

Υπόθεση C-494/21

Αίτηση προδικαστικής αποφάσεως

Ημερομηνία καταθέσεως:

11 Αυγούστου 2021

Αιτούν δικαστήριο:

High Court (Ιρλανδία)

Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:

30 Ιουλίου 2021

Προσφεύγουσα:

Eircom Limited

Καθής:

Commission for Communications Regulation

To HIGH COURT

COMMERCIAL

(ανώτερο δικαστήριο, τμήμα εμπορικών υποθέσεων)

[παραλειπόμενα]

[παραλειπόμενα]

[οικονομικά ζητήματα] [παραλειπόμενα] **[σελίδα 2 του πρωτοτύπου]**

[παραλειπόμενα]

ΔΙΑΤΑΣΣΕΙ δυνάμει του άρθρου 267 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης την υποβολή στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως του ερωτήματος που εκτίθεται στη δημοσιευθείσα την 5η Μαΐου 2021 απόφασή του, το οποίο έχει ως εξής:

Υπό περιστάσεις κατά τις οποίες:-

i) η αγορά τηλεπικοινωνιών έχει απελευθερωθεί και υπάρχουν πλείονες πάροχοι τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών που αναπτύσσουν δραστηριότητες σε αυτή·

ii) ένας πάροχος υπηρεσιών (στο εξής: πάροχος καθολικής υπηρεσίας ή ΠΚΥ) έχει επιλεγεί από την εθνική ρυθμιστική αρχή (στο εξής: ΕΡΑ) για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας (στο εξής: ΥΚΥ)· **[σελίδα 3 του πρωτοτύπου]**

iii) έχει αναγνωριστεί από την ΕΡΑ ότι υφίσταται θετικό καθαρό κόστος που συνδέεται με την εκπλήρωση των ΥΚΥ (στο εξής: καθαρό κόστος ΥΚΥ)· και

iv) έχει κριθεί από την ΕΡΑ ότι το καθαρό κόστος ΥΚΥ είναι σημαντικό σε σύγκριση με το διοικητικό κόστος που συνδέεται με την καθιέρωση μηχανισμού επιμερισμού του καθαρού κόστους ΥΚΥ μεταξύ των συντελεστών της αγοράς,

και δεδομένου ότι η ΕΡΑ οφείλει, στο πλαίσιο της εκπλήρωσης των υποχρεώσεών της δυνάμει της οδηγίας 2002/22 περί καθολικής υπηρεσίας, να εξετάσει εάν το καθαρό κόστος ΥΚΥ είναι υπερβολικό σε σχέση με την ικανότητα του ΠΚΥ να επιβαρυνθεί με αυτό, λαμβάνοντας υπόψη κατά την εξέταση αυτή όλα τα χαρακτηριστικά του ΠΚΥ, ιδίως δε την ποιότητα του εξοπλισμού του, τη χρηματοοικονομική του κατάσταση και το μερίδιο του στην αγορά (όπως αναφέρεται στη σκέψη 42 της αποφάσεως στην υπόθεση Base), έχουν οι σχετικές ενωσιακές οδηγίες την έννοια ότι επιτρέπεται στην ΕΡΑ να προβεί στην εξέταση λαμβάνοντας υπόψη αποκλειστικά τα χαρακτηριστικά/την κατάσταση του ΠΚΥ ή απαιτείται να εξετάσει τα χαρακτηριστικά/την κατάσταση του ΠΚΥ σε σύγκριση με τους ανταγωνιστές του στη σχετική αγορά;

[παραλειπόμενα] **[σελίδα 4 του πρωτοτύπου]** [παραλειπόμενα]

1 [παραλειπόμενα] [Συντημήσεις]

[παραλειπόμενα] **[σελίδα 5 του πρωτοτύπου]** [παραλειπόμενα]

I. ΤΟ ΑΙΤΟΥΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

2 [παραλειπόμενα]

II. ΟΙ ΔΙΑΔΙΚΟΙ ΣΤΗΝ ΥΠΟΘΕΣΗ ΤΗΣ ΚΥΡΙΑΣ ΔΙΚΗΣ ΚΑΙ ΟΙ ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΙ ΤΟΥΣ

3 [παραλειπόμενα]

4 [παραλειπόμενα]

- 5 [παραλειπόμενα]
- 6 [παραλειπόμενα] [σελίδα 6 του πρωτοτύπου] [παραλειπόμενα]

III. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΚΥΡΙΑΣ ΔΙΚΗΣ ΚΑΙ ΟΥΣΙΩΔΗ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

- 7 Ζητείται καθοδήγηση από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε σχέση με την ορθή εφαρμογή της νομολογίας της υπόθεσης Base (C-389/08), στο πλαίσιο της οποίας γίνεται ερμηνεία της οδηγίας καθολικής υπηρεσίας και, ειδικότερα, εκτίμηση περί αθέμιτης επιβάρυνσης, υπό συνθήκες κατά τις οποίες υφίσταται ένας μόνον ΠΚΥ στην ιρλανδική αγορά, όμως αναπτύσσουν δραστηριότητες σε αυτή πλείονες πάροχοι τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών.
- 8 Η διαφορά της υπόθεσης της κύριας δίκης αφορά ένδικη προσφυγή που άσκησε η Eircom ενώπιον του ιρλανδικού High Court δυνάμει της κανονιστικής ρύθμισης 4 των European Communities (Electronic Communications Networks and Services) (Framework) Regulations 2011 [κανονιστικών ρυθμίσεων του 2011 των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, για τα δίκτυα και της υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (Πλαίσιο)] (στο εξής: κανονισμοί-πλαίσια).
- 9 Η Eircom ζητεί προστασία σε σχέση με πέντε αποφάσεις που έλαβε η ComReg [Commission for Communications Regulation Ireland (Ιρλανδική ρυθμιστική επιτροπή για τις επικοινωνίες)], η οποία διαπίστωσε ότι το καθαρό κόστος της Eircom για την εκπλήρωση των ΥΚΥ ως προς την παροχή πρόσβασης σε σταθερές θέσεις για τα έτη 2010-2011 έως και 2014-2015 δεν συνιστούσε αθέμιτη επιβάρυνση για την εν λόγω εταιρία και ότι, συνεπώς, έπρεπε να απορριφθούν οι αιτήσεις της για παροχή χρηματοδότησης που υποβλήθηκαν δυνάμει της κανονιστικής ρύθμισης 11 των European Communities (Electronic Communications Networks and Services) (Universal Service and Users' Rights) Regulations 2011 [κανονιστικών ρυθμίσεων του 2011 των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, για τα δίκτυα και τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (Καθολική υπηρεσία και δικαιώματα των χρηστών)] (στο εξής: κανονιστικές ρυθμίσεις για την καθολική υπηρεσία).

IV. ΧΡΟΝΟΛΟΓΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ

- 10 Στις 30 Ιουνίου 2010, κατόπιν δημόσιας διαβούλευσης, η ComReg όρισε εκ νέου την Eircom ως ΠΚΥ για την παροχή πρόσβασης σε σταθερές θέσεις για περίοδο δύο ετών, καθώς και για όλες τις άλλες πτυχές των ΥΚΥ για το διάστημα από την 1η Ιουλίου 2010 έως την 30ή Ιουνίου 2012. Μεταγενέστερες αποφάσεις όρισαν και πάλι την Eircom ως ΠΚΥ για συγκεκριμένες πτυχές της καθολικής υπηρεσίας, οι δε όροι και οι υποχρεώσεις μεταβλήθηκαν υπό το πρίσμα των συνθηκών της αγοράς. Η Eircom παραμένει μέχρι σήμερα αποκλειστικός ΠΚΥ για την παροχή πρόσβασης σε σταθερή θέση και για την παροχή υπηρεσιών φωνητικής επικοινωνίας και κοινόχρηστων τηλεφώνων επί πληρωμή στην Ιρλανδία.

