

Kohtuasi C-494/21**Eelotsusetaotlus****Saabumise kuupäev:**

11. august 2021

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

High Court (kõrge kohus, Iirimaa)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

30. juuli 2021

Kaebaja:

Eircom Limited

Vastustaja:

Commission for Communications Regulation

**HIGH COURT
COMMERCIAL**

[...]

[...]

[Menetlusküsimused] [...] [...]

KOHUS MÄÄRAB, et Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 267 alusel esitatakse Euroopa Liidu Kohtule käesoleva kohtu 5. mai 2021. aasta kirjalikus otsuses sõnastatud järgmine eelotsuse küsimus:

Kas olukorras, kus:

- (i) telekommunikatsiooniturg on liberaliseeritud ja turul tegutseb mitu telekommunikatsiooniteenuste osutajat;
- (ii) riigi reguleeriv asutus on valinud ühe teenuseosutaja (edaspidi „universaalteenuse osutaja“) täitma universaalteenuse osutamise kohustusi;

(iii) riigi reguleeriv asutus on kindlaks teinud, et universaalteenuse osutamise kohustuste täitmisega on seotud positiivne netokulu (edaspidi „universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu“), ning

(iv) riigi reguleeriv asutus on kindlaks teinud, et universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu on võrreldes universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu turuosaliste vahel jagamise mehhanismi loomise halduskuludega oluline;

on riigi reguleerival asutusel, kui ta peab vastavalt universaalteenuse direktiivis 2002/22 sätestatud kohustustele kaaluma, kas universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu on universaalteenuse osutaja koorma kandmise võimet arvestades ülemäärane, arvestades kõiki teda iseloomustavaid asjaolusid, nagu tema seadmete tase, majanduslik ja finantsolukord ning tema turuosa (nagu on osutatud kohtuotsuse Base (C-389/08) punktis 42), direktiivide kohaselt lubatud arvestada selle hindamise käigus ainult universaalteenuse osutajat iseloomustavaid asjaolusid/tema olukorda, või peab ta hindama universaalteenuse osutajat iseloomustavaid asjaolusid/tema olukorda võrreldes tema konkurentidega asjakohasel turul?

[...] [...]

1 [...] [Lühendid]

[...] [...]

I. EELOTSUSETAOTLUSE ESITANUD KOHUS

2 [...]

II. PÕHIKOHTUASJA POOLED JA NENDE ESINDAJAD

3 [...]

4 [...]

5 [...]

6 [...] [...]

III. PÕHIKOHTUASJA ESE JA ASJAOLUD

7 Euroopa Liidu Kohtult palutakse suuniseid, kuidas on õige kohaldada kohtuotsust Base (C-398/08), mis käsitleb universaalteenuse direktiivi ja eelkõige ebaõiglase koorma hindamist, olukorras, kus Iirimaa turul on ainult üks universaalteenuse osutaja, kuid mitu telekommunikatsiooniteenuste osutajat.

- 8 Põhikohtuasja vaidlus puudutab seadusjärgset kaebust, mille Eircom esitas High Court'ile (kõrge kohus, Iirimaa) Euroopa ühenduste elektroonilise side võrkude ja teenuste raameskirjade 2011 (edaspidi „raameskirjad“) 4. eeskirja alusel.
- 9 Eircom otsib abi seoses viie otsusega, mille tegi ComReg, kes leidis, et Eircomi netokulu universaalteenuse osutamise kohustuste täitmisel, mis puudutab aastatel 2010–2011 kuni 2014–2015 (k.a) juurdepääsu pakkumist määratletud piirkondades, ei olnud Eircomile ebaõiglane koorem ja järelikult tuleks Eircomi Euroopa ühenduste elektroonilise side võrkude ja teenuste (universaalteenus ja kasutajate õigused) eeskirjade 2011 (edaspidi „universaalteenuse eeskirjad“) 11. eeskirja kohased rahastamistaotlused jätta rahuldamata.

IV. KRONOLOOGILINE ÜLEVAADE

- 10 Pärast avalikku konsultatsiooni määras ComReg 30. juunil 2010 Eircomi uuesti 1. juulist 2010 kuni 30. juunini 2012 universaalteenuse osutajaks seoses juurdepääsu pakkumisega määratletud piirkondades kahe aasta jooksul ja universaalteenuse osutamise kohustuste kõigi muude aspektidega. Hilisemate otsustega määrati Eircom uuesti osutama universaalteenuse teatavaid aspekte ning turutingimusi silmas pidades muudeti tingimusi ja kohustusi. Eircom on jäänud Iirimaa seni ainsaks universaalteenuse osutajaks juurdepääsu pakkumisel määratletud piirkondades ning kõneteenuse ja avalike taksofonide puhul.
- 11 Pärast mitut avalikku konsultatsiooni avaldas ComReg 31. mail 2011 otsuse 04/11, mis koosnes mitmest nummerdatud otsusest, milles olid esitatud universaalteenuse osutamise kohustuste netokulude ja -tulude arvutamise põhimõtted ja meetodid, universaalteenuse osutamise kohustuste muu kasu arvutamise põhimõtted ja meetodid ning lähenemisviis, mida järgitakse selle kindlakstegemisel, kas universaalteenuse osutajale pandi netokulu tõttu ebaõiglane koorem. Seda lähenemisviisi käsitlevate asjakohaste otsuste tingimused on esitatud A lisas.
- 12 Eircom esitas 2014. aasta septembrist kuni 2016. aasta märtsini taotlused universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu rahastamiseks kõigi viie aasta eest ajavahemikus 2010–2011 kuni 2014–2015 vastavalt universaalteenuse eeskirjade 11. eeskirjale.
- 13 Pärast avalikku konsultatsiooni seoses kõigi viie taotlusega avaldas ComReg 18. aprillil 2019 viis otsust (edaspidi „otsused“), milles ta järeldas, et Eircomi positiivne netokulu universaalteenuse osutamise kohustuste täitmisel aastatel 2010–2011 kuni 2014–2015 ei olnud ühelgi aastal ebaõiglane koorem.
- 14 Eircom esitas 15. mail 2019 otsuste peale seadusjärgse kaebuse põhjendusega, et ComReg eksis, kui ta järeldas, et Eircomil ei olnud ebaõiglast koormat.

