

Vec C-494/21

Návrh na začatie prejudiciálneho konania

Dátum podania:

11. august 2021

Vnútroštátny súd, ktorý podal návrh na začatie prejudiciálneho konania:

High Court

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

30. júl 2021

Odvolateľ:

Eircom Limited

Odporca:

Commission for Communications Regulation

PRACOVNÝ DOKUMENT

HIGH COURT (VRCHNÝ SÚD, ÍRSKO)

OBCHODNÉ

[*omissis*]

[*omissis*]

[Procesné okolnosti] [*omissis*] [*omissis*]

NARIAĐUJE SA, že podľa článku 267 Zmluvy o fungovaní Európskej únie bude otázka, ako je uvedená v písomnom rozsudku tohto súdu vynesenom 5. mája 2021, predložená Súdnemu dvoru Európskej únie na jej zodpovedanie a predmetná otázka znie nasledovne:

Za okolností, keď:-

- i) bol telekomunikačný trh liberalizovaný a pôsobí na ňom viacero poskytovateľov telekomunikačných služieb;
- ii) jeden poskytovateľ služieb (ďalej len „poskytovateľ univerzálnej služby“ alebo „PUS“) bol vybraný zo strany národného regulačného orgánu (ďalej len „NRO“), aby plnil povinnosti týkajúce sa poskytovania univerzálnej služby (ďalej len „PPUS“);
- iii) NRO stanovil, že s plnením PPUS sú spojené kladné čisté náklady (ďalej len „čisté náklady PPUS“); a
- iv) zo strany NRO bolo určené, že čisté náklady PPUS sú podstatné v porovnaní s administratívnymi nákladmi na zriadenie mechanizmu čistých nákladov PPUS medzi účastníkmi trhu;

Ak je NRO povinný na základe svojich povinností podľa smernice univerzálnej služby 2002/22 posúdiť, či sú čisté náklady PPUS vzhľadom na schopnosť PUS ich znášať nadmerné, s prihliadnutím na všetky charakteristiky PUS, najmä kvalitu jeho zariadenia, jeho ekonomickú a finančnú situáciu a jeho podiel na trhu (ako sa uvádza v bode 42 rozsudku vo veci Base), je podľa smerníc prípustné, aby NRO vykonával toto posúdenie výlučne s prihliadnutím na charakteristiky/situáciu PUS, alebo sa od neho vyžaduje posúdenie charakteristik/situácie PUS vo vzťahu k jeho konkurentom na relevantnom trhu?

[*omissis*] [*omissis*]

1 [*omissis*] [Skratky]

[*omissis*] [*omissis*]

I. VNÚTROŠTÁTNY SÚD

2 [omissis]

II. ÚČASTNÍCI KONANIA A ICH PRÁVNI ZÁSTUPCOVIA

3 [omissis]

4 [omissis]

5 [omissis]

6 [omissis] [omissis]

III. PREDMET KONANIA A SKUTKOVÉ OKOLNOSTI

7 Od Súdneho dvora Európskej únie sa vyžaduje usmernenie k správne uplatňovaniu rozsudku vo veci Base (C-389/08), ktorý sa zaoberá výkladom smernice univerzálnej služby a konkrétne posúdením nespravodlivého zaťaženia za okolností, keď na írskom trhu pôsobí iba jeden PUS, ale zároveň na ňom pôsobí viacero poskytovateľov telekomunikačných služieb.

8 Spor vo veci samej sa týka zákonného odvolania na írsky High Court (Vrchný súd), ktoré podala spoločnosť Eircom v zmysle pravidla 4 European Communities (Electronic Communications Networks and Services) (Framework) Regulations, 2011 [(rámcové) nariadenia z roku 2011 týkajúce sa Európskych spoločenstiev (elektronické komunikačné siete a služby)] (ďalej len „rámcové nariadenia“).

9 Eircom sa domáha úľavy v súvislosti s piatimi rozhodnutiami ComReg, v ktorých sa zistilo, že čisté náklady spoločnosti Eircom na plnenie PPUS v súvislosti so zabezpečením prístupu na pevné miesta v rokoch 2010-2011 až 2014-2015 vrátane neboli nespravodlivou záťažou pre Eircom a že v dôsledku toho by mali byť zamietnuté žiadosti spoločnosti Eircom o financovanie podľa pravidla 11 European Communities (Electronic Communications Networks and Services) (Universal Service and Users' Rights) Regulations 2011 [nariadenia z roku 2011 týkajúce sa Európskych spoločenstiev (elektronické komunikačné siete a služby) (univerzálna služba a práva používateľov)] (ďalej len „nariadenia univerzálnej služby“).

IV. PREHLAD VÝVOJA

10 Dňa 30. júna 2010, po verejnej konzultácii, ComReg opätovne určila Eircom za PUS, pokiaľ ide o poskytovanie prístupu na pevných miestach na obdobie dvoch rokov a všetky ostatné aspekty PPUS, a to od 1. júla 2010 do 30. júna 2012. Následné rozhodnutia znovu určili Eircom ako poskytovateľa určitých aspektov univerzálnej služby a podmienky a povinnosti boli zmenené s ohľadom na trhové

podmienky. Eircom zostáva doteraz jediným PUS v oblasti poskytovania prístupu na pevnom mieste a hlasovej služby a verejných telefónnych automatov v Írsku.

