

Vec C-273/23

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1
Rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

Dátum podania:

26. apríl 2023

Vnútroštátny súd:

Consiglio di Stato

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

18. apríl 2023

Odvolatelia:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Ministero dello Sviluppo economico

Telecom Italia SpA

Odporcovia:

Telecom Italia SpA

Vodafone Italia SpA

Fastweb SpA

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Tiscali Italia SpA

BT Italia SpA

Predmet konania vo veci samej

Odvolanie podané na Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko) proti dvom rozsudkom, ktorými Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionálny správny súd Lazio, Taliansko) vyhlásil nezákonnosť niektorých rozhodnutí Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Úrad pre reguláciu komunikácií, Taliansko). V týchto rozhodnutiach sa konštatovalo, že zaťaženie spojené s poskytovaním univerzálnej služby v sektore telefonických služieb, ktoré znáša operátor poverený poskytovaním tejto služby, je nespravodlivé a v dôsledku toho sa uložila mobilným operátorom povinnosť prispievať na toto zaťaženie.

Predmet a právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania

Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka zlučiteľnosti vnútroštátnej právnej úpravy, ktorá ukladá mobilným operátorom povinnosť prispievať na zaťaženie spojené s poskytovaním univerzálnej služby v sektore telefonických služieb, ktoré znáša operátor poverený poskytovaním tejto služby, so smernicou 97/33 a smernicou 2002/22, ako aj so zásadami transparentnosti, čo najmenšej deformácie trhu, nediskriminácie a proporcionality práva Únie, ak sa toto zaťaženie považuje za nespravodlivé, bez toho, aby národný regulačný orgán bol povinný overiť existenciu konkurenčného vzťahu alebo zastupiteľnosť medzi týmito operátormi na tom istom trhu. Okrem toho sa návrh na začatie prejudiciálneho konania týka otázky, či vzhľadom na smernicu 97/33 a smernicu 2002/22, ako aj na zásady práva Únie týkajúce sa transparentnosti, čo najmenšej deformácie trhu, nediskriminácie a proporcionality je národný regulačný orgán oprávnený overiť nespravodlivú povahu zaťaženia operátora povereného poskytovaním univerzálnej služby v sektore telefonických služieb a následne uložiť mobilným operátorom povinnosť platiť príspevok na základe iných kritérií, než je kritérium zastupiteľnosti medzi službami pevnej siete a službami mobilnej siete.

Článok 267 ZFEÚ

Prejudiciálne otázky

„Majú sa smernica 97/33/ES, najmä jej článok 5 a smernica 2002/22/ES, najmä jej článok 13, uplatniteľné *ratione temporis*, ako aj zásady transparentnosti, čo najmenšej deformácie trhu, nediskriminácie a proporcionality vykladať v tom zmysle, že

a) je prípustné, aby vnútroštátna právna úprava *ex lege* rozšírila na mobilných operátorov povinnosť prispievať na financovanie nespravodlivého zaťaženia vyplývajúceho z poskytovania tej istej univerzálnej služby bez toho, aby sa tento príspevok podmienil povinnosťou národného regulačného orgánu overiť

existenciu konkurenčného vzťahu alebo zastupiteľnosti medzi zaťaženými operátormi a operátorom určeným na poskytovanie tejto služby v rámci toho istého relevantného trhu podľa práva hospodárskej súťaže,

b) môžu národné regulačné orgány navyše alebo ako alternatívu kritéria zastupiteľnosti služieb pevnej siete a služieb mobilnej siete použiť ďalšie kritériá - a ak áno, aké kritériá - na vznik povinnosti financovania mobilných operátorov“?

Uvedené predpisy práva Únie

Smernica Komisie 90/388/EHS z 28. júna 1990 o súťaži na trhoch pre telekomunikačné služby, článok 4c ods. 1

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 97/33/ES z 30. júna 1997 o prepojení v telekomunikáciách vzhľadom na zabezpečenie univerzálnej služby a interoperability prostredníctvom uplatňovania princípov otvorenej siete (ONP), článok 5.

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2002/22/ES zo 7. marca 2002 o univerzálnej službe a právach užívateľov týkajúcich sa elektronických komunikačných sietí a služieb (smernica univerzálnej služby), článok 13.