V. VAIDLUSTATUD OTSUSED

- 15 ComReg tegi eraldi otsuse iga aasta kohta, mille eest Eircom rahastamist taotles. Need otsused avaldati koos ja igaihes neist otsustati, et netokulu ei olnud Eircomile ebaõiglane koorem.
- 16 ComReg arvutuste kohaselt oli Eircomi universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu viie aasta jooksul kokku veidi alla 43 miljoni euro. ComRegi kindlakstehtud positiivne netokulu iga aasta kohta on esitatud B lisas.
- 17 Eircomi intressi- ja maksueelne kasum püsivõrgu liiniga seotud äritegevuselt kõnealusel viieaastasel ajavahemikul oli 1,397 miljardit eurot; iga asjakohase aasta arv on esitatud C lisas.
- 18 ComReg tugines iga otsuse puhul ebaõiglase koorma aruandele, mille esitas asjakohase aasta kohta majandusnõustamisettevõtja Oxera. Oxera aruanne aastate 2014–2015 kohta on toodud näitena D lisas, vastav ComRegi otsus on esitatud E lisas.
- 19 Igas otsuses tehti kindlaks, et olemas oli kontrollitav ja kontrollitud otsene netokulu, et universaalteenuse osutamise kohustuste kasu ei kaalunud üles netokulu (olemas oli positiivne netokulu) ja et positiivne netokulu oli võrreldes jagamismehhanismi halduskuluga oluline (vastates seega otsuse 38 punkti a alapunktides i, ii ja iii esitatud tingimustele, mis on esitatud A lisas).
- 20 Oxera järeldas igas aruandes, et universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu asjakohasel ajavahemikul ei olnud märkimisväärselt mõjutanud universaalteenuse osutaja kasumlikkust ja võimet saavutada kasutatud kapitali õiglane tasuvus (see hindamine tuli korraldada vastavalt otsusele 40, mis on esitatud A lisas).
- 21 Võrdlusalus, mida Oxera kasutas (ja mille ComReg omaks võttis), et teha kindlaks, kas Eircom saavutas õiglase tasuvuse, oli Eircomi finantstulu kasutatud kapitali tasuvuse¹ meetme võrdlemine kapitali kaalutud keskmise hinnaga, mille ComReg oli eelnevalt kindlaks teinud. Näiteks 2014.–2015. aasta aruandes tehti kindlaks, et Eircomi püsivõrgu liiniga seotud äritegevuse (jae- ja hulgimüük) kasutatud kapitali tasuvus, netokulu kaasa arvatud, oli 11,4%, samal ajal kui Eircomi reguleeritud lubatud kapitali kaalutud keskmine hind oli 8,18% (ja püsivõrgu liiniga seotud äritegevuse kasutatud kapitali tasuvus, kaasa arvatud netokulu, ületas igal hinnatud aastal kapitali kaalutud keskmist hinda). Tabel nende näitajate kohta igal hinnatud aastal on esitatud F lisas. Oxera võttis tehtud kasumlikkuse analüüsi „laiema kontekstina“ arvesse ka (kuigi Eircom leiab, et Oxera ei omistanud neile näitajatele mingit tähtsust) Eircomi finantsseisundi ja majandusliku olukorra lisanäitajaid, sealhulgas Eircomi enda tulupõhist turuosa püsivõrgu liini turul, aja jooksul toimunud muutusi Eircomi keskmises tulus

¹ Kasutatud kapitali tasuvus on raamatupidamislik finantstulu parameeter, mis kajastab ärikasumi ja ettevõtja kasutatud kapitali suhet.

kasutaja kohta ning Eircomi klientide arvu muutusi ajas. Oxera järeldas igal hinnatud aastal, et universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu ei olnud märkimisväärselt mõjutanud Eircomi kasumlikkust ja võimet saavutada õiglane kasutatud kapitali tasuvus ning seega ei olnud netokulu koorem taotlustega hõlmatud perioodil ülemäärane, arvestades Eircomi võimet seda kanda.

