

**Věc C-494/21**

**Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce**

**Datum doručení:**

11. srpna 2021

**Předkládající soud:**

High Court (Irsko)

**Datum předkládacího rozhodnutí:**

30. července 2021

**Navrhovatelka:**

Eircom Limited

**Odpůrkyně:**

Commission for Communications Regulation (Komise pro regulaci komunikací)

---

**THE HIGH COURT (VRCHNÍ SOUD, IRSKO)**

**OBCHODNÍ**

[OMISSIS]

[OMISSIS]

[Procedurální záležitosti] [OMISSIS]

V souladu s článkem 267 Smlouvy o fungování Evropské unie **SE NAŘIZUJE**, aby otázka uvedená v písemném rozsudku tohoto soudu ze dne 5. května 2021 byla předložena k rozhodnutí Soudnímu dvoru Evropské unie, přičemž tato otázka zní takto:

Za okolností, kdy:

- (i) telekomunikační trh byl liberalizován a na trhu působí několik poskytovatelů telekomunikačních služeb;

(ii) jeden poskytovatel služeb („poskytovatel univerzální služby“) byl vnitrostátním regulačním orgánem vybrán k plnění povinností univerzální služby;

(iii) vnitrostátní regulační orgán zjistil, že s výkonem povinností univerzální služby jsou spojeny kladné čisté náklady („čisté náklady na povinnosti univerzální služby“); a

(iv) vnitrostátní regulační orgán stanovil, že čisté náklady na povinnosti univerzální služby jsou ve srovnání se správními náklady na zřízení mechanismu sdílení čistých nákladů povinností univerzální služby mezi účastníky trhu významné;

Má-li vnitrostátní regulační orgán v souladu se svými povinnostmi dle směrnice o univerzálních službách 2002/22 povinnost posoudit, zda jsou čisté náklady na povinnosti univerzální služby příliš vysoké s ohledem na schopnost poskytovatele univerzální služby tyto náklady nést, s přihlédnutím k souhrnu vlastností poskytovatele univerzální služby, zejména k úrovni jeho vybavení, k jeho hospodářské a finanční situaci a jeho podílu na trhu (jak je uvedeno v bodě 42 rozsudku ve věci Base), je v souladu se směrnicí vnitrostátní regulační orgán oprávněn toto posouzení provést výlučně s přihlédnutím k vlastnostem/situaci dotčeného poskytovatele univerzální služby, nebo má povinnost posoudit vlastnosti/situaci dotčeného poskytovatele univerzální služby ve srovnání s jeho konkurenty na příslušných trzích?

[OMISSIS]

1 [OMISSIS] [zkratky]

[OMISSIS]

## **I. PŘEDKLÁDAJÍCÍ SOUD**

2 [OMISSIS]

## **II. ÚČASTNÍCI PŮVODNÍHO ŘÍZENÍ A JEJICH ZÁSTUPCI**

3 [OMISSIS]

4 [OMISSIS]

5 [OMISSIS]

6 [OMISSIS]

### III. PŘEDMĚT SPORU V PŮVODNÍM ŘÍZENÍ A RELEVANTNÍ SKUTKOVÝ STAV

- 7 Soudní dvůr Evropské unie je dotazován na správné použití závěrů věci C-389/08 Base, která se týká výkladu směrnice o univerzální službě a konkrétně posouzení nespravedlivé zátěže za situace, kdy na irském trhu existuje pouze jeden poskytovatel univerzální služby, ale více poskytovatelů telekomunikačních služeb.
- 8 Spor v původním řízení se týká odvolání k Irish High Court (Vrchní soud, Irsko) podaného společností Eircom podle pravidla č. 4 (rámcových) nařízení Evropských společenství (sítě a služby elektronických komunikací) z roku 2011 (dále jen „rámcová nařízení“).
- 9 Společnost Eircom usiluje o zrušení pěti rozhodnutí Komise pro regulaci komunikací, v nichž stanovila, že čisté náklady, které společnost Eircom nese s plněním povinností univerzální služby v souvislosti s poskytováním přístupu v pevných místech v letech 2010–2011 až 2014–2015 včetně, pro společnost Eircom nepředstavovaly nespravedlivou zátěž, a proto by žádosti společnosti Eircom o financování podle pravidla 11 nařízení Evropských společenství (sítě a služby elektronických komunikací) (univerzální služba a práva uživatelů) z roku 2011 (dále jen „nařízení o univerzální službě“) měly být zamítnuty.

### IV. PŘEHLED VÝVOJE

- 10 Po veřejné konzultaci Komise pro regulaci komunikací dne 30. června 2010 znovu určila společnost Eircom jako poskytovatele univerzální služby ve vztahu k poskytování přístupu v pevných místech po dobu dvou let a podrobila ji všem ostatním aspektům povinností univerzální služby v době od 1. července 2010 do 30. června 2012. Následná rozhodnutí znovu určila společnost Eircom pro určité aspekty univerzální služby a podmínky a povinnosti byly s ohledem na tržní podmínky pozměněny. Společnost Eircom v současnosti zůstává jediným poskytovatelem univerzální služby, který v Irsku poskytuje přístup v pevných místech a hlasovou službu a veřejné telefonní automaty.
- 11 Dne 31. května 2011, po řadě veřejných konzultací, Komise pro regulaci komunikací zveřejnila rozhodnutí 04/11, které se skládalo z řady číslovaných rozhodnutí, která stanovila zásady a metodiky pro výpočet čistých nákladů a výnosů univerzální služby, zásady a metodiky pro výpočet dalších výhod plynoucích z povinností univerzální služby a postup pro ověření, zda čisté náklady nekladou na poskytovatele univerzální služby nespravedlivou zátěž. Podmínky příslušných rozhodnutí, která tento postup stanoví, jsou uvedeny v příloze A.
- 12 V období od září 2014 do března 2016 podala společnost Eircom v souladu s pravidlem 11 nařízení o univerzální službě žádosti o financování čistých nákladů povinností univerzální služby za každý z pěti roků 2010-2011 až 2014-2015.