- 11 Στις 31 Μαΐου 2011, κατόπιν πλειόνων δημόσιων διαβουλεύσεων, η ComReg εξέδωσε την απόφαση 04/11, η οποία αποτελείτο από σειρά αριθμημένων αποφάσεων και θέσπιζε τις αρχές και τις μεθόδους για τον υπολογισμό του καθαρού κόστους και εσόδων των ΥΚΥ, τις αρχές [σελίδα 7 του πρωτοτύπου] και τις μεθόδους για τον υπολογισμό των λοιπών οφελών των ΥΚΥ και την ακολουθητέα προσέγγιση για τη διαπίστωση του εάν συνιστά αθέμιτη επιβάρυνση για τον ΠΚΥ το καθαρό κόστος. Οι όροι των σχετικών αποφάσεων που καθορίζουν την εν λόγω προσέγγιση παρατίθενται στο Παράρτημα Α.
- 12 Στο διάστημα μεταξύ Σεπτεμβρίου 2014 και Μαρτίου 2016, η Eircom υπέβαλε αιτήσεις χρηματοδότησης του καθαρού κόστους των ΥΚΥ για κάθε έτος της πενταετίας 2010-2011 έως 2014-2015 σύμφωνα με την κανονιστική ρύθμιση 11 των κανονιστικών ρυθμίσεων για την καθολική υπηρεσία.
- 13 Στις 18 Απριλίου 2019, κατόπιν δημόσιας διαβούλευσης για καθεμία από τις πέντε αιτήσεις, η ComReg εξέδωσε πέντε αποφάσεις (στο εξής: προσβαλλόμενες αποφάσεις) με τις οποίες έκρινε ότι το θετικό καθαρό κόστος με το οποίο είχε επιβαρυνθεί η Eircom για την εκπλήρωση των ΥΚΥ για κάθε έτος της πενταετίας 2010-2011 έως 2014-2015 δεν συνιστούσε σε καμία από τις εν λόγω περιπτώσεις αθέμιτη επιβάρυνση.
- 14 Στις 15 Μαΐου 2019, η Eircom άσκησε ένδικη προσφυγή κατά των ως άνω αποφάσεων για τον λόγο ότι η διαπίστωση της ComReg ότι δεν υφίστατο αθέμιτη επιβάρυνση της Eircom ήταν εσφαλμένη.

V. ΟΙ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

- 15 Η ComReg εξέδωσε χωριστή απόφαση για κάθε έτος για το οποίο η Eircom αιτήθηκε χρηματοδότηση. Οι εν λόγω αποφάσεις δημοσιεύθηκαν ταυτόχρονα και, για κάθε επιμέρους περίπτωση, κρίθηκε ότι το καθαρό κόστος δεν συνιστούσε αθέμιτη επιβάρυνση για την Eircom.
- 16 Η ComReg υπολόγισε ότι το συνολικό καθαρό κόστος για την εκπλήρωση των ΥΚΥ από την Eircom στη διάρκεια της συγκεκριμένης πενταετίας υπολειπόταν ελαφρώς των 43 εκατομμυρίων ευρώ. Το θετικό καθαρό κόστος, όπως προσδιορίστηκε από την ComReg για κάθε έτος, παρατίθεται στο Παράρτημα Β.
- 17 Τα κέρδη προ τόκων και φόρων της Eircom από τις δραστηριότητες σταθερής τηλεφωνίας για την επίμαχη πενταετία ανήλθαν σε 1,397 δισεκατομμύρια ευρώ, τα δε κέρδη για το εκάστοτε έτος παρατίθενται στο Παράρτημα C.
- 18 Προκειμένου να λάβει καθεμία από τις εν λόγω αποφάσεις, η ComReg στηρίχθηκε στην «Unfair Burden Report» [Έκθεση περί αθέμιτης επιβάρυνσης] που καταρτιζόταν από την Oxera, εταιρία οικονομικών συμβούλων, για το κάθε έτος. Η έκθεση της Oxera για το έτος 2014-2015 προσαρτάται ενδεικτικώς στο Παράρτημα D, συνοδευόμενη από την αντίστοιχη απόφαση της ComReg στο Παράρτημα E.

- 19 Σε κάθε απόφαση διαπιστωνόταν η ύπαρξη ενός επαληθεύσιμου και επαληθευμένου άμεσου καθαρού κόστους, ότι τα οφέλη από την εκπλήρωση των ΥΚΥ δεν υπερκάλυπταν το καθαρό κόστος (ήτοι ότι υφίστατο θετικό καθαρό [σελίδα 8 του πρωτοτύπου] κόστος), καθώς και ότι το θετικό καθαρό κόστος ήταν σημαντικό σε σύγκριση με το διοικητικό κόστος που θα απαιτούσε ένας μηχανισμός επιμερισμού (ως εκ τούτου, πληρούντο οι προϋποθέσεις που καθορίζονται στα σημεία i, ii και iii, στοιχείο α, της αποφάσεως 38, όπως παρατίθεται στο Παράρτημα Α).
- 20 Εκάστη έκθεση της Oxera κατέληγε στο συμπέρασμα ότι η κερδοφορία του ΠΚΥ και η ικανότητά του να εξασφαλίζει ένα εύλογο ποσοστό απόδοσης του χρησιμοποιηθέντος κεφαλαίου του δεν είχε επηρεαστεί σημαντικά από το καθαρό κόστος της εκπλήρωσης των ΥΚΥ κατά το σχετικό χρονικό διάστημα (αξιολόγηση η οποία απαιτείτο να πραγματοποιηθεί βάσει της αποφάσεως 40, όπως παρατίθεται στο Παράρτημα Α).
- 21 Ο δείκτης αναφοράς που χρησιμοποίησε η Oxera (και ενέκρινε η ComReg) για να προσδιορίσει αν η Eircom εξασφάλιζε εύλογο ποσοστό απόδοσης ήταν η σύγκριση της απόδοσης του χρησιμοποιηθέντος κεφαλαίου (στο εξής: AXK ¹), ως μέτρου της οικονομικής αποδοτικότητας της Eircom, με το ρυθμιζόμενο μέσο σταθμισμένο κόστος κεφαλαίου (στο εξής: ΜΣΚΚ), το οποίο είχε καθοριστεί προηγουμένως από την ComReg. Για παράδειγμα, η έκθεση για το έτος 2014-2015 προσδιόρισε το ποσοστό της AXK για τις δραστηριότητες (λιανικής και χονδρικής) που αφορούσαν υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας στο 11,4%, ενώ το ρυθμιζόμενο επιτρεπτό ΜΣΚΚ ανερχόταν σε 8,8% (το δε ποσοστό της AXK που αφορούσε τις δραστηριότητες σταθερής τηλεφωνίας, περιλαμβανομένου του καθαρού κόστους, υπερέβαινε το ΜΣΚΚ για κάθε υπό εξέταση έτος). Πίνακας με τα εν λόγω αριθμητικά στοιχεία για κάθε υπό εξέταση έτος παρατίθεται στο Παράρτημα F. Η Oxera έλαβε επίσης υπόψη (μολονότι η Eircom υποστηρίζει ότι η Oxera δεν απέδωσε καμία σημασία στους εν λόγω δείκτες) ορισμένους πρόσθετους δείκτες για την αξιολόγηση της χρηματοοικονομικής θέσης και της οικονομικής κατάστασης της Eircom, μεταξύ άλλων το μερίδιο αγοράς της στον τομέα της σταθερής τηλεφωνίας βάσει εσόδων, τις διαχρονικές μεταβολές των μέσων εσόδων της Eircom ανά χρήστη και τις διαχρονικές μεταβολές του αριθμού των πελατών της, ως «ευρύτερο πλαίσιο» της διενεργηθείσας ανάλυσης κερδοφορίας. Η Oxera κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, για κάθε υπό εξέταση έτος, η κερδοφορία της Eircom και η ικανότητά της να εξασφαλίζει ένα εύλογο ποσοστό AXK δεν είχαν επηρεαστεί σημαντικά από το καθαρό κόστος για την εκπλήρωση των ΥΚΥ και, ως εκ τούτου, η επιβάρυνση του καθαρού κόστους κατά την περίοδο εφαρμογής δεν ήταν υπερβολική σε σχέση με την ικανότητα της Eircom να την αναλάβει.

