

**Zadeva C-273/23**

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)  
Poslovnika Sodišča**

**Datum vložitve:**

26. april 2023

**Predložitveno sodišče:**

Consiglio di Stato (Italija)

**Datum predložitvene odločbe:**

18. april 2023

**Pritožnice:**

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Ministero dello Sviluppo economico

Telecom Italia SpA

**Nasprotne stranke v pritožbenem postopku:**

Telecom Italia SpA

Vodafone Italia SpA

Fastweb SpA

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Tiscali Italia SpA

BT Italia SpA

---

**Predmet postopka v glavni stvari**

Pritožba, vložena pri Consiglio di Stato (državni svet, Italija) zoper sodbi, s katerima je Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij, Italija) ugotovilo nezakonitost nekaterih odločb Autorità italiana per le Garanzie nelle Comunicazioni (nadzorni organ za komunikacije, Italija). S

temi odločbami je bilo ugotovljeno, da breme opravljanja univerzalne storitve v sektorju telefonije, ki ga nosi operater, zadolžen za zagotavljanje te storitve, ni pravično porazdeljeno, zato se je od mobilnih operaterjev zahtevalo, naj prispevajo k financiranju tega bremena.

### **Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe**

Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na združljivost nacionalne zakonodaje, ki določa, da morajo mobilni operaterji prispevati h kritju bremena, povezanega z opravljanjem univerzalne storitve v sektorju telefonije, ki ga nosi operater, zadolžen za zagotavljanje te storitve, če se to breme šteje za neupravičeno, pri čemer pa nacionalnemu regulativnemu organu ni treba preveriti obstoja konkurenčnega razmerja ali zamenljivosti med temi operaterji na istem trgu, z Direktivo 97/33 in Direktivo 2002/22 ter z načeli prava Unije glede preglednosti, čim manjšega izkrivljanja trga, prepovedi diskriminacije in sorazmernosti. S tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe se postavlja tudi vprašanje, ali lahko nacionalni regulativni organ ob upoštevanju Direktive 97/33 in Direktive 2002/22 ter načel prava Unije glede preglednosti, čim manjšega izkrivljanja trga, prepovedi diskriminacije in sorazmernosti preveri neupravičenost bremena, ki ga nosi operater, zadolžen za zagotavljanje univerzalne storitve v sektorju telefonije, in mobilnim operaterjem posledično naloži obveznost plačila prispevka na podlagi drugih meril, ne pa na podlagi merila zamenljivosti med storitvami fiksnega telefonskega omrežja in storitvami mobilnega telefonskega omrežja.

Člen 267 PDEU

### **Vprašanja za predhodno odločanje**

„Ali je treba Direktivo 97/33/ES, zlasti člen 5, in Direktivo 2002/22/ES, zlasti člen 13, ki se uporabljata *ratione temporis*, ter načela preglednosti, čim manjšega izkrivljanja trga, prepovedi diskriminacije in sorazmernosti razlagati tako, da

a) se v nacionalni zakonodaji lahko določi, da se obveznost plačila prispevka za financiranje neupravičenega bremena, ki nastane zaradi opravljanja univerzalne storitve, *ex lege* razširi na mobilne operaterje, ne da bi moral nacionalni regulativni organ v zvezi s tako razširitvijo preveriti, ali v skladu s konkurenčnim pravom na istem upoštevnem trgu obstaja konkurenčno razmerje ali zamenljivost med operaterji, ki jim je naloženo plačilo takega prispevka, in operaterjem, določenim za opravljanje te storitve;

b) lahko nacionalni regulativni organi pri preverjanju neupravičenosti zadevnega bremena poleg ali namesto merila zamenljivosti med storitvami fiksnega in mobilnega telefonskega omrežja uporabijo tudi dodatna merila – in, če je tako, katera –, da bi utemeljili obveznost financiranja, ki jo naložijo mobilnim operaterjem?“

### **Navedene določbe prava Unije**

Direktiva Komisije 90/388/EGS z dne 28. junija 1990 o konkurenci na trgih za telekomunikacijske storitve, člen 4c(1)

Direktiva 97/33/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 30. junija 1997 o medomrežnem povezovanju v telekomunikacijah glede zagotavljanja univerzalne storitve in medobratovnosti z uporabo načel zagotavljanja odprtosti omrežij (ONP), člen 5

Direktiva 2002/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami (Direktiva o univerzalnih storitvah), člen 13

### **Navedene določbe nacionalnega prava**

Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.) 19 settembre 1997, n. 318 – Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni (uredba predsednika republike št. 318 z dne 19. septembra 1997 o izvajanju evropskih direktiv v telekomunikacijskem sektorju), člen 3(6) in (11)

Člen 3(6) in (11) je določal:

„3. Kadar obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve na podlagi določb tega člena pomenijo neupravičeno breme za subjekt ali subjekte, zadolžene za zagotavljanje univerzalne storitve, se vzpostavi mehanizem za razdelitev neto stroškov teh obveznosti med druge subjekte, ki upravljajo javna telekomunikacijska omrežja, ponudnike javno dostopnih storitev govorne telefonije ter subjekte, ki zagotavljajo mobilne in osebne komunikacijske storitve. Ta mehanizem se ne uporablja, kadar: [...] b) neto stroški obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve ne pomenijo neupravičenega bremena [...].