- 11 Dňa 31. mája 2011, po niekoľkých verejných konzultáciách, bolo zo strany ComReg zverejnené rozhodnutie 04/11, ktoré pozostáva z radu číslovaných rozhodnutí, v ktorých sú uvedené zásady a metodiky výpočtu čistých nákladov a výnosov PPUS, zásady a metodiky výpočtu ďalších výhod PPUS a prístup, ktorý by bol prijatý k určaniu, či bola na PUS prenesená nespravodlivá záťaž v dôsledku čistých nákladov. Podmienky príslušných rozhodnutí, ktoré stanovujú tento prístup, sú uvedené v prílohe A.
- 12 V období od septembra 2014 do marca 2016 podala Eircom žiadosť o financovanie čistých nákladov PPUS za každých päť rokov od 2010-2011 až 2014-2015 v súlade s pravidlom 11 nariadení univerzálnej služby.
- 13 Dňa 18. apríla 2019, po verejnej konzultácii o každej z piatich žiadostí, ComReg zverejnila svojich päť rozhodnutí (ďalej len „rozhodnutia“), v ktorých konštatovala, že kladné čisté náklady, ktoré spoločnosti Eircom vznikli pri plnení PPUS v každom z rokov 2010-2011 až 2014-2015 neboli vôbec nespravodlivým zaťažením.
- 14 Dňa 15. mája 2019 podala Eircom proti týmto rozhodnutiam odvolanie z dôvodu, že ComReg sa dopustila nesprávneho posúdenia, keď konštatovala, že Eircom nebola nespravodlivo zaťažená.

V. NAPADNUTÉ ROZHODNUTIA

- 15 ComReg vydala samostatné rozhodnutie pre každý rok, na ktorý Eircom žiadala financovanie. Tieto rozhodnutia boli zverejnené spoločne a v každom prípade bolo rozhodnuté, že čisté náklady nepredstavujú pre spoločnosť Eircom nespravodlivé zaťaženie.
- 16 ComReg vypočítala, že čisté náklady spoločnosti Eircom na PPUS za päť rokov boli spolu necelých 43 miliónov eur. Kladné čisté náklady identifikované zo strany ComReg pre každý rok sú uvedené v prílohe B.
- 17 Zisk pred úrokmi a zdanením spoločnosti Eircom v súvislosti s jej obchodom s pevnými telefónnymi číslami za dané päťročné obdobie predstavoval 1,397 miliardy eur, pričom údaj za každý príslušný rok je uvedený v prílohe C.
- 18 Pokiaľ ide o každé z týchto rozhodnutí, ComReg sa za príslušný rok odvolávala na „správu o nespravodlivom zaťažení“, ktorú vypracovala spoločnosť Oxera poskytujúca ekonomické poradenstvo. Správa spoločnosti Oxera za roky 2014-2015 je pripojená k prílohe D ako príklad spolu s príslušným rozhodnutím ComReg v prílohe E.

- 19 V každom rozhodnutí bolo stanovené, že existujú overiteľné a overené priame čisté náklady; že výhody PPUS neprevážili čisté náklady (t. j. že existovali kladné čisté náklady); a že kladné čisté náklady boli významné v porovnaní s administratívnymi nákladmi na mechanizmus zdieľania [teda boli splnené podmienky stanovené v bodoch i), ii) a iii) písm. a) rozhodnutia 38, ako sa uvádza v prílohe A].
- 20 V každej zo svojich správ Oxera dospela k záveru, že ziskovosť PPUS a schopnosť dosiahnuť spravodlivú mieru návratnosti jej použitého kapitálu neboli významne ovplyvnené čistými nákladmi na PPUS v príslušnom období (ktorých posúdenie bolo potrebné vykonať rozhodnutím 40, ako sa uvádza v prílohe A).
- 21 Referenčným kritériom, ktoré používa Oxera (a ktoré prijala ComReg) na stanovenie toho, či Eircom dosahovala spravodlivú mieru návratnosti, bolo porovnanie opatrenia návratnosti použitého kapitálu („ROCE“¹) finančných výnosov spoločnosti Eircom s regulovanými váženými priemernými nákladmi na kapitál („WACC“), ktorých náklady boli predtým určené zo strany ComReg. V správe za roky 2014-2015 bolo napríklad stanovené, že obchodná činnosť ROCE v oblasti pevných liniek (maloobchodné a veľkoobchodné) spoločnosti Eircom vrátane čistých nákladov bola 11,4 %, zatiaľ čo regulovaná povolená hodnota WACC spoločnosti Eircom bola 8,18 % (a hodnota ROCE v oblasti pevných liniek vrátane čistých nákladov prekročila WACC v každom hodnotenom roku). Tabuľka týchto údajov za každý hodnotený rok je v prílohe F. Oxera tiež brala do úvahy (aj keď Eircom zastáva názor, že Oxera nepriznáva týmto ukazovateľom žiaden význam) ďalšie ukazovatele finančnej a hospodárskej situácie spoločnosti Eircom, vrátane vlastného trhového podielu spoločnosti Eircom na trhu pevných liniek podľa tržieb, zmeny priemerných príjmov spoločnosti Eircom na používateľa za časové obdobie a zmeny v počte zákazníkov spoločnosti Eircom za časové obdobie ako „širší kontext“ pre analýzu ziskovosti, ktorú vykonala. Oxera v každom hodnotenom roku dospela k záveru, že ziskovosť a schopnosť spoločnosti Eircom dosiahnuť spravodlivú sadzbu ROCE neboli významne ovplyvnené čistými nákladmi PPUS, a preto zaťaženie čistými nákladmi v období uplatňovania nebolo nadmerné vzhľadom na schopnosť spoločnosti Eircom ich znášať.
- 22 Oxera uviedla, že na základe vykonanej analýzy preto neposudzovala, či čisté náklady významne ovplyvnili schopnosť spoločnosti Eircom súťažiť v budúcnosti za rovnakých podmienok ako konkurenti podľa rozhodnutia 41 (ako sa uvádza v prílohe A).
- 23 ComReg dospela k záveru, že v súvislosti s každým uplatňovaným rokom zistenie, že neexistuje významný vplyv na ziskovosť a schopnosť spoločnosti Eircom získať primeranú sadzbu ROCE, ukazuje, že čisté náklady nespôsobili spoločnosti Eircom významnú konkurenčnú nevýhodu. ComReg preto dospela

