

Byla C-494/21

Prašymas priimti prejudicinį sprendimą

Gavimo data:

2021 m. rugpjūčio 11 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

High Court (Aukštasis teismas, Airija)

Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2021 m. liepos 30 d.

Pareiškėja:

Eircom Limited

Atsakovė:

Commission for Communications Regulation (Ryšių reguliavimo komisija)

HIGH COURT (AUKŠTASIS TEISMAS)

COMMERCIAL (KOMERCINIŲ BYLŲ SKYRIUS)

<...>

<...>

(procesiniai klausimai) <...> (**orig. p. 2**) <...>

NUTARIAMA pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 267 straipsnį Europos Sąjungos Teisingumo Teismui pateikti šį 2021 m. gegužės 5 d. šio teismo rašytiniame sprendime nurodytą klausimą:

Tuo atveju, kai:

- i) telekomunikacijų rinka yra liberalizuota ir rinkoje veikia keli telekomunikacijų paslaugų teikėjai;
- ii) nacionalinė reguliavimo institucija (toliau – NRI) atrinko vieną paslaugų teikėją (toliau – universaliųjų paslaugų teikėjas arba UPT),

siekdama vykdyti įpareigojimus teikti universalias paslaugas (toliau – ITUP); (**orig. p. 3**)

iii) NRI nustatė teigiamas su ITUP vykdymu susijusias grynąsias sąnaudas (toliau – ITUP grynosios sąnaudos); ir

iv) NRI nustatė, kad ITUP grynosios sąnaudos yra didelės, palyginti su ITUP grynųjų sąnaudų paskirstymo tarp rinkos dalyvių mechanizmo nustatymo administracinėmis sąnaudomis;

jeigu pagal Universaliųjų paslaugų direktyvoje 2002/22 nustatytus įpareigojimus NRI privalo įvertinti, ar ITUP grynosios sąnaudos yra per didelės, kad UPT galėtų jas priimti, atsižvelgiant į visus UPT rodiklius, be kita ko, jo įrangos lygį, ekonominę ir finansinę situaciją ir užimamą rinkos dalį (kaip nurodyta Sprendimo *Base* 42 punkte), ar pagal direktyvas NRI gali šį vertinimą atlikti atsižvelgdama vien į UPT rodiklius (situaciją), ar ji privalo įvertinti UPT rodiklius (situaciją) palyginti su jo konkurentais atitinkamoje rinkoje?

<...> (**orig. p. 4**) <...>

1 <...> (santrumpos)

<...> (**orig. p. 5**) <...>

I. PRAŠYMĄ PRIIMTI PREJUDICINI SPRENDIMĄ PATEIKĘS TEISMAS

2 <...>

II. PAGRINDINĖS BYLOS ŠALYS IR JŲ ATSTOVAI

3 <...>

4 <...>

5 <...>

6 <...> (**orig. p. 6**) <...>

III. PAGRINDINĖS BYLOS DALYKAS IR REIKŠMINGOS FAKTINĖS APLINKYBĖS

7 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo prašoma išaiškinti, kaip teisingai taikyti Sprendimą *Base*, C-389/08, kuriame aptartas Universaliųjų paslaugų direktyvos aiškinimas ir konkrečiai nepagrįstai didelės prievolės vertinimas, tuo atveju, kai Airijos rinkoje yra tik vienas UPT, bet daug telekomunikacijų paslaugų teikėjų.

- 8 Pagrindinė byla susijusi su *Eircom Airijos High Court* (Aukštasis teismas) pateiktu skundu pagal *European Communities (Electronic Communications Networks and Services) (Framework) Regulations, 2011* (2011 m. Europos Bendrijų (elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų) (bendrieji) nuostatai (toliau – Bendrieji nuostatai)) 4 punktą.
- 9 *Eircom* prašo panaikinti penkis *ComReg* sprendimus, kuriuose padaryta išvada, kad *Eircom* patirtos ITUP vykdymo gryniosios sąnaudos, susijusios su prieigos fiksuotoje vietoje teikimu laikotarpiu nuo 2010–2011 m. iki 2014–2015 m. imtinai, nebuvo nepagrįstai didelė prievolė *Eircom*, taigi *Eircom* prašymai skirti finansavimą pagal *European Communities (Electronic Communications Networks and Services) (Universal Service and Users' Rights) Regulations 2011* (2011 m. Europos Bendrijų (elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų) (universalųjų paslaugų ir paslaugų gavėjų teisių) nuostatai, toliau – Universalųjų paslaugų nuostatai) 11 punktą turi būti atmesti.