¹ Η AXK είναι ένας λογιστικός δείκτης μέτρησης της οικονομικής αποδοτικότητας ο οποίος αποτυπώνει τη σχέση μεταξύ λειτουργικών κερδών και χρησιμοποιηθέντος κεφαλαίου στις επιχειρηματικές δραστηριότητες.

- 22 Η Oxera δήλωσε ότι επομένως, στο πλαίσιο της ανάλυσης που διενήργησε, δεν αξιολόγησε αν το καθαρό κόστος επηρέασε ουσιωδώς την ικανότητα της Eircom να ανταγωνίζεται ισότιμα τους ανταγωνιστές της εφεξής βάσει της αποφάσεως 41 (όπως παρατίθεται στο Παράρτημα Α).
- 23 Η ComReg έκρινε ότι, σε σχέση με το κάθε έτος εφαρμογής, η διαπίστωση ότι δεν υπήρξε καμία σημαντική επίδραση στην κερδοφορία της Eircom και στην ικανότητά της να εξασφαλίζει ένα εύλογο ποσοστό ΑΧΚ καταδείκνυε ότι το καθαρό κόστος δεν συνεπαγόταν σημαντικό ανταγωνιστικό μειονέκτημα για την Eircom. Συνεπώς, η ComReg προέβη στη διαπίστωση ότι δεν ήταν αναγκαία η διενέργεια εκτίμησης σχετικά με ενδεχόμενη στρέβλωση του ανταγωνισμού, όπως αυτή απαντά στην απόφαση 41 της αποφάσεως 04/11 [σελίδα 9 του πρωτοτύπου]
- 24 Ούτε η ComReg ούτε η Oxera διενήργησαν εκτίμηση σχετικά με κάποιον από τους ανταγωνιστές της Eircom στην αγορά. Τόσο οι εκθέσεις της Oxera όσο και οι αποφάσεις της ComReg εστιάζουν στα χαρακτηριστικά της Eircom.

VI. Η ΑΓΟΡΑ ΣΤΑΘΕΡΩΝ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΣΤΗΝ ΙΡΛΑΝΔΙΑ

- 25 Τα μερίδια των συντελεστών της αγοράς στην εθνική αγορά σταθερής τηλεφωνίας της Ιρλανδίας κατά το μεγαλύτερο μέρος της περιόδου αναφοράς, όπως προκύπτουν από τη διενεργηθείσα από την ComReg ανασκόπηση της αγοράς για το 2015, παρατίθενται στο Παράρτημα G: από την εν λόγω ανασκόπηση προκύπτει ότι το μερίδιο της Eircom (πρώην μονοπωλιακού παρόχου) στην εθνική αγορά συνδρομητών σταθερής τηλεφωνίας μειώθηκε από το 74,5 % (πρώτο τρίμηνο 2010) στο 47,2 % (τέταρτο τρίμηνο 2014), ενώ, για παράδειγμα, η Virgin αύξησε το μερίδιό της στην εθνική αγορά από 5 % σε 21,7 % κατά την ίδια χρονική περίοδο. Η ανασκόπηση της αγοράς που διενήργησε η ComReg για το 2014, ανέφερε ότι, σε έρευνα του 2013 που αφορούσε τα νοικοκυριά, το μερίδιο αγοράς της Virgin στο Δουβλίνο ανήλθε στο 42 % έναντι του 44 % της Eircom.
- 26 Δεδομένου ότι η Eircom υπήρξε η μόνη επιχείρηση που είχε ορισθεί ως ΠΚΥ και διέθετε σημαντική ισχύ σε σειρά αγορών σταθερής τηλεφωνίας (χονδρικής και λιανικής) ώστε οι τιμές χονδρικής και λιανικής της συγκεκριμένης επιχείρησης να τελούν υπό καθεστώς ρύθμισης, η Eircom είναι ο μοναδικός συντελεστής της αγοράς στον οποίο εφαρμόστηκε ΜΣΚΚ από την ComReg. Το ύψος του ρυθμιζόμενου ΜΣΚΚ δεν αμφισβητείται, όμως αμφισβητείται η καταλληλότητα της χρήσης του για την εκτίμηση περί αθέμιτης επιβάρυνσης.
- 27 Ειδικότερα, ο ΠΚΥ υποχρεούται να ικανοποιεί κάθε εύλογο αίτημα ενός ιδιώτη για σύνδεσή του στο δημόσιο δίκτυο επικοινωνιών σε σταθερή θέση και με την ενιαία εθνική τιμή που αποφασίζεται από τον ΠΚΥ (στο εξής: γεωγραφικά ενιαία τιμολόγηση «ΓΕΤ»).

- 28 Το μεγαλύτερο μέρος του καθαρού κόστους των ΥΚΥ (το οποίο υπερέβη το 85 % κατά το χρονικό διάστημα 2014-2015) προκύπτει από την παροχή υπηρεσιών στο πλαίσιο εκπληρώσεως ΥΚΥ σε αντιοικονομικούς πελάτες σε οικονομικώς συμφέρουσες περιοχές ή σε οικονομικώς συμφέροντες πελάτες σε αντιοικονομικές περιοχές.
- 29 Μολονότι αμφισβητείται η επιρροή που ασκούν τα ως άνω ζητήματα σε σχέση με την ευδοκίμηση της προσφυγής, δεν αμφισβητείται εντούτοις ότι, κατ' αρχήν, ένα από τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα μιας ανταγωνιστικής αγοράς τηλεπικοινωνιών είναι ότι και οι πάροχοι υπηρεσιών που δεν είναι ΠΚΥ επωφελούνται επίσης από την ύπαρξη συνδεδεμένων πελατών στο δίκτυο, οι οποίοι άλλως θα παρέμεναν μη εξυπηρετούμενοι («θετικές εξωτερικές συνέπειες») ή ότι όλοι οι πάροχοι υπηρεσιών μπορούν θεωρητικά να επιλέγουν να δραστηριοποιούνται σε γεωγραφικά κέντρα που εξασφαλίζουν μεγαλύτερη κερδοφορία.

VII. ΟΙ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ [σελίδα 10 του πρωτοτύπου]

- 30 Κατά τον κρίσιμο χρόνο, το ενωσιακό κανονιστικό πλαίσιο για τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες συνίστατο από την οδηγία-πλαίσιο και τέσσερις ειδικές οδηγίες, εκ των οποίων η οδηγία καθολικής υπηρεσίας διαλαμβάνει σχετικά με το αντικείμενο της υπό κρίση προσφυγής.
- 31 Η οδηγία-πλαίσιο προβλέπει ότι κάθε κράτος μέλος ορίζει έναν ή περισσότερους αρμόδιους φορείς ώστε να ενεργούν ως εθνική ρυθμιστική αρχή και ότι ο εν λόγω φορέας ή οι εν λόγω φορείς αναλαμβάνουν την εκπλήρωση των κανονιστικών υποχρεώσεων που θεσπίζουν η συγκεκριμένη οδηγία-πλαίσιο και καθεμία από τις ειδικές οδηγίες. Το άρθρο 3, παράγραφος 3 ορίζει ότι «*Τα κράτη μέλη μεριμνούν για την αμεροληψία και τη διαφάνεια των εθνικών κανονιστικών αρχών κατά την άσκηση των εξουσιών τους.*»
- 32 Η ComReg, ως ρυθμιστικός φορέας του τομέα ηλεκτρονικών επικοινωνιών στη Ιρλανδία, είναι η εθνική ρυθμιστική αρχή για τον σκοπό της οδηγίας-πλαισίου και των ειδικών οδηγιών.
- 33 Τα άρθρα 7 και 8 της οδηγίας-πλαισίου θεσπίζουν τις αρχές που πρέπει να εφαρμόζει η εθνική ρυθμιστική αρχή, περιλαμβανομένων των αρχών της απαγόρευσης των διακρίσεων, της εξασφάλισης του ανταγωνισμού, της αναλογικότητας και της διαφάνειας².
- 34 Οι ακόλουθες διατάξεις της οδηγίας καθολικής υπηρεσίας είναι συναφείς με τα ζητήματα τα οποία τίθενται στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας και σε σχέση

² Το άρθρο 2, στοιχείο ζ', το άρθρο 3, παράγραφος 1 και οι αιτιολογικές σκέψεις 1 και 36 της οδηγίας-πλαισίου είναι επίσης συναφείς διατάξεις.