Uvedené vnútroštátne predpisy

Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.) 19 settembre 1997, n. 318 – Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni (Dekrét prezidenta republiky č. 318 z 19. septembra 1997 o vykonávaní smerníc Spoločenstva v telekomunikačnom sektore), článok 3 ods. 6 a 11

Článok 3 ods. 6 a 11 stanovuje:

„3. Ak podľa ustanovení tohto článku povinnosť poskytovať univerzálnu službu predstavuje nespravodlivé zaťaženie pre subjekt alebo subjekty poverené poskytovaním univerzálnej služby, stanoví sa mechanizmus rozdelenia čistých nákladov týchto povinností s inými subjektmi prevádzkujúcimi verejné telekomunikačné siete, poskytovateľmi telefonických hlasových služieb dostupných verejnosti a subjektmi poskytujúcimi mobilné a osobné komunikačné služby. Tento mechanizmus sa neuplatňuje, ak: ... b) čisté náklady na povinnosť poskytovať univerzálnu službu nepredstavujú nespravodlivé zaťaženie

...

11. Na základe kalkulácie čistých nákladov ...orgán berúc do úvahy aj všetky trhové výhody, ktoré plynú poverenému subjektu, určí, či je mechanizmus rozdelenia čistých nákladov na povinnosť univerzálnej služby odôvodnený.

V tomto prípade sa príslušné zaťaženie rozdelí na základe kritérií objektívnosti, nediskriminácie a proporcionality

Decreto 10 marzo 1998 – Finanziamento del servizio universale nel settore delle telecomunicazioni (dekrét z 10. marca 1998 o financovaní univerzálnej služby v telekomunikačnom sektore), článok 2 ods. 2

Článok 2 ods. 2 stanovoval:

„...stanovuje sa mechanizmus rozdelenia nákladov založený na zásadách nediskriminácie, transparentnosti a proporcionality, ktoré znášajú subjekty prevádzkujúce verejné telekomunikačné siete, subjekty poskytujúce hlasové telefónne služby verejnosti pomerne k používaniu verejných telekomunikačných sietí týmito subjektmi, alebo subjekty poskytujúce mobilné a osobné komunikačné služby na vnútroštátnej úrovni“.

Decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche (Legislatívny dekrét č. 259 z 1. augusta 2003 o kódexe elektronických komunikácií), článok 62 ods. 1, článok 63 ods. 1 a 3 a príloha 11

Článok 62 ods. 1 stanovoval:

„Ak orgán usúdi, že poskytovanie univerzálnej služby podľa článkov 53 až 60 môže predstavovať neodôvodnené zaťaženie podnikov určených na poskytovanie univerzálnej služby, stanoví kalkuláciu čistých nákladov za jej poskytovanie. Na tento účel orgán: a) vyčíslí čisté náklady na jednotlivé zložky povinnosti poskytovať univerzálnu službu, berúc do úvahy každú trhovú výhodu, ktorá vyplynie pre podnik určený na poskytovanie univerzálnej služby, v súlade s prílohou č. 11...“.

Článok 63 ods. 1 a 3 stanovoval:

„1. Ak na základe kalkulácie čistých nákladov uvedených v článku 62 orgán zistí, že určený podnik znáša nespravodlivé zaťaženie, na žiadosť tohto podniku rozdelí čisté náklady medzi poskytovateľov elektronických komunikačných sietí a služieb.

...

3. Mechanizmus rozdeľovania rešpektuje princípy transparentnosti, čo najmenšej deformácie trhu, nediskriminácie a proporcionality, v súlade s článkom 2 ods. 5, 6 a 7 prílohy č. 11...“.

Podľa článku 3 ods. 2 a 6 prílohy č. 11:

„2. Stanovuje sa mechanizmus rozdelenia nákladov založený na zásadách nediskriminácie, transparentnosti a proporcionality, ktoré znášajú subjekty prevádzkujúce verejné telekomunikačné siete, subjekty poskytujúce hlasové

telefónne služby verejnosti pomerne k používaniu verejných telekomunikačných sietí týmito subjektmi, alebo subjekty poskytujúce mobilné a osobné komunikačné služby na vnútroštátnej úrovni.

...