IV. CHRONOLOGINĖ APŽVALGA

- 10 2010 m. birželio 30 d. po viešų konsultacijų *ComReg* iš naujo paskyrė *Eircom* kaip UPT dvejus metus teikti prieigą fiksuotose vietose ir vykdyti visus kitus ITUP aspektus 2010 m. liepos 1 d.–2012 m. birželio 30 d. Vėlesniais sprendimais *Eircom* buvo iš naujo paskirta teikti tam tikras universaliasias paslaugas ir, atsižvelgiant į rinkos sąlygas, buvo pakeistos sąlygos ir įpareigojimai. *Eircom* iki šiol tebėra vienintelė UPT, teikianti prieigą fiksuotoje vietoje, balso ryšio ir taksofonų paslaugas Airijoje.
- 11 2011 m. gegužės 31 d. po kelių viešų konsultacijų *ComReg* paskelbė Sprendimą 04/11, sudarytą iš kelių sunumeruotų sprendimų, kuriuose nustatyti ITUP grynųjų sąnaudų ir pajamų apskaičiavimo principai bei metodika, kitos naudos, gaunamos vykdant ITUP, apskaičiavimo principai (**orig. p. 7**) ir metodika, taip pat požiūris, kurio bus laikomasi nustatant, ar dėl grynųjų sąnaudų UPT tenka nepagrįstai didelė prievolė. Atitinkamų sprendimų, kuriuose išdėstytas šis požiūris, sąlygos pateiktos A priede.
- 12 2014 m. rugsėjo mėn.–2016 m. kovo mėn. *Eircom* pateikė prašymus skirti ITUP grynųjų sąnaudų finansavimą už kiekvienus metus iš penkerių metų laikotarpiu nuo 2010–2011 m. iki 2014–2015 m. pagal Universalųjų paslaugų nuostatų 11 punktą.
- 13 2019 m. balandžio 18 d. po viešų konsultacijų dėl kiekvieno iš penkių prašymų *ComReg* paskelbė penkis sprendimus (toliau – sprendimai), kuriuose padarė išvadą, kad *Eircom* vykdant ITUP patirtos teigiamos gryniosios sąnaudos kiekvienais metais laikotarpiu nuo 2010–2011 m. iki 2014–2015 m. kiekvienu atveju nebuvo nepagrįstai didelė prievolė.

- 14 2019 m. gegužės 15 d. *Eircom* pateikė administracinį skundą dėl šių sprendimų, motyvuodama tuo, kad *ComReg* klaidingai nusprendė, jog *Eircom* nenustatyta nepagrįstai didelė prievolė.

V. SKUNDŽIAMIS SPRENDIMAI

- 15 *ComReg* priėmė po atskirą sprendimą dėl kiekvienų metų, už kuriuos *Eircom* prašė skirti finansavimą. Šie sprendimai buvo paskelbti kartu ir kiekvienu atveju buvo nuspręsta, kad grynosios sąnaudos *Eircom* nėra nepagrįstai didelė prievolė.
- 16 *ComReg* apskaičiavo, kad *Eircom* iš viso per penkerius metus patyrė beveik 43 mln. EUR dydžio ITUP grynąsias sąnaudas. *ComReg* nustatytos kiekvienų metų teigiamos grynosios sąnaudos nurodytos B priede.
- 17 *Eircom* pajamos neatskaičius palūkanų ir mokesčių, gautos teikiant fiksuotojo ryšio paslaugas aptariamam penkerių metų laikotarpiu siekė 1,397 mlrd. EUR – C priede nurodyta kiekvienais atitinkamais metais gautų pajamų suma.
- 18 Kiekviename sprendime *ComReg* rėmėsi „Ataskaita dėl nepagrįstai didelės prievolės“, kurią dėl atitinkamų metų pateikė ekonomikos konsultantų įmonė *Oxera*. *Oxera* ataskaita dėl 2014–2015 m. pridėta kaip pavyzdys (D priedas) kartu su atitinkamu *ComReg* sprendimu (E priedas).
- 19 Kiekviename sprendime buvo nustatyta, kad buvo patikrinamos ir patikrintos tiesioginės grynosios sąnaudos; kad ITUP teikiama nauda nenusvėrė grynųjų sąnaudų (t. y., kad buvo patirtos teigiamos grynosios (**orig. p. 8**) sąnaudos) ir kad teigiamos grynosios sąnaudos buvo didelės palyginti su sąnaudų paskirstymo mechanizmu administracinėmis sąnaudomis (taigi buvo įvykdytos A priede pateikto Sprendimo Nr. 38 i, ii punktuose ir iii punkto a papunktyje nustatytos sąlygos).
- 20 Kiekvienoje ataskaitoje *Oxera* padarė išvadą, kad ITUP grynosios sąnaudos neturėjo didelės įtakos UPT pelningumui ir galimybėms gauti tinkamą kapitalo gražos normą per atitinkamą laikotarpį (tai turėjo būti įvertinta pagal A priede pateiktą Sprendimą Nr. 40).
- 21 Siekdama nustatyti, ar *Eircom* gavo tinkamą kapitalo gražos normą, *Oxera* taikė (*ComReg* nustatyta) *Eircom* finansinėse ataskaitose nurodytos panaudoto kapitalo gražos (toliau – PKG¹) ir reguliuojamos vidutinės svertinės kapitalo kainos (toliau – VSKK), kurią anksčiau buvo nustačiusi *ComReg*, palyginimą. Pavyzdžiui, 2014–2015 m. ataskaitoje buvo nustatyta, kad *Eircom* fiksuotojo ryšio paslaugų (mažmeninių ir didmeninių) PKG, įskaitant grynąsias sąnaudas, buvo 11,4 %, o *Eircom* reguliuojama leidžiama VSKK buvo 8,18 % (taigi kiekvienais vertintais metais fiksuotojo ryšio paslaugų PKG, įskaitant grynąsias sąnaudas, viršijo

¹ PKG yra apskaita grindžiamos finansinės gražos matas, atspindintis veiklos pelno ir veikloje naudojamo kapitalo santykį.

VSKK). Kiekvienų vertinamų metų šių rodiklių lentelė pateikta F priede. *Oxera* taip pat atsižvelgė į *Eircom* finansinės padėties ir ekonominės situacijos papildomus rodiklius (nors *Eircom* mano, kad *Oxera* neteikė šiems rodikliams reikšmės), įskaitant pačiai *Eircom* priklausančią fiksuotojo ryšio rinkos dalį pagal pajamas, *Eircom* vidutinių pajamų iš vartotojo pokytį laikui bėgant ir *Eircom* klientų skaičiaus pokytį laikui bėgant, kaip į „platesnį kontekstą“ pelningumo analizei atlikti. Dėl kiekvienų vertintų metų *Oxera* padarė išvadą, kad *Eircom* pelningumui ir galimybės gauti tinkamą PKG normą nedarė didelio poveikio ITUP grynosios sąnaudos, taigi grynosios sąnaudos taikymo laikotarpiu nebuvo per didelės, atsižvelgiant į *Eircom* galimybes jas prisiimti.