- 22 Oxera märkis, et seetõttu ei olnud ta tehtud analüüsi põhjal otsuses 41 (mis on esitatud A lisas) hinnanud, kas netokulu mõjutas oluliselt Eircomi võimet konkureerida edaspidi konkurentidega võrdsetel alustel.
- 23 Tõsiasi, et ühelgi taotlusega hõlmatud aastal ei esinenud märkimisväärselt mõju Eircomi kasumlikkusele ja võimele saavutada õiglane kasutatud kapitali tasuvus, lubas ComRegi hinnangul teha järelduse, et netokulu ei olnud seadnud Eircomi märkimisväärselt ebasoodsasse konkurentsiolukorda. Seepärast leidis ComReg, et otsuse 04/11 otsuses 41 mainitud konkurentsi moonutamise hindamist ei olnud vaja teha.
- 24 ComReg ega Oxera ei hinnanud Eircomi konkurente turul. Nii Oxera aruanded kui ka ComRegi otsused keskenduvad Eircomi iseloomustavatele asjaoludele.

VI. PÜSIVÕRGU LIINIGA SEOTUD TELEKOMMUNIKATSIOONITURG IIRIMAAL

- 25 Turuosaliste riigisisese turuosad Iirimaa püsivõrgu liini turul suuremal osal asjakohasest ajavahemikust, nagu need tulenevad ComRegi 2015. aasta turuülevaatest, on esitatud G lisas: sealt nähtub, et Eircomi (endine turgu valitsev monopoolne ettevõtja) riigisisene turuosa tavatelefoninumbrite osas vähenes 74,5%-lt (2010. aasta I kvartalis) 47,2%-le (2014. aasta IV kvartalis), samal ajal kui näiteks Virgini riigisisene turuosa suurenes samal ajavahemikul 5%-lt 21,7%-le. ComRegi 2014. aasta turuülevaate kohaselt oli Virgini turuosa Dublinis 42% võrreldes Eircomi 44%-ga 2013. aasta leibkondade uuringus.
- 26 Kuna Eircom on olnud ainus ettevõtja, kellel on olnud mitmel püsivõrgu liini turul (hulgi- ja jaeturg) märkimisväärne turujõud, mistõttu on tema hulgi- ja jaehinnad reguleeritud, on Eircom ainus turuosaline, kelle suhtes on ComReg kohaldanud kapitali kaalutud keskmist hinda. Vaidluse all ei ole reguleeritud kapitali kaalutud keskmise hinna summa, vaid selle sobivus kasutamiseks ebaõiglase koorma hindamisel.
- 27 Universaalteenuse osutaja on eelkõige kohustatud täitma üldsuse liikme mõistliku taotluse, et ta ühendataks määratletud piirkonnas avaliku sidevõrguga universaalteenuse osutaja otsustatud ühtse riikliku hinnaga (geograafiline keskmine hind).
- 28 Suurem osa universaalteenuse osutamise kohustuste netokulust (ajavahemikul 2014–2015 üle 85%) tuleneb universaalteenuse osutamisest mittemajanduslikele

klientidele majanduslikes piirkondades või majanduslikele klientidele mittemajanduslikes piirkondades.

- 29 Kuigi vaidlustatud on nende küsimuste asjakohasus kaebuse seisukohalt, ei ole vaidlust selle üle, et põhimõtteliselt on konkurentsipõhisele telekommunikatsiooniturule iseloomulik, et teenuseosutajad, kes ei ole universaalteenuse osutajad, saavad samuti kasu sellest, et kliendid – kes jääksid vastasel korral teenuseta – ühendatakse võrguga (edaspidi „positiivne välismõju“), või et selliste konkurentsiturgude tunnustatud omadus on ka see, et teoreetiliselt võivad teenuseosutajad teha valiku kasumlikumate geograafiliste keskuste kasuks.

VII. ASJAKOHASED ÕIGUSNORMID

- 30 Faktiliste asjaolude asetleidmise ajal koosnes ELi elektroonilise side õigusraamistik raamdirektiivist ja neljast eridirektiivist, millest käesoleva kaebuse puhul on asjakohane universaalteenuse direktiiv.
- 31 Raamdirektiivis on sätestatud, et iga liikmesriik määrab ühe või mitu pädevat asutust riigi reguleerivaks asutuseks ja et sellele asutusele või neile asutustele usaldatakse raamdirektiivi ja iga eridirektiivi kohased regulatiivsed kohustused. Artikli 3 lõikes 3 on sätestatud: „Liikmesriigid tagavad, et riigi reguleerivad asutused kasutavad oma volitusi erapooletult ja läbipaistvalt.“
- 32 ComReg kui Iirimaa elektroonilise side sektori reguleeriv asutus on raamdirektiivi ja eridirektiivide kohaldamisel riigi reguleeriv asutus.
- 33 Raamdirektiivi artiklites 7 ja 8 on sätestatud põhimõtted, mida riigi reguleeriv asutus peab kohaldama, sealhulgas diskrimineerimiskeeld, konkurentsi kaitse, proportsionaalsus ja läbipaistvus.²
- 34 Seoses käesolevas menetluses kõne all olevate küsimustega, mis ajendasid pooli esitama ELTL artikli 267 alusel eelotsusetaotluse, on asjakohased järgmised universaalteenuse direktiivi sätted:
- artikkel 1, milles on sätestatud universaalteenuse eesmärk ja põhiolemus;
 - artikkel 3, mis paneb liikmesriikidele kohustuse tagada universaalteenuse kättesaadavus, järgides samal ajal teatavaid kindlaksmääratud põhimõtteid;
 - artikkel 12, milles on sätestatud meetmed, mida tuleb võtta, kui riigi reguleeriv asutus leiab, et universaalteenuse osutajal võib olla ebaõiglane koorem;
 - artikkel 13, milles on ette nähtud, et kui riigi reguleeriv asutus on leidnud, et universaalteenuse osutaja kanda on ebaõiglane koorem, võivad liikmesriigid