¹ ROCE je metrika finančných výnosov založená na účtovníctve, ktorá zachytáva vzťah medzi prevádzkovým ziskom a kapitálom použitým v podniku.

k záveru, že nie je potrebné vykonať posúdenie narušenia hospodárskej súťaže uvedené v rozhodnutí 41 rozhodnutia 04/11.

- 24 ComReg ani Oxera nevykonali posúdenie žiadneho z konkurentov spoločnosti Eircom na trhu. Správy spoločnosti Oxera a rozhodnutia ComReg sú zamerané na charakteristiky spoločnosti Eircom.

VI. TELEKOMUNIKAČNÝ TRH S PEVNÝMI LINKAMI V ÍRSKU

- 25 Podiely účastníkov trhu na trhu pevných liniek v Írsku počas väčšiny relevantného obdobia, ako vyplývajú z prieskumu trhu ComReg z roku 2015, sú uvedené v prílohe G: vyplýva z neho, že podiel spoločnosti Eircom (bývalý monopol) na národnom trhu, pokiaľ ide o predplatné pevných telefónnych liniek, klesol zo 74,5 % (Q1, 2010) na 47,2 % (Q4, 2014); pričom napríklad spoločnosť Virgin v rovnakom období zvýšila svoj národný podiel z 5 % na 21,7 %. V analýze trhu z roku 2014, ktorý vypracovala ComReg, bolo uvedené, že v Dubline bol trhový podiel spoločnosti Virgin 42 % oproti 44 % spoločnosti Eircom v prieskume domácností v roku 2013.
- 26 Keďže Eircom bola jediným podnikom, ktorý má značnú trhovú silu na niekoľkých trhoch pevných liniek (veľkoobchodných a maloobchodných), takže jej veľkoobchodné a maloobchodné ceny sú regulované, je Eircom jediným účastníkom trhu, na ktorý ComReg uplatňovala WACC. Výška regulovaného WACC nie je sporná, ale primeranosť jeho použitia pri posudzovaní nespravodlivého zaťaženia je.
- 27 PUS je najmä povinný splniť každú odôvodnenú požiadavku člena verejnosti na pripojenie k verejnej komunikačnej sieti na pevnom mieste za jednotnú národnú cenu, o ktorej rozhodne PUS (geograficky spriemerovaná cena „GSC“).
- 28 Väčšina čistých nákladov PPUS (viac ako 85 % v období 2014-2015) pochádza z poskytovania služieb PPUS nerentabilným zákazníkom v rentabilných oblastiach alebo rentabilným zákazníkom v nerentabilných oblastiach.
- 29 Hoci je relevantnosť týchto skutočností vo vzťahu k odvolaniu spochybňovaná, nie je sporné, že v zásade je znakom konkurenčného telekomunikačného trhu, že poskytovatelia služieb, ktorí nie sú poskytovateľmi internetových služieb, majú prospech aj z toho, že majú spotrebiteľov pripojených k sieti, ktorí by inak zostali bez služby („pozitívne externality“), alebo že je tiež uznávanou črtou takýchto konkurenčných trhov, že si všetci poskytovatelia služieb môžu teoreticky „vyberať“ vo výnosnejších geografických centrách.