- 13 Dne 18. dubna 2019, po veřejné konzultaci ke každé z těchto pěti žádostí, zveřejnila Komise pro regulaci komunikací svých pět rozhodnutí (dále jen „rozhodnutí“), v nichž uvedla, že kladné čisté náklady, které společnosti Eircom při plnění povinností univerzální služby v každém z let 2010–2011 až 2014–2015 vznikly, v žádném případě nepředstavovaly nespravedlivou zátěž.
- 14 Dne 15. května 2019 podala společnost Eircom proti rozhodnutím odvolání s odůvodněním, že Komise pro regulaci komunikací chybně stanovila, že společnost Eircom nenese žádnou nespravedlivou zátěž.

## V. NAPADENÁ ROZHODNUTÍ

- 15 Komise pro regulaci komunikací přijala samostatné rozhodnutí pro každý rok, za který společnost Eircom žádala o financování. Tato rozhodnutí byla zveřejněna společně a ve všech případech bylo rozhodnuto, že čisté náklady pro společnost Eircom nepředstavují nespravedlivou zátěž.
- 16 Komise pro regulaci komunikací vypočítala, že čisté náklady společnosti Eircom při plnění povinností univerzální služby za pět let činily celkem necelých 43 milionů eur. Kladné čisté náklady identifikované Komisí pro regulaci komunikací pro jednotlivé roky jsou uvedeny v příloze B.
- 17 Pokud jde o aktivity společnosti Eircom v pevné síti, její zisk před úroky a zdaněním za dané pětileté období činil 1,397 miliardy eura, přičemž údaj za každý příslušný rok je uveden v příloze C.
- 18 Co se týče jednotlivých rozhodnutí, Komise pro regulaci komunikací spoléhala na „Zprávu o nespravedlivé zátěži“, kterou pro daný rok vypracovala společnost Oxera, ekonomická poradenská firma. Zpráva společnosti Oxera za rok 2014–2015 je na ukázkou uvedena v příloze D a v příloze E ji doprovází příslušné rozhodnutí Komise pro regulaci komunikací.
- 19 V jednotlivých rozhodnutích bylo stanoveno, že existují ověřitelné a ověřené přímé čisté náklady; že výhody povinností univerzální služby nepřevyšují čisté náklady (tj. že existují kladné čisté náklady); a že kladné čisté náklady byly ve srovnání se správnými náklady mechanismu sdílení významné (a tedy splňují podmínky stanovené v bodech i), ii) a iii) písm. a) v rozhodnutí 38, jak je uvedeno v příloze A).
- 20 V každé ze svých zpráv společnost Oxera dospěla k závěru, že ziskovost poskytovatele univerzální služby a jeho schopnost dosáhnout spravedlivé míry návratnosti použitého kapitálu nebyla čistými náklady plnění povinností univerzální služby v příslušném období významným způsobem ovlivněna (přičemž toto posouzení bylo třeba provést podle rozhodnutí 40 uvedeného v příloze A).

- 21 Účelem referenční hodnoty, kterou společnost Oxera používá (a kterou Komise pro regulaci komunikací přejala) k určení, zda společnost Eircom dosáhla spravedlivé míry návratnosti, bylo porovnat míru návratnosti použitého kapitálu<sup>1</sup> s regulovanými váženými průměrnými náklady na kapitál, jehož náklady byly stanoveny dříve Komisí pro regulaci komunikací. Ve zprávě za období 2014–2015 bylo například stanoveno, že míra návratnosti kapitálu použitého v souvislosti s aktivitami společnosti Eircom v pevné síti (maloobchodní a velkoobchodní) včetně čistých nákladů činila 11,4 %, zatímco regulovaná povolená hodnota regulovaných vážených průměrných nákladů na kapitál společnosti Eircom byla 8,18 % (a míra návratnosti použitého kapitálu v pevné síti včetně čistých nákladů převyšovala regulované vážené průměrné náklady na kapitál v každém posuzovaném roce). Tabulka těchto údajů za každý posuzovaný rok je uvedena v příloze F. Při analýze ziskovosti vzala společnost Oxera jako „širší kontext“ rovněž v úvahu (ačkoli společnost Eircom zastává názor, že společnost Oxera těmto ukazatelům nepřikládala žádný význam) další ukazatele finanční a hospodářské situace společnosti Eircom, včetně podílu společnosti Eircom na trhu pevných linek podle výnosů, průběžných změn průměrných příjmů společnosti Eircom na uživatele a průběžných změn počtu zákazníků společnosti Eircom. Společnost Oxera v každém posuzovaném roce dospěla k závěru, že ziskovost a schopnost společnosti Eircom dosáhnout spravedlivé míry návratnosti použitého kapitálu nebyly čistými náklady na povinnosti univerzální služby významně ovlivněny a že tedy zátěž v podobě čistých nákladů v období žádosti nebyla, s ohledem na schopnost společnosti Eircom je nést, nespravedlivá.
- 22 Společnost Oxera uvedla, že z tohoto důvodu na základě provedené analýzy neposoudila, zda čisté náklady významně ovlivnily schopnost společnosti Eircom soutěžit za stejných podmínek s konkurenty podle rozhodnutí 41 (jak je uvedeno v příloze A).
- 23 Komise pro regulaci komunikací dospěla k závěru, že pokud jde o každý jednotlivý rok dotčený žádostí, zjištění, že významný vliv na ziskovost a schopnost společnosti Eircom dosáhnout spravedlivé míry návratnosti použitého kapitálu neexistuje, ukazuje, že čisté náklady nezpůsobily společnosti Eircom významnou konkurenční nevýhodu. Komise pro regulaci komunikací proto shledala, že není nutné provádět posouzení narušení hospodářské soutěže podle rozhodnutí 41 rozhodnutí 04/11.
- 24 Komise pro regulaci komunikací ani společnost Oxera žádné tržní konkurenty společnosti Eircom neposuzovala. Zprávy společnosti Oxera i rozhodnutí Komise pro regulaci komunikací se zaměřují na vlastnosti společnosti Eircom.