² Asjakohased on ka raamdirektiivi artikli 2 punkt g, artikli 3 lõige 1 ning põhjendused 1 ja 36.

universaalteenuse osutaja taotluse korral võtta kasutusele mehhanismi kindlaksmääratud netokulude kompenseerimiseks universaalteenuse osutajale läbipaistvatel tingimustel ja riigi vahenditest ja/või jagada universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu turul tegutsevate elektroonilise side võrkude ja teenuste pakkujate vahel;

- IV lisa A osa, mis reguleerib universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu nõuetekohast arutamist.³

- 35 Riigi tasandil on universaalteenuse eeskirjade (S.I. 337/2011)⁴ 11. eeskirjas sätestatud, et universaalteenuse osutaja võib esitada ComRegile taotluse tuvastada, et universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu on ebaõiglane koorem.
- 36 12. eeskirjas on sätestatud, et kui ComReg leiab, et universaalteenuse osutajal on ebaõiglane koorem, jagab ta universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu elektroonilise side võrkude ja teenuste pakkujate vahel.

VIII. Kohtuotsus Base (C-389/08)

- 37 Pooled on erinevatel seisukohtadel küsimuses, kuidas tuleb mõista Euroopa Kohtu järeldusi kohtuotsuses Base (C-389/08) ja kuidas tuleb neid kohaldada ebaõiglase koorma hindamise suhtes, kui turul on ainult üks universaalteenuse osutaja, ning milline on ebaõiglase koorma kindlakstegemisel üldisemalt kohaldatav õige kriteerium. Järelikult tuleb esitada Euroopa Kohtule eelotsusetaotlus, mis käsitleb peamiselt kohtuotsuse Base (C-389/08) kohaldamist käesoleva kaebuse suhtes.
- 38 Viidatud kohtuasjas oli Euroopa Kohtule eelotsusetaotluse esitamise faktiline taust õigusraamistik, mille kohaselt olid kõik turul tegutsevad ettevõtjad potentsiaalsed universaalteenuse osutajad, kui nende klientidel oli õigus sotsiaaltariifidele. Belgia õiguses oli sätestatud, et kui ettevõtja osakaal kõigist turul võimaldatud sotsiaaltariifidest on suurem kui tema turuosale vastav osakaal, makstakse ettevõtjale hüvitist.
- 39 Netokulusid ei arvatud siiski iga üksikut ettevõtjat iseloomustavatest asjaoludest lähtuvalt, vaid need põhinesid endise turgu valitseva ettevõtja Belgacom kuludel.
- 40 Punktides 42–43 leidis Euroopa Kohus mõiste „ebaõiglane koorem“ tähenduse kohta järgmist:⁵

³ Käesolevas menetluses käsitletavate küsimuste puhul on asjakohased ka põhjendused 2, 3, 4, 18, 21 ja 23.

⁴ Euroopa ühenduste elektroonilise side võrkude ja teenuste (universaalteenus ja kasutajate õigused) eeskirjad 2011.

⁵ Samad põhimõtted sisalduvad kohtuotsuses komisjon vs. Belgia (C-222/08), mis on seotud komisjoni algatatud rikkumismenetlusega.

„Selles osas ilmneb direktiivi 2002/22 põhjendusest 21, et ühenduse seadusandja on soovinud siduda universaalteenuse osutamise kohustusega ettevõtjal kaasnevate võivate netokulude katmise ülemäärase koormuse olemasoluga sellel ettevõtjal. Leides, et universaalteenuse osutamise netokulu ei too kõigi ettevõtjate jaoks tingimata kaasa ülemäärast koormat, on ühenduse seadusandja selles kontekstis soovinud välistada võimaluse, et kogu universaalteenuse osutamisega kaasnev netokulu tooks automaatselt kaasa õiguse hüvitisele. Neil tingimustel on ebaõiglane koorem, mille olemasolu riigi reguleeriv asutus peab enne hüvitise määramist tuvastama, koorem, mis asjaomase ettevõtja jaoks on tema koorma kandmise võimet arvestades ülemäärane, arvestades kõiki teda iseloomustavaid asjaolusid, nagu tema seadmete tase, majanduslik ja finantsolukord ning tema turuosa.

Kuigi riigi reguleeriv asutus võib direktiivis 2002/22 sellekohaste täpsustuste puudumise tõttu ise üldiselt ja abstraktselt kehtestada kriteeriumid, mis võimaldavad kindlaks määrata künnised, mille ületamisel võib – arvestades eelmises punktis nimetatud asjaolusid – koormat pidada ülemääraseks, ei tähenda see siiski, et nimetatud asutus võiks selle direktiivi artikli 13 kohaldamiseks sedastada, et universaalteenuse osutamisega kaasnev koorem on ebaõiglane, ilma et ta nende kriteeriumide alusel kontrolliks konkreetset iga asjaomase ettevõtja olukorda.“

- 41 Ühine on see, et nii ComReg kui ka High Court (kõrge kohus, Iirimaa) peavad vastavalt lojaalse koostöö põhimõttele kohaldama Euroopa Kohtu järeltõlget. Poolte erinev seisukoht puudutab kohtuotsuse Base (C-389/08) õiget tõlgendamist ja õiget kohaldamist käesoleva asja faktilistele asjaoludele.