VII. RELEVANTNÉ USTANOVENIA PRÁVNÝCH PREDPISOV

- 30 V rozhodnom čase regulačný rámec EÚ pre elektronické komunikácie pozostával z rámcovej smernice a štyroch konkrétnych smerníc, z ktorých sa na toto odvolanie vzťahuje smernica univerzálnej služby.
- 31 Rámcová smernica stanovuje, že každý členský štát určí jeden alebo viac príslušných orgánov, ktoré budú konať ako národný regulačný orgán, a že tento orgán alebo orgány budú zodpovedné za regulačné povinnosti v samotnej rámcovej smernici a v každej zo špecifických smerníc. Článok 3 ods. 3 stanovuje, že „členské štáty zabezpečia, aby národné regulačné orgány vykonávali svoje právomoci nestranne a transparentne.“
- 32 ComReg ako regulátor v sektore elektronických komunikácií v Írsku je na účely rámcovej smernice a konkrétnych smerníc národným regulačným orgánom.
- 33 Články 7 a 8 rámcovej smernice stanovujú zásady, ktoré má národný regulačný orgán uplatňovať, vrátane zákazu diskriminácie, zabezpečenia hospodárskej súťaže, proporcionality a transparentnosti.²
- 34 Nasledujúce ustanovenia smernice univerzálnej služby sú relevantné pre otázky v tomto konaní, na základe čoho požiadali účastníci konania o podanie návrhu na začatie prejudiciálneho konania v zmysle článku 267:-
- Článok 1, ktorý stanovuje cieľ a základnú povahu univerzálnych služieb;
 - Článok 3, ktorý ukladá členským štátom povinnosti zabezpečiť dostupnosť univerzálnych služieb pri rešpektovaní určitých stanovených zásad;
 - Článok 12, ktorý stanovuje kroky, ktoré je potrebné vykonať, ak sa národný regulačný orgán domnieva, že PPUS môže predstavovať nespravodlivé zaťaženie;
 - Článok 13, ktorý stanovuje, že ak národný regulačný orgán zistí, že PPUS môže predstavovať nespravodlivé zaťaženie, môžu členské štáty na žiadosť PUS buď zaviesť mechanizmus na kompenzáciu PUS za stanovené čisté náklady za transparentných podmienok od verejných fondov a/alebo rozdeliť čisté náklady PPUS medzi rôznych poskytovateľov elektronických komunikačných sietí a služieb na trhu;
 - Časť A prílohy IV, ktorou sa riadi správny výpočet čistých nákladov PPUS³.

² Článok 2 písm. g), článok 3 ods. 1 a odôvodnenia 1 a 36 rámcovej smernice sú tiež relevantné.

³ K otázkam v tomto konaní sú relevantné aj tieto odôvodnenia: odôvodnenia 2, 3, 4, 18, 21 a 23.

- 35 Na národnej úrovni pravidlo 11 nariadení univerzálnej služby (S.I. 337/2011)⁴ stanovuje, že PUS môže požiadať ComReg o určenie, že čisté náklady na PPUS predstavujú nespravodlivé zaťaženie.
- 36 Pravidlo 12 stanovuje, že ak ComReg zistí, že ide o nespravodlivé zaťaženie pre PUS, rozdelí čisté náklady na PPUS medzi poskytovateľov elektronických komunikačných sietí a služieb.

VIII. Rozsudok vo veci BASE (C-389/08)

- 37 Medzi účastníkmi konania existuje nezhoda, pokiaľ ide o výklad záverov Súdneho dvora vo veci Base (C-389/08) a ich uplatňovanie na posúdenie nespravodlivého zaťaženia v prípade, že je na trhu iba jeden PUS, a pokiaľ ide o správny test, ktorý sa má použiť pri určovaní nespravodlivého zaťaženia všeobecnejšie. Preto je potrebné obrátiť sa na Súdny dvor s návrhom na začatie prejudiciálneho konania, ktorý by sa týkal predovšetkým uplatnenia rozsudku vo veci Base (C-389/08) na toto odvolanie.
- 38 Skutkovým základom návrhu na začatie prejudiciálneho konania, ktorý bol v tejto veci predložený Súdnemu dvoru, je legislatívna schéma, podľa ktorej všetci operátori na trhu sú potenciálne PUS, ak ich zákazníci majú nárok na sociálne tarify. Belgické právo stanovovalo, že ak prevádzkovateľ poskytuje väčšiu časť celkových sociálnych taríf poskytovaných na trhu, než je časť, ktorá zodpovedá jeho podielu na trhu, bude prevádzkovateľovi poskytnutá kompenzácia.
- 39 Čisté náklady však neboli vypočítané s prihliadnutím na vlastnosti každého jednotlivého operátora, ale boli založené na nákladoch spoločnosti Belgacom, bývalého existujúceho subjektu.
- 40 V bodoch 42 a 43 Súdny dvor k významu pojmu „nespravodlivé zaťaženie“ konštatoval nasledovné:⁵

„Z odôvodnenia č. 21 smernice 2002/22 v tomto ohľade vyplýva, že zákonodarca Spoločenstva zamýšľal naviazať mechanizmy náhrady čistých nákladov, ktoré môžu podniku vzniknúť na základe poskytovania univerzálnej služby, s existenciou nadmerného zaťaženia pre tento podnik. Zákonodarca Spoločenstva, ktorý sa domnieval, že čisté náklady na univerzálnu službu nepredstavujú nevyhnutne nadmerné zaťaženie pre všetky dotknuté podniky, chcel v tejto súvislosti vylúčiť, aby akékoľvek čisté náklady na univerzálnu službu automaticky viedli k vzniku práva na náhradu. Za týchto podmienok je nespravodlivým zaťažením, ktorého

⁴ Nariadenia z roku 2011 týkajúce sa Európskych spoločenstiev (elektronické komunikačné siete a služby) (univerzálna služba a práva používateľov).

⁵ Rovnaké zásady sú stanovené vo veci Komisia/Belgicko (C-222/08), ktorá sa týka konania o porušení povinnosti, ktoré začala Komisia.

existenciu musí národný regulačný orgán konštatovať pred poskytnutím akejkoľvek náhrady, zaťaženie, ktoré je pre každý z dotknutých podnikov nadmerné, pokiaľ ide o jeho schopnosť znášať ho s ohľadom na súhrn vlastností podniku, najmä na úroveň jeho vybavenia, jeho ekonomickú a finančnú situáciu, ako aj jeho podiel na trhu.