6. Mechanizmus sa neuplatňuje, ak: ...b) čisté náklady na povinnosť poskytovať univerzálnu službu nepredstavujú nespravodlivé zaťaženie

Zhrnutie skutkového stavu a konania

- 1 Telecom Italia SpA (ďalej len „Telecom“) je operátorom povereným poskytovaním univerzálnej služby v sektore telefónnych služieb v Taliansku, ktorá zahŕňa balík základných služieb poskytovaných za dostupné ceny a týkajúcich sa len služieb pevnej siete. Podľa talianskej právnej úpravy, ak poskytovanie univerzálnej služby vedie k tzv. „čistým nákladom“, t. j. ak náklady, ktoré znáša poskytovateľ, prevyšujú výnosy, národný regulačný orgán musí posúdiť, či tieto náklady predstavujú „nespravodlivé zaťaženie“ operátora povereného poskytovaním služby, berúc do úvahy aj prípadné trhové výhody, ktoré z tejto služby získa tento operátor. V prípade, že sa národný regulačný orgán domnieva, že čisté náklady na univerzálnu službu (ďalej len „CNSU“) predstavujú nespravodlivé zaťaženie, rozdelí toto zaťaženie medzi operátorov v sektore telefónnych služieb vrátane mobilných operátorov.
- 2 Rozhodnutím č. 263/20/CIR uverejneným 21. júla 2020, taliansky orgán Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Úrad pre reguláciu komunikácií, Taliansko, ďalej len „AGCOM“), ktorý je národným regulačným orgánom, začal verejnú poradu s cieľom preskúmať možnú nespravodlivú povahu CNSU, ktoré znášala Telecom, pokiaľ ide o roky 1999 až 2009. Toto rozhodnutie bolo prijaté v nadväznosti na viaceré rozsudky správneho súdu, ktorými boli zrušené viaceré predchádzajúce rozhodnutia v tejto oblasti. Vodafone Italia SpA (ďalej len „Vodafone“) podala proti tomuto rozhodnutiu č. 263/20/CIR žalobu na Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Regionálny správny súd Lazio, Taliansko, ďalej len TAR).
- 3 AGCOM následne prijal rozhodnutie č. 18/21/CIR, v ktorom použil parameter pre tzv. „*prima facie*“ posúdenie, t. j. prvostupňové posúdenie možnej nespravodlivej povahy CNSU a ďalší parameter pre tzv. „*seconda facie*“ posúdenie, t. j. druhostupňové posúdenie tejto nespravodlivej povahy.
- 4 Pokiaľ ide o tzv. „*prima facie*“ posúdenie, AGCOM konkrétne použil parameter existencie rastúceho konkurenčného tlaku mobilných služieb. V tejto súvislosti AGCOM poznamenal, že hoci pevné a mobilné služby nie sú navzájom dokonale zastupiteľné, mobilné telefónne služby vyvíjajú rastúci konkurenčný tlak na služby pevnej siete v prípadoch, keď sa zákazník rozhodne používať len mobilný telefón alebo sa rozhodne používať mobilný telefón aj z domu, pričom si ponechá službu pevnej siete. Opäť v rámci tzv. „*prima facie*“ posúdenia sa AGCOM

opieral aj o správu *Orgánu európskych regulátorov pre elektronické komunikácie* (BEREC) z roku 2017, podľa ktorej na určenie nespravodlivej povahy zaťaženia a následnej uplatniteľnosti mechanizmu rozdelenia je potrebné posúdiť úroveň konkurencieschopnosti trhu na základe nasledujúcich ukazovateľov: I. podiely na trhu prístupu z hľadiska objemu a výnosov; II. objem a podiely na trhu telefónnej prevádzky; III. stupeň prepojenia pre služby zariadenia hovoru a jeho ukončovania v pevných a mobilných sieťach; IV. zavádzanie služieb v mobilných sieťach; V. výhody pre operátorov vyplývajúce z povinností univerzálnej služby; VI. finančná situácia operátorov.