με τα οποία ζητείται από τους διαδίκους να υποβληθεί προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο δυνάμει του άρθρου 267:-

- άρθρο 1, το οποίο καθορίζει τον σκοπό και τον θεμελιώδη χαρακτήρα της καθολικής υπηρεσίας·
- άρθρο 3, το οποίο επιβάλλει στα κράτη μέλη υποχρεώσεις για τη διασφάλιση της διαθεσιμότητας της καθολικής υπηρεσίας, με ταυτόχρονη τήρηση συγκεκριμένων αρχών·
- άρθρο 12, το οποίο καθορίζει τα μέτρα που πρέπει να λαμβάνονται όταν η εθνική ρυθμιστική αρχή κρίνει ότι κάποιος ΠΚΥ ενδέχεται να υφίσταται αθέμιτη επιβάρυνση·
- άρθρο 13, το οποίο προβλέπει ότι όταν η εθνική ρυθμιστική αρχή αποφαινεται ότι ένας ΠΚΥ υφίσταται αθέμιτη επιβάρυνση, τα κράτη μέλη δύνανται, μετά από αίτηση του ΠΚΥ, να εισαγάγουν μηχανισμό αποζημίωσης του ΠΚΥ για το καθορισμένο καθαρό κόστος, υπό διαφανείς συνθήκες από δημόσια κονδύλια, και/ή να επιμερίσουν το καθαρό κόστος των ΥΚΥ μεταξύ των φορέων παροχής δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών υπηρεσιών στην αγορά·
- Μέρος Α του Παραρτήματος IV, το οποίο ρυθμίζει τον ορθό υπολογισμό του καθαρού κόστους των ΥΚΥ ³. [σελίδα 11 του πρωτοτύπου]

35 Σε εθνικό επίπεδο, η κανονιστική ρύθμιση 11 των Universal Service Regulations [κανονιστικών ρυθμίσεων για την καθολική υπηρεσία] (S.I. 337/2011) ⁴ προβλέπει ότι ο ΠΚΥ δύναται να υποβάλει αίτηση στην ComReg προκειμένου αυτή να κρίνει αν το καθαρό κόστος των ΥΚΥ συνιστά αθέμιτη επιβάρυνση.

36 Η κανονιστική ρύθμιση 12 προβλέπει ότι, όταν η ComReg διαπιστώνει ότι ο ΠΚΥ υφίσταται αθέμιτη επιβάρυνση, κατανέμει το καθαρό κόστος των ΥΚΥ μεταξύ των φορέων παροχής δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

VIII. Υπόθεση BASE (C-389/08)

37 Οι διάδικοι διαφωνούν ως προς την ερμηνεία των διαπιστώσεων της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση Base και ως προς την εφαρμογή τους στο πλαίσιο της εκτιμήσεως περί αθέμιτης επιβάρυνσης όταν υφίσταται μόνον ένας ΠΚΥ στην αγορά, καθώς και ως προς το ορθό κριτήριο που θα πρέπει να εφαρμόζεται

³ Οι κατωτέρω αιτιολογικές σκέψεις είναι επίσης συναφείς με τα ζητήματα που απασχολούν την υπό κρίση υπόθεση: αιτιολογικές σκέψεις 2, 3, 4, 18, 21 και 23.

⁴ European Communities (Electronic Communications Networks and Services) (Universal Service and Users' Rights) Regulations 2011 [κανονιστικές ρυθμίσεις των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων του 2011 για τα δίκτυα και τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (Καθολική υπηρεσία και δικαιώματα των χρηστών)].

γενικότερα για τον προσδιορισμό της αθέμιτης επιβάρυνσης. Ως εκ τούτου, κρίνεται αναγκαία η υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο όσον αφορά, κατ' αρχήν, την εφαρμογή της νομολογίας της υπόθεσης Base στην παρούσα προσφυγή.

- 38 Το πραγματικό πλαίσιο της προδικαστικής παραπομπής σε εκείνη την υπόθεση υπήρξε ένα νομοθετικό καθεστώς βάσει του οποίου όλοι οι πάροχοι που δραστηριοποιούνταν στην αγορά ήταν δυνητικώς ΠΚΥ εφόσον οι πελάτες τους είχαν δικαίωμα υπαγωγής σε κοινωνικό τιμολόγιο. Το βελγικό δίκαιο προέβλεπε ότι, οσάκις ένας πάροχος χορηγεί μεγαλύτερο ποσοστό επί του συνόλου των κοινωνικών τιμολογίων που χορηγούνται στην αγορά από εκείνο που του αναλογεί με βάση το οικείο μερίδιο αγοράς, ο εν λόγω πάροχος δικαιούται αποζημίωση.
- 39 Ωστόσο, το καθαρό κόστος δεν υπολογιζόταν με βάση τα χαρακτηριστικά του κάθε συγκεκριμένου παρόχου, αλλά με βάση το κόστος της Belgacom, του προηγούμενου ιστορικού παρόχου.
- 40 Στις σκέψεις 42-43 το Δικαστήριο έκρινε ως εξής αναφορικά με την έννοια του όρου «αθέμιτη επιβάρυνση»: ⁵

«Εν προκειμένω, από την εικοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2002/22 προκύπτει ότι ο κοινοτικός νομοθέτης θέλησε οι μηχανισμοί καλύψεως του καθαρού κόστους που η παροχή της καθολικής υπηρεσίας δύναται να συνεπάγεται για μια επιχείρηση να συνδέονται με την ύπαρξη υπερβολικής επιβάρυνσεως της επιχειρήσεως αυτής. Στο πλαίσιο αυτό, εκτιμώντας ότι το καθαρό κόστος της καθολικής υπηρεσίας δεν αποτελεί οπωσδήποτε υπερβολική επιβάρυνση για όλες τις σχετικές επιχειρήσεις, θέλησε να αποκλείσει τη δυνατότητα κάθε καθαρό κόστος παροχής της καθολικής υπηρεσίας να δημιουργεί αυτομάτως δικαίωμα αποζημιώσεως. Υπό τις συνθήκες αυτές, η [σελίδα 12 του πρωτοτύπου] αθέμιτη επιβάρυνση της οποίας την ύπαρξη η εθνική κανονιστική αρχή οφείλει να διαπιστώσει πριν από κάθε αποζημίωση είναι επιβάρυνση η οποία, για κάθε σχετική επιχείρηση, είναι υπερβολική σε σχέση με την ικανότητά της να την αναλάβει, λαμβανομένων υπόψη όλων των χαρακτηριστικών της και ιδίως του επιπέδου του εξοπλισμού της, της χρηματοοικονομικής της καταστάσεως και του μεριδίου της στην αγορά.

Μολονότι, εφόσον η οδηγία 2002/22 δεν παρέχει διευκρινίσεις εν προκειμένω, στην εθνική κανονιστική αρχή απόκειται να θέσει με γενικό και απρόσωπο τρόπο τα κριτήρια καθορισμού των ορίων πάνω από τα οποία, λαμβανομένων υπόψη των χαρακτηριστικών που αναφέρει η προηγούμενη σκέψη, μια επιβάρυνση δύναται να θεωρηθεί υπερβολική, παρά ταύτα η εν λόγω αρχή δύναται να διαπιστώσει ότι, για την εφαρμογή του άρθρου 13 της

⁵ Οι ίδιες αρχές εκτίθενται στην υπόθεση C-222/08, Επιτροπή κατά Βελγίου, αναφορικά με διαδικασία λόγω παραβάσεως που κίνησε η Επιτροπή.