- 22 *Oxera* nurodė, kad todėl ji, remdamasi atlikta analize, nevertino, ar grynosios sąnaudos darė didelį poveikį *Eircom* galimybės vienodomis sąlygomis konkuruoti su konkurentais ateityje pagal Sprendimą Nr. 41 (pateiktą A priede).
- 23 *ComReg* nusprendė, kad dėl kiekvienų taikymo metų padaryta išvada, jog nėra didelio poveikio *Eircom* pelningumui ir galimybės gauti tinkamą PKG normą, rodo, kad dėl grynujų sąnaudų *Eircom* konkurencinė padėtis reikšmingai nepablogėjo. Taigi *ComReg* nusprendė, kad nereikia atlikti konkurencijos iškraipymo vertinimo, nurodyto į Sprendimą 04/11 įtrauktame Sprendime Nr. 41. **(orig. p. 9)**
- 24 Nei *ComReg*, nei *Oxera* neatliko *Eircom* konkurentų rinkoje vertinimo. *Oxera* pateiktose ataskaitose ir *ComReg* priimtuose sprendimuose daugiausia dėmesio skiriama *Eircom* rodikliams.

VI. AIRIJOS FIKSUOTOJO RYŠIO TELEKOMUNIKACIJŲ RINKA

- 25 *ComReg* 2015 m. rinkos apžvalgoje nurodytos Airijos fiksuotojo ryšio rinkos dalyviams didžiąją nagrinėjamo laikotarpio dalį priklausiusios nacionalinės rinkos dalys pateiktos G priede: atsižvelgiant į šiuos duomenis, *Eircom* (buvusios monopolininkės) užimama nacionalinės rinkos dalis pagal fiksuoto telefono ryšio abonentų skaičių sumažėjo nuo 74,5 % (2010 m. I ketv.) iki 47,2 % (2014 m. IV ketv.), o, pavyzdžiui, *Virgin* nacionalinės rinkos dalis tuo pat laikotarpiu padidėjo nuo 5 % iki 21,7 %. 2014 m. *ComReg* rinkos apžvalgoje nurodyta, kad pagal 2013 m. namų ūkių tyrimą Dubline *Virgin* rinkos dalis sudarė 42 %, o *Eircom* – 44 %.
- 26 Kadangi *Eircom* yra vienintelė įmonė, turinti didelę įtaką keliose fiksuotojo ryšio rinkose (didmeninėse ir mažmeninėse), todėl jos didmeninės ir mažmeninės kainos reguliuojamos, *Eircom* yra vienintelė rinkos dalyvė, kuriai *ComReg* taiko VSKK. Reguluojamos VSKK dydis neginčijamas, bet ginčijamas jos naudojimo vertinant nepagrįstai didelę prievolę tinkamumas.
- 27 UPT, be kita ko, privalo patenkinti bet kurį pagrįstą visuomenės nario prašymą prisijungti prie viešojo ryšių tinklo fiksuotoje vietoje už vieną UPT nustatytą nacionalinę kainą (toliau – vidutinė kaina geografinėje teritorijoje, VKGT).

- 28 Didžioji dalis ITUP grynųjų sąnaudų (daugiau kaip 85 % 2014–2015 m. laikotarpiu) patiriamos teikiant ITUP paslaugas ekonomiškai nepatraukliems klientams ekonomiškai patraukliose vietovėse arba ekonomiškai nepatraukliems klientams ekonomiškai nepatraukliose vietovėse.
- 29 Nors dėl šių aspektų svarbos nagrinėjant skundą nesutariama, neginčijama, kad iš esmės tai, kad paslaugų teikėjai, kurie nėra UPT, taip pat gauna naudos dėl to, kad prie tinklo prijungiami vartotojai, kurie kitais atvejais negautų paslaugų (teigiami išoriniai veiksniai) arba kad dar vienas pripažįstamas konkurencinės rinkos požymis yra teorinė galimybė visiems paslaugų teikėjams „nusigriebti grietinėlę“ pelningesniuose geografiniuose centruose, yra konkurencinės telekomunikacijų rinkos požymis.

VII. SVARBIOS TEISĖS NUOSTATOS (orig. p. 10)

- 30 Tuo metu, kai klostėsi šios bylos aplinkybės, Sąjungos elektroninių ryšių reguliavimo sistemą sudarė Pagrindų direktyva ir keturios specifinės direktyvos, iš kurių nagrinėjant šį skundą svarbi Universalijų paslaugų direktyva.
- 31 Pagrindų direktyvoje nustatyta, kad kiekviena valstybė narė turi paskirti vieną arba daugiau kompetentingų institucijų nacionalinės reguliavimo institucijos funkcijoms vykdyti ir kad šiai institucijai arba institucijoms pavedama vykdyti reguliavimo įpareigojimus, nustatytus pačioje Pagrindų direktyvoje ir kiekvienoje iš specifinių direktyvų. 3 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad „valstybės narės užtikrina, kad nacionalinės reguliavimo institucijos vykdytų savo įgaliojimus nešališkai ir skaidriai“.
- 32 *ComReg*, kaip Airijos elektroninių ryšių sektoriaus reguliavimo institucija, yra nacionalinė reguliavimo institucija, kaip tai suprantama pagal Pagrindų direktyvą ir specifines direktyvas.
- 33 Pagrindų direktyvos 7 ir 8 straipsniuose nustatyti principai, kuriuos turi taikyti nacionalinė reguliavimo institucija, įskaitant nediskriminavimą, konkurencijos apsaugą, proporcingumą ir skaidrumą².
- 34 Nagrinėjant šioje byloje kylančius klausimus, dėl kurių šalys paprašė pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pagal 267 straipsnį, svarbios šios Universalijų paslaugų direktyvos nuostatos:
- 1 straipsnis, kuriame nustatytas universalijų paslaugų tikslas ir esminis pobūdis;
 - 3 straipsnis, kuriame valstybės narės įpareigojamos užtikrinti universalijų paslaugų prieinamumą, laikydamosi tam tikrų nurodytų principų;

² Taip pat svarbūs Pagrindų direktyvos 2 straipsnio g punktas, 3 straipsnio 1 dalis ir 1 bei 36 konstatuojamosios dalys.

