

## Věc C-273/23

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1  
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

26. dubna 2023

**Předkládající soud:**

Consiglio di Stato (Itálie)

**Datum předkládacího rozhodnutí:**

18. dubna 2023

**Navrhovatelé:**

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Ministero dello Sviluppo Economico

Telecom Italia SpA

**Odpůrci:**

Telecom Italia SpA

Vodafone Italia SpA

Fastweb SpA

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Tiscali Italia SpA

BT Italia SpA

**Předmět původního řízení**

Kasační opravný prostředek podaný ke Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie) proti dvěma rozsudkům, kterými Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionální správní soud pro Lazio, Itálie) prohlásil nezákonnost některých rozhodnutí Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Úřad pro dohled nad

komunikacemi, Itálie). Tato rozhodnutí konstatovala, že zátěž spojená s poskytováním univerzální služby v odvětví telefonních služeb, kterou nese operátor pověřený poskytováním této služby, je nespravedlivá, a proto požadovala, aby se na této zátěži podíleli mobilní telefonní operátoři.

### **Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce**

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká slučitelnosti vnitrostátní právní úpravy, která ukládá mobilním telefonním operátorům povinnost přispívat na zátěž spojenou s poskytováním univerzální služby v odvětví telefonních služeb, kterou nese operátor pověřený poskytováním této služby, v případě, že je toto zatížení považováno za nespravedlivé, aniž by vnitrostátní regulační orgán musel ověřit existenci konkurenčního vztahu nebo zastupitelnosti mezi těmito operátory na stejném trhu, se směrnicí 97/33 a směrnicí 2002/22, jakož i s unijními zásadami průhlednosti, minimálního narušení trhu, nediskriminace a proporcionality. Kromě toho se žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týká otázky, zda je vnitrostátní regulační orgán s ohledem na směrnici 97/33 a směrnici 2002/22, jakož i na unijní zásady průhlednosti, minimálního narušení trhu, nediskriminace a proporcionality oprávněn ověřit nespravedlivost zátěže uložené operátorovi pověřenému poskytováním univerzální služby v odvětví telefonních služeb, a v důsledku toho uložit mobilním telefonním operátorům příspěvkovou povinnost na základě jiných kritérií, než je kritérium zastupitelnosti mezi službami pevné telefonní sítě a službami mobilní telefonní sítě.

Článek 267 SFEU

### **Předběžné otázky**

„Musí být směrnice 97/33/ES, a zejména její článek 5, a směrnice 2002/22/ES, zejména její článek 13, použitelné *ratione temporis*, jakož i zásady průhlednosti, minimálního narušení trhu, nediskriminace a proporcionality vykládány v tom smyslu, že

a) je přípustné, aby vnitrostátní právní úprava *ex lege* rozšířila na mobilní telefonní operátory povinnost přispívat na financování nespravedlivé zátěže vyplývající z poskytování samotné univerzální služby, aniž by toto rozšíření bylo podmíněno tím, že vnitrostátní regulační orgán ověří existenci konkurenčního vztahu nebo zastupitelnosti mezi zatíženými operátory a operátorem určeným k poskytování této služby na stejném relevantním trhu podle práva hospodářské soutěže?

b) je přípustné, aby vnitrostátní regulační orgány pro účely ověření nespravedlivé povahy zatížení použily vedle kritéria zastupitelnosti mezi službami pevných a mobilních sítí nebo jako alternativu k tomuto kritériu další kritéria – a pokud ano, jaká – pro stanovení povinnosti financování mobilním operátorům?“

## **Uplatňovaná ustanovení unijního práva**

Směrnice Komise 90/388/EHS ze dne 28. června 1990 o hospodářské soutěži na trhu telekomunikačních služeb, čl. 4c odst.1

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/33/ES ze dne 30. června 1997 o propojení v odvětví telekomunikací s cílem zajistit univerzální službu a interoperabilitu uplatněním zásad otevřeného přístupu k síti (ONP), článek 5