εν λόγω οδηγίας, η επιβάρυνση από την παροχή της καθολικής υπηρεσίας είναι αθέμιτη μόνον υπό την προϋπόθεση ότι η αρχή αυτή προέβη σε ειδική εξέταση της καταστάσεως κάθε μιας από τις σχετικές επιχειρήσεις με γνώμονα τα κριτήρια αυτά.»

- 41 Δεν αμφισβητείται ότι τόσο η ComReg όσο και το ιρλανδικό High Court υποχρεούνται, βάσει της αρχής της καλόπιστης συνεργασίας, να εφαρμόσουν τις διαπιστώσεις του Δικαστηρίου. Η διαφωνία των διαδίκων έγκειται στην ορθή ερμηνεία της νομολογίας της υπόθεσης Base και στην ορθή εφαρμογή της στην περίπτωση των πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση υπόθεσης.

IX. ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΔΙΑΔΙΚΩΝ ΕΠΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΖΗΤΗΜΑΤΩΝ

- 42 Οι διάδικοι συμφωνούν ως προς το ότι η ComReg υπέχει εκ του νόμου την υποχρέωση να κρίνει εάν το κόστος (χωρίς τα οφέλη) της εκπλήρωσης των ΥΚΥ συνιστά αθέμιτη επιβάρυνση για τον ΠΚΥ. Ωστόσο, οι διάδικοι διαφωνούν ως προς την ερμηνεία των διαπιστώσεων του Δικαστηρίου στην υπόθεση Base και ως προς την εφαρμογή τους στο πλαίσιο της εκτιμήσεως περί αθέμιτης επιβάρυνσης όταν υφίσταται μόνον ένας ΠΚΥ στην αγορά, καθώς και ως προς το ορθό κριτήριο που θα πρέπει να εφαρμόζεται γενικότερα για τον προσδιορισμό της αθέμιτης επιβάρυνσης.

Η θέση της Eircom

- 43 Η θέση της Eircom, όσον αφορά τα ζητήματα που τίθενται με την παρούσα αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως που υποβάλλεται στο Δικαστήριο βάσει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, έχει ως εξής:
- i) Η κρίση περί του αν ο ΠΚΥ υφίσταται αθέμιτη επιβάρυνση στο πλαίσιο ανταγωνιστικής αγοράς απαιτεί τη διενέργεια ανάλυσης του ανταγωνισμού προκειμένου να εκτιμηθεί εάν η μονομερής επιβολή του καθαρού κόστους των ΥΚΥ στον ΠΚΥ προκαλεί στρέβλωση του ανταγωνισμού, με αποτέλεσμα να έχει περιέλθει ο ΠΚΥ σε μειονεκτική θέση έναντι των ανταγωνιστών του στην αγορά:
 - ii) Θα πρέπει να γίνει εκτίμηση της σχετικής ικανότητας του ΠΚΥ να επιβαρυνθεί με το καθαρό κόστος των ΥΚΥ, λαμβανομένων υπόψη όχι μόνον των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της Eircom, αλλά και εκείνων των ανταγωνιστών της. Ο ανεξάρτητος οικονομικός πραγματογνώμων που προσέλαβε η Eircom διατείνεται ότι **[σελίδα 13 του πρωτοτύπου]** χωρίς την εν λόγω εκτίμηση υφίσταται σημαντικός κίνδυνος να προκύψει κατάσταση στην οποία όλοι οι πάροχοι υπηρεσιών επικοινωνιών επωφελούνται από τις θετικές εξωτερικές συνέπειες των ΥΚΥ, όμως μόνο ο ΠΚΥ επιβαρύνεται με το κόστος τους, παρά το γεγονός ότι δεν βρίσκεται σε σημαντικά πλεονεκτικότερη θέση προς τούτο, κατάσταση η οποία πρέπει εξ

- ορισμού να θεωρηθεί αθέμιτη, καθόσον δεν υφίσταται αντικειμενική δικαιολόγηση μιας τέτοιας διαφορετικής μεταχείρισης:
- iii) Αναφορές που απαντούν στην απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Base σχετικά με την αναγκαιότητα της εξέτασης των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του ΠΚΥ πρέπει να εξετασθούν εντός του πραγματικού πλαισίου της συγκεκριμένης υπόθεσης, όπου υπήρχαν πλείονες ΠΚΥ και η παράβαση στην οποία υπέπεσε η εθνική ρυθμιστική αρχή συνίστατο στο ότι αντιμετώπιζε την ενδεχόμενη αθέμιτη επιβάρυνση που υφίστατο έκαστος ΠΚΥ κατά γενικό τρόπο. Οι εκτιμήσεις του Δικαστηρίου πρέπει να εξετασθούν υπό αυτό το πρίσμα και όχι εν είδει εντολής για την εξέταση των χαρακτηριστικών μίας και μόνον επιχείρησης στο πλαίσιο της εκάστοτε ανταγωνιστικής αγοράς:
 - iv) Περαιτέρω, τα χαρακτηριστικά που πρέπει να ληφθούν υπόψη στο πλαίσιο του κριτηρίου εξετάσεως το οποίο αναγνώρισε η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Base, όπως είναι η ποιότητα του εξοπλισμού και το μερίδιο αγοράς, αποτελούν πρωτίστως συγκριτικούς όρους, η δε ουσιαστική τους αξία συνίσταται στο ότι μπορούν να αποτελέσουν αποκλειστικά το πλεονέκτημα ή το μειονέκτημα του ΠΚΥ έναντι των ανταγωνιστών του:
 - v) Οι διαπιστώσεις του Δικαστηρίου στην υπόθεση Base πρέπει επίσης να ερμηνεύονται στο πλαίσιο των δεσμευτικών υποχρεώσεων που υπέχει η εθνική ρυθμιστική αρχή βάσει της οδηγίας-πλασίου και της οδηγίας καθολικής υπηρεσίας, καθώς και υπό το πρίσμα των γενικών αρχών του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Από τη διατύπωση της οδηγίας-πλασίου και της οδηγίας καθολικής υπηρεσίας και από τις γενικές αρχές του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης προκύπτει ότι η ελαχιστοποίηση της στρέβλωσης του ανταγωνισμού αποτελεί δεσμευτική υποχρέωση που υπέχει η ComReg ως εθνική ρυθμιστική αρχή:
 - vi) Ο καθορισμός από την ComReg ενός υπέρμετρα υψηλού ορίου στο οποίο θα πρέπει να φτάσει ο ΠΚΥ προτού κριθεί ότι υφίστατο «σημαντική επίπτωση» στην κερδοφορία και/ή στην ικανότητα του ΠΚΥ να εξασφαλίζει ένα εύλογο ποσοστό απόδοσης του χρησιμοποιηθέντος κεφαλαίου και προτού διενεργηθεί οποιαδήποτε εκτίμηση σχετικά με το αν η εν λόγω επιβάρυνση έχει ως αποτέλεσμα την περιέλευση του ΠΚΥ σε μειονεκτική θέση έναντι των ανταγωνιστών του συνιστά αθέτηση των υποχρεώσεων που υπέχει η ComReg ως εθνική ρυθμιστική αρχή βάσει της οδηγίας-πλασίου και της οδηγίας καθολικής υπηρεσίας:
 - vii) Η μέθοδος της εκτιμήσεως σχετικά με το αν ο ΠΚΥ έχει περιέλθει σε μειονεκτική θέση έναντι των ανταγωνιστών του λόγω του καθαρού κόστους των ΥΚΥ, που συνίσταται στην εξέταση του αν κατά το υπό κρίση έτος η ΑΧΚ του ΠΚΥ υπερέβη το ΜΣΚΚ, είναι προβληματική. Η προσέγγιση της ComReg εξετάζει μόνον αν ο ΠΚΥ ήταν ή όχι ικανός να απορροφήσει το κόστος χωρίς η ΑΧΚ του να βρεθεί στο επίπεδο του ΜΣΚΚ του. Επιπλέον,

