem tekstu: odluke), u kojima je utvrdio da pozitivan neto trošak društva Eircom pri izvršavanju obveza pružanja univerzalne usluge za svaku godinu u razdoblju od 2010. – 2011. do 2014. – 2015. nije ni u jednom slučaju bio nepošteno opterećenje.
- 14 Društvo Eircom je 15. svibnja 2019. protiv odluka podnijelo žalbu uz obrazloženje da je ComReg pogrešno zaključio da nije postojalo nepošteno opterećenje za društvo Eircom.

V. POBIJANE ODLUKE

- 15 ComReg je donio zasebnu odluku za svaku godinu za koju je Eircom tražio financiranje. Te su odluke objavljene zajedno i u svakom slučaju je odlučeno da neto trošak nije predstavljao nepošteno opterećenje za društvo Eircom.
- 16 ComReg je izračunao da je neto trošak društva Eircom za obveze pružanja univerzalne usluge kroz pet godina ukupno iznosio nešto manje od 43 milijuna eura. Pozitivan neto trošak koji je ComReg utvrdio za svaku godinu naveden je u Prilogu B.
- 17 Dobit prije kamata i poreza društva Eircom na području fiksne telefonije u dotičnom razdoblju od pet godina iznosila je 1.397 milijardi eura, pri čemu je iznos za svaku relevantnu godinu naveden u Prilogu C.
- 18 ComReg se u pogledu svake odluke oslonio na „Izvješće o nepoštenom opterećenju” koje je društvo ekonomskih savjetnika Oxera izdalo za svaku relevantnu godinu. Izvješće društva Oxera za 2014.-2015. godinu nalazi se u Prilogu D kao uzorak, zajedno s odgovarajućom odlukom ComRega u Prilogu E.
- 19 U svakoj je odluci bilo utvrđeno da postoji provjerljiv i provjeren izravni neto trošak; da dobit od obveza pružanja univerzalne usluge nije premašila neto trošak (odnosno da je postojao pozitivan neto **[orig. str. .8.]** trošak); i da je pozitivan neto trošak bio znatan u usporedbi s administrativnim troškom mehanizma podjele troškova (koji stoga ispunjava uvjete navedene u podtočkama (i), (ii) i (iii) točke (a) Odluke br. 38., kako je navedena u Prilogu A).
- 20 Društvo Oxera je u svakom od svojih izvješća zaključilo da neto troškovi obveza pružanja univerzalne usluge u relevantnom razdoblju nisu znatno utjecali na profitabilnost i mogućnost univerzalnog davatelja usluge da ostvari pravednu stopu povrata uloženoga kapitala (čiju ocjenu je trebalo provesti na temelju Odluke br. 40., kako je navedena u Prilogu A).

- 21 Referentnu vrijednost koju je društvo Oxera koristilo (a ComReg usvojio) kako bi utvrdilo je li društvo Eircom ostvarilo pravednu stopu povrata, bila je usporedba povrata na uloženi kapitala (u daljnjem tekstu: ROCE¹) kao mjere financijskog povrata društva Eircom s reguliranim izmjerljivim prosječnim troškom kapitala (u daljnjem tekstu: WACC), čiji je trošak prethodno odredio ComReg. Primjerice, u Izvješću za godine 2014. – 2015. bilo je utvrđeno da je ROCE na području fiksne telefonije društva Eircom (maloprodaja i veleprodaja), uključujući neto trošak, iznosio 11,4 %, dok je Eircomov regulirani dozvoljeni WACC iznosio 8,18 % (a ROCE je za područje fiksne telefonije, uključujući neto trošak, premašio WACC u svakoj godini koja je bila predmet ocjene). Tablica tih brojki za svaku godinu koja je bila predmet ocjene nalazi se u prilogu F. Društvo Oxera također je razmotrilo (iako društvo Eircom smatra da Oxera tim pokazateljima nije pridala poseban značaj) dodatne pokazatelje financijskog položaja i gospodarske situacije društva Eircom, uključujući njegov vlastiti tržišni udio na tržištu fiksne linije u pogledu prihoda, promjene u Eircomovim prosječnim prihodima po korisniku kroz vrijeme i promjene u broju klijenata kroz vrijeme kao „širi kontekst” za analizu profitabilnosti koju je izvršilo. Društvo Oxera je u svakoj godini koja je bila predmet ocjene zaključilo da opterećenje neto troškom obveza pružanja univerzalne usluge nije znatno utjecalo na profitabilnost i mogućnost društva Eircom da ostvari pravednu stopu povrata ROCE-a i da stoga opterećenje neto troškovima u razdoblju primjene nije bilo prekomjerno s obzirom na mogućnost tog društva da snosi to opterećenje.
- 22 Društvo Oxera navelo je da stoga na temelju provedene analize nije ocijenilo je li neto trošak znatno utjecao na mogućnost društva Eircom da se u budućnosti s konkurentima natječe pod jednakim uvjetima, u skladu s Odlukom br. 41 (kao što je navedeno u Prilogu A.)
- 23 ComReg je zaključio da, za svaku godinu primjene, utvrđenje da neto trošak nije znatno utjecao na profitabilnost i mogućnost društva Eircom da ostvari pravednu stopu povrata ROCE-a, dokazuje da neto trošak nije doveo društvo Eircom u znatno nepovoljniji konkurentni položaj. Stoga je ComReg zaključio da nije potrebno provesti analizu narušavanja tržišnog natjecanja, navedenu u Odluci br. 41 Odluke 04/11. [orig. str. 9.]
- 24 Ni ComReg ni društvo Oxera nisu izvršili ocjenu bilo kojeg konkurenta društva Eircom na tržištu. Izvješća društva Oxera i odluke ComRega usredotočene su na karakteristike Eircoma.