IX. POOLTE SEISUKOHAD ÕIGUSKÜSIMUSTES

- 42 Pooled on üksmeelel, et ComRegil on seadusest tulenev kohustus teha kindlaks, kas universaalteenuse osutamise kohustuste kulu (pärast kasu mahaarvamist) on universaalteenuse osutajale ebaõiglane koorem. Pooled on siiski erineval seisukohal küsimuses, kuidas tuleb mõista Euroopa Kohtu järeltõlget kohtuotsuses Base (C-389/08) ja kuidas tuleb neid kohaldada ebaõiglase koorma hindamise suhtes, kui turul on ainult üks universaalteenuse osutaja, ning milline on ebaõiglase koorma kindlakstegemisel üldisemalt kohaldatav õige kriteerium.

Eircomi seisukoht

- 43 Eircomi seisukoht, kuivõrd see on asjakohane küsimuste puhul, mis ajendasid esitama käesolevat ELTL artiklil 267 põhinevat eelotsusetaotlust, on järgmine:
- (i) et teha kindlaks, kas universaalteenuse osutamise kohustused on konkurentsiturul ebaõiglane koorem, on vaja konkurentsianalüüsi, mille alusel saab hinnata, kas universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu ühepoolne panemine universaalteenuse osutajale moonutab konkurentsi,

- seades ta turul tegutsevate konkurentidega võrreldes ebasoodsamasse konkurentsiolukorda;
- (ii) hinnata tuleks universaalteenuse osutaja suhtelist võimet kanda universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu, võttes arvesse mitte üksnes Eircomi ennast, vaid ka tema konkurente iseloomustavaid asjaolusid. Eircomi kaasatud sõltumatu majandusekspert on seisukohal, et ilma selle hindamiseta on märkimisväärne risk lõpetada olukorras, kus universaalteenuse osutamise kohustuste positiivsest välismõjust saavad kasu kõik sideteenuste osutajad, kuid ainult universaalteenuse osutaja kannab selle kulud, kuigi ei ole selle tegemiseks märkimisväärselt paremas olukorras, mida tuleks iseenesest pidada ebaõiglaseks, kuna selline erinev kohtlemine ei ole objektiivselt põhjendatud;
 - (iii) kohtuotsuses Base (C-389/08) sisalduvaid viiteid vajadusele arvestada universaalteenuse osutajat ennast iseloomustavaid asjaolusid tuleb vaadelda lähtuvalt selle asja faktilisest taustast: universaalteenuse osutajaid oli mitu ja riigi reguleeriva asutuse õigusrikkumine seisnes igale neist universaalteenuste osutajatest pandud võimaliku ebaõiglase koorma üldises käsitlemises. Euroopa Kohtu märkusi tuleb vaadelda pigem sellest aspektist kui õigusena arvestada konkurentsiturul ainult üht ettevõtjat iseloomustavaid asjaolusid;
 - (iv) lisaks on kohtuotsuses Base (C-389/08) kindlaksmääratud kriteeriumi kohaselt arvesse võetavad iseloomustavad asjaolud, nagu seadmete tase ja turuosa, põhimõtteliselt võrdlusnäitajad ja nende asjakohasus saab seisneda üksnes universaalteenuse osutaja eelises või halvemuses võrreldes konkurentidega;
 - (v) kohtuotsuses Base (C-389/08) tehtud järeldusi tuleb mõista ka riigi reguleerivate asutuste raamdirektiivist ja universaalteenuse direktiivist tulenevate siduvate kohustuste kontekstis ning liidu õiguse üldpõhimõtteid silmas pidades. Raamdirektiivi ja universaalteenuse direktiivi tingimustest ning liidu õiguse üldpõhimõtetest ilmneb, et konkurentsimoonutuste vähendamine on ComRegi kui riigi reguleeriva asutuse siduv kohustus;
 - (vi) see, et ComReg seab väga kõrge künnise, mis tuleb ületada, et saaks tuvastada *märkimisväärset mõju* kasumlikkusele ja/või võimele saavutada kapitali õiglase tasuvus, enne kui ta hindab, kas koorem paneb universaalteenuse osutaja ebasoodsasse konkurentsiolukorda, ei ole kooskõlas ComRegi kui riigi reguleeriva asutuse raamteenuste ja universaalteenuse direktiivist tulenevate kohustustega;
 - (vii) meetod, millega hinnatakse, kas universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu on seadnud universaalteenuse osutaja ebasoodsasse konkurentsiolukorda, tehes kindlaks, kas universaalteenuse osutaja kasutatud kapitali tasuvus asjakohasel aastal on ületanud tema kapitali kaalutud

keskmist hinda, on ekslik. ComRegi lähenemisviisi kohaselt võetakse arvesse üksnes seda, kas universaalteenuse osutaja on suutnud kuluga toime tulla, ilma et tema kasutatud kapitali tasuvus oleks langenud madalamale kui tema kapitali kaalutud keskmine hind. Lisaks vaadeldakse künnise puhul Eircomi kogu püsivõrgu liiniga seotud äritegevuse jae- ja hulгимүүги puhul kasutatud kapitali tasuvust, mitte universaalteenuse osutamise kohustustega seotud äritegevuses (mis on üksnes jaemüük) kasutatud kapitali tasuvust;