- 12 straipsnis, kuriame nustatyti veiksmai, kurių reikia imtis, jeigu nacionalinė reguliavimo institucija mano, kad UPT tenka nepagrįstai didelė prievolė;
 - 13 straipsnis, kuriame nustatyta, kad, jeigu nacionalinė reguliavimo institucija nustato, jog UPT tenka nepagrįstai didelė prievolė, UPT prašymu valstybės narės gali pradėti skaidriai taikyti tam UPT nustatytą grynųjų sąnaudų kompensavimo iš viešųjų lėšų mechanizmą ir (arba) paskirstyti ITUP grynąsias sąnaudas elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų teikėjams rinkoje;
 - IV priedo A dalis, kurioje reglamentuojamas teisingas ITUP grynųjų sąnaudų apskaičiavimas³. (**orig. p. 11**)
- 35 Nacionaliniu lygmeniu Universaliųjų paslaugų nuostatų (S.I. 337/2011)⁴ 11 punkte nurodyta, kad UPT gali prašyti *ComReg* nustatyti, jog ITUP grynųjų sąnaudų yra nepagrįstai didelė prievolė.
- 36 12 punkte nustatyta, kad, jeigu *ComReg* nustato, jog UPT tenka nepagrįstai didelė prievolė, ji paskirsto ITUP grynąsias sąnaudas elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų teikėjams.

VIII. Sprendimas *BASE*, C-389/08

- 37 Šalys nesutaria dėl Teisingumo Teismo sprendime *Base* (C-389/08) padarytų išvadų reikšmės ir jų taikymo vertinant nepagrįstai didelę prievolę tais atvejais, kai rinkoje yra tik vienas UPT, taip pat apskritai dėl nustatant nepagrįstai didelę prievolę taikytinų kriterijų. Taigi reikia kreiptis į Teisingumo Teismą iš esmės dėl Sprendimo *Base* (C-389/08) taikymo nagrinėjant aptariamą skundą.
- 38 Toje byloje faktinės aplinkybės, dėl kurių buvo kreiptasi į Teisingumo Teismą, buvo susijusios su teisiniu reguliavimu, pagal kurį visi rinkoje veikiantys operatoriai galėjo būti UPT, jeigu jų klientai turėjo teisę į socialinius tarifus. Belgijos teisėje buvo nustatyta, kad, jeigu operatoriaus taikoma visų rinkoje taikomų socialinių tarifų dalis buvo didesnė nei atitinkanti jo užimamą rinkos dalį, operatoriui mokama kompensacija.
- 39 Vis dėlto grynųjų sąnaudų buvo apskaičiuojamos atsižvelgiant ne į kiekvieno konkretaus operatoriaus rodiklius, o į buvusios paslaugų teikėjos *Belgacom* sąnaudas.

³ Sprendžiant šioje byloje kylančius klausimus taip pat svarbios šios konstatuojamosios dalys: 2, 3, 4, 18, 21 ir 23 konstatuojamosios dalys.

⁴ *European Communities (Electronic Communications Networks and Services) (Universal Service and Users' Rights) Regulations 2011* (2011 m. Europos Bendrijų (elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų) (universaliųjų paslaugų ir paslaugų gavėjų teisių) nuostatai).

- 40 42 ir 43 punktuose Teisingumo Teismas dėl sąvokos „nepagrįstai didelė prievolė“ reikšmės nurodė⁵:

„Šiuo atžvilgiu iš Direktyvos 2002/22 21 konstatuojamosios dalies matyti, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas ketino susieti grynųjų sąnaudų, kurios įmonei gali susidaryti dėl universaliųjų paslaugų teikimo, padengimo mechanizmus su per didelės prievolės šiai įmonei buvimu. Šiomis aplinkybėmis manydamas, kad universaliųjų paslaugų teikimo grynųjų sąnaudų visoms atitinkamoms įmonėms nebūtinai yra per didelė prievolė, jis ketino atmesti galimybę, jog bet kokios universaliųjų paslaugų teikimo grynųjų sąnaudų automatiškai suteikia teisę į kompensaciją. Tokiomis aplinkybėmis (orig. p. 12) nepagrįstai didelė prievolė, kurios buvimą turi pripažinti nacionalinė reguliavimo institucija prieš skirdama bet kokią kompensaciją, yra prievolė, kuri kiekvienai atitinkamai įmonei yra per didelė, kad ši įmonė galėtų ją įvykdyti, atsižvelgiant į visus jos rodiklius, visų pirma jos įrangos lygį, ekonominę ir finansinę situaciją bei užimamą rinkos dalį.