5. Pokiaľ ide o tzv. „*seconda facie*“ posúdenie, AGCOM naopak použil parameter pomeru CNSU/EBITDA a zaťaženie poskytovateľa univerzálnej služby považoval za nespravodlivé v prípade existencie pomeru CNSU/EBITDA vyššieho ako 0,17 %.
6. AGCOM v rozhodnutí č. 18/21/CIR dospel k záveru, že pokiaľ ide o roky 1999 a 2000, poskytovanie univerzálnej služby nespôsobilo spoločnosti Telecom nespravodlivé čisté náklady, a preto sa mechanizmus rozdelenia neuplatňuje. Naopak, pokiaľ ide o roky 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 a 2009, poskytovanie univerzálnej služby spôsobilo nespravodlivé čisté náklady spoločnosti Telecom a v dôsledku toho je teda mechanizmus rozdelenia uplatniteľný vo vzťahu k ostatným operátorom v sektore telefónnych služieb, vrátane mobilných operátorov.
7. Vodafone napadla aj vyššie uvedené rozhodnutie č. 18/21/CIR pred TAR Lazio. Rovnako Telecom napadla samostatnou žalobou to isté rozhodnutie, pokiaľ ide o roky 1999 a 2000, v súvislosti s ktorými znášala v plnej miere čisté náklady na univerzálnu službu. V príslušnom konaní sa spomedzi spoločností k žalobe vyjadrila Vodafone, pričom podala vzájomnú žalobu.
8. TAR Lazio rozhodol o žalobe spoločnosti Vodafone rozsudkom č. 1963/2022, pričom rozhodnutie č. 18/21/CIR zrušil z dôvodu, že parameter pomeru CNSU/EBITDA vyššieho ako 0,17 %, použitý v tomto rozhodnutí na posúdenie prípadnej nespravodlivej povahy CNSU, je svojvoľný a neprimeraný. Telecom, AGCOM a Ministero dello Sviluppo Economico (Ministerstvo hospodárskeho rozvoja, Taliansko) sa proti tomuto rozsudku odvolali na Consiglio di Stato (Štátna rada). Vodafone sa v obidvoch konaniach vyjadrila k odvolaniu a podala vzájomné odvolanie.
9. Okrem toho TAR Lazio rozhodol o žalobe spoločnosti Telecom rozsudkom č. 2218/2022, ktorým vyhovel vzájomnej žalobe spoločnosti Vodafone z podobných dôvodov, aké boli uvedené v rozsudku č. 1963/2022. Telecom a AGCOM podali odvolanie proti rozsudku č. 2218/2022 na Consiglio di Stato (Štátna rada). Spomedzi spoločností sa Vodafone v obidvoch konaniach vyjadrila k odvolaniu a podala vzájomné odvolania.