Je síce úlohou národného regulačného orgánu, aby všeobecne a neosobne stanovil kritériá umožňujúce určiť hranicu, pri ktorej prekročení možno s ohľadom na vlastnosti podniku uvedené v predchádzajúcom bode považovať zaťaženie za nadmerné, keďže smernica 2002/22 v tomto ohľade neobsahuje nijaké spresnenie, uvedený orgán však môže na účely uplatnenia článku 13 tejto smernice konštatovať, že zaťaženie spojené s poskytovaním univerzálnej služby je nespravodlivé, len pod podmienkou, že vykoná konkrétne preskúmanie situácie každého dotknutého podniku z hľadiska týchto kritérií.“

- 41 Je obvyklé, že tak ComReg, ako aj írsky High Court (Vrchný súd) sú pri uplatňovaní zistení Súdneho dvora viazaní zásadou lojálnej spolupráce. V čom sa účastníci konania nezhodujú, je otázka správneho výkladu rozsudku vo veci Base (C-389/08) a jeho uplatnenia na skutkový stav v tejto veci.

IX. STANOVISKÁ ÚČASTNÍKOV KONANIA K PRÁVNÝM OTÁZKAM

- 42 Účastníci konania sa zhodujú, že ComReg má zákonnú povinnosť určiť, či náklady (bez prínosov) na vykonávanie PPUS predstavujú pre PUS nespravodlivé zaťaženie. Účastníci konania sa však nezhodujú, pokiaľ ide o zmysel záverov Súdneho dvora vo veci Base (C-389/08) a ich uplatňovanie na posúdenie nespravodlivého zaťaženia v prípade, že je na trhu iba jeden PUS, a pokiaľ ide o správny test, ktorý sa má použiť pri určovaní nespravodlivého zaťaženia všeobecnejšie.

Stanovisko Eircom

- 43 Stanovisko spoločnosti Eircom v časti, ktorá je relevantná pre otázky, ktoré viedli podaniu tohto návrhu na začatie prejudiciálneho konania na základe článku 267, je také, že:
- i) Určenie, či sú PPUS nespravodlivým zaťažením na konkurenčnom trhu, vyžaduje analýzu hospodárskej súťaže, aby sa posúdilo, či jednostranné uloženie čistých nákladov na PPUS na poskytovateľa univerzálnych služieb naruša hospodársku súťaž tým, že ho vystavuje konkurenčnej nevýhode voči konkurentom v trhu;
 - ii) Mala by sa posúdiť relatívna schopnosť PUS znášať čisté náklady na PPUS, pričom by sa mali vziať do úvahy nielen vlastné charakteristiky spoločnosti Eircom, ale aj jej konkurencie. Nezávislý expert na ekonomiku, na ktorého

sa obrátila Eircom, zastáva názor, že bez tohto posúdenia existuje značné riziko, že sa dospeje do situácie, v ktorej všetci poskytovatelia komunikačných služieb ťažia z pozitívnych vonkajších účinkov PPUS, ale náklady s tým spojené napriek tomu znáša iba PUS aj napriek tomu, že nie je v podstatne lepšej pozícii, aby to robil, čo by sa podľa definície malo považovať za nespravodlivé, pretože na takéto rozdielne zaobchádzanie neexistuje objektívne odôvodnenie;

- iii) Odkazy v rozsudku vo veci Base (C-389/08) na nevyhnutnosť zohľadnenia vlastných charakteristík PUS je potrebné vziať do úvahy vo faktickom kontexte tejto veci, kde bolo viacero PUS a problematické konanie národného regulačného úradu riešilo potenciálne nespravodlivé zaťaženie kladené na každého z týchto PUS generickým spôsobom. Pripomienky Súdneho dvora je potrebné chápať v tomto zmysle, a nie ako mandát na posudzovanie charakteristík iba jedného podniku na konkurenčnom trhu;
- iv) Okrem toho charakteristiky, ktoré je potrebné vziať do úvahy v prípade testu stanoveného v rozsudku vo veci Base (C-389/08), ktorým sú kvalita zariadenia a podiel na trhu, sú v zásade porovnávacími pojmami a ich relevantnosť môže byť len výhodou alebo nevýhodou, ktorú PUS má voči svojim konkurentom;
- v) Zistenia v rozsudku vo veci Base (C-389/08) je potrebné chápať aj v kontexte záväzných povinností národných regulačných orgánov v rámcovej smernici a smernici univerzálnej služby, ako aj vo svetle všeobecných zásad práva Únie. Z ustanovení rámcovej smernice, smernice univerzálnej služby a zo všeobecných zásad práva Únie jasne vyplýva, že minimalizácia narušenia hospodárskej súťaže je záväznou povinnosťou, ktorá je kladená na ComReg v postavení národného regulačného úradu;
- vi) Stanovenie veľmi vysokej prahovej hodnoty zo strany ComReg, ktorá musí byť splnená predtým, ako dospeje k názoru, že došlo k „významnému vplyvu“ na ziskovosť a/alebo schopnosť dosiahnuť spravodlivú mieru návratnosti kapitálu predtým, ako sa vyhodnotí, či zaťaženie stavia alebo nestavia PUS do konkurenčnej nevýhody, je v rozpore s povinnosťami ComReg ako národného regulačného orgánu podľa rámcovej smernice a smernice univerzálnej služby;
- vii) Metodika posudzovania, či čisté náklady na PPUS postavili PUS do konkurenčnej nevýhody, a to posúdením, či v príslušnom roku ROCE PUS prekročil WACC, je nesprávna. Prístup ComReg zohľadňuje iba to, či bol PUS schopný absorbovať náklady bez toho, aby jeho ROCE klesol na úroveň WACC. Prahová hodnota sa ďalej zameriava na ROCE celého maloobchodu a veľkoobchodu s pevnými telefónnymi linkami spoločnosti Eircom, a nie na jeho činnosť v rámci PPUS (ktorá je len maloobchodným predajom);