<sup>1</sup>- Míra návratnosti použitého kapitálu je metrika finančních výnosů založená na účetnictví, která zachycuje vztah mezi provozními zisky a kapitálem použitým v podniku.

## VI. TELEKOMUNIKAČNÍ TRH PEVNÝCH LINEK V IRSKU

- 25 Podíly vnitrostátních účastníků trhu na trhu pevných linek v Irsku za převážnou část příslušného období podle průzkumu trhu Komise pro regulaci komunikací z roku 2015 jsou uvedeny v příloze G: vyplývá z nich, že podíl společnosti Eircom (bývalého monopolu) na vnitrostátním trhu předplacených pevných telefonních linek klesl ze 74,5 % (1. čtvrtletí roku 2010) na 47,2 % (4. čtvrtletí 2014); zatímco například společnost Virgin ve stejném období zvýšila svůj vnitrostátní podíl z 5 % na 21,7 %. V průzkumu trhu Komise pro regulaci komunikací z roku 2014 je uvedeno, že dle průzkumu domácností z roku 2013 byl v Dublinu tržní podíl společnosti Virgin 42 % v porovnání s 44 % společnosti Eircom.
- 26 Vzhledem k tomu, že společnost Eircom byla jediným podnikem s významnou tržní silou na řadě trhů pevných linek (velkoobchodních a maloobchodních), takže jsou jeho velkoobchodní a maloobchodní ceny regulovány, je společnost Eircom jediným účastníkem trhu, na kterého Komise pro regulaci komunikací uplatňuje regulované vážené průměrné náklady na kapitál. Výše regulovaných vážených průměrných nákladů na kapitál není sporná, ale vhodnost jejich použití při posuzování nespravedlivé zátěže ano.
- 27 Poskytovatel univerzální služby je zejména povinen vyhovět jakékoli rozumné žádosti člena veřejnosti o připojení k veřejné komunikační síti v pevném místě za jedinou vnitrostátní cenu stanovenou poskytovatelem univerzální služby (geograficky zprůměrněná cena).
- 28 Většina čistých nákladů na povinnosti univerzální služby (v období 2014–2015 více než 85 %) pochází z poskytování povinností univerzální služby neekonomickým zákazníkům v ekonomických oblastech nebo ekonomickým zákazníkům v neekonomických oblastech.
- 29 Ačkoli je relevance těchto záležitostí pro odvolání sporná, není sporu o tom, že rysem konkurenčního telekomunikačního trhu v zásadě je, že poskytovatelé služeb, kteří nejsou poskytovateli univerzální služby, mají také prospěch z toho, že jejich spotřebitelé, kteří by jinak zůstali neobslouženi („pozitivní externality“), jsou připojeni k síti, nebo že uznávanou vlastností takových konkurenčních trhů je také to, že si všichni poskytovatelé služeb mohou teoreticky „vybírat“ ve výnosnějších geografických centrech.

## VII. RELEVANTNÍ PRÁVNÍ PŘEDPISY

- 30 V rozhodné době se unijní regulační rámec pro elektronické komunikace skládal z rámcové směrnice a čtyř zvláštních směrnic, z nichž je pro toto odvolání relevantní směrnice o univerzální službě.
- 31 Rámcová směrnice stanoví, že každý členský stát určí jeden nebo více příslušných orgánů, které budou působit jako vnitrostátní regulační orgán, a že tento orgán nebo orgány budou pověřeny regulačními povinnostmi samotnou rámcovou

směrnicí a každou ze zvláštních směrnic. Článek 3 odst. 3 stanoví: „Členské státy zajistí, aby vnitrostátní regulační orgány vykonávaly své pravomoci nestranně a průhledně“.