VI. TRŽIŠTE FIKSNIH TELEKOMUNIKACIJA U IRSKOJ

- 25 Nacionalni tržišni udjeli sudionika na tržištu fiksnih telekomunikacija u Irskoj za većinu relevantnog razdoblja, kao što to proizlazi iz ComRegovog Pregleda tržišta

¹ ROCE je računovodstveno mjerilo za financijsku dobit, koji ponazarja odnose između operativne dobiti i kapitala uloženog u poslovanje.

iz 2015., navedeni su u Prilogu G: iz njega proizlazi da se je nacionalni tržišni udio društva Eircom (raniji etablirani monopolist) u vezi s pretplatom na brojeve fiksnih telefona smanjio s 74,5% (prvo tromjesečje, 2010.) na 47,2% (četvrto tromjesečje, 2014.); dok je primjerice Virgin u istom razdoblju povećao svoj nacionalni udio s 5% na 21,7%. U ComRegovom Pregledu tržišta iz 2014. navedeno je da je u okviru anketa provedenih na razini kućanstava iz 2013. u Dublinu tržišni udio društva Virgin iznosio 42 %, dok je Eircomov bio 44 %.

- 26 Budući da je društvo Eircom bilo jedini poduzetnik određen kao poduzetnik koji ima znatnu tržišnu snagu na brojnim tržištima fiksne telefonije (maloprodaja i veleprodaja), tako da su njegove veleprodajne i maloprodajne cijene regulirane, to je društvo jedini sudionik na tržištu za kojeg je ComReg primijenio WACC. Nije sporan iznos reguliranog WACC-a, nego prikladnost njegova korištenja prilikom procjene nepoštenog opterećenja.
- 27 Univerzalni davatelj usluge je posebno dužan poštovati svaki razuman zahtjev člana javnosti da se spoji na javnu komunikacijsku mrežu na fiksnoj lokaciji po jedinstvenoj nacionalnoj cijeni o kojoj odlučuje univerzalni davatelj usluge (u daljnjem tekstu: zemljopisno ujednačena cijena).
- 28 Većina neto troška obveza pružanja univerzalne usluge (više od 85 % u razdoblju 2014. – 2015.) proizlazi iz obveza pružanja univerzalnih usluga gospodarskim klijentima na gospodarskim područjima ili gospodarskim klijentima na negospodarskim područjima.
- 29 Iako je sporna relevantnost tih pitanja za žalbu, nije sporno da je konkurentnom tržištu telekomunikacija načelno svojstveno to da davatelji usluga koji nisu univerzalni davatelji usluga također imaju koristi od toga da imaju potrošače spojene na mrežu koji inače ne bi bili spojeni („pozitivni vanjski učinci”) ili da je također priznato svojstvo takvih konkurentnih tržišta to da svi davatelji usluga teoretski mogu „izabrati najbolje od najboljeg” u profitabilnijim geografskim središtima.

VII. RELEVANTNE PRAVNE ODREDBE [orig. str. 10.]

- 30 U vrijeme nastanka činjenica, regulatorni okvir Unije za elektroničke komunikacije činile su Okvirna direktiva i četiri posebne direktive, od kojih je za ovu žalbu relevantna Direktiva o univerzalnoj usluzi.
- 31 Okvirna direktiva propisuje da će svaka država članica odrediti jedno ili više nadležnih tijela da djeluju kao državno regulatorno tijelo i da će to tijelo ili ta tijela biti odgovorna za regulatorne obveze iz same Okvirne direktive i iz svake od posebnih direktiva. Članak 3. stavak 3. određuje da „[d]ržave članice osiguravaju da se regulatorno tijelo koristi svojim ovlastima na nepristran i transparentan način”.