Nors Direktyvoje 2002/22 nesant paaiškinimo šiuo klausimu nacionalinė reguliavimo institucija turi bendrai ir objektyviai nustatyti kriterijus, leidžiančius nustatyti ribas, kurias viršijus, atsižvelgiant į ankstesniame punkte nurodytus požymius, prievolė gali būti laikoma per didelė, pripažinti, jog prievolė teikti universalias paslaugas yra nepagrįstai didelė, ši reguliavimo institucija minėtos direktyvos 13 straipsnio taikymo tikslais galėtų tik jei konkrečiai išanalizuotų kiekvienos atitinkamos įmonės situaciją atsižvelgdama į šiuos kriterijus.“

- 41 Neginčijama, kad *ComReg* ir Airijos *High Court*, taikydami Teisingumo Teismo išvadas, privalo laikytis lojalios bendradarbiavimo principo. Klausimas, dėl kurio šalys nesutaria, yra susijęs su Sprendimo *Base* (C-389/08) teisingu taikymu šios bylos faktinėms aplinkybėms.

IX. ŠALIŲ POŽIŪRIS Į TEISINIUS KLAUSIMUS

- 42 Šalys sutaria, kad *ComReg* turi įstatymuose nustatytą pareigą įvertinti, ar ITUP vykdymo sąnaudų (neatsižvelgiant į gaunamą naudą) yra nepagrįstai didelė prievolė UPT. Vis dėlto šalys nesutaria dėl Teisingumo Teismo sprendime *Base* (C-389/08) padarytų išvadų reikšmės ir jų taikymo vertinant nepagrįstai didelę prievolę tais atvejais, kai rinkoje yra tik vienas UPT, taip pat apskritai dėl to, koks kriterijus taikytinas nustatant nepagrįstai didelę prievolę.

⁵ Tie patys principai nurodyti Sprendime *Komisija / Belgija* (C-222/08) dėl Komisijos pradėtos procedūros dėl įsipareigojimų neįvykdymo.

Eircom požiūris

43 Kiek tai susiję su klausimais, dėl kurių pateiktas šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą pagal 267 straipsnį, *Eircom* laikosi požiūrio, kad:

- i) siekiant nustatyti, ar ITUP yra nepagrįstai didelė prievolė konkurencinėje rinkoje, reikia atlikti konkurencijos analizę tam, kad būtų galima įvertinti, ar vienašališkas ITUP grynujų sąnaudų nustatymas UPT iškreipia konkurenciją, nes jis atsiduria nepalankioje konkurencinėje padėtyje palyginti su jo konkurentais rinkoje;
- ii) santykinį UPT pajėgumą prisiimti ITUP grynąsias sąnaudas reikia vertinti atsižvelgiant ne tik į pačios *Eircom*, bet ir į jos konkurentų rodiklius. *Eircom* pasamdytas nepriklausomas ekonomikos ekspertas mano, kad (orig. p. 13), neatlikus šio vertinimo, kyla didelė rizika, kad susiklostys situacija, kai visi ryšių paslaugų teikėjai gauna naudos iš ITUP teigiamų išorinių veiksnių, bet tik UPT patiria su tuo susijusias sąnaudas, nors jis neturi daug geresnių galimybių jas prisiimti, o tai iš esmės laikytina nesažininga situacija, nes toks skirtingas požiūris nėra objektyviai pateisinamas;
- (iii) Sprendime *Base* (C-389/08) nurodyta būtinybė atsižvelgti į paties UPT rodiklius turi būti vertinama atsižvelgiant į tos bylos faktines aplinkybes – tame sprendime aptartu atveju buvo daug UPT ir nacionalinės reguliavimo institucijos neteisėtus veiksmus sudarę kiekvienam iš tų UPT tenkančios galimos nepagrįstai didelės prievolės vertinimas bendrai. Teisingumo Teismo pastabos turi būti vertinamos atsižvelgiant į šias aplinkybes, o ne kaip įpareigojimas nagrinėti tik vienos konkurencinėje rinkoje veikiančios įmonės rodiklius;
- iv) be to, rodikliai, į kuriuos reikia atsižvelgti kaip į Sprendime *Base* (C-389/08), nustatytus kriterijus, kaip antai įrangos lygis ir rinkos dalis, iš esmės yra lyginamieji ir jie gali būti svarbūs tik tiek, kiek UPT turi konkurencinį pranašumą prieš konkurentus arba yra nepalankioje konkurencinėje padėtyje jų atžvilgiu;
- v) Sprendime *Base* (C-389/08) padarytas išvadas taip pat reikia suprasti atsižvelgiant į Pagrindų direktyvoje ir Universaliųjų paslaugų direktyvoje nacionalinėms reguliavimo institucijoms nustatytus privalomus įpareigojimus, taip pat į bendruosius Sąjungos teisės principus. Atsižvelgiant į Pagrindų direktyvos ir Universaliųjų paslaugų direktyvos nuostatas, taip pat į bendruosius Sąjungos teisės principus, akivaizdu, kad konkurencijos iškraipymo sumažinimas yra privalomas įpareigojimas, nustatytas *ComReg*, kaip nacionalinei reguliavimo institucijai;
- vi) *ComReg* nustatyta labai aukšta riba, kuri turi būti pasiekta tam, kad ji manytų, jog buvo daromas „didelis poveikis“ pelningumui ir (arba) galimybei gauti tinkamą kapitalo grąžos normą, prieš vertindama, ar dėl šios prievolės UPT atsiduria nepalankioje konkurencinėje padėtyje, neatitinka

ComReg, kaip nacionalinei reguliavimo institucijai, Pagrindų direktyvoje ir Universaliųjų paslaugų direktyvoje nustatytų įpareigojimų;