- (viii) konkurentsiturul ühele ettevõtjale universaalteenuse rahastamise ühepoolse kohustuse panemine pelgalt sellest lähtudes, et riigi reguleeriva asutuse hinnangul saab ettevõtja seda endale lühikeses või keskmises perspektiivis lubada, ei saa mingil juhul olla objektiivselt põhjendatud. Asjaolu, et universaalteenuse osutaja kasutatud kapitali tasuvus on suurem kui tema kapitali kaalutud keskmine hind, ei näita ilma lisateabeta, et universaalteenuse osutaja on võimeline kuluga toime tulema, ilma et sellel oleks kahjulikku mõju tema konkurentsiolukorrale turul. Sellest ei avaldu andmeid universaalteenuse osutaja või tema konkurentide turujõu kohta ning see ei suuda kajastada turutingimuste ja universaalteenuse osutamise kohustuste konkurentsimoju;
- (ix) iga turuosalise asjakohasel ajavahemikul kasutatud kapitali tasuvus, mille on arvutanud Eircomi majandusekspert, on esitatud H lisas. Eircomi kaasatud sõltumatu majanduseksperti hinnangul näitavad need arvud, et Eircomi keskmine kasutatud kapitali tasuvus ajavahemikul 2010–2015 on kõikidest analüüsis käsitletud ettevõtjatest madalaimate seas;
- (x) ComRegi poolt Eircomi suhtes kindlaks määratud kapitali keskmise kaalutud hinna kasutamine ei ole sobiv võrdlusalus: sõltumatu majanduseksperti arvamuse kohaselt on ettevõtjate tasuvus paljudes tööstusharudes suurem kui kapitali kaalutud keskmine hind ja kõnealusel turul ületab iga ettevõtja kasumlikkus tunduvalt kapitali kaalutud keskmist hinda, mida Eircomi suhtes kohaldatai. Universaalteenuse osutamise kohustusega, mis on õigusnormidega kehtestatud kohustus, mille eesmärk on tagada, et kasutajatel oleks taskukohase hinnaga juurdepääs põhilistele sideteenustele, ei soovita piirata universaalteenuse osutaja tasuvust konkurentsikeskkonnas. Universaalteenuse osutamise kohustuste kulu ühepoolne panemine universaalteenuse osutajale, isegi kui see seab universaalteenuse osutaja ebasoodsamasse konkurentsiolukorda ja olenemata sellest, et tema peamiste konkurentide suhtes ei ole võetud meetmeid, mis vähendaksid nende kasumit sarnasele tasemele, on vastuolus raamdirektiivi ja universaalteenuse direktiivi eesmärkidega tagada proportsionaalsus ning vältida diskrimineerimist ja konkurentsimoonutusi;
- (xi) Eircomi majanduseksperti avaldatud ja ComRegi majanduseksperti vaidlustamata aramus, et 2010.–2011. aastal oleks netokulu sellele kriteeriumile vastamiseks pidanud olema 244 miljonit eurot (mis on 62% intressi- ja maksueelsest kasumist) ja aastatel, mille eest rahastamist taotleti,

- oleks väikseim sellele kriteeriumile vastav summa ühel aastatest olnud 51 miljoni euro suurune netokulu (mis on 23% intressi- ja maksueelsest kasumist);
- (xii) ComRegi otsustes omaks võetud kriteerium tähendaks, et ebaõiglase koormaga oleks tegemist üksnes juhul, kui Eircomi kogu püsivõrgu liiniga seotud äritegevuse kasutatud kapitali tasuvus oleks langenud tasemele, mille püsimine tekitaks majanduseksperdi arvamuse kohaselt probleeme uue kapitali kaasamisega. See ei ole kooskõlas õigusraamistikuga, mille eesmärk on edendada tõhusat konkurentsi;
- (xiii) kuivõrd kohtuotsuses Base (C-389/08) sisalduvad järeldused on ühe universaalteenuse osutajaga turgudel asjakohased, siis järeldub sellest, et riigi reguleeriv asutus peab esmalt korraldama universaalteenuse osutaja tegelike netokulude individuaalse hindamise, kohaldamata üldisi eeldusi positiivse netokulu ja ebaõiglase koorma kohta, kuid seejärel teiseks täitma universaalteenuse direktiivist tuleneva siduva kohustuse teha kindlaks, kas see on ebaõiglane koorem, arvestades selle turu täielikku faktilist tausta, kus universaalteenuse osutaja tegutseb, ning
- (xiv) universaalteenuse osutaja netokulu mõjutab märkimisväärselt Eircomi kasumlikkust ja võimet saavutada õiglane tasuvus, sest see paneb Eircomile lisakulu, mida konkurendid ei pea kandma, ilma et Eircomil oleks vastukaaluks eelist (nt poolmonopoolne turujõud jaeturul), mis lisakulust tuleneva koorma põhjustatud ebasoodsa olukorra korvaks. Seda, kas on olemas „märkimisväärne mõju“ kasumlikkusele ja võimele saavutada õiglane tasuvus, ei saa kindlaks teha kasumlikkuse künnisega, välistades konkurentsimoonutuste ja objektiivse põhjenduse kaalutlused.