- το τιθέμενο όριο λαμβάνει υπόψη την ΑΧΚ του συνόλου των δραστηριοτήτων σταθερής τηλεφωνίας (χονδρικής και λιανικής) της Eircom, και όχι της οικείας δραστηριότητας που αφορά την εκπλήρωση των ΥΚΥ (η οποία αφορά μόνο δραστηριότητες λιανικής).
- viii) Η επιβολή μονομερούς υποχρέωσης χρηματοδότησης της καθολικής υπηρεσίας σε επιχείρηση η οποία δραστηριοποιείται στο πλαίσιο ανταγωνιστικής αγοράς, απλώς και μόνον βάσει της εκτίμησης της εθνικής ρυθμιστικής αρχής ότι η επιχείρηση αυτή θα μπορούσε να επιβαρυνθεί με το σχετικό κόστος σε βραχυπρόθεσμο έως μεσοπρόθεσμο ορίζοντα, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί ότι συνιστά αντικειμενική δικαιολόγηση της εν λόγω απόφασης. Το γεγονός ότι ο ΠΚΥ έχει ΑΧΚ που υπερβαίνει το οικείο ΜΣΚΚ δεν αποδεικνύει, χωρίς περαιτέρω στοιχεία, **[σελίδα 14 του πρωτοτύπου]** ότι ο ΠΚΥ είναι σε θέση να απορροφήσει το κόστος χωρίς να πληγεί η θέση του έναντι των ανταγωνιστών του στην αγορά. Δεν αποδεικνύει τίποτε σχετικά με την ισχύ του ΠΚΥ ή των ανταγωνιστών του στην αγορά και αποτελεί έναν αδύναμο δείκτη των συνθηκών της αγοράς και των επιπτώσεων των ΥΚΥ στον ανταγωνισμό.
- ix) Η ΑΧΚ κάθε συντελεστή της αγοράς για την οικεία περίοδο αναφοράς, σύμφωνα με τον υπολογισμό του οικονομικού πραγματογνώμονα της Eircom, παρατίθεται στο Παράρτημα Η. Ο ανεξάρτητος οικονομικός πραγματογνώμων που προσέλαβε η Eircom υποστηρίζει ότι από τα στοιχεία προκύπτει ότι η μέση ΑΧΚ της Eircom κατά την περίοδο 2010-2015 ήταν η χαμηλότερη μεταξύ όλων των επιχειρηματιών που εξετάζει η ανάλυση.
- x) Η χρήση, σε σχέση με την Eircom, του καθορισμένου από την ComReg ΜΣΚΚ δεν αποτελεί κατάλληλο δείκτη αναφοράς: ο ανεξάρτητος οικονομικός πραγματογνώμων αποδεικνύει ότι σε πολλούς τομείς οι επιχειρήσεις εξασφαλίζουν ποσοστό απόδοσης άνω του ΜΣΚΚ, καθώς και ότι κάθε επιχειρηματίας στη συγκεκριμένη αγορά επιτυγχάνει επίπεδα κερδοφορίας αρκετά υψηλότερα του ΜΣΚΚ που εφαρμόζεται στην Eircom. Οι ΥΚΥ, οι οποίες συνιστούν κανονιστικές υποχρεώσεις που αποσκοπούν στη διασφάλιση της πρόσβασης των χρηστών σε ένα σύνολο βασικών υπηρεσιών επικοινωνιών σε προσιτές τιμές, δεν επιδιώκει να περιορίσει τις αποδόσεις του ΠΚΥ σε ένα ανταγωνιστικό περιβάλλον. Η μονομερής επιβολή του κόστους των ΥΚΥ στον εκάστοτε ΠΚΥ, ακόμη και στην περίπτωση που συνιστά για αυτόν ανταγωνιστικό μειονέκτημα, και ανεξαρτήτως του ότι στους σημαντικότερους ανταγωνιστές του δεν εφαρμόζονται μέτρα που μειώνουν τα κέρδη τους κατ' αντίστοιχο βαθμό, αντίκειται στους σκοπούς της οδηγίας-πλαίσου και της οδηγίας καθολικής υπηρεσίας που αφορούν τη διασφάλιση της αναλογικότητας και την αποφυγή δυσμενών διακρίσεων και στρεβλώσεων του ανταγωνισμού.
- xi) Σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισε ο οικονομικός πραγματογνώμων της Eircom, τα οποία δεν αμφισβήτησε ο οικονομικός πραγματογνώμων της ComReg, το έτος 2010-2011 το καθαρό κόστος θα έπρεπε να ανέλθει στα

- 244 εκατομμύρια ευρώ για να πληροί το εν λόγω κριτήριο (αντιπροσωπεύοντας το 62 % των κερδών προ τόκων και φόρων) και για τα έτη για τα οποία ζητήθηκε χρηματοδότηση το χαμηλότερο ποσό που θα πληρούσε το κριτήριο αυτό για ένα έτος θα ήταν καθαρό κόστος ύψους 51 εκατομμυρίων ευρώ (αντιπροσωπεύοντας το 23% των κερδών προ τόκων και φόρων).
- xii) Το κριτήριο που υιοθέτησε η ComReg στις προσβαλλόμενες αποφάσεις σημαίνει ότι αθέμιτη επιβάρυνση θα υφίστατο μόνον στην περίπτωση που η ΑΧΚ της Eircom για το σύνολο των δραστηριοτήτων σταθερής τηλεφωνίας μειωνόταν σε τέτοιο βαθμό, ώστε, εάν η εταιρία ήταν σε θέση να ανταποκριθεί, σύμφωνα με τα στοιχεία του οικονομικού πραγματογνώμονα, θα ξεκινούσε να αντιμετωπίζει προβλήματα σε σχέση με τη συγκέντρωση νέου κεφαλαίου. Αυτό δεν συνάδει με το κανονιστικό καθεστώς, το οποίο επιδιώκει την προώθηση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.
- xiii) Στον βαθμό που οι διαπιστώσεις του Δικαστηρίου στην υπόθεση Base αφορούν αγορές με μόνον έναν ΠΚΥ, η εθνική ρυθμιστική αρχή πρέπει, πρώτον, να διενεργήσει κατά περίπτωση εκτίμηση του πραγματικού καθαρού κόστους για τον ΠΚΥ χωρίς να εφαρμόσει καμία γενική παραδοχή όσον αφορά τη σχέση μεταξύ θετικού καθαρού κόστους και αθέμιτης επιβάρυνσης· αντιθέτως πρέπει, δεύτερον, να εκπληρώσει τη δεσμευτική υποχρέωση την οποία υπέχει βάσει της οδηγίας καθολικής υπηρεσίας να κρίνει αν υφίσταται αθέμιτη επιβάρυνση λαμβάνοντας υπόψη το πλήρες πραγματικό πλαίσιο της αγοράς στην οποία δραστηριοποιείται ο ΠΚΥ· και **[σελίδα 15 του πρωτοτύπου]**
- xiv) Η κερδοφορία της Eircom και η ικανότητά της να διασφαλίζει εύλογο ποσοστό απόδοσης επηρεάζεται σημαντικά από το καθαρό κόστος του ΠΚΥ, διότι αυτό επιβαρύνει την Eircom με επιπλέον κόστος με το οποίο δεν επιβαρύνονται οι ανταγωνιστές της, χωρίς η Eircom να αποκομίζει κάποιο σχετικό όφελος (π.χ. κάποια οιονεί μονοπωλιακή ισχύ αγοράς στην αγορά λιανικής) που να αντισταθμίζει το μειονέκτημα της επιπλέον επιβάρυνσής της με το κόστος αυτό. Το αν υφίσταται «σημαντική επίπτωση» στην κερδοφορία και/ή την ικανότητα διασφάλισης εύλογου ποσοστού απόδοσης δεν μπορεί να προσδιορίζεται από κάποιο όριο κερδοφορίας, αποκλεισμένων τυχόν εκτιμήσεων σε σχέση με ενδεχόμενη στρέβλωση του ανταγωνισμού και σχετική αντικειμενική δικαιολόγηση.