Hlavné tvrdenia účastníkov konania vo veci samej

- 10 Vodafone tvrdí, že podľa dekrétu prezidenta republiky č. 318/1997, ako aj podľa kódexu elektronických komunikácií, rozšírenie povinnosti prispievať na zaťaženie súvisiace s poskytovaním univerzálnej služby na mobilných operátorov predpokladá existenciu konkurenčného vzťahu z dôvodu zastupiteľnosti medzi službami pevnej siete a službami mobilnej siete.
- 11 Pokiaľ však ide o roky 1999, 2000, 2002 a 2003, rozdelenie zaťaženia týkajúceho sa poskytovania univerzálnej služby bolo predmetom viacerých súdnych rozhodnutí Consiglio di Stato (Štátna rada) a Corte di Cassazione (Najvyšší kasačný súd, Taliansko) s právoplatnosťou res iudicata, pričom uvedené súdy mali rozhodnúť, že v týchto rokoch neexistoval konkurenčný trh medzi operátormi pevnej siete a operátormi mobilnej siete, a preto nebola splnená podmienka na uloženie tohto príspevku mobilným operátorom. Okrem toho by sa účinky týchto rozsudkov mali vzťahovať aj na roky 2004, 2005, 2006, 2007 a 2009, v súvislosti s ktorými rozhodnutia AGCOM č. 65/09/CONS a č. 623/15/CONS vylúčili existenciu konkurenčného vzťahu z dôvodu zastupiteľnosti služieb pevnej siete a služieb mobilnej siete. Uvedené súdne rozhodnutia zohľadňujú aj oznámenie Komisie z 27. novembra 1996.
- 12 Podľa názoru spoločnosti Vodafone je navyše analýza, ktorú vykonal AGCOM v rozhodnutí č. 18/21/CIR, nezákonná v rozsahu, v akom konštatuje existenciu rastúceho konkurenčného tlaku mobilných služieb vo vzťahu k pevným službám. Na jednej strane, kritérium konkurenčného tlaku je v podstate totožné s kritériom zastupiteľnosti pevnej a mobilnej siete, ktoré zostáva základnou podmienkou pre konštatovanie existencie konkurenčného vzťahu medzi týmito dvoma službami. Na druhej strane, tvrdenie o rastúcom konkurenčnom tlaku mobilných služieb malo byť v rozpore s analýzami trhu, ktorú vykonal AGCOM už v uvedených rozhodnutiach č. 65/09/CONS a č. 623/15/CONS.
- 13 Navyše AGCOM a Telecom tvrdia, že európske ani vnútroštátne právo nestanovuje, že príspevok mobilných operátorov na CNSU je podmienený konštatovaním existencie podmienky zastupiteľnosti služieb pevnej siete a služieb mobilnej siete. Oznámenie Komisie z 27. novembra 1996 predovšetkým len zverilo členským štátom možnosť voľby, či budú mobilní operátori zahrnutí medzi operátorov, ktorí sú povinní financovať univerzálnu službu. Taliansky zákonodarcia rozhodol o ich zahrnutí najprv dekrétom prezidenta republiky č. 318/1997 a dekrétom z 10. marca 1998, a následne kódexom elektronických komunikácií.
- 14 Okrem toho v mnohých iných krajinách Európskej únie v rokoch, ktoré sa zohľadnili v rozhodnutí č. 18/21/CIR, sa mechanizmus financovania univerzálnej služby týkal bez rozdielu operátorov pevnej siete a operátorov mobilnej siete. Toto rozšírenie povinnosti prispievania na všetkých operátorov pevnej siete a mobilnej siete nebolo napadnuté spoločnosťami skupiny Vodafone pôsobiacimi v iných európskych krajinách.

Zhrnutie odôvodnenia návrhu

- 15 Vnútroštátny súd najprv konštatuje, že v správnej judikatúre v tejto oblasti existuje nejednotnosť. Na jednej strane boli niektoré rozhodnutia AGCOM, ktoré uplatňovali mechanizmus rozdelenia CNSU, zrušené z dôvodu, že nebola preukázaná existencia vzťahu zastupiteľnosti služieb pevnej siete a služieb mobilnej siete, ktorá je podmienkou uloženia povinnosti prispievania spoločnosti Vodafone. Na druhej strane, v rozsudku č. 6881/2019 Consiglio di Stato (Štátna rada) uviedla, že kritérium zastupiteľnosti služieb pevnej siete a služieb mobilnej siete ako podmienky povinnosti prispievania operátormi mobilných telefónov je „mylné“, t. j. chybné.
- 16 Po druhé vnútroštátny súd zdôrazňuje, že podľa vnútroštátnej právnej úpravy zaradenie mobilných operátorov medzi subjekty povinné prispievať na financovanie CNSU, ak poskytovanie univerzálnej služby predstavuje nespravodlivé zaťaženie, výslovne nie je podmienené preukázaním dostatočnej miery zastupiteľnosti služieb pevnej siete a služieb mobilnej siete. Vnútroštátna judikatúra však predpokladá, že zastupiteľnosť je nevyhnutným parametrom na určenie nespravodlivej povahy zaťaženia súvisiacej s poskytovaním univerzálnej služby.
- 17 Po tretie vnútroštátny súd konštatuje, že parameter konkurenčného tlaku, ktorý použil AGCOM v rozhodnutí č. 18/21/CIR, sa zdá byť do značnej miery podobný parametru zastupiteľnosti služieb pevnej siete a služieb mobilnej siete, ktorý bol použitý v predchádzajúcich regulačných rozhodnutiach v tejto oblasti.
- 18 Po štvrté vnútroštátny súd sa domnieva, že kritérium rozšírenia povinnosti prispievať na CNSU na mobilných operátorov nevyplýva bezprostredne ani z európskej právnej úpravy, a preto považuje za potrebné položiť vyššie uvedené otázky Súdnemu dvoru Európskej únie.