- 32 Komise pro regulaci komunikací, jakožto regulátor sektoru elektronických komunikací v Irsku, je pro účely rámcové směrnice a zvláštních směrnic vnitrostátním regulačním orgánem.
- 33 Články 7 a 8 rámcové směrnice stanoví zásady, které má vnitrostátní regulační orgán uplatňovat, včetně zásad nediskriminace, zajištění hospodářské soutěže, proporcionality a transparentnosti.<sup>2</sup>
- 34 Následující ustanovení směrnice o univerzální službě jsou relevantní pro otázky dotčené v tomto řízení, které vedly k podání žádosti účastnic řízení o rozhodnutí o otázce podle článku 267:-
- Článek 1, který stanoví cíl a základní povahu univerzální služby;
  - Článek 3, který ukládá členským státům povinnost zajistit dostupnost univerzální služby při dodržení určitých stanovených zásad;
  - Článek 12, který stanoví kroky, které je třeba provést, pokud se vnitrostátní regulační orgán domnívá, že na poskytovatele univerzální služby může být kladena nespravedlivá zátěž;
  - Článek 13, který stanoví, že pokud vnitrostátní regulační orgán zjistí, že je na poskytovatele univerzální služby kladena nespravedlivá zátěž, mohou členské státy na žádost poskytovatele univerzální služby buď zavést mechanismus kompenzace stanovených čistých nákladů poskytovateli univerzální služby z veřejných prostředků za transparentních podmínek nebo sdílet čisté náklady na povinnosti univerzální služby mezi různými poskytovateli sítí a služeb elektronických komunikací na trhu;
  - Část A přílohy IV, která upravuje správný výpočet čistých nákladů na povinnosti univerzální služby<sup>3</sup>.
- 35 Na vnitrostátní úrovni pravidlo č. 11 nařízení o univerzální službě (S.I. 337/2011)<sup>4</sup> stanoví, že poskytovatel univerzální služby může požádat Komisi pro regulaci komunikací o určení, že čisté náklady na povinnosti univerzální služby představují nespravedlivou zátěž.

<sup>2</sup>- Relevantní jsou také čl. 2 písm. g), čl. 3 odst. 1 a body odůvodnění 1 a 36 rámcové směrnice.

<sup>3</sup>- Následující body odůvodnění jsou pro otázky v tomto řízení rovněž relevantní: body odůvodnění 2, 3, 4, 18, 21 a 23.

<sup>4</sup>- Evropská společenství (Sítě a služby elektronických komunikací) (Univerzální služba a práva uživatelů) nařízení 2011.

- 36 Pravidlo č. 12 stanoví, že pokud Komise pro regulaci komunikací shledá, že na poskytovatele univerzální služby je kladena nespravedlivá zátěž, rozdělí čisté náklady povinnosti univerzální služby mezi poskytovatele sítí a služeb elektronických komunikací.

### VIII. C-389/08 BASE

- 37 Mezi účastnicemi řízení existuje neshoda ohledně smyslu závěrů Soudního dvora ve věci C-389/08 Base a jejich použití při posuzování nespravedlivé zátěže v případě, že je na trhu pouze jeden poskytovatel univerzální služby, a obecněji ohledně testu, který má být při určování nespravedlivé zátěže správně použit. Proto je třeba podat žádost o rozhodnutí o předběžné otázce k Soudnímu dvoru, týkající se uplatnění rozsudku ve věci C-389/08 Base na toto odvolání.
- 38 Skutkovým základem pro předložení věci Soudnímu dvoru v daném případě byl legislativní systém, v jehož rámci byli poskytovateli univerzální služby potenciálně všichni operátoři na trhu, jestliže jejich zákazníci měli nárok na sociální sazby. Belgické právo stanovilo, že operátor bude odškodněn, pokud poskytuje větší část celkových na trhu poskytovaných sociálních sazeb, než odpovídá jeho tržnímu podílu.
- 39 Čisté náklady však nebyly vypočteny podle vlastností každého jednotlivého operátora, ale byly založeny na nákladech společnosti Belgacom, dříve zavedeného operátora.
- 40 V bodech 42-43 se Soudní dvůr k významu „nespravedlivé zátěže“ vyjádřil takto:<sup>5</sup>

„Z dvacátého prvního bodu odůvodnění směrnice 2002/22 v tomto ohledu vyplývá, že záměrem zákonodárce Společenství bylo navázat mechanismy náhrady čistých nákladů, jež mohou podniku vzniknout z poskytování univerzální služby, na existenci nadměrné zátěže pro tento podnik. Zákonodárce Společenství, který měl za to, že čisté náklady na univerzální službu nutně nepředstavují nadměrnou zátěž pro všechny dotčené podniky, měl v této souvislosti v úmyslu vyloučit, aby každý čistý náklad na poskytování univerzální služby dával automaticky nárok na náhradu. Za těchto podmínek je nespravedlivou zátěží, jejíž existenci musí vnitrostátní regulační orgán konstatovat před poskytnutím jakékoli náhrady, zátěž, která je pro každý dotčený podnik nadměrná vzhledem k jeho schopnosti ji unést s přihlédnutím k souhrnu vlastností daného podniku, zejména k úrovni jeho vybavení, k jeho hospodářské a finanční situaci, jakož i k jeho podílu na trhu.

<sup>5</sup>- Stejně zásady jsou stanoveny ve věci C-222/08 Komise v. Belgie, týkající se řízení o nesplnění povinnosti zahájených Komisí.