- vi) metodas, pagal kurį tai, ar dėl ITUP grynųjų sąnaudų UPT atsidūrė nepalankioje konkurencinėje padėtyje, vertinama atsižvelgiant į tai, ar tam tikrais metais UPT PKG viršijo jo VSKK, netinkamas. *ComReg* požiūris apsiriboja patikrinimu, ar UPT galėjo prisiimti sąnaudas taip, kad jos PKG nesumažėtų iki VSKK lygio. Be to, ši riba taikoma visos *Eircom* mažmeninės ir didmeninės fiksuotojo ryšio paslaugų teikimo veiklos, o ne jos ITUP veiklos (kuri yra tik mažmeninė), PKG;
- viii) vienašalio įpareigojimo finansuoti universaliąsias paslaugas nustatymas vienam konkurencinės rinkos dalyviui remiantis vien tuo, kad, nacionalinės reguliavimo institucijos vertinimu, toks dalyvis gali jį vykdyti trumpuoju ir vidutinės trukmės laikotarpiu, jokių būdų negali būti laikomas objektyviai pateisinamu. Tai, kad UPT PKG viršija jo VSKK, nesant papildomos informacijos (**orig. p. 14**), nereiškia, kad UPT gali padengti sąnaudas nepatirdamas neigiamo poveikio savo konkurencinei padėčiai rinkoje. Tai nieko nesako apie UPT arba jo konkurentų įtaką rinkoje ir negali patikimai atspindėti rinkos sąlygų bei ITUP poveikio konkurencijai;
- ix) kiekvieno rinkos dalyvio atitinkamo laikotarpio PKG, kurią apskaičiavo *Eircom* ekonomikos ekspertas, nurodyta H priede. *Eircom* pasamdytas nepriklausomas ekonomikos ekspertas laikosi nuomonės, kad šie skaičiai rodo, jog *Eircom* vidutinė PKG 2010–2015 m. laikotarpiu yra mažiausia iš visų į šią analizę įtrauktų operatorių;
- x) *ComReg* nustatyta *Eircom* VSKK nėra tinkama riba: nepriklausomas ekonomikos ekspertas tvirtina, kad daugelyje pramonės sektorių įmonių gaunama grąžos norma viršija VSKK ir kiekvieno šios rinkos operatoriaus pelningumas gerokai viršija *Eircom* taikomą VSKK. ITUP – jie yra reguliavimo įpareigojimai, kuriais siekiama užtikrinti paslaugų gavėjams prieigą prie tam tikrų pagrindinių ryšių paslaugų už prieinamą kainą – nesiekama sumažinti UPT gaunamos grąžos konkurencinėje aplinkoje. Vienašališkas ITUP sąnaudų priskyrimas UPT, net jeigu dėl to UPT atsiduria nepalankioje konkurencinėje padėtyje, nepaisant to, kad jo pagrindiniams konkurentams netaikomos panašaus poveikio pelno mažinimo priemonės, prieštarauja Pagrindų direktyvos ir Universaliųjų paslaugų direktyvos tikslams užtikrinti proporcingumą ir išvengti diskriminacijos bei konkurencijos iškraipymo;
- xi) atsižvelgiant į *Eircom* ekonomikos eksperto išvadą, kurios neginčija *ComReg* ekonomikos ekspertas, 2010–2011 m. tam, kad gryniosios sąnaudos atitiktų šį kriterijų, jos turėjo siekti 244 mln. EUR (t. y. 62 % pajamų neatskaičius palūkanų ir mokesčių), o kalbant apie metus, už kuriuos prašoma skirti finansavimą, žemiausia šį kriterijų atitinkanti grynųjų

- sąnaudų suma per vienus iš tų metų būtų siekusi 51 mln. EUR (t. y. 23 % pajamų neatskaičius palūkanų ir mokesčių);
- xii) *ComReg* sprendimuose taikomas kriterijus reikštų, kad nepagrįstai didelė prievolė būtų tik tada, jeigu *Eircom* visos fiksuotojo ryšio paslaugų teikimo veiklos PKG sumažėtų tiek, kad, tokie padėčiai užsitęsus, pagal ekonomikos eksperto išvadą jai kiltų sunkumų pritraukti naujo kapitalo. Tai nesuderinama su reguliavimo sistema, kuria siekiama skatinti veiksmingą konkurenciją;
 - xiii) taigi tiek, kiek Sprendime *Base* (C-389/08) padarytos išvados yra svarbios kalbant apie rinkas, kuriose veikia vienintelis UPT, darytina išvada, kad nacionalinė reguliavimo institucija turi, pirma, individualiai įvertinti realias UPT grynąsias sąnaudas, nesiremama bendromis prielaidomis dėl teigiamų grynujų sąnaudų ir nepagrįstai didelės prievolės santykio, tačiau, antra, ji turi įvykdyti jai Universalijų paslaugų direktyvoje nustatytą privalomą įpareigojimą nustatyti, ar jos yra nepagrįstai didelė prievolė, atsižvelgiant į visą faktinę situaciją rinkoje, kurioje veikia UPT; ir (**orig. p. 15**)
 - xiv) UPT grynosios sąnaudos daro didelį poveikį *Eircom* pelningumui ir galimybei gauti tinkamą grąžos normą, nes jos sudaro papildomas *Eircom* sąnaudas, kurių nepatiria jos konkurentai, ir *Eircom* negauna jokios naudos (kaip antai kvazimonopolinės įtakos mažmeninėje rinkoje), kuri atsvertų dėl papildomų sąnaudų naštos patiriamą neigiamą poveikį. Tai, ar yra „*didelis poveikis*“ pelningumui ir (arba) galimybei gauti tinkamą grąžos normą, negali būti nustatoma atsižvelgiant į pelningumo ribą, taip atmetant argumentus dėl konkurencijos iškraipymo ir objektyvaus pateisinimo.