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES ze dne 7. března 2002 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o univerzální službě), článek 13

## **Uplatňovaná ustanovení vnitrostátního práva**

Decreto del Presidente della Repubblica (D. P. R.) 19 settembre 1997, n. 318 – Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni (nařízení prezidenta republiky č. 318 ze dne 19. září 1997, kterým se provádějí směrnice Společenství v odvětví telekomunikací), čl. 3 odst. 6 a 11

Článek 3 odst. 6 a 11 stanoví následující:

„3. Pokud podle ustanovení tohoto článku představují povinnosti poskytovat univerzální službu nespravedlivou zátěž pro organizaci nebo organizace pověřené poskytováním univerzální služby, stanoví se mechanismus pro rozdělení čistých nákladů na tyto povinnosti s jinými organizacemi provozujícími veřejné telekomunikační sítě, poskytovateli veřejně dostupných hlasových telefonních služeb a organizacemi poskytujícími mobilní a osobní komunikační služby. Tento mechanismus se nepoužije, pokud: [...] b) čisté náklady na povinnosti poskytování univerzální služby nepředstavují nespravedlivou zátěž [...].

[...]

11. Na základě výpočtu čistých nákladů [...] Úřad rovněž s přihlédnutím k případným tržním výhodám plynoucím pověřené organizaci určí, zda je mechanismus rozdělení čistých nákladů na povinnosti univerzální služby odůvodněný. V takovém případě se zátěž rozdělí podle kritérií objektivit, nediskriminace a proporcionalit [...].“

Decreto 10 marzo 1998 – Finanziamento del servizio universale nel settore delle telecomunicazioni (vyhláška ze dne 10. března 1998 o financování univerzální služby v odvětví telekomunikací), čl. 2 odst. 2

Článek 2 odst. 2 stanovil následující:

„[...] stanovuje se mechanismus rozdělení nákladů, založený na zásadách zákazu diskriminace, průhlednosti a proporcionalit, jež nesou organizace provozující

veřejné telekomunikační sítě, které poskytují hlasové telefonní služby veřejnosti, v poměru k jejich využívání veřejných telekomunikačních sítí, nebo které poskytují mobilní a osobní komunikační služby na vnitrostátní úrovni“.

Decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche (legislativní nařízení č. 259 ze dne 1. srpna 2003 o zákoníku elektronických komunikací), čl. 62 odst. 1, čl. 63 odst. 1 a 3 a příloha 11

Článek 62 odst. 1 stanovil následující:

„Pokud Úřad konstatuje, že poskytování univerzální služby uvedené v člancích 53 až 60 může pro podniky určené k poskytování této služby představovat nepřiměřenou zátěž, vypočítá čisté náklady na její poskytování. Za tímto účelem může Úřad: a) v souladu s přílohou č. 11 vypočítat čisté náklady jednotlivých složek povinnosti poskytování univerzální služby, přičemž zohlední jakoukoli tržní výhodu, která vyplyne pro podnik určený k poskytování univerzální služby [...]“.

Článek 63 odst. 1 a 3 stanovil následující:

„1. Pokud Úřad na základě výpočtu čistých nákladů podle článku 62 zjistí, že určený podnik je vystaven nepřiměřené zátěži, rozdělí na žádost podniku čisté náklady [...] mezi poskytovatele sítí a služeb elektronických komunikací [...].

[...]

3. Systém rozdělení nákladů musí být v souladu se zásadami průhlednosti, minimálního narušení trhu, nediskriminace a proporcionality v souladu s čl. 2 odst. 5, 6 a 7 přílohy č. 11. [...]“.

Podle čl. 3 odst. 2 a 6 přílohy 11 platí, že:

„2. Stanovuje se mechanismus rozdělení nákladů, založený na zásadách zákazu diskriminace, průhlednosti a proporcionality, jež nesou podniky provozující veřejné komunikační sítě, které poskytují telefonní služby veřejnosti, v poměru k jejich využívání veřejných komunikačních sítí, nebo které poskytují mobilní a osobní komunikační služby na vnitrostátní úrovni.