ComRegi seisukoht

- 44 ComRegi seisukoht, kuivõrd see on asjakohane küsimuste puhul, mis ajendasid esitama käesolevat ELTL artiklil 267 põhinevat eelotsusetaotlust, on järgmine:
- (i) kohtuotsuses Base (C-389/08) sisalduvate järelduste mõjul tuleb keskenduda universaalteenuse osutaja võimele kanda netokulu, võttes arvesse universaalteenuse osutajat ennast iseloomustavaid asjaolusid. Vastavalt kriteeriumile on ette nähtud üksuse enda koorma kandmise võime ühepoolne analüüs, mitte kõigi turul tegutsevate konkurentide ja nende vastava netokulu kandmise võime analüüs;
- (ii) universaalteenuse direktiiv mitte üksnes ei luba riigi reguleerival asutusel kehtestada üldisi ja objektiivseid kriteeriume, mis võimaldavad kindlaks teha, kas koormat saab pidada ebaõiglaseks, vaid kohtuotsust Base (C-389/08) arvestades suisa nõuab, et riigi reguleeriv asutus seda teeks. Neid kriteeriume ei ole kindlaks määratud direktiivis ega Euroopa Kohtu poolt,

- vaid need otsustab iga riigi reguleeriv asutus. Seepärast ei ole üllatav, et iga liikmesriik on vastu võtnud oma kriteeriumid, mis on liikmesriigiti erinevad;
- (iii) kohtuotsuses Base (C-389/08) kindlaksmääratud kriteerium lähtub sellest, kas netokulu on ülemäärane lähtuvalt universaalteenuse osutaja võimest seda kanda, võttes arvesse kindlaksmääratud kriteeriume, mis keskenduvad universaalteenuse osutajat iseloomustavatele asjaoludele;
- (iv) arvestades kohtuotsuses Base (C-389/08) kindlaksmääratud kriteeriumi, on kasumlikkus Eircomi netokulu kandmise võime kindlakstegemisel kriitilise tähtsusega muutuja;
- (v) ComReg väidab, et Eircomi kasumlikkus ja võime saavutada õiglane kasutatud kapitali tasuvus on tema finantsseisundi meetmed ja neid kasutatakse asjakohaselt, et hinnata tema võimet kanda netokulu koormat. ComReg väidab, et regulatiivselt lubatud kapitali keskmine kaalutud hind on hindamisel kasutamiseks sobiv konkurentsipõhine tasuvuse võrdlustase. Reguleerivad ja muud asutused kasutavad kapitali keskmist kaalutud hinda konkurentsiasjades sageli selle tasuvuse võrdlusmeetmena, mida investorid (st aktsionärid ja laenuandjad) võivad ettevõtjasse investeerides oodata. Kapitali kaalutud keskmine hind kujutab endast investori alternatiivkulu äriühingusse investeerimise riski võtmisel ehk teisisõnu tasuvust, mida investor investeerimise võrdlusalusena nõuaks;
- (vi) Oxera aruanded ja ComRegi otsused keskendusid Eircomi iseloomustavatele asjaoludele ja Eircomi võimele kanda netokulu ning kooskõlas kõnealuse kriteeriumiga tehti neis järeldus, et netokulu ei olnud ülemäärane, arvestades Eircomi võimet seda kanda;
- (vii) üksuse võime kasutada saadud kasumit ristsubsideerimiseks on universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu kandmise võime seisukohast asjakohane ning ristsubsideerimine kui põhimõte nähtub kohtuotsuse Base (C-389/08) põhjendustest;
- (viii) Eircom rõhutab, et on ebaõiglane, et ta pidi viie aasta jooksul kandma 45 miljoni euro suuruse koorma, jättes tähelepanuta, et Eircomi intressi- ja maksueelne kasum oli samal ajavahemikul 1,397 miljardit eurot. See väärrib tähelepanu, kuna ebaõiglase koorma hindamisel lähtutakse universaalteenuse osutaja võimest kanda netokulu;
- (ix) võib ette heita, et Eircom ei esita tõendeid, et universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu mõjutas märkimisväärselt tema kasumlikkust ja võimet saavutada õiglane kasutatud kapitali tasuvus. Ka ei väida Eircom, et universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu põhjustab kasumlikkuse puudumist (sest see ei puudu) või – mis veelgi olulisem – võimetust kulu kanda. Kasumi absoluuttase ning kasutatud kapitali tasuvuse ja kapitali kaalutud keskmise hinna võrdlev analüüs näitavad, et netokulu ei mõjutanud märkimisväärselt Eircomi kasumlikkust. Näiteks 2010.–2011. aastal oli