Η θέση της ComReg

- 44 Η θέση της ComReg όσον αφορά τα ζητήματα που τίθενται με την παρούσα αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως που υποβάλλεται στο Δικαστήριο βάσει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, έχει ως εξής:
- i) Οι διαπιστώσεις του Δικαστηρίου στην υπόθεση Base εστιάζουν στην ικανότητα του ΠΚΥ να επιβαρυνθεί με το καθαρό κόστος υπό το πρίσμα

των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του. Το κριτήριο προβλέπει τη μονομερή ανάλυση της ικανότητας της οικείας οντότητας να επιβαρύνεται με το καθαρό κόστος και όχι την ανάλυση όλων των ανταγωνιστών της αγοράς και των αντίστοιχων ικανοτήτων τους να επιβαρυνθούν με το κόστος αυτό·

- ii) Η οδηγία καθολικής υπηρεσίας δεν επιτρέπει απλώς στις εθνικές ρυθμιστικές αρχές να καθορίζουν γενικά και αντικειμενικά κριτήρια που καθιστούν δυνατό τον καθορισμό του κατά πόσον μια επιβάρυνση δύναται να θεωρηθεί αθέμιτη αλλά, υπό το πρίσμα της απόφασης του Δικαστηρίου στην υπόθεση Base, απαιτεί από τις εθνικές ρυθμιστικές αρχές να το πράξουν. Τα κριτήρια αυτά δεν καθορίζονται στην οδηγία ή από το Δικαστήριο αλλά αποφασίζονται από την εκάστοτε εθνική ρυθμιστική αρχή. Ως εκ τούτου, δεν προκαλεί έκπληξη το γεγονός ότι κάθε κράτος μέλος έχει εγκρίνει τα δικά του κριτήρια, τα οποία διαφέρουν από το ένα κράτος μέλος στο άλλο·
- iii) Το κριτήριο που θέτει η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Base εστιάζει στο αν το καθαρό κόστος είναι υπερβολικό σε σχέση με την ικανότητα του ΠΚΥ να επιβαρυνθεί με αυτό, υπό το πρίσμα καθορισμένων κριτηρίων που επικεντρώνονται στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του ΠΚΥ·
- iv) Δεδομένου του κριτηρίου που θέτει η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Base, η κερδοφορία είναι μια κρίσιμη μεταβλητή για τον προσδιορισμό της ικανότητας της Eircom να επιβαρυνθεί με το καθαρό κόστος·
- v) Η ComReg υποστηρίζει ότι η κερδοφορία της Eircom και η ικανότητά της να διασφαλίζει εύλογο ποσοστό ΑΧΚ αποτελούν τα μέτρα που προσδιορίζουν τη χρηματοοικονομική της θέση, καθώς και ότι χρησιμοποιούνται καταλλήλως για την εκτίμηση της ικανότητάς της να επιβαρυνθεί με το καθαρό κόστος. Η ComReg υποστηρίζει επίσης ότι το εκ του νόμου επιτρεπτό ΜΣΚΚ αποτελεί κατάλληλο ανταγωνιστικό δείκτη αναφοράς για το ποσοστό απόδοσης που χρησιμοποιείται στην εκτίμηση. Το ΜΣΚΚ χρησιμοποιείται ευρέως από τις ρυθμιστικές και λοιπές αρχές σε υποθέσεις ανταγωνισμού ως δείκτης αναφοράς για τη μέτρηση του ποσοστού απόδοσης το οποίο οι επενδυτές (ήτοι οι κάτοχοι μετοχικού κεφαλαίου και οι δανειστές) μπορούν να αναμένουν από την επένδυσή τους σε κάποια επιχείρηση. Το ΜΣΚΚ αντιπροσωπεύει το κόστος ευκαιρίας με το οποίο επιβαρύνεται ο επενδυτής αναλαμβάνοντας τον κίνδυνο της επένδυσης σε μια εταιρία ή, με άλλα λόγια, την απόδοση που απαιτεί ο επενδυτής ως δείκτη αναφοράς για την πραγματοποίηση της επένδυσης·
[σελίδα 16 του πρωτοτύπου]
- vi) Οι εκθέσεις της Oxera και οι αποφάσεις της ComReg εστίασαν στα χαρακτηριστικά της Eircom και στην ικανότητά της να επιβαρυνθεί με το καθαρό κόστος και κατέληξαν στο συμπέρασμα ότι το καθαρό κόστος δεν

- ήταν υπερβολικό σε σχέση με την ικανότητα της Eircom να επιβαρυνθεί με αυτό κατ' εφαρμογήν του εν λόγω κριτηρίου·
- vii) Η ικανότητα μιας οντότητας να διεπιδoteείται από τα πραγματοποιούμενα κέρδη συνδέεται με την ικανότητα να επιβαρύνεται με το καθαρό κόστος των ΥΚΥ, η δε διεπιδότηση, ως αρχή, αποτελεί τη βάση του σκεπτικού της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση Base·
- viii) Η Eircom επισημαίνει τον αθέμιτο χαρακτήρα της επιβάρυνσής της με το ποσό των 45 εκατομμυρίων ευρώ σε διάστημα πέντε ετών, αγνοώντας το γεγονός ότι, κατά το ίδιο διάστημα, τα κέρδη της προ τόκων και φόρων ανήλθαν στο ποσό των 1,397 δισεκατομμυρίων ευρώ. Αυτό επισημαίνεται δεδομένου ότι η εκτίμηση περί αθέμιτης επιβάρυνσης επικεντρώνεται στην ικανότητα του ΠΚΥ να επιβαρυνθεί με το καθαρό κόστος·
- ix) Είναι αξιοκατάκριτο το γεγονός ότι η Eircom δεν προσκομίζει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι η κερδοφορία της και η ικανότητά της να εξασφαλίζει ένα εύλογο ποσοστό ΑΧΚ επηρεάστηκαν σημαντικά από το καθαρό κόστος των ΥΚΥ. Δεν προβάλλει καν τον ισχυρισμό ότι το καθαρό κόστος των ΥΚΥ οδηγεί σε οποιασδήποτε μορφής μείωση της κερδοφορίας της (αφού δεν υφίσταται τέτοια) ή –έτι σημαντικότερο– σε αδυναμία να επιβαρυνθεί με το κόστος. Το απόλυτο επίπεδο κέρδους και η ανάλυση της ΑΧΚ σε σχέση με το ΜΣΚΚ αποδεικνύουν ότι το καθαρό κόστος δεν είχε σημαντική επίπτωση στην κερδοφορία της Eircom. Για παράδειγμα, κατά το έτος 2010-2011, ενώ η Eircom δραστηριοποιείτο σε ανταγωνιστικό περιβάλλον, τα κέρδη της προ τόκων και φόρων ανήλθαν στα 388 εκατομμύρια ευρώ, η δε η επιβάρυνση με το θετικό καθαρό κόστος για το συγκεκριμένο έτος ανήλθε σε 7,5 εκατομμύρια ευρώ·
- x) Από την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Base ουδόλως προκύπτει η θέση ή συνηγορία υπέρ της θέσης ότι η ComReg πρέπει να διενεργήσει εκτίμηση σχετικά με τους ανταγωνιστές του ΠΚΥ, τα κέρδη τους, το μερίδιό τους στην αγορά, καθώς και τα οφέλη που αποκομίζουν από τις ΥΚΥ. Ομοίως, από την ίδια απόφαση, ουδόλως προκύπτει ότι πρέπει να διενεργηθεί τέτοιου τύπου ανάλυση της αγοράς, ή οποιοδήποτε είδους σύγκριση μεταξύ της Eircom και των ανταγωνιστών της, προτού κριθεί αν η Eircom είναι ικανή να επιβαρυνθεί με το καθαρό κόστος·
- xi) Η ComReg υποστηρίζει ότι τα μερίδια αγοράς των ανταγωνιστών και οι τάσεις εξέλιξής τους (σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισε η Eircom) δεν είναι ενδεικτικά, πολλώ μάλλον κρίσιμα, για την εκτίμηση της ικανότητας της Eircom να επιβαρυνθεί με το καθαρό κόστος. Όσον αφορά την ανάλυση της ΑΧΚ των υπόλοιπων συντελεστών της αγοράς που παραθέτει η Eircom στο Παράρτημα Η, η ComReg ισχυρίζεται ότι η εν λόγω ανάλυση της ΑΧΚ παρουσιάζει ευμετάβλητα και αντιφατικά στοιχεία σχετικά με την κερδοφορία των ανταγωνιστών και, εν πάση περιπτώσει, δεν ασκεί επιρροή σε σχέση με την εκτίμηση περί αθέμιτης επιβάρυνσης·