ComReg požiūris

- 44 Kiek tai susiję su klausimais, dėl kurių pateiktas šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą pagal 267 straipsnį, *ComReg* laikosi požiūrio, kad:
- i) Sprendime *Base* (C-389/08) padarytos išvados reiškia, kad turi būti skiriamas dėmesys UPT galimybėms prisiimti grynąsias sąnaudas, atsižvelgiant į paties UPT rodiklius. Taikant šiuos kriterijus turi būti individualiai analizuojamas subjekto pajėgumas vykdyti prievolę, o ne visi rinkoje veikiantys konkurentai ir jų atitinkamos galimybės prisiimti grynąsias sąnaudas;
 - ii) pagal Universalijų paslaugų direktyvą nacionalinės reguliavimo institucijos ne tik gali nustatyti bendrus ir objektyvius kriterijus, pagal kuriuos galima vertinti, ar prievolė gali būti laikoma nepagrįstai didele, bet pagal ją, atsižvelgiant į Sprendimą *Base* (C-389/08) nacionalinėms reguliavimo institucijoms nustatytas teigiamas reikalavimas tai padaryti. Šie kriterijai nėra nustatyti direktyvoje ir jų nenustato Teisingumo Teismas – dėl jų turi nuspręsti kiekviena nacionalinė reguliavimo institucija. Taigi nenuostabu,

kad kiekviena valstybė narė nustatė savo kriterijus ir jie skirtingose valstybėse narėse skiriasi;

- iii) pagal Sprendimą *Base* (C-389/08) reikia išsiaiškinti, ar grynosios sąnaudos yra per didelės atsižvelgiant į UPT galimybes jas prisiimti, atsižvelgiant į nustatytus kriterijus, susijusius su UPT rodikliais;
- iv) pagal Sprendime *Base* (C-389/08) nustatytus kriterijus pelningumas yra lemiamas kintamasis, pagal kurį nustatomos *Eircom* galimybės prisiimti grynąsias sąnaudas;
- v) *ComReg* tvirtina, kad *Eircom* pelningumas ir galimybės gauti tinkamą PKG normą yra jos finansinės padėties rodikliai ir kad jie tinkamai naudojami vertinant jos galimybes prisiimti grynąsias sąnaudas. *ComReg* tvirtina, kad reguliavimo institucijos leidžiama VSKK yra tinkamas konkurencinis lyginamasis gražos rodiklis, kurį galima naudoti atliekant vertinimą. Reguliavimo ir kitos institucijos VSKK dažnai taiko konkurencijos bylose kaip lyginamąjį gražos, kurios investuotojai (t. y. nuosavo kapitalo savininkai ir kreditoriai) gali tikėtis iš investicijų į verslą, rodiklį. VSKK yra investuotojo prisiimtos rizikos investuoti į bendrovę alternatyviosios sąnaudos arba, kitaip tariant, gražos lygis, pagal kurį investuotojas spręstų, ar investuoti; (**orig. p. 16**)
- vi) *Oxera* ataskaitose ir *ComReg* sprendimuose daugiausia dėmesio skiriama *Eircom* rodikliams ir galimybėms prisiimti grynąsias sąnaudas ir, remiantis šiais kriterijais, padaryta išvada, kad grynosios sąnaudos nebuvo per didelės, atsižvelgiant į *Eircom* pajėgumą jas padengti;
- vii) subjekto galimybės vykdyti kryžminį subsidijavimą iš gauto pelno susijęs su galimybėmis prisiimti ITUP grynąsias sąnaudas ir kryžminis subsidijavimas, kaip principas, pagrindžia Sprendime *Base* (C-389/08) išdėstytus argumentus;
- viii) *Eircom* pabrėžia, kad jai nepagrįstai teko per penkerius metus padengti 45 mln. EUR, nepaisant to, kad tuo pat laikotarpiu *Eircom* pajamos neatskaičius palūkanų ir mokesčių (toliau – EBIT) siekė 1,397 mlrd. EUR. Į tai svarbu atkreipti dėmesį todėl, kad nepagrįstai didelės prievolės vertinimas siejamas su UPT galimybėmis prisiimti grynąsias sąnaudas;
- ix) pažymėtina, kad *Eircom* nepateikia įrodymų, kad ITUP grynosios sąnaudos darė didelį poveikį jos pelningumui ir galimybėms gauti tinkamą PKG normą. *Eircom* taip pat neteigia, kad dėl ITUP grynujų sąnaudų ji gauna nepakankamai pelno (nes pelno pakanka) arba, dar svarbiau, kad ji negali prisiimti šių sąnaudų. Absoliutus pelno rodiklis ir PKG bei VSKK lyginamoji analizė rodo, kad grynosios sąnaudos nedarė didelio poveikio *Eircom* pelningumui. Pavyzdžiui, 2010–2011 m., kai *Eircom* vykdė veiklą konkurencinėje aplinkoje, jos EBIT siekė 388 mln. EUR, ir tais metais ji patyrė 7,5 mln. EUR dydžio teigiamas grynąsias sąnaudas;