[...]

6. Mechanismus uvedený v odstavci 2 se nepoužije, pokud: [...] b) čisté náklady na povinnosti poskytování univerzální služby nepředstavují nespravedlivou zátěž [...]“.

### **Stručný popis skutkového stavu a řízení**

- 1 Telecom Italia SpA (dále jen „Telecom“) je operátorem odpovědným za poskytování univerzální služby v odvětví telefonních služeb v Itálii, která

zahrnuje soubor základních služeb poskytovaných za dostupné ceny a zahrnujících pouze pevnou telefonní linku. Podle italské právní úpravy musí vnitrostátní regulační orgán v případě, že poskytování univerzální služby vede k tzv. „čistým nákladům“, tedy pokud náklady, které nese poskytovatel, převyšují přínosy, posoudit, zda tyto náklady nepředstavují pro pověřeného operátora „nespravedlivou zátěž“, a to i s přihlédnutím k případným tržním výhodám, které z nich tento operátor má. Pokud vnitrostátní regulační orgán konstatuje, že čisté náklady na univerzální službu (dále jen „ČNUS“) představují nespravedlivou zátěž, rozdělí tuto zátěž mezi operátory v odvětví telefonních služeb, včetně mobilních operátorů.

- 2 Rozhodnutím 263/20/CIR, zveřejněným dne 21. července 2020, zahájil Úřad pro dohled nad komunikacemi (dále jen „AGCOM“), který je vnitrostátním regulačním orgánem, veřejnou konzultaci s cílem přezkoumat možnou nespravedlnost ČNUS uložených společnosti Telecom za roky 1999 až 2009. Toto rozhodnutí bylo přijato v návaznosti na řadu rozsudků správního soudu, který zrušil některá předchozí rozhodnutí v této věci. Společnost Vodafone Italia SpA (dále jen „Vodafone“) podala žalobu proti rozhodnutí 263/20/CIR k Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (regionální správní soud pro Lazio, Itálie) (dále jen „TAR Lazio“).
- 3 AGCOM následně přijal rozhodnutí 18/21/CIR, v němž použil parametr pro takzvané „*prima facie*“ posouzení, tj. prvoúrovňové posouzení možné nespravedlnosti ČNUS, a další parametr pro takzvané „*seconda facie*“ posouzení, tj. druhoúrovňové posouzení této nespravedlnosti.
- 4 Pokud jde o tzv. „*prima facie*“ posouzení, AGCOM použil parametr existence rostoucího konkurenčního tlaku ze strany mobilních telefonních služeb. V této souvislosti AGCOM uvedl, že ačkoli služby pevných a mobilních telefonních služeb nejsou vzájemně dokonale zastupitelné, služba mobilních telefonních služeb vyvíjela rostoucí konkurenční tlak na službu pevných telefonních služeb v případech, kdy se zákazník rozhodne používat pouze mobilní telefon nebo se rozhodne používat mobilní telefon i z domova, přičemž si ponechá službu pevné sítě. V souvislosti s „*prima facie*“ posouzením se AGCOM opíral také o zprávu *Body of European Regulators for Electronic Communications* (BEREC) z roku 2017, podle níž je pro určení nespravedlivosti zátěže a následné použitelnosti mechanismu rozdělení nutné posoudit úroveň hospodářské soutěže na trhu na základě následujících ukazatelů: I. podíly na trhu přístupu v objemu a příjmech; II. objem a podíly na trhu telefonního provozu; III. stupeň propojení pro služby příjem a ukončení volání v pevných a mobilních sítích; IV. rozšíření služeb v mobilní síti; V. výhody pro operátory vyplývající z povinnosti univerzální služby; VI. finanční situace operátorů.
- 5 Pokud jde o tzv. „*seconda facie*“ posouzení, AGCOM naopak použil parametr poměru ČNUS/EBITDA a zátěž pro poskytovatele univerzální služby byla považována za nespravedlivou v případě, že poměr ČNUS/EBITDA byl vyšší než 0,17 %.