- konkurentsi tingimustes tegutsenud Eircomi intressi- ja maksueelne kasum 388 miljonit eurot, samal ajal kui selle aasta positiivne netokulu oli 7,5 miljonit eurot;
- (x) kohtuotsuse Base (C-389/08) üheski punktis ei ole esitatud ega toetatud väidet, et ComReg peab hindama universaalteenuse osutaja konkurente, nende kasumit, turuosa ja kasu, mida nad universaalteenuse osutamise kohustustest saavad. Kohtuotsuse Base (C-389/08) üheski punktis ei ole viidatud, et tuleb teha selline turuanalüüs või Eircomi ja tema konkurente võrrelda, enne kui tehakse kindlaks, kas Eircom suudab netokulu koormat kanda;
 - (xi) ComReg väidab, et konkurentide turuosad ja nende progressioonisuundumused (mille on esitanud Eircom) ei näita – ammugi mitte määravalt – Eircomi võimet netokulu kanda. Seoses Eircomi esitatud teiste turuosaliste kasutatud kapitali tasuvustega, mis on toodud H lisas, väidab ComReg, et kõnealune kasutatud kapitali tasuvuse analüüs sisaldab konkurentide kasumlikkuse kohta muutlikke ja vastuolulisi andmeid ning on hindamisel igal juhul asjakohatu;
 - (xii) kui selline turuanalüüs oleks ebaõiglase koorma hindamisel nõutud, oleks mõistlik eeldada, et see on sarnaste või samasuguste tingimustena sätestatud raamdirektiivis või universaalteenuse direktiivis või et Euroopa Kohus oleks seda märkinud kohtuotsuses Base (C-389/08), mida ta aga ei teinud;
 - (xiii) ComRegi meetod arvestab sellegipoolest konkurentsiolukorda turul, sest kui tuvastatakse, et positiivne netokulu mõjutab märkimisväärselt universaalteenuse osutaja kasumlikkust, hindab ComReg, kas selline netokulu mõjutab oluliselt universaalteenuse osutaja võimet konkureerida konkurentidega edaspidi võrdsetel alustel. Lisaks käsitlesid ComReg ja Oxera otsuse 40 analüüsi kontekstis kasumlikkuse hindamise laiema taustana turuaspekte (sh Eircomi hinnakujundus ja püsivõrgu liiniga seotud turuosa), nagu nähtub näiteks tabelist 5.1 ja igale otsusele lisatud Oxera aruannete järeldustest, mille näide 2014.–2015. aasta kohta on esitatud D lisas;
 - (xiv) kasumlikkus on konkurentsikeskkonna tugev näitaja ja kasumlikkuse hindamise tulemus ei ole konkurentsikaalutlustest eraldiseisev;
 - (xv) käesolevas kaebuses on kõne all universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu – rahasumma mõju –, mitte muud universaalteenuse osutamise kohustuste kvalitatiivsed nõuded, millel võiks olla mõju konkurentsile, näiteks geograafiline keskmine hind;
 - (xvi) ei ole kahtlust, et sobivat kriteeriumi ebaõiglase koorma olemasolu tuvastamiseks kindlaks määrates pidas Euroopa Kohus kohtuotsuses Base (C-389/08) silmas eelkõige diskrimineerimiskeeldu, proportsionaalsust ja

konkurentsimoonutuste vähendamist ning universaalteenuse osutajaga kaasnedavad võivad turutingimustest kõrvalekaldumist; ning

(xvii) ComRegi kaasatud majandusekspert on veendunud, et kasutatud kapitali tasuvuse ja kapitali kaalutud keskmise hinna võrdlemine on universaalteenuse osutaja majandus- ja finantsseisundi hindamise osana asjakohased.

X. EELOTSUSETAOTLUSE PÕHJENDUSED

- 45 Pooled on erinevatel seisukohtadel küsimuses, kuidas tuleb mõista Euroopa Kohtu järeldusi kohtuotsuses Base (C-389/08) ja kuidas tuleb neid kohaldada ebaõiglase koorma hindamise suhtes, kui turul on ainult üks universaalteenuse osutaja, ning milline on ebaõiglase koorma kindlakstegemisel üldisemalt kohaldatav õige kriteerium.
- 46 Kohtuotsus Base (C-389/08) ei käsitle olukorda, kus asjakohasel turul on mitu telekommunikatsiooniteenuste osutajat, kuid ainult üks universaalteenuse osutaja. Selline on olukord Iirimaal. Põhikohtuasja küsimuste lahendamiseks on vaja Euroopa Kohtu suuniseid. Lisaks on tõenäoline, et Euroopa Kohtu suunised pakuvad huvi teiste liikmesriikide kohtutele; on ebatõenäoline, et Iirimaa on ainus liberaliseeritud telekommunikatsioonituruga liikmesriik, kus see küsimus võib tekkida.

XI. EELOTSUSE KÜSIMUS

Kas olukorras, kus:

(i) telekommunikatsiooniturg on liberaliseeritud ja turul tegutseb mitu telekommunikatsiooniteenuste osutajat;

(ii) riigi reguleeriv asutus on valinud ühe teenuseosutaja (edaspidi „universaalteenuse osutaja“) täitma universaalteenuse osutamise kohustusi;

(iii) riigi reguleeriv asutus on kindlaks teinud, et universaalteenuse osutamise kohustuste täitmisega on seotud positiivne netokulu (edaspidi „universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu“), ning

(iv) riigi reguleeriv asutus on kindlaks teinud, et universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu on võrreldes universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu turuosaliste vahel jagamise mehhanismi loomise halduskuludega oluline;

on riigi reguleerival asutusel, kui ta peab vastavalt universaalteenuse direktiivis 2002/22 sätestatud kohustustele kaaluma, kas universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu on universaalteenuse osutaja koorma kandmise võimet arvestades ülemäärane, arvestades kõiki teda iseloomustavaid asjaolusid, nagu tema seadmete tase, majanduslik ja finantsolukord ning tema turuosa (nagu on

osutatud kohtuotsuse Base (C-389/08) punktis 42), direktiivide kohaselt lubatud arvestada selle hindamise käigus ainult universaalteenuse osutajat iseloomustavaid asjaolusid / tema olukorda, või peab ta hindama universaalteenuse osutajat iseloomustavaid asjaolusid / tema olukorda võrreldes tema konkurentidega asjakohasel turul?

TÖÖDOKUMENT