- xii) Εάν η εκτίμηση περί αθέμιτης επιβάρυνσης απαιτούσε τη διενέργεια τέτοιας ανάλυσης της αγοράς, εύλογα θα ανέμενε κανείς η σχετική απαίτηση να περιλαμβάνεται στην οδηγία πλαίσιο ή στην οδηγία καθολικής υπηρεσίας υπό παρόμοια ή ανάλογη διατύπωση, το δε Δικαστήριο θα μπορούσε να την είχε συμπεριλάβει στην απόφασή του επί της υποθέσεως Base, πλην όμως δεν το έπραξε·
- xiii) Η μέθοδος της ComReg δεν λαμβάνει υπόψη την κατάσταση του ανταγωνισμού στην αγορά καθόσον, εάν διαπιστωθεί ότι το θετικό καθαρό κόστος έχει σοβαρές επιπτώσεις στην κερδοφορία του ΠΚΥ, η ComReg θα προβεί σε εκτίμηση σχετικά με το αν το εν λόγω καθαρό κόστος επηρεάζει την ικανότητα του ΠΚΥ να ανταγωνίζεται ισότιμα τους ανταγωνιστές του εφεξής. Επιπλέον, στο πλαίσιο της ανάλυσης της απόφασης 40, η ComReg και η [σελίδα 17 του πρωτοτύπου] Ogera εξέτασαν πτυχές της αγοράς ως ευρύτερο πλαίσιο για την εκτίμηση της κερδοφορίας (περιλαμβανομένων της τιμολόγησης της Eircom και του μεριδίου της στην αγορά σταθερής τηλεφωνίας), όπως μπορεί να διαπιστωθεί, για παράδειγμα, από την εξέταση του πίνακα 5.1 και του συμπεράσματος των εκθέσεων της Ogera που προσαρτάται σε καθεμιά από τις αποφάσεις, παράδειγμα του οποίου για το έτος 2014-2015 περιλαμβάνεται στο Παράρτημα D·
- xiv) Η κερδοφορία είναι ισχυρός δείκτης του ανταγωνιστικού περιβάλλοντος, σε σχέση δε με το αποτέλεσμα της εκτίμησης της κερδοφορίας έχουν ληφθεί σαφώς υπόψη ζητήματα που αφορούν τον ανταγωνισμό·
- xv) Με την παρούσα προσφυγή αμφισβητείται το ζήτημα του καθαρού κόστους των ΥΚΥ –η επίπτωση του σχετικού χρηματικού ποσού– και όχι άλλες ποιοτικές απαιτήσεις των ΥΚΥ που ενδέχεται να έχουν επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, όπως η ΓΕΤ·
- xvi) Κατά την έκδοση απόφασης επί της υπόθεσης Base, δεν χωρεί καμία αμφιβολία ότι, κατά τον προσδιορισμό του κατάλληλου κριτηρίου για τον προσδιορισμό της αθέμιτης επιβάρυνσης, το Δικαστήριο εστίασε στις απαιτήσεις της απαγόρευσης των διακρίσεων, της αναλογικότητας και της ελαχιστοποίησης των στρεβλώσεων της αγοράς, καθώς και στην απομάκρυνση από συνθήκες της αγοράς τις οποίες ενδεχομένως επιβάλλει ο ΠΚΥ·
- xvii) Ο οικονομικός πραγματογνώμων της ComReg είναι πεπεισμένος ότι η σύγκριση της ΑΧΚ και του ΜΣΚΚ είναι κατάλληλη ως στοιχείο της εκτιμήσεως της χρηματοοικονομικής θέσης του ΠΚΥ.

X. ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΗΣ ΑΙΤΗΣΕΩΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΔΟΣΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΑΠΟΦΑΣΕΩΣ

- 45 Οι διάδικοι διαφωνούν ως προς την ερμηνεία των διαπιστώσεων της απόφασης του Δικαστηρίου στην υπόθεση Base και ως προς την εφαρμογή τους στο πλαίσιο

της εκτιμήσεως περί αθέμιτης επιβάρυνσης όταν υφίσταται μόνον ένας ΠΚΥ στην αγορά, καθώς και ως προς το ορθό κριτήριο που θα πρέπει να εφαρμόζεται γενικότερα για τον προσδιορισμό της αθέμιτης επιβάρυνσης.

- 46 Η απόφαση στην υπόθεση Base δεν αφορούσε περίπτωση αγοράς στην οποία δραστηριοποιούνταν πλείονες πάροχοι τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, αλλά αγορά με έναν μόνο ΠΚΥ. Τέτοια είναι η περίπτωση της Ιρλανδίας. Προκειμένου να εκδοθεί απόφαση επί των ζητημάτων που ανέκυψαν στο πλαίσιο της κύριας δίκης, κρίνεται αναγκαία η καθοδήγηση του Δικαστηρίου. Επιπλέον, η καθοδήγηση του Δικαστηρίου είναι πιθανό να αφορά και δικαστήρια άλλων κρατών μελών, καθόσον είναι απίθανο η Ιρλανδία να είναι το μοναδικό κράτος μέλος με απελευθερωμένη αγορά τηλεπικοινωνιών στο οποίο είναι δυνατό να προκύψει τέτοιο ζήτημα.

XI. ΤΟ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΟ ΕΡΩΤΗΜΑ

Υπό περιστάσεις κατά τις οποίες: -[σελίδα 18 του πρωτοτύπου]

- i) η αγορά τηλεπικοινωνιών έχει απελευθερωθεί και υπάρχουν πλείονες πάροχοι τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών που αναπτύσσουν δραστηριότητες σε αυτή·
- ii) ένας πάροχος υπηρεσιών (στο εξής: πάροχος καθολικής υπηρεσίας ή ΠΚΥ) έχει επιλεγεί από την εθνική ρυθμιστική αρχή (στο εξής: ΕΡΑ) για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας (στο εξής: ΥΚΥ)·
- iii) έχει αναγνωρισθεί από την ΕΡΑ ότι υφίσταται θετικό καθαρό κόστος που συνδέεται με την εκπλήρωση των ΥΚΥ (στο εξής: καθαρό κόστος ΥΚΥ)· και
- iv) έχει κριθεί από την ΕΡΑ ότι το καθαρό κόστος ΥΚΥ είναι σημαντικό σε σύγκριση με το διοικητικό κόστος που συνδέεται με την καθιέρωση μηχανισμού επιμερισμού του καθαρού κόστους ΥΚΥ μεταξύ των συντελεστών της αγοράς,

και δεδομένου ότι η ΕΡΑ οφείλει, στο πλαίσιο της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων της δυνάμει της οδηγίας 2002/22 περί καθολικής υπηρεσίας, να εξετάσει εάν το καθαρό κόστος ΥΚΥ είναι υπερβολικό σε σχέση με την ικανότητα του ΠΚΥ να επιβαρυνθεί με αυτό, λαμβάνοντας υπόψη κατά την εξέταση αυτή όλα τα χαρακτηριστικά του ΠΚΥ, ιδίως δε την ποιότητα του εξοπλισμού του, τη χρηματοοικονομική του κατάσταση και το μερίδιο του στην αγορά (όπως αναφέρεται στη σκέψη 42 της αποφάσεως στην υπόθεση Base), έχουν οι σχετικές ενωσιακές οδηγίες την έννοια ότι επιτρέπεται στην ΕΡΑ να προβεί στην εξέταση λαμβάνοντας υπόψη αποκλειστικά τα χαρακτηριστικά/την κατάσταση του ΠΚΥ ή απαιτείται να εξετάσει τα χαρακτηριστικά/την κατάσταση του ΠΚΥ σε σύγκριση με τους ανταγωνιστές του στη σχετική αγορά;