Obecné a neosobní stanovení kritérií umožňujících určit hranici, při jejímž překročení lze s ohledem na vlastnosti podniku uvedené v předchozím bodě považovat zátěž za nadměrnou, sice přísluší vnitrostátnímu regulačnímu orgánu, neboť směrnice 2002/22 v tomto ohledu neobsahuje žádné upřesnění. Uvedený orgán nicméně smí pro účely použití článku 13 této směrnice konstatovat, že zátěž spočívající v poskytování univerzální služby je nespravedlivá, pouze za podmínky, že provede konkrétní posouzení situace každého dotčeného podniku z hlediska těchto kritérií.“

- 41 Je nesporné, že jak Komise pro regulaci komunikací, tak irský vrchní soud jsou při uplatňování zjištění Soudního dvora vázáni zásadou loajální spolupráce. Účastnice řízení se však neshodnou na správném výkladu věci C-389/08 Base a jejím správném použití na skutkový stav v tomto případě.

## **IX. POSTOJ ÚČASTNIC ŘÍZENÍ K PRÁVNÍM OTÁZKÁM**

- 42 Účastnice řízení se shodly, že Komise pro regulaci komunikací má zákonnou povinnost určit, zda náklady (očištěné o výhody) na povinnosti univerzální služby představují pro poskytovatele univerzální služby nespravedlivou zátěž. Mezi stranami však existuje neshoda ohledně smyslu závěrů Soudního dvora ve věci C-389/08 Base a jejich použití při posuzování nespravedlivé zátěže v případě, že je na trhu pouze jeden poskytovatel univerzální služby, a obecněji ohledně testu, který má být při určování nespravedlivé zátěže správně použit.

### ***Stanovisko společnosti Eircom***

- 43 Postoj společnosti Eircom k relevantním otázkám, které vedly k podání této žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle článku 267, je takový, že:
- (i) Určení, zda povinnosti univerzální služby představují na konkurenčním trhu nespravedlivou zátěž, vyžaduje analýzu hospodářské soutěže za účelem posouzení, zda jednostranné uložení čistých nákladů na povinnosti univerzální služby poskytovateli univerzální služby narušuje hospodářskou soutěž tím, že je vůči konkurentům na trhu vystaven konkurenční nevýhodě;
  - (ii) Je třeba posoudit relativní schopnost poskytovatele univerzální služby nést čisté náklady na povinnosti univerzální služby, přičemž je třeba vzít v úvahu nejen vlastnosti společnosti Eircom, ale i vlastnosti jejích konkurentů. Nezávislý znalec z oblasti ekonomie zapojený společností Eircom vyjádřil názor, že bez daného posouzení existuje značné riziko, že všichni poskytovatelé komunikačních služeb budou těžit z pozitivních externalit povinností univerzální služby, ale pouze poskytovatel univerzální služby ponese její náklady, přestože k tomu není v podstatně lepším postavení, což by mělo být z definice považováno za nespravedlivé, protože pro takové rozdílné zacházení neexistuje objektivní odůvodnění;

- (iii) Odkazy ve věci C-389/08 Base na nutnost zvážit vlastnosti poskytovatele univerzální služby je třeba posuzovat ve skutkovém kontextu toho případu, kde bylo více poskytovatelů univerzální služby a problematické chování vnitrostátního regulačního úřadu řešilo potenciálně nespravedlivou zátěž kladenou na každého z těchto poskytovatelů univerzální služby generickým způsobem. Připomínky Soudního dvora je třeba nahlížet spíše v tomto světle než jako zmocnění k posouzení vlastností pouze jednoho podniku na konkurenčním trhu;
- (iv) Vlastnosti, které je třeba v rámci testu stanoveného ve věci C-389/08 Base vzít v úvahu, jako je úroveň vybavení a podíl na trhu, jsou v zásadě srovnávacími pojmy, jejichž relevance může být pouze výhodou nebo nevýhodou, kterou poskytovatel univerzální služby vůči svým konkurentům má;
- (v) Zjištění ve věci C-389/08 Base je třeba chápat také v kontextu závazných povinností vnitrostátních regulačních orgánů podle rámcové směrnice a směrnice o univerzální službě a také ve světle obecných zásad unijního práva. Z podmínek rámcové směrnice a směrnice o univerzální službě a z obecných zásad unijního práva je zřejmé, že minimalizace narušení hospodářské soutěže je závaznou povinností Komise pro regulaci komunikací jakožto vnitrostátního regulačního orgánu;
- (vi) Komise tím, že pro regulaci komunikací nastavila velmi vysoké prahové hodnoty toho, kdy připustí existenci „významného účinku“ na ziskovost nebo schopnost dosáhnout spravedlivé míry návratnosti kapitálu, než dojde k posouzení, zda zátěž staví poskytovatele univerzální služby do konkurenční nevýhody, či nikoli, neplní jakožto vnitrostátní regulační orgán své povinnosti podle rámcové směrnice a směrnice o univerzální službě;
- (vii) Metodika posuzování toho, zda čisté náklady na povinnosti univerzální služby postavily poskytovatele univerzální služby do konkurenční nevýhody, založená na posouzení, zda v příslušném roce míra návratnosti použitého kapitálu poskytovatele univerzální služby překročila regulované vážené průměrné náklady na kapitál, je chybná. Přístup Komise pro regulaci komunikací bere v úvahu pouze to, zda byl poskytovatel univerzální služby schopen absorbovat náklady, aniž by míra návratnosti použitého kapitálu klesla na úroveň regulovaných vážených průměrných nákladů na kapitál. Dále se prahová hodnota zaměřuje na míru návratnosti použitého kapitálu celého maloobchodního a velkoobchodního obchodu společnosti Eircom v pevné síti, a nikoli na její obchodní činnost v oblasti povinností univerzální služby (která je pouze maloobchodní);
- (viii) Uložení jednostranné povinnosti financovat univerzální službu jednomu podniku na konkurenčním trhu jednoduše na základě toho, že vnitrostátní regulační orgán odhaduje, že si to podnik v krátkodobém až střednědobém horizontu může dovolit, nelze považovat za objektivně odůvodněné.