- x) Sprendime *Base* (C-389/08) niekur nenurodyta ir nepatvirtintas teiginys, kad *ComReg* turi vertinti UPT konkurentus, jų pelną, užimamą rinkos dalį ir jų dėl ITUP gaunamą naudą. Sprendime *Base* (C-389/080) niekur nekalbama apie tai, kad, prieš nustatant, ar *Eircom* gali prisiimti grynąsias sąnaudas, reikia atlikti tokią rinkos analizę arba kaip nors palyginti *Eircom* ir jos konkurentus;
- xi) *ComReg* tvirtina, kad konkurentų užimamos rinkos dalys ir jų augimo tendencijos (kurias nurodė *Eircom*) nerodo ir juo labiau nelemia *Eircom* galimybių prisiimti grynąsias sąnaudas. Dėl *Eircom* nurodytos kitų rinkos dalyvių PKG, pateiktos H priede, *ComReg* tvirtina, kad šioje PKG analizėje pateikti kintantys ir prieštaringi duomenys apie konkurentų pelningumą ir bet kuriuo atveju ji nėra svarbi atliekant vertinimą;
- xii) jeigu, norint įvertinti, ar yra nepagrįstai didelė prievolė, reikėjo atlikti tokią rinkos analizę, būtų galima pagrįstai tikėtis, kad Pagrindų direktyvoje arba Universaliųjų paslaugų direktyvoje tai būtų panašiai arba atitinkamai nurodyta, arba Teisingumo Teismas būtų galėjęs tai nurodyti Sprendime *Base* (C-389/08); bet jis to nepadarė;
- xiii) taikant *ComReg* pasirinktą metodą, atsižvelgiama į konkurencinę padėtį rinkoje, nes nustačiusi, kad teigiamos grynosios sąnaudos daro didelį poveikį UPT pelningumui, *ComReg* vertina, ar tokios grynosios sąnaudos turi esminės įtakos UPT galimybėms vienodomis sąlygomis konkuruoti su konkurentais ateityje. Be to, kalbant apie Sprendime Nr. 40 nurodytą analizę, *ComReg* ir (orig. p. 17) *Oxera* nagrinėjo tam tikrus rinkos aspektus kaip platesnį pelningumo vertinimo kontekstą (įskaitant *Eircom* taikomas kainas ir jos užimamą fiksuotojo ryšio paslaugų rinkos dalį), kaip tai matyti iš, pavyzdžiui, 5.1 lentelės ir prie kiekvieno sprendimo pridėtų *Oxera* ataskaitų išvadų, kurių pavyzdys dėl 2014–2015 m. pateiktas D priede;
- xiv) pelningumas yra svarbus konkurencinės aplinkos požymis ir pelningumo vertinimo rezultatai nėra atsieti nuo su konkurencija susijusių veiksnių;
- xv) šioje byloje ginčijamasi dėl ITUP grynujų sąnaudų – tam tikros pinigų sumos poveikio – o ne dėl kitų ITUP kokybinių reikalavimų, kurie gali daryti poveikį konkurencijai, kaip antai VKGT;
- xvi) nekyla abejonių dėl to, kad, kai Sprendime *Base* (C-389/08) Teisingumo Teismas nustatė tinkamus kriterijus, pagal kuriuos vertinama, ar yra nepagrįstai didelė prievolė, jis daugiausia atsižvelgė į nediskriminavimo, proporcingumo ir kuo mažesnio rinkos iškraipymo reikalavimus, taip pat į nukrypimą nuo rinkos sąlygų, kurį gali patirti UPT; ir
- xvii) *ComReg* pasamdytas ekonomikos ekspertas yra įsitikinęs, kad, vertinant UPT ekonominę ir finansinę padėtį, pagrįstai galima palyginti PKG ir VSKK.

X. PRAŠYMO PRIIMTI PREJUDICINĮ SPRENDIMĄ MOTYVAI

- 45 Šalys nesutaria dėl Teisingumo Teismo sprendime *Base* (C-389/08) padarytų išvadų reikšmės ir jų taikymo vertinant nepagrįstai didelę prievolę tais atvejais, kai rinkoje yra tik vienas UPT, taip pat apskritai dėl nustatant nepagrįstai didelę prievolę taikytinų kriterijų.
- 46 Sprendime *Base* (C-389/08) nenagrinėjama situacija, kai atitinkamoje rinkoje yra daug telekomunikacijų paslaugų teikėjų, bet tik vienas UPT. Tokia situacija susiklostė Airijoje. Norint išspręsti pagrindinėje byloje kilusius klausimus, būtinas Teisingumo Teismo išaiškinimas. Be to, tikėtina, kad Teisingumo Teismo pateiktas išaiškinimas bus svarbus kitų valstybių narių teismams; nepanašu, kad Airija yra vienintelė telekomunikacijų rinką liberalizavusi valstybė narė, kurioje gali kilti šis klausimas.

XI. PREJUDICINIS KLAUSIMAS

Tais atvejais, kai: (**orig. p. 18**)

- i) telekomunikacijų rinka yra liberalizuota ir rinkoje veikia keli telekomunikacijų paslaugų teikėjai;
- ii) nacionalinė reguliavimo institucija (toliau – NRI) atrinko vieną paslaugų teikėją (toliau – universaliųjų paslaugų teikėjas arba UPT), siekdama vykdyti įpareigojimus teikti universaliąsias paslaugas (toliau – ITUP);
- iii) NRI nustatė teigiamas su ITUP vykdymu susijusias grynąsias sąnaudas (toliau – ITUP grynųjų sąnaudų); ir
- iv) NRI taip pat nustatė, kad ITUP grynųjų sąnaudų yra didelės, palyginti su ITUP grynųjų sąnaudų paskirstymo tarp rinkos dalyvių mechanizmo nustatymo administracinėmis sąnaudomis;

jeigu pagal Universaliųjų paslaugų direktyvoje 2002/22 nustatytus įpareigojimus NRI privalo įvertinti, ar ITUP grynųjų sąnaudų yra per didelės, kad UPT galėtų jas prisiimti, atsižvelgiant į visus UPT rodiklius, be kita ko, jo įrangos lygį, ekonominę ir finansinę situaciją ir užimamą rinkos dalį (kaip nurodyta Sprendimo *Base* 42 punkte), ar pagal direktyvas NRI gali šį vertinimą atlikti atsižvelgdama vien į UPT rodiklius (situaciją), ar ji privalo įvertinti šiuos UPT rodiklius (situaciją) palyginti su jo konkurentais atitinkamoje rinkoje?