- 32 ComReg je, kao regulator sektora elektroničkih komunikacija u Irskoj, državno regulatorno tijelo u smislu Okvirne direktive i posebnih direktiva.
- 33 Članci 7. i 8. Okvirne direktive propisuju načela koja mora primjenjivati državno regulatorno tijelo, uključujući načelo nediskriminacije, zaštite tržišnog natjecanja, proporcionalnosti i transparentnosti².
- 34 Sljedeće odredbe Direktive o univerzalnoj usluzi relevantne su za pitanja iz ovog postupka, zbog kojih su stranke podnijele zahtjev za prethodnu odluku na temelju članka 267.:
- Članak 1., koji utvrđuje cilj i temeljnu prirodu univerzalne usluge;
 - Članak 3. koji državama članicama propisuje obvezu da osiguraju dostupnost univerzalne usluge, poštujući istodobno određena posebna načela;
 - Članak 12. u kojem su utvrđene radnje koje treba poduzeti kada državno regulatorno tijelo smatra da bi univerzalni davatelj usluge mogao biti izložen nepoštenom opterećenju;
 - Članak 13. koji propisuje da kad državno regulatorno tijelo utvrdi da je univerzalni davatelj usluge izložen nepoštenom opterećenju, države članice mogu, na temelju zahtjeva univerzalnog davatelja usluge uvesti mehanizam kojim će se univerzalnom davatelju usluge nadoknaditi utvrđeni neto troškovi iz javnih fondova, pod transparentnim uvjetima i/ili podijeliti neto trošak obveza pružanja univerzalne usluge između različitih davatelja elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga na tržištu;
 - Dio A Priloga IV., koji uređuje točan izračun neto troška obveza pružanja univerzalne usluge³. **[orig. str. 11.]**
- 35 Na nacionalnoj razini, članak 11. Uredbe o univerzalnoj usluzi (S. I. 337/2011)⁴ propisuje da univerzalni davatelj usluge može od ComRega zatražiti da utvrdi da neto troškovi obveza pružanja univerzalne usluge predstavljaju nepošteno opterećenje.
- 36 Članak 12. predviđa da će ComReg, kad utvrdi da je univerzalni davatelj usluge izložen nepoštenom opterećenju, podijeliti neto trošak obveza pružanja

² Također su relevantni članak 2. točka (g), članak 3. stavak 1. i uvodne izjave 1. i 36. Okvirne direktive.

³ Sljedeće uvodne izjave također su relevantne za pitanja ovog postupka: uvodne izjave 2., 3., 4., 18., 21. i 23.

⁴ European Communities (Electronic Communications Networks and Services) (Universal Service and Users' Rights) Regulations 2011. (Propisi Europskih zajednica iz 2011. o elektroničkoj komunikacijskoj mreži i uslugama (univerzalna usluga i prava korisnika))

univerzalne usluge među davateljima elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga.

VIII. PRESUDA C-389/08 *BASE*

- 37 Među stranaka postoji neslaganje o značenju zaključaka Suda u presudi C-389/08 *Base* i njihovoj primjeni na ocjenu nepoštenog opterećenja kad na tržištu postoji samo jedan univerzalni davatelj usluge i o pravilnom testu koji treba primijeniti pri općenitijem utvrđivanju nepoštenog opterećenja. Slijedom toga, Sudu valja uputiti zahtjev za prethodnu odluku koji se načelno tiče primjene presude C-389/08 *Base* na ovu žalbu.
- 38 Činjenični okvir za podnošenje zahtjeva za prethodnu odluku Sudu u tom predmetu bilo je zakonodavno uređenje prema kojem su svi operateri na tržištu bili potencijalni univerzalni davatelji usluge ako su njihovi klijenti imali pravo na socijalne tarife. Belgijsko pravo predviđalo je da će operater, ako jamči veći razmjer svih socijalnih tarifa zajamčenih na tržištu od onog koji odgovara tržišnom udjelu tog operatera, dobiti naknadu štete.
- 39 Međutim, neto se troškovi nisu računali s obzirom na karakteristike svakog individualnog operatera, nego su se temeljili na troškovima ranijeg etabliranog operatera, društva Belgacom.
- 40 Sud je što se tiče značenja „nepoštenog opterećenja” u točkama 42. do 43. presudio⁵:

„U tom pogledu, iz uvodne izjave 21. Direktive 2002/22 proizlazi da je zakonodavac Zajednice namjeravao povezati mehanizme za naknadu neto troškova koje poduzeću može prouzročiti pružanje univerzalne usluge s postojanjem nepoštenog opterećenja kojem je izloženo to poduzeće. U tom kontekstu, smatrajući da neto trošak univerzalne usluge ne predstavlja nužno nepošteno opterećenje za sva predmetna poduzeća, namjeravao je isključiti mogućnost da bilo koji neto trošak pružanja univerzalne usluge automatski daje pravo na naknadu štete. U tim okolnostima [orig. str. 12.] nepošteno opterećenje čije postojanje mora utvrditi državno regulatorno tijelo prije plaćanja naknade štete jest opterećenje koje je za svako dotično poduzeće prekomjerno s obzirom na njegovu mogućnost snošenja tog troška, uzimajući u obzir sve vlastite karakteristike poduzeća, a osobito kvalitetu njegove opreme, ekonomsku i financijsku situaciju i njegov tržišni udio.

U nedostatku bilo kakve posebne odredbe u Direktivi 2002/22 u ovom pogledu, na državnom regulatornom tijelu je da utvrdi opće i objektivne kriterije koji omogućuju određivanje pragova iznad kojih se opterećenje,

⁵ Ista su načela navedena u predmetu Komisija/Belgija (C-222/08), koji se odnosi na postupak zbog povrede obveze koji je pokrenula Komisija.

uzimajući u obzir karakteristike navedene u prethodnoj točki, može smatrati nepoštenim. Međutim, činjenica jest da tijelo može utvrditi da je opterećenje pružanja univerzalne usluge nepošteno u smislu članka 13. Direktive, samo ako provede individualnu ocjenu situacije svakog predmetnog poduzeća s obzirom na te kriterije.”

- 41 Nesporno je da su i ComReg i irski High Court (Visoki sud) vezani načelom lojalne suradnje u pogledu primjene utvrđenja Suda. Stajališta stranaka se razlikuju u pogledu pravilnog tumačenja presude C-389/08 *Base* i njegove pravilne primjene na činjeničnu situaciju u ovom predmetu.

IX. STAJALIŠTA STRANAKA O PRAVNIM PITANJIMA

- 42 Stranke se slažu oko činjenice da ComReg ima zakonsku obvezu utvrditi predstavlja li trošak (bez dobiti) izvođenja obveza pružanja univerzalne usluge nepošteno opterećenje za univerzalnog davatelja usluge. Međutim, stranke se ne slažu oko značenja zaključaka Suda u presudi C-389/08 *Base* i o njihovoj primjeni na ocjenu nepoštenog opterećenja kad na tržištu postoji samo jedan univerzalni davatelj usluge, te o pravilnom testu koji treba primijeniti pri općenitijem utvrđivanju nepoštenog opterećenja.

Stajalište društva Eircom

- 43 Eircomovo stajalište, u mjeri u kojoj je relevantno za pitanja zbog kojih je podnesen ovaj zahtjev za prethodnu odluku na temelju članka 267., jest da:
- (i) kako bi se utvrdilo predstavlja li obveze pružanja univerzalne usluge nepošteno opterećenje na konkurentnom tržištu, potrebna je analiza tržišnog natjecanja kako bi se ocijenilo narušava li jednostrano određivanje neto troška obveza pružanja univerzalne usluge univerzalnom davatelju usluge tržišno natjecanje time što ga se stavlja u nepovoljniji konkurentski položaj u odnosu na njegove konkurente na tržištu;
 - (ii) Relativnu mogućnost univerzalnog davatelja usluge da snosi neto trošak obveza pružanja univerzalne usluge valja ocijeniti ne uzimajući u obzir samo vlastite karakteristike društva Eircom, nego i karakteristike njegovih konkurenata. Neovisni ekonomski stručnjak, kojeg je angažiralo društvo Eircom smatra da **[orig. str. 13.]** bez te ocjene postoji značajan rizik od nastanka situacije u kojoj svi davatelji komunikacijskih usluga imaju korist od pozitivnih vanjskih učinaka obveza pružanja univerzalne usluge, ali da njezine troškove snose samo univerzalni davatelji usluge, unatoč činjenici da se ne nalaze u znatno boljem položaju da to čine, što bi se po definiciji trebalo smatrati nepoštenim jer takvo različito postupanje nije objektivno opravdano;
 - (iii) Upućivanja u presudi C-389/08 *Base* na potrebu ispitivanja vlastitih karakteristika univerzalnog davatelja usluge treba razmotriti u činjeničnom