- viii) Uloženie jednostrannej povinnosti financovať univerzálne služby jednému podniku na konkurenčnom trhu iba na základe toho, že národný regulačný úrad odhaduje, že podnik si to môže dovoliť v krátkodobom až strednodobom horizonte, nemôže nikdy predstavovať objektívne odôvodnenie. Skutočnosť, že PUS má ROCE, ktorý je vyšší ako jeho WACC, bez ďalších informácií nepreukazuje, že PUS je schopný absorbovať náklady bez škodlivého vplyvu na jeho konkurenčné postavenie na trhu. Neodhaľuje nič o trhovej sile PUS alebo o sile jeho konkurentov a je slabým indikátorom trhových podmienok a vplyvu PPUS na hospodársku súťaž;
- ix) ROCE každého z účastníkov trhu za príslušné obdobie, vypočítané ekonomickým expertom spoločnosti Eircom, je uvedené v prílohe H. Nezávislý ekonomický expert spoločnosti Eircom zastáva názor, že tieto údaje ukazujú, že priemerná hodnota ROCE spoločnosti Eircom za obdobie rokov 2010 – 2015 je najnižšia spomedzi všetkých subjektov, ktoré sa v analýze posudzujú;
- x) Používanie WACC, ktoré ComReg určila vo vzťahu k spoločnosti Eircom, nie je vhodnou prahovou hodnotou: dôkazom nezávislého ekonomického experta je, že v mnohých priemyselných odvetviach dosahujú firmy mieru návratnosti vyššiu ako WACC a každý operátor na tomto trhu má úroveň ziskovosti výrazne nad WACC, ktoré bolo uplatnené na Eircom. PPUS, čo je regulačný záväzok, ktorého cieľom je zaručiť, aby mali používatelia prístup k súboru základných komunikačných služieb za dostupné ceny, nie sú zamerané na obmedzenie výnosov zo strany PUS v konkurenčnom prostredí. Jednostranné ukladanie nákladov na PPUS na PUS, aj keď to PUS znevýhodňuje z hľadiska konkurencie, a bez ohľadu na skutočnosť, že jeho hlavní konkurenti neboli predmetom žiadnych opatrení na zníženie svojich ziskov na podobnú úroveň, je v rozpore s cieľom rámcovej smernice a smernice univerzálnej služby, ktorým je zabezpečiť proporcionalitu a zabrániť diskriminácii a narušeniu hospodárskej súťaže;
- xi) Dôkazy predložené ekonomickým expertom spoločnosti Eircom, ktoré nie sú v rozpore s tvrdeniami ekonomického experta ComReg, a to že v rokoch 2010-2011 by čisté náklady museli byť 244 miliónov eur na splnenie tohto testu (čo predstavuje 62 % zisku pred úrokmi a zdanením) a že v rokoch, vo vzťahu ku ktorým sa žiada o financovanie, by najnižšia čiastka, ktorá by splnila tento test v jednom z rokov, predstavovala čisté náklady 51 miliónov eur (čo predstavuje 23 % zisku pred úrokmi a zdanením);
- xii) Test, ktorý uviedla ComReg vo svojich rozhodnutiach, by znamenalo, že k nespravodlivému zaťaženiu dôjde iba vtedy, keď sa ROCE spoločnosti Eircom pre celú oblasť pevných liniek prepadne do bodu, v ktorom ak bude zotrvať, podľa dôkazov ekonomického experta to bude znamenať, že začne mať problémy so získavaním nového kapitálu. To je v rozpore

- s regulačným systémom, ktorého cieľom je podpora účinnej hospodárskej súťaže;
- xiii) Pokiaľ sú zistenia uvedené v rozsudku vo veci Base (C-389/08) relevantné pre trhy s jediným PUS, vyplýva z toho, že národný regulačný orgán musí najskôr vykonať individuálne posúdenie skutočných čistých nákladov PUS bez použitia akýchkoľvek všeobecných predpokladov, pokiaľ ide o vzťah medzi pozitívnymi čistými nákladmi a nespravodlivým zaťažením, ale následne musí splniť svoju záväznú povinnosť podľa smernice univerzálnej služby, a to určiť, či ide o nespravodlivé zaťaženie v plnom faktickom kontexte trhu, na ktorom PUS funguje; a
 - xiv) Ziskovosť a schopnosť spoločnosti Eircom dosiahnuť spravodlivú mieru návratnosti sú výrazne ovplyvnené čistými nákladmi PUS, pretože z nich vyplývajú pre Eircom dodatočné náklady, ktoré jej konkurenti nenesú, bez toho, aby Eircom mala akúkoľvek vyrovnávaciu výhodu (napríklad kvázi monopolnú trhovú silu na maloobchodnom trhu) s cieľom vyvážiť nevýhodu dodatočného nákladového zaťaženia. To, či existuje „významný vplyv“ na ziskovosť a/alebo schopnosť dosiahnuť spravodlivú mieru návratnosti, nemožno určiť pomocou hranice ziskovosti, čím sa vylučujú úvahy o narúšaní hospodárskej súťaže a objektívnom odôvodnení.