- 6 V rozhodnutí 18/21/CIR dospěl AGCOM k závěru, že pokud jde o roky 1999 a 2000, poskytování univerzální služby nevedlo k nespravedlivým čistým nákladům pro Telecom, a proto mechanismus rozdělení nebyl použitelný. Naopak v letech 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 a 2009 poskytování univerzální služby vedlo k nespravedlivým čistým nákladům společnosti Telecom, a proto byl mechanismus rozdělení použitelný na ostatní operátory v odvětví telefonních služeb, včetně mobilních telefonních operátorů.
- 7 Také toto rozhodnutí 18/21/CIR společnost Vodafone napadla u TAR Lazio. Kromě toho společnost Telecom samostatnou žalobou napadla totéž rozhodnutí s odkazem na roky 1999 a 2000, za které čisté náklady na univerzální službu nesla pouze ona. Příslušného řízení se zúčastnila mimo jiné společnost Vodafone, která podala vedlejší žalobu.
- 8 TAR Lazio rozhodl o žalobě společnosti Vodafone rozsudkem č. 1963/2022, kterým zrušil rozhodnutí 18/21/CIR s odůvodněním, že parametr představovaný poměrem ČNUS/EBITDA vyšším než 0,17 %, použitý v tomto rozhodnutí k posouzení možné nespravedlnosti ČNUS, je svévolný a neodůvodněný. Telecom, AGCOM a ministerstvo pro hospodářský rozvoj podaly proti tomuto rozsudku kasační opravný prostředek k Consiglio di Stato (Státní rada). V obou řízeních se společnost Vodafone připojila k řízení a podala vedlejší kasační opravný prostředek.
- 9 TAR Lazio navíc rozhodl o žalobě společnosti Telecom rozsudkem č. 2218/2022, kterým vyhověl vedlejší žalobě společnosti Vodafone s podobným odůvodněním jako v rozsudku č. 1963/2022. Telecom a AGCOM podaly proti rozsudku č. 2218/2022 kasační opravný prostředek k Consiglio di Stato (Státní rada). V obou řízeních se k řízení připojila mimo jiné společnost Vodafone a podala vedlejší kasační opravný prostředek.

### **Hlavní argumenty účastníků původního řízení**

- 10 Vodafone tvrdí, že jak podle nařízení prezidenta republiky č. 318/1997, tak podle zákoníku o elektronických komunikacích rozšíření povinnosti přispívat na zátěž související s poskytováním univerzální služby na operátory mobilních telefonních služeb předpokládá existenci hospodářské soutěže prostřednictvím zastupitelnosti mezi pevnými a mobilními telefonními službami.
- 11 Pokud jde o roky 1999, 2000, 2002 a 2003, rozdělení zátěže související s poskytováním univerzální služby bylo předmětem řady pravomocných soudních rozhodnutí Consiglio di Stato (Státní rada) a Corte di Cassazione (Kasační soud, Itálie), v nichž bylo potvrzeno, že v uvedených letech neexistoval konkurenční trh mezi operátory pevných telefonních služeb a mobilními telefonními operátory, a proto nebyla splněna podmínka pro zatížení mobilních telefonních operátorů. Účinky těchto rozsudků se navíc rozšířily i na roky 2004, 2005, 2006, 2007 a 2009, u nichž rozhodnutí AGCOM 65/09/CONS a 623/15/CONS vyloučila existenci konkurenčního vztahu prostřednictvím zastupitelnosti mezi pevnými

a mobilními telefonními službami. Výše uvedená soudní rozhodnutí rovněž zohlednila sdělení Komise ze dne 27. listopadu 1996.