- kontekstu tog predmeta, u kojem je postojalo više univerzalnih davatelja usluge, i u kojem je postupanje koje se stavlja na teret državnom regulatornom tijelu bilo to da je na općenit način razmatralo potencijalno nepošteno opterećenje svakog od tih univerzalnih davatelja usluge. Primjedbe Suda treba razmatrati s tog stajališta, a ne kao obvezu da se uzmu u obzir karakteristike samo jednog poduzetnika na konkurentnom tržištu;
- (iv) Nadalje, karakteristike koje treba uzeti u obzir u okviru testa određenog u presudi C-389/08 *Base*, kao što su kvaliteta opreme i tržišni udio, su u bitnome komparativne prirode, a njihova se relevantnost može samo sastojati od prednosti ili nepovoljnijeg položaja univerzalnog davatelja usluge naspram svojih konkurenata;
 - (v) Utvrđenja u presudi C-389/08 *Base* također se moraju razumjeti u kontekstu obveza državnih regulatornih tijela u Okvirnoj direktivi i Direktivi o univerzalnoj usluzi, kao i s obzirom na opća načela prava Unije. Iz teksta Okvirne direktive i Direktive o univerzalnoj usluzi, kao i iz općih načela prava Unije proizlazi da je ComRegu kao državnom regulatornom tijelu propisana obveza svođenja narušavanja tržišnog natjecanja na minimum;
 - (vi) Propisivanjem vrlo visokog praga koji treba dosegnuti prije zaključka da je došlo do „znatnog utjecaja” na profitabilnost i/ili mogućnost ostvarenja pravedne stope povrata kapitala prije bilo kakve ocjene toga stavlja li opterećenje univerzalnog davatelja u nepovoljniji konkurentski položaj, ComReg ne ispunjava svoje obveze koje kao državno regulatorno tijelo ima na temelju Okvirne direktive i Direktive o univerzalnoj usluzi;
 - (vii) Metodologija ocjene toga je li neto trošak obveza pružanja univerzalne usluge stavio univerzalnog davatelja usluge u nepovoljniji konkurentski položaj, tako što se ocjenjuje je li u relevantnoj godini ROCE univerzalnog davatelja usluge premašio njegov WACC, pogrešna je. Pristup kojim se vodi ComReg je samo razmotriti je li univerzalni davatelj usluge mogao apsorbirati trošak, a da njegov ROCE pritom ne padne na razinu njegova WACC-a. Nadalje, prag se odnosi na ROCE sve maloprodajne i veleprodajne djelatnosti fiksne telefonije društva Eircom, a ne na ROCE njegove djelatnosti obveza pružanja univerzalne usluge (koja je samo maloprodajna djelatnost);
 - (viii) Određivanje jednostrane obveze financiranja univerzalne usluge jednom poduzeću na konkurentnom tržištu, samo na temelju ocjene državnog regulatornog tijela da si to poduzeće to može priuštiti u kratkoročnom do srednjoročnom razdoblju, ne može nikad predstavljati objektivno opravdanje za to određivanje. Činjenica da univerzalni davatelj usluge ima ROCE koji je veći od njegova WACC-a, bez daljnjih informacija, ne upućuje **[orig. str. 14.]** na to da univerzalni davatelj usluge može apsorbirati trošak, a da pritom ne dođe do štetnog utjecaja na njegov konkurentni položaj na tržištu. Ta činjenica ne otkriva ništa o tržišnoj moći univerzalnog davatelja usluge ili o