Stanovisko ComReg

- 44 Stanovisko Comreg, v časti, ktorá je relevantná pre otázky, ktoré viedli podaniu tohto návrhu na začatie prejudiciálneho konania na základe článku 267, je také, že:
- i) Účelom zistení v rozsudku vo veci (Base) C-389/08 je zamerať sa na schopnosť PUS niesť čisté náklady vo svetle vlastných charakteristík PUS. Test poskytuje jednostrannú analýzu vlastnej schopnosti účtovnej jednotky niesť zaťaženie, nie analýzu všetkých konkurentov na trhu a ich príslušných schopností znášať čisté náklady;
 - ii) Smernica univerzálnej služby nielenže umožňuje národným regulačným orgánom stanoviť všeobecné a objektívne kritériá umožňujúce určiť, či môže byť zaťaženie považované za nespravodlivé, ale vzhľadom na rozsudok vo veci Base (C-389/08) vyžaduje, aby tak národné regulačné orgány aj urobili. Nie sú stanovené v smernici ani Súdnym dvorom, ale musí o nich rozhodnúť každý národný regulačný orgán. Preto nie je prekvapením, že každý členský štát prijal svoje vlastné kritériá a že sa v jednotlivých členských štátoch líšia;
 - iii) Test uvedený v rozsudku vo veci Base (C-389/08) je zameraný na to, či sú čisté náklady nadmerné z hľadiska schopnosti PUS ich znášať, vo svetle identifikovaných kritérií, ktoré sa zameriavajú na charakteristiky PUS;

- iv) Vzhľadom na test uvedený v rozsudku vo veci Base (C-389/08) je ziskovosť kritickou premennou pri určovaní schopnosti spoločnosti Eircom znášať čisté náklady;
- v) ComReg tvrdí, že ziskovosť spoločnosti Eircom a schopnosť dosiahnuť spravodlivú sadzbu ROCE sú mierou jej finančnej situácie a že sa primerane používajú na posúdenie jej schopnosti znášať zaťaženie vyplývajúce z čistých nákladov. ComReg tvrdí, že WACC povolené regulačnými predpismi sú primeranou konkurenčnou referenčnou hranicou návratnosti na účely použitia pri posudzovaní. Regulačné orgány a orgány hospodárskej súťaže bežne používajú WACC ako referenčnú hranicu výnosu, ktorý môžu investori (t. j. vlastníci akcií a veritelia) očakávať od investovania do podniku. WACC predstavuje alternatívne náklady investora na prevzatie rizika investovania do spoločnosti alebo inými slovami výnos, ktorý by investor požadoval ako referenčné kritérium pre investovanie;
- vi) Správy spoločnosti Oxera a rozhodnutia ComReg sa zamerali na charakteristiky spoločnosti Eircom a schopnosť spoločnosti Eircom znášať čisté náklady, pričom dospeli k záveru, že v súlade s týmto testom neboli čisté náklady vzhľadom na schopnosť spoločnosti Eircom ich znášať neprimerané;
- vii) Schopnosť účtovnej jednotky krížovo subvencovať z dosiahnutého zisku je relevantná pre schopnosť znášať čisté náklady na PPUS a krížové subvencovanie, ako princíp zdôvodňuje odôvodňuje v rozsudku vo veci Base (C-389/08);
- viii) Eircom zdôrazňuje, že je nespravodlivé, že musí počas piatich rokov niesť bremeno 45 miliónov eur, pričom v tom istom období sa neprihliadlo k tomu, že EBIT spoločnosti Eircom predstavoval 1,397 miliardy eur. Je to dôležité vzhľadom na to, že posudzovanie nespravodlivého zaťaženia je zamerané na schopnosť PUS znášať čisté náklady;
- ix) Je dôležité, že Eircom nepredkladá dôkazy o tom, že jej ziskovosť a schopnosť dosiahnuť spravodlivú sadzbu ROCE bola významne ovplyvnená čistými nákladmi na PPUS. Eircom ani netvrdí, že čisté náklady na PPUS vedú k nedostatočnej ziskovosti (pretože nejde o nedostatočnú ziskovosť) alebo, čo je dôležitejšie, k neschopnosti znášať náklady. Absolútna úroveň zisku a porovnanie analýz ROCE a WACC ukazujú, že čisté náklady nemali významný vplyv na ziskovosť spoločnosti Eircom. Ako príklad možno uviesť rok 2010-2011, keď v rámci svojho pôsobenia v konkurenčnom prostredí predstavoval EBIT spoločnosti Eircom 388 miliónov eur, pričom znášala kladné čisté náklady za daný rok vo výške 7,5 milióna eur;
- x) Rozsudok vo veci Base (C-389/08) nikde neuvádza ani nepodporuje návrh, že ComReg musí vykonať posúdenie konkurentov PUS, ich zisku, ich

podielu na trhu a výhod, ktorú získajú z PPUS. V rozsudku vo veci Base (C-389/08) sa nikde neuvádza, že je potrebné vykonať taký typ analýzy trhu alebo že je potrebné vykonať akékoľvek porovnanie medzi spoločnosťou Eircom a jej konkurentmi, než sa určí, či je Eircom schopná uniesť zaťaženie čistými nákladmi;