Skutečnost, že poskytovatel univerzální služby dosáhl vyšší míry návratnosti použitého kapitálu, než jsou jeho regulované vážené průměrné náklady na kapitál, bez dalších informací neukazuje, že poskytovatel univerzální služby je schopen absorbovat náklady bez škodlivého dopadu na jeho konkurenční postavení na trhu. Neodhaluje nic o tržní síle poskytovatele univerzální služby ani o síle jeho konkurentů a je slabým indikátorem tržních podmínek a dopadu povinností univerzální služby na hospodářskou soutěž;

- (ix) Hodnoty míry návratnosti použitého kapitálu každého z účastníků trhu za příslušné období vypočtené znalcem společnosti Eircom z oblasti ekonomie jsou uvedeny v příloze H. Nezávislý znalec z oblasti ekonomie zapojený společností Eircom uvedl, že dle údajů je průměrná hodnota míry návratnosti použitého kapitálu společnosti Eircom za období 2010–2015 ze všech v analýze uvažovaných operátorů nejnižší;
- (x) Regulované vážené průměrné náklady na kapitál, které Komise pro regulaci komunikací ve vztahu ke společnosti Eircom určila, nejsou vhodnou referenční hodnotou: nezávislý znalec z oblasti ekonomie doložil, že v mnoha průmyslových odvětvích firmy dosahují míry návratnosti vyšší než regulovaných vážených průměrných nákladů na kapitál a každý operátor na tomto trhu má úroveň ziskovosti výrazně nad regulovanými váženými průměrnými náklady na kapitál použitými na společnost Eircom. Povinnosti univerzální služby, což jsou regulační povinnosti zaměřené na zajištění toho, aby uživatelé měli za dostupné ceny přístup k souboru základních komunikačních služeb, nejsou zaměřeny na omezení výnosů poskytovatele univerzální služby v konkurenčním prostředí. Jednostranné ukládání nákladů na povinnosti univerzální služby poskytovateli univerzální služby, i když to poskytovatele univerzální služby vystavuje konkurenční nevýhodě, a bez ohledu na skutečnost, že jeho hlavní konkurenti nebyli vystaveni žádným opatřením ke snížení zisků na podobnou úroveň, je v rozporu s cíli rámcové směrnice a směrnice o univerzálních službách zajistit proporcionalitu a zabránit diskriminaci a narušení hospodářské soutěže;
- (xi) Důkazy předložené znalcem z oblasti ekonomie společnosti Eircom, které znalec Komise pro regulaci komunikací z oblasti ekonomie nerozporoval, ukazují, že v letech 2010–2011 by ke splnění tohoto testu musely čisté náklady činit 244 milionů eur (62 % zisku před úroky a zdaněním), a že v letech, pro které bylo financování žádáno, nejnižší částka, která by tento test v jednom z těchto let splnila, by odpovídala čistým nákladům ve výši 51 milionů eur (což představuje 23 % zisků před úroky a zdaněním);
- (xii) Test, který Komise pro regulaci komunikací ve svých rozhodnutích přijala, by vedl k tomu, že zátěž by byla nespravedlivou pouze tehdy, kdyby se míra návratnosti použitého kapitálu společnosti Eircom v pevné síti propadla do bodu, kdy, pokud by se udržela, by podle svědectví znalců z oblasti ekonomie začala mít problémy se získáváním nového kapitálu. To je v

rozporu s regulačním režimem, jehož cílem je podpora účinné hospodářské soutěže;

- (xiii) Pokud jsou zjištěny ve věci C-389/08 Base relevantní pro trhy s jediným poskytovatelem univerzální služby, vyplývá z nich, že vnitrostátní regulační orgán musí nejprve provést individuální posouzení skutečných čistých nákladů poskytovatele univerzální služby bez použití jakýchkoli obecných předpokladů, pokud jde o vztah mezi kladnými čistými náklady a nespravedlivou zátěží, ale poté musí za druhé splnit svou závaznou povinnost podle směrnice o univerzální službě a v plném skutkovém kontextu trhu na kterém poskytovatel univerzální služby funguje určit, zda se jedná o nespravedlivou zátěž; a
- (xiv) Ziskovost a schopnost společnosti Eircom dosáhnout spravedlivé míry návratnosti je významně ovlivněna čistými náklady poskytovatele univerzální služby, protože společnosti Eircom jsou uloženy dodatečné náklady, které její konkurenti nenesou, aniž by společnost Eircom obdržela náhradou jakýkoliv prospěch (jako kvazi-monopolní tržní sílu na maloobchodním trhu), který by vyrovnal nevýhodu spojenou s dodatečným zatížením náklady. To, zda existuje „významný vliv“ na ziskovost nebo schopnost dosáhnout spravedlivé míry návratnosti, nelze určit podle prahu ziskovosti, čímž jsou vyloučeny úvahy o narušení hospodářské soutěže a objektivním odůvodnění.