- moći njegovih konkurenata i slab je pokazatelj tržišnih uvjeta i konkurentnog utjecaja obveza pružanja univerzalne usluge;
- (ix) ROCE svakog od sudionika na tržištu za relevantno razdoblje, kako ga je izračunao Eircomov ekonomski stručnjak, nalazi se u Prilogu H. Nezavisni ekonomski stručnjak kojeg je angažirao Eircom smatra da brojke pokazuju da je Eircomov prosječni ROCE u razdoblju od 2010. do 2015. najniži od svih operatera koji su razmotreni u analizi;
 - (x) Upotreba WACC-a koji je ComReg odredio za društvo Eircom nije prikladna referentna vrijednost: dokazi koje je podnio neovisni ekonomski stručnjak upućuju na to da u brojnim sektorima djelatnosti poduzeća ostvaruju stopu povrata koja je veća od WACC-a, a razine profitabilnosti svakog operatera na ovom tržištu znatno su veće od WACC-a koji je primijenjen na Eircom. Obveza pružanja univerzalne usluge regulatorna je obveza čiji je cilj korisnicima zajamčiti pristup nizu osnovnih komunikacijskih usluga po pristupačnim cijenama, a njezin cilj nije smanjiti povrate univerzalnog davatelja usluge u konkurentnom okruženju. Jednostrano određivanje troška obveza pružanja univerzalne usluge univerzalom davatelju usluge, iako to potonjeg dovodi u nepovoljan konkurentski položaj i neovisno o činjenici da njegovim najvećim konkurentima nisu određene nikakve mjere za smanjenje njihove dobiti na sličnu razinu, protivno je ciljevima Okvirne direktive i Direktive o univerzalnoj usluzi, a to su osiguravanje proporcionalnosti i izbjegavanje diskriminacije i narušavanja tržišnog natjecanja.
 - (xi) Dokazi koje je podnio ekonomski stručnjak društva Eircom i kojemu nije proturječio ekonomski stručnjak ComRega, dokazuju da je u razdoblju od 2010. do 2011. neto trošak trebao biti 244 milijuna eura da bi se ispunio taj test (što predstavlja 62 % dobiti prije kamata i poreza) i da bi u godinama za koje je traženo financiranje, najniži iznos koji bi ispunio taj test u jednoj od godina bio neto trošak od 51 milijuna eura (što predstavlja 23 % dobiti prije kamata i poreza);
 - (xii) Test koji je ComReg prihvatio u svojim odlukama značio bi da bi nepošteno opterećenje postojalo samo da je Eircomov ROCE za ukupnu djelatnost fiksne telefonije pao na takvu razinu da, ako bi ostao na toj razini, to, prema dokazima ekonomskog stručnjaka dovelo do toga da bi se Eircom počeo susretati s poteškoćama pri ostvarivanju novog kapitala. To nije u skladu s regulatornim uređenjem čiji je cilj promicanje učinkovitog tržišnog natjecanja;
 - (xiii) Budući da su utvrđenja iz presude C-389/08 *Base* relevantna za tržišta na kojima postoji samo jedan univerzalni davatelj usluge, iz toga slijedi da državno regulatorno tijelo najprije mora provesti individualnu ocjenu stvarnih neto troškova univerzalnog davatelja usluge, a da pritom ne primjenjuje opće pretpostavke u pogledu odnosa između pozitivnog neto

troška i nepoštenog opterećenja, ali da potom mora, kao drugo, ispuniti svoju obvezu na temelju Direktive o univerzalnoj usluzi da odredi je li riječ o nepoštenom opterećenju u cijelom činjeničnom kontekstu tržišta na kojem posluje univerzalni davatelj usluge; i **[orig. str. 15.]**

- (xiv) Neto trošak univerzalnog davatelja usluge znatno je utjecao na rentabilnost i mogućnost društva Eircom da ostvari pravednu stopu povrata, jer društvu Eircom nameće snošenje dodatnog troška kojeg njegovi konkurenti ne snose, a da pritom društvo Eircom ne ostvaruje nikakvu kompenzacijsku prednost (kao što je gotovo monopolska tržišna snaga na maloprodajnom tržištu), koja bi nadomjestila nedostatak opterećenja dodatnim troškom. Postojanje „znatnog utjecaja” na profitabilnost i/ili mogućnost ostvarivanja pravedne stope povrata ne može se utvrditi pragom profitabilnosti, a da se pritom isključe razmatranja o narušavanju tržišnog natjecanja i objektivno opravdanje.

Stajalište ComReg-a

- 44 ComRegovo stajalište, u mjeri u kojoj je relevantno za pitanja na temelju kojih je podnesen ovaj zahtjev za prethodnu odluku na temelju članka 267., jest da:
- (i) Učinak utvrđenja iz presude C-389/08 *Base* je usredotočiti se na mogućnost univerzalnog davatelja usluge da snosi neto trošak s obzirom na vlastite karakteristike. Test predviđa jednostranu analizu vlastite mogućnosti subjekta da snosi opterećenje, a ne analizu svih konkurenata na tržištu i njihovih odnosnih mogućnosti da snose neto trošak;
 - (ii) Ne samo da Direktiva o univerzalnoj usluzi dopušta državnim regulatornim tijelima da utvrde opće i objektivne kriterije kako bi se omogućilo da se odredi može li se opterećenje smatrati nepoštenim, nego, s obzirom na presudu C-389/08 *Base*, zahtijeva od državnih regulatornih tijela da to učine. Ti kriteriji nisu utvrđeni u Direktivi, niti ih je utvrdio Sud, nego o njima treba odlučiti svako državno regulatorno tijelo. Stoga nije iznenađujuće da je svaka država članica usvojila vlastite kriterije i da se oni razlikuju među državama članicama;
 - (iii) Test naveden u presudi C-389/08 *Base* usmjeren je na određivanje toga je li neto trošak prekomjeran s obzirom na mogućnost univerzalnog davatelja usluge da ga snosi, s obzirom na utvrđene kriterije koji se usredotočuju na karakteristike univerzalnog davatelja usluge;
 - (iv) S obzirom na test naveden u presudi C-389/08 *Base*, profitabilnost je kritična varijabla pri utvrđivanju mogućnosti društva Eircom da snosi neto trošak;
 - (v) ComReg ističe da su profitabilnost i mogućnost društva Eircom da ostvari pravednu stopu povrata ROCE-a mjere njegova financijskog stanja i da se