- xi) ComReg tvrdí, že podiely na trhu konkurentov a ich vývojové trendy (ako uvádza Eircom) nie sú indikatívne, a tým menej určujúce vo vzťahu k schopnosti spoločnosti Eircom znášať čisté náklady. Pokiaľ ide o ROCE ostatných účastníkov trhu stanovené spoločnosťou Eircom v prílohe H, ComReg tvrdí, že táto analýza ROCE obsahuje nestále a protirečivé údaje o ziskovosti konkurentov a v každom prípade je na účely posúdenia irelevantná;
- xii) Ak by si takáto analýza trhu vyžadovala posúdenie nespravodlivej záťaže, dalo by sa odôvodnene očakávať, že rámcová smernica alebo smernica univerzálnej služby to stanovujú podobným alebo rovnakým spôsobom, alebo by to mohol Súdny dvor uviesť v rozsudku vo veci Base (C-389/08); čo neurobil;
- xiii) Metodika ComReg zohľadňuje konkurenčnú situáciu na trhu, pretože tam, kde je stanovené, že kladné čisté náklady významne ovplyvňujú ziskovosť PUS, ComReg posúdi, či takéto čisté náklady významne ovplyvňujú schopnosť PUS súťažiť za rovnakých podmienok s konkurentmi v budúcnosti. Navyše, v kontexte analýzy rozhodnutia 40, ComReg a Oxera považovali aspekty trhu za širší kontext pre hodnotenie ziskovosti (vrátane cien spoločnosti Eircom a jej podielu na trhu pevných liniek), ako je vidieť napr. v tabuľke 5.1 a v záveroch správ spoločnosti Oxera priložených ku každému z rozhodnutí, ktorých príklad na roky 2014-2015 je v prílohe D;
- xiv) Ziskovosť je silným ukazovateľom konkurenčného prostredia a výsledok hodnotenia ziskovosti nie je oddelený od posúdenia hospodárskej súťaže;
- xv) Predmetom tohto odvolania sú čisté náklady na PPUS – vplyv peňažnej sumy – nie ďalšie kvalitatívne požiadavky PPUS, ktoré by mohli mať konkurenčné účinky, ako napríklad GSC;
- xvi) Nemožno pochybovať, že pri rozhodovaní vo veci Base (C-389/08) Súdny dvor mal predovšetkým namysliť požiadavky zákazu diskriminácie, proporcionality a minimalizácie deformácií trhu a odklon od trhových podmienok, ktoré by PUS mohol predstavovať, keď určil príslušný test na zistenie prítomnosti nespravodlivého zaťaženia; a
- xvii) Ekonomický expert ComReg je presvedčený, že porovnanie ROCE a WACC je vhodné ako súčasť hodnotenia ekonomickej a finančnej situácie PUS.

X. ODÔVODNENIE PODANIA NÁVRHU NA ZAČATIE PREJUDICIÁLNEHO KONANIA

- 45 Účastníci konania sa nezhodujú, pokiaľ ide o zmysel záverov Súdneho dvora v rozsudku vo veci Base (C-389/08) a ich uplatňovania na posúdenie nespravodlivého zaťaženia v prípade, že je na trhu iba jeden PUS, a pokiaľ ide o správny test, ktorý sa má použiť pri určovaní nespravodlivého zaťaženia všeobecnejšie.
- 46 Rozhodnutie vo veci Base (C-389/08) nerieši situáciu, keď je na relevantnom trhu viacero poskytovateľov telekomunikačných služieb, ale iba jeden PUS. Takáto situácia nastáva v Írsku. Pri rozhodovaní o otázkach, ktoré vznikli počas konania vo veci samej, je potrebné usmernenie Súdneho dvora. Okrem toho je pravdepodobné, že usmernenia Súdneho dvora budú zaujímavé pre súdy v iných členských štátoch; Írsko pravdepodobne nebude jediným členským štátom, ktorý má liberalizovaný telekomunikačný trh, kde môže tento problém nastať.

XI. PREJUDICIÁLNE OTÁZKY:-

Za okolností, keď:-

- i) bol telekomunikačný trh liberalizovaný a pôsobí na ňom viacero poskytovateľov telekomunikačných služieb;
- ii) jeden poskytovateľ služieb (ďalej len „poskytovateľ univerzálnej služby“ alebo „PUS“) bol vybraný zo strany národného regulačného orgánu (ďalej len „NRO“), aby plnil povinnosti týkajúce sa poskytovania univerzálnej služby (ďalej len „PPUS“);
- iii) NRO stanovil, že s plnením PPUS sú spojené kladné čisté náklady (ďalej len „čisté náklady PPUS“); a
- iv) zo strany NRO bolo určené, že čisté náklady PPUS sú podstatné v porovnaní s administratívnymi nákladmi na zriadenie mechanizmu čistých nákladov PPUS medzi účastníkmi trhu;

Ak je NRO povinný na základe svojich povinností podľa smernice univerzálnej služby 2002/22 posúdiť, či sú čisté náklady PPUS vzhľadom na schopnosť PUS ich znášať nadmerné, s prihliadnutím na všetky charakteristiky PUS, najmä kvalitu jeho zariadenia, jeho ekonomickú a finančnú situáciu a jeho podiel na trhu (ako sa uvádza v bode 42 rozsudku vo veci Base), je podľa smerníc prípustné, aby NRO vykonával toto posúdenie výlučne s prihliadnutím na charakteristiky/situáciu PUS, alebo sa od neho vyžaduje posúdenie charakteristik/situácie PUS vo vzťahu k jeho konkurentom na relevantnom trhu?