#### ***Stanovisko Komise pro regulaci komunikací***

- 44 Postoj Komise pro regulaci komunikací k relevantním otázkám, které vedly k této žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle článku 267, je takový, že:
- (i) Ze závěrů ve věci C-389/08 Base plyne, že je třeba se soustředit na schopnost poskytovatele univerzální služby nést čisté náklady s ohledem na vlastnosti poskytovatele univerzální služby. Test poskytuje jednostrannou analýzu schopnosti vlastního subjektu nést zátěž, nikoli analýzu všech konkurentů na trhu a jejich příslušných schopností nést čisté náklady;
  - (ii) Směrnice o univerzální službě nejen že vnitrostátním regulačním orgánům umožňuje stanovit obecná a objektivní kritéria pro určení, zda lze zátěž považovat za nespravedlivou, ale s ohledem na věc C-389/08 Base výslovně vyžaduje, aby tak vnitrostátní regulační orgány učinily. Nejsou stanoveny ve směrnici ani Soudním dvorem, ale musí o nich rozhodnout jednotlivé vnitrostátní regulační orgány. Není proto překvapením, že každý členský stát přijal svá vlastní kritéria a že se v jednotlivých členských státech liší;
  - (iii) Test navržený ve věci C-389/08 Base se zaměřuje na to, zda jsou čisté náklady ve světle identifikovaných kritérií, která se zaměřují na vlastnosti poskytovatele univerzální služby nadměrné s ohledem na schopnost poskytovatele univerzální služby nést je;

- (iv) Vzhledem k testu stanovenému ve věci C-389/08 Base je ziskovost kritickou proměnnou při určování schopnosti společnosti Eircom nést čisté náklady;
- (v) Komise pro regulaci komunikací uvádí, že ziskovost a schopnost společnosti Eircom dosáhnout spravedlivé míry návratnosti použitého kapitálu jsou měřítky její finanční situace a že jsou vhodně použity k posouzení její schopnosti nést zátěž spojenou s čistými náklady. Komise pro regulaci komunikací tvrdí, že regulované vážené průměrné náklady na kapitál povolené regulačními předpisy představují při hodnocení vhodnou konkurenční referenční hodnotu návratnosti. Regulační orgány a úřady v případech hospodářské soutěže regulované vážené průměrné náklady na kapitál běžně používají jako měřítko návratnosti, kterou mohou investoři (tj. vlastníci akcií a věřitelé) od investic do podnikání očekávat. Regulované vážené průměrné náklady na kapitál představují náklady investiční příležitosti plynoucí z převzetí rizika investování do společnosti nebo jinými slovy návratnost, kterou by investor vyžadoval jako referenční hodnotu pro investování;
- (vi) Zprávy společnosti Oxera a rozhodnutí Komise pro regulaci komunikací se zaměřily na vlastnosti společnosti Eircom a její schopnost nést čisté náklady a v souladu s tímto testem dospěly k závěru, že čisté náklady nebyly s ohledem na schopnost společnosti Eircom nést je nadměrné;
- (vii) Schopnost subjektu poskytovat z dosaženého zisku křížové subvencování je relevantní pro schopnost nést čisté náklady na povinnosti univerzální služby a křížové subvencování jako princip, který podtrhuje odůvodnění věci C-389/08 Base;
- (viii) Společnost Eircom zdůrazňuje, že je nespravedlivé, že musí nést břemeno 45 milionů EUR po dobu pěti let, přičemž zároveň přehlíží, že EBIT společnosti Eircom činil 1,397 miliardy EUR. To je důležité, jelikož hodnocení zátěže jako nespravedlivé je zaměřeno na schopnost poskytovatele univerzální služby čisté náklady nést;
- (ix) Společnost Eircom nepředkládá důkazy, že její ziskovost a schopnost dosáhnout spravedlivé míry návratnosti použitého kapitálu byly významně ovlivněny čistými náklady na povinnosti univerzální služby. Společnost Eircom rovněž netvrdí, že čisté náklady na povinnosti univerzální služby by vedly k nedostatečné ziskovosti (protože ziskovost narušena není) nebo, což je důležitější, neschopnosti nést náklady. Absolutní úroveň zisku a analýza míry návratnosti použitého kapitálu ve vztahu k regulovaným váženým průměrným nákladům na kapitál ukazují, že čisté náklady neměly na ziskovost společnosti Eircom významný vliv. Vezmeme-li jako příklad rok 2010–2011, při působení v konkurenčním prostředí, činil EBIT společnosti Eircom 388 milionů EUR, přičemž kladné čisté náklady za daný rok činily 7,5 milionu EUR;