prikladno koriste za ocjenu njegove mogućnosti snošenja opterećenja neto troškom. ComReg tvrdi da je propisima dopušten WACC odgovarajuća razina konkurentske referentne vrijednosti povrata koju treba koristiti prilikom ocjene. Regulatori i tijela u predmetima tržišnog natjecanja često koriste WACC kao referentnu vrijednost povrata koji ulagači (primjerice vlasnici kapitala i zajmodavci) mogu očekivati od ulaganja u neku djelatnost. WACC predstavlja ulagačev oportunitetni trošak preuzimanja rizika ulaganja u trgovačko društvo ili, drugim riječima, povrat koji bi ulagač zahtijevao kao referentnu vrijednost za ulaganje; **[orig. str. 16.]**

- (vi) Izvješća Oxera i odluke ComRega usredotočene su na karakteristike društva Eircom i njegovu mogućnost da snosi neto trošak, a u njima je zaključeno da neto trošak nije bio prekomjeran s obzirom na mogućnost Eircoma da ga snosi, u skladu s tim testom;
- (vii) Mogućnost subjekta da se unakrsno subvencionira od ostvarenih dobiti relevantna je za mogućnost snošenja neto troškova obveza pružanja univerzalne usluge, a na unakrsnom subvencioniranju kao načelu temelji se obrazloženje u presudi C-389/08 *Base*;
- (viii) Eircom naglašava da je nepoštena činjenica da mora snositi opterećenje od 45 milijuna eura kroz pet godina, pri čemu se zanemaruje činjenica da je dobit prije kamata i poreza Eircoma u istom razdoblju iznosila 1.397 milijardi eura. To je značajno s obzirom na to da je ocjena nepoštenog opterećenja usmjerena na određivanje mogućnosti univerzalnog davatelja usluge da snosi neto trošak;
- (ix) Objektivno, društvo Eircom nije podnijelo dokaz da je na njegovu profitabilnost i mogućnost ostvarivanja pravedne stope povrata ROCE-a znatno utjecao neto trošak obveza pružanja univerzalne usluge. Društvo Eircom ne tvrdi niti da neto trošak obveza pružanja univerzalne usluge uzrokuje ikakav manjak profitabilnosti (s obzirom na to da ne postoji manjak profitabilnosti) ili, još važnije, nemogućnost snošenja troška. Apsolutna razina dobiti i analiza ROCE-a s obzirom na WACC pokazuju da neto trošak nije znatno utjecao na profitabilnost društva Eircom. Uzimanjem godine 2010. – 2011. kao primjera, Eircomova dobit prije kamata i poreza, dok je poslovao u konkurentnom okruženju, iznosila je 388 milijuna eura, pri čemu je snosio pozitivan neto trošak u toj godini u iznosu od 7.5 milijuna eura;
- (x) U presudi C-389/08 *Base* nije nigdje navedeno, a niti se podupire prijedlog da ComReg mora provesti ocjenu konkurenata univerzalnog davatelja usluge, njihove dobiti, tržišnog udjela i dobiti koju imaju od obveza pružanja univerzalne usluge. U presudi C-389/08 *Base* nigdje se ne sugerira da se mora izvršiti takva vrsta analize tržišta ili da prije utvrđivanja može li Eircom snositi opterećenje neto troškovima treba provesti bilo kakvu usporedbu između tog društva i njegovih konkurenata;