- 12 Podle společnosti Vodafone je navíc analýza provedená AGCOM v rozhodnutí 18/21/CIR nezákonná v rozsahu, v němž konstatuje, že existuje rostoucí konkurenční tlak ze strany mobilních telefonních služeb ve vztahu k pevným telefonním službám. Jednak je totiž parametr konkurenčního tlaku v podstatě totožný s parametrem zastupitelnosti mezi pevnými a mobilními telefonními službami, který zůstává předpokladem pro potvrzení existence konkurenčního vztahu mezi oběma službami. Jednak je tvrzení o rostoucím konkurenčním tlaku mobilních telefonních služeb v rozporu s analýzami trhu, které provedl AGCOM ve výše uvedených rozhodnutích 65/09/CONS a 623/15/CONS.
- 13 Naproti tomu AGCOM a Telecom tvrdí, že ani unijní, ani vnitrostátní právo nestanoví, že příspěvek mobilních telefonních operátorů na ČNUS je podmíněn předpokladem zastupitelnosti mezi pevnými a mobilními telefonními službami. Zejména sdělení Komise ze dne 27. listopadu 1996 jednoduše ponechalo na členských státech, aby rozhodly, zda zařadí mobilní telefonní operátory mezi ty, kteří jsou povinni financovat univerzální službu, či nikoli. Italský zákonodárce se rozhodl pro jejich začlenění nejprve nařízením prezidenta republiky č. 318/1997 a vyhláškou ze dne 10. března 1998, poté zákoníkem o elektronických komunikacích.
- 14 Kromě toho v mnoha jiných zemích Evropské unie v letech zohledněných v rozhodnutí 18/21/CIR mechanismus financování univerzální služby zahrnoval bez rozdílu operátory pevných a mobilních telefonních služeb. Toto rozšíření příspěvkové povinnosti na všechny operátory pevných a mobilních telefonních služeb nebylo společnostmi skupiny Vodafone působícími v jiných evropských zemích zpochybněno.

#### **Stručné odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce**

- 15 Předkládající soud zaprvé uvádí, že správní judikatura v této oblasti není konzistentní. Na jedné straně byla zrušena některá rozhodnutí AGCOM, která uplatňovala mechanismus rozdělení ČNUS, s odůvodněním, že nebyla prokázána existence vztahu zastupitelnosti mezi pevnými a mobilními telefonními službami, který byl považován za předpoklad pro uložení příspěvkové povinnosti společnosti Vodafone. Na druhé straně v rozsudku č. 6881/2019 Consiglio di Stato (Státní rada) potvrdila, že kritérium zastupitelnosti mezi pevnými a mobilními telefonními službami, jako předpoklad pro příspěvek ze strany mobilních operátorů, je „mylné“, tedy nesprávné.
- 16 Zadruhé předkládající soud připomíná, že podle vnitrostátního práva není zařazení mobilních telefonních operátorů mezi osoby povinné přispívat na financování ČNUS, pokud poskytování univerzální služby představuje nespravedlivou zátěž, výslovně podmíněno prokázáním existence dostatečné míry zastupitelnosti mezi pevnými a mobilními telefonními službami. Nicméně vnitrostátní judikatura

považuje tuto zastupitelnost za nezbytný parametr pro určení nespravedlivosti zátěže související s poskytováním univerzální služby.

- 17 Zatřetí předkládající soud uvádí, že parametr konkurenčního tlaku použitý ze strany AGCOM v rozhodnutí 18/21/CIR se zřejmě do značné míry podobá parametru zastupitelnosti mezi pevnými a mobilními telefonními službami, který byl použit v předchozích regulačních rozhodnutích v této věci.
- 18 Začtvrté se předkládající soud domnívá, že kritérium pro rozšíření povinnosti přispívat na ČNUS na mobilní telefonní operátory nelze bezprostředně odvodit ani z unijní právní úpravy, a proto považuje za nezbytné položit Soudnímu dvoru Evropské unie výše uvedené předběžné otázky.