- (x) Ve věci C-389/08 Base není nikde uvedeno nebo podloženo tvrzení, že Komise pro regulaci komunikací musí provést posouzení konkurentů poskytovatele univerzální služby, jejich zisku, jejich podílu na trhu a výhod, které z povinností univerzální služby získají. Z věci C-389/08 Base nevyplývá, že by před tím, než se určí, zda společnost Eircom unese zátěž čistých nákladů, bylo třeba provést takový typ tržní analýzy nebo že by bylo třeba provést jakýkoli druh srovnání mezi společnostmi Eircom a jejími konkurenty;
- (xi) Komise pro regulaci komunikací uvádí, že podíly konkurentů na trhu a jejich vývojové trendy (jak uvádí společnost Eircom) nejsou pro schopnosti společnosti Eircom nést čisté náklady indikativní a tím méně rozhodující. Ve vztahu k míře návratnosti použitého kapitálu ostatních účastníků trhu stanovené společnosti Eircom v příloze H Komise pro regulaci komunikací uvádí, že tato analýza míry návratnosti použitého kapitálu obsahuje nekonzistentní a protichůdné údaje o ziskovosti konkurentů a v každém případě je pro hodnocení irelevantní;
- (xii) Pokud by posouzení nespravedlivosti zátěže takovou analýzu trhu vyžadovalo, bylo-by rozumné očekávat, že by to rámcová nebo univerzální směrnice podobným způsobem stanovila, případně to mohl Soudní dvůr uvést ve věci C-389/08 Base; neučinil tak;
- (xiii) Metodika Komise pro regulaci komunikací bere v úvahu konkurenční prostředí na trhu, protože tam, kde je stanoveno, že kladné čisté náklady významně ovlivňují ziskovost poskytovatele univerzální služby, Komise pro regulaci komunikací posoudí, zda takové čisté náklady významně ovlivňují schopnost poskytovatele univerzální služby nadále za stejných podmínek soutěžit s konkurenty. Kromě toho v kontextu analýzy rozhodnutí 40 Komise pro regulaci komunikací a společnosti Oxera vzaly aspekty trhu při posouzení ziskovosti jako širší kontext (včetně cen společnosti Eircom a jejího podílu v pevné síti), jak je vidět například v tabulce 5.1 a závěru zpráv společnosti Oxera připojených ke každému z rozhodnutí, jejichž příklad pro období 2014–2015 je uveden v příloze D;
- (xiv) Ziskovost je silným ukazatelem konkurenčního prostředí a výsledek hodnocení ziskovosti se neodděluje od konkurenčních hledisek;
- (xv) V tomto odvolání se jedná o čisté náklady povinnosti univerzální služby – dopad peněžní částky – nikoli o další kvalitativní požadavky povinnosti univerzální služby, které by mohly mít konkurenční účinky, jako je například geograficky zprůměrněná cena;
- (xvi) Nelze pochybovat o tom, že při rozhodování ve věci C-389/08 Base měl Soudní dvůr při stanovení příslušného testu ke zjištění přítomnosti nespravedlivé zátěže na mysli požadavky na nediskriminaci, proporcionalitu

a minimalizaci narušení trhu a odklon od tržních podmínek, se kterým by se poskytovatel univerzální služby mohl setkat; a

(xvii) Znalec z oblasti ekonomie, kterého si ponechala Komise pro regulaci komunikací, je přesvědčen, že srovnání míry návratnosti použitého kapitálu a regulovaných vážených průměrných nákladů na kapitál je vhodnou součástí hodnocení ekonomické a finanční situace poskytovatele univerzální služby.

## **X. DŮVODY PODÁNÍ ŽÁDOSTI O ROZHODNUTÍ O PŘEDBĚŽNÉ OTÁZCE:**

- 45 Mezi účastnice řízení existuje neshoda ohledně smyslu závěrů Soudního dvora ve věci C-389/08 Base a jejich použití při posuzování nespravedlivé zátěže v případě, že je na trhu pouze jeden poskytovatel univerzální služby, a obecněji ohledně testu, který má být při určování nespravedlivé zátěže správně použit.
- 46 Rozhodnutí ve věci C-389/08 Base neřeší situaci, kdy je na relevantním trhu více poskytovatelů telekomunikačních služeb, ale pouze jeden poskytovatel univerzální služby. Taková situace v Irsku nastala. Při rozhodování o otázkách v původním řízení je nezbytné vedení Soudního dvora. Kromě toho je pravděpodobné, že pokyny Soudního dvora budou zajímavé pro soudy v jiných členských státech; je nepravděpodobné, že by Irsko bylo jediným členským státem, který má liberalizovaný telekomunikační trh, na kterém může tento problém nastat.

## **XI. PŘEDBĚŽNÁ OTÁZKA**

V případě, že:

- (i) telekomunikační trh byl liberalizován a na trhu působí několik poskytovatelů telekomunikačních služeb;
- (ii) jeden poskytovatel služeb („poskytovatel univerzální služby“) byl vybrán vnitrostátním regulačním orgánem k plnění povinností univerzální služby;
- (iii) vnitrostátní regulační orgán zjistil, že s výkonem povinností univerzální služby jsou spojeny kladné čisté náklady („čisté náklady na povinnosti univerzální služby“); a
- (iv) vnitrostátní regulační orgán stanovil, že čisté náklady na povinnosti univerzální služby jsou ve srovnání se správnými náklady na zřízení mechanismu sdílení čistých nákladů povinností univerzální služby mezi účastníky trhu významné;

Má-li vnitrostátní regulační orgán v souladu se svými povinnostmi dle směrnice o univerzálních službách 2002/22 povinnost posoudit, zda jsou čisté náklady na povinnosti univerzální služby přemrštěné s ohledem na schopnost poskytovatele

univerzální služby tyto náklady nést, s přihlédnutím ke všem vlastnostem poskytovatele univerzální služby, zejména k úrovni jeho vybavení, k jeho hospodářské a finanční situaci a jeho podílu na trhu (jak je uvedeno v odst. 42 rozsudku ve věci Base), je v souladu se směrnicí vnitrostátní regulační orgán oprávněn toto posouzení provést výlučně s přihlédnutím k vlastnostem/situaci dotčeného poskytovatele univerzální služby, nebo má povinnost posoudit vlastnosti/situaci dotčeného poskytovatele univerzální služby ve srovnání s jeho konkurenty na příslušných trzích?

PRACOVNÍ DOKUMENT