- (xi) ComReg tvrdi da tržišni udjeli konkurenata i njihovi trendovi rasta (kako ih navodi društvo Eircom) niti pokazuju, a još manje određuju mogućnost tog društva da snosi neto trošak. U vezi s ROCE-om drugih sudionika na tržištu koje je društvo Eircom navelo u prilogu H, ComReg ističe da ta analiza ROCE-a predstavlja nepouzdanu i proturječne podatke o profitabilnosti konkurenata i da je, u svakom slučaju, irelevantna za ocjenu;
- (xii) Ako bi za ocjenu nepoštenosti opterećenja bila potrebna takva analiza tržišta, razumno bi bilo očekivati da bi to na sličan ili jednak način bilo propisano Okvirnom direktivom ili Direktivom o univerzalnoj usluzi, ili da bi to Sud naveo u presudi C-389/08 *Base*; a on to nije učinio;
- (xiii) ComRegova metodologija uzima u obzir konkurentni položaj na tržištu jer će ComReg, ako se utvrdi da pozitivan neto trošak znatno utječe na profitabilnost univerzalnog davatelja usluge, ocijeniti utječe li takav neto trošak znatno na mogućnost univerzalnog davatelja usluge da se u budućnosti s konkurentima natječe pod jednakim uvjetima. Osim toga, ComReg i Oxera su u okviru analize u Odluci 40., razmatrali aspekte tržišta kao širi kontekst za ocjenu profitabilnosti (uključujući određivanje cijena od strane društva Eircom i njegov tržišni udio na području fiksne telefonije), kao što se to može vidjeti iz primjerice tablice 5.1. i zaključaka u izvješćima Oxere, priloženih svakoj od odluka, od kojih se jedan primjer za razdoblje 2014.-2015. nalazi u Prilogu D;
- (xiv) Profitabilnost je važan pokazatelj konkurentnog okruženja, a rezultat ocjene profitabilnosti nije odvojen od konkurentskih razmatranja;
- (xv) U ovoj žalbi je sporan neto trošak obveza pružanja univerzalne usluge – utjecaj novčanog iznosa – a ne drugi kvalitativni zahtjevi obveza pružanja univerzalne usluge koji bi mogli utjecati na tržišno natjecanje, kao što je to zemljopisno ujednačena cijena;
- (xvi) Nema nikakve sumnje da je Sud, donoseći odluku u predmetu C-389/08 *Base*, prije svega imao na umu zahtjeve u pogledu nediskriminacije, proporcionalnosti i svođenja narušavanja tržišnog natjecanja na minimum, kao i odstupanje od tržišnih uvjeta koje bi mogao prouzročiti univerzalni davatelj usluge, kad je odlučivao o prikladnom testu za utvrđivanje postojanja nepoštenog opterećenja; i
- (xvii) Ekonomski stručnjak kojeg je odredio ComReg zadovoljan je time što je usporedba ROCE-a i WACC-a prikladna kao dio ocjene ekonomske i financijske situacije univerzalnog davatelja usluge.

X. OSNOVA ZAHTEJEVA ZA PRETHODNU ODLUKU

- 45 Između stranaka postoji neslaganje o značenju zaključaka Suda u presudi C-389/08 *Base* i o njihovoj primjeni na ocjenu nepoštenog opterećenja u slučaju kad

na tržištu postoji samo jedan univerzalni davatelj usluge i o pravilnom testu koji treba primijeniti za općenitije određivanje nepoštenog opterećenja.

- 46 Naime, odluka u predmetu C-389/08 *Base* ne odnosi se na situaciju u kojoj na relevantnom tržištu postoji više davatelja telekomunikacijskih usluga, nego samo jedan univerzalni davatelj usluge. Do takve je situacije došlo u Irskoj. Za donošenje odluke o spornim pitanjima u glavnom postupku potrebna su pojašnjenja Suda. Osim toga, vjerojatno je da će pojašnjenja Suda biti od interesa sudovima u drugim državama članicama; malo je vjerojatno da je Irska jedina država članica koja ima liberalizirano tržište telekomunikacija u kojoj se može pojaviti ovo pitanje.

XI. PRETHODNO PITANJE:-

U okolnostima u kojima je:-[**orig. str. 18.**]

- (i) tržište telekomunikacija liberalizirano i postoje brojni davatelji telekomunikacijskih usluga koji posluju na tržištu;
- (ii) državno regulatorno tijelo odabralo samo jednog davatelja usluga za izvršavanje obveza pružanja univerzalne usluge;
- (iii) državno regulatorno tijelo utvrdilo da postoji pozitivan neto trošak povezan s izvođenjem obveza pružanja univerzalne usluge; i
- (iv) državno regulatorno tijelo utvrdilo da je neto trošak obveza pružanja univerzalne usluge znatan u usporedbi s administrativnim troškovima uspostavljanja mehanizma podjele u vezi s neto troškom obveza pružanja univerzalne usluge među sudionicima na tržištu;

Ako se od državnog regulatornog tijela, u skladu s njegovim obvezama iz Direktive 2002/22 o univerzalnoj usluzi, zahtijeva da razmotri je li neto trošak obveza pružanja univerzalne usluge prekomjeran s obzirom na mogućnost univerzalnog davatelja usluge da ga snosi - pri čemu se u obzir uzimaju sve karakteristike univerzalnog davatelja usluge, a posebice kvaliteta njegove opreme, njegova ekonomska i financijska situacija i njegov tržišni udio (kako se na njega upućuje u točki 42. presude *Base*) - je li državnom regulatornom tijelu na temelju direktiva dopušteno izvršiti tu ocjenu na način da uzme u obzir samo karakteristike/situaciju univerzalnog davatelja usluge, ili je potrebno ocijeniti karakteristike/situaciju univerzalnog davatelja usluge koje se odnose na njegove konkurente na relevantnom tržištu?