[...]

11. Na podlagi izračuna neto stroškov [...] nacionalni regulativni organ, ki upošteva tudi morebitne tržne koristi določenega subjekta, odloči, ali je mehanizem za razdelitev neto stroškov obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve utemeljen. V tem primeru se zadevno breme razdeli na podlagi objektivnih meril ter v skladu z načeloma prepovedi diskriminacije in sorazmernosti [...].“

Decreto 10 marzo 1998 – Finanziamento del servizio universale nel settore delle telecomunicazioni (uredba z dne 10 marca 1998 o financiranju univerzalne storitve v telekomunikacijskem sektorju), člen 2(2)

Člen 2(2) je določal:

„[...] se na podlagi načel prepovedi diskriminacije, preglednosti in sorazmernosti vzpostavi mehanizem za razdelitev stroškov med subjekte, ki upravljajo javna telekomunikacijska omrežja, subjekte, ki zagotavljajo javno dostopne storitve govorne telefonije, sorazmerno z uporabo javnih telekomunikacijskih omrežij s strani teh subjektov, ali subjekte, ki opravljajo mobilne in osebne komunikacijske storitve na nacionalni ravni.“

Decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche (zakonska uredba št. 259 z dne 1. avgusta 2003 o zakoniku o elektronskih komunikacijah), člen 62(1), člen 63(1) in (3) ter Priloga 11

Člen 62(1) je določal:

„Kadar nadzorni organ za komunikacije meni, da lahko zagotavljanje univerzalne storitve, kot je določeno v členih od 53 do 60, pomeni neupravičeno breme za podjetja, določena za zagotavljanje univerzalne storitve, izračuna neto stroške zagotavljanja te storitve. V ta namen lahko nadzorni organ za komunikacije: a) izračuna neto stroške posameznih elementov obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve v skladu s Prilogo št. 11, pri čemer upošteva vsako tržno korist, ki jo pridobi podjetje, določeno za zagotavljanje univerzalne storitve [...].“

Člen 63(1) in (3) je določal:

„1. Če nadzorni organ za komunikacije na podlagi izračuna neto stroškov iz člena 62 ugotovi, da je določeno podjetje neupravičeno obremenjeno, na zahtevo tega podjetja razdeli neto stroške [...] med ponudnike elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev [...].

[...]

3. V okviru mehanizma razdelitve stroškov se v skladu s členom 2(5), (6) in (7) Priloge 11 upoštevajo načela preglednosti, čim manjšega izkrivljanja trga, prepovedi diskriminacije in sorazmernosti. [...].“

Člen 3(2) in (6) Priloge 11 je določal:

„2. Na podlagi načel prepovedi diskriminacije, preglednosti in sorazmernosti se vzpostavi mehanizem za razdelitev stroškov med podjetja, ki upravljajo javna telekomunikacijska omrežja, podjetja, ki zagotavljajo javno dostopne storitve govorne telefonije, sorazmerno z uporabo javnih telekomunikacijskih omrežij s strani teh podjetij, ali podjetja, ki opravljajo mobilne in osebne komunikacijske storitve na nacionalni ravni.

[...]

6. Mehanizem iz odstavka 2 se ne uporablja, kadar: [...] b) neto stroški obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve ne pomenijo neupravičenega bremena [...].

### **Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari**

- 1 Družba Telecom Italia SpA (v nadaljevanju: Telecom) je operater, ki je v Italiji zadolžen za zagotavljanje univerzalne storitve v sektorju telefonije, ki obsega nabor osnovnih storitev, ki se zagotavljajo po dostopnih cenah in zgolj v zvezi s fiksno telefonijo. V skladu z italijansko zakonodajo mora nacionalni regulativni organ, če zaradi opravljanja univerzalne storitve nastanejo tako imenovani neto stroški oziroma če stroški, ki jih ima ponudnik, presegajo koristi, oceniti, ali ti stroški pomenijo „neupravičeno breme“ za operaterja, zadolženega za opravljanje te storitve, pri čemer mora upoštevati tudi morebitne tržne koristi, ki jih pridobi zadevni operater. Če nacionalni regulativni organ meni, da neto stroški univerzalne storitve (v nadaljevanju: NSUS) pomenijo neupravičeno breme, mora to breme razdeliti med operaterje v sektorju telefonije, vključno z mobilnimi operaterji.
- 2 Autorità italiana per le garanzie nelle comunicazioni (nadzorni organ za komunikacije, v nadaljevanju: AGCOM), to je nacionalni regulativni organ, je z odločbo št. 263/20/CIR, objavljeno 21. julija 2020, začel postopek javnega posvetovanja, da bi ponovno ocenil morebitno neupravičenost NSUS, ki jih je družba Telecom imela od leta 1999 do leta 2009. Ta odločba je bila sprejeta po tem, ko so upravna sodišča izdala več sodb, s katerimi je bilo več prejšnjih odločb na tem področju razglašanih za nične. Družba Vodafone Italia SpA (v nadaljevanju: Vodafone) je zoper navedeno odločbo št. 263/20/CIR vložila tožbo pri Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij, v nadaljevanju: TAR).
- 3 AGCOM je v nadaljevanju sprejel odločbo št. 18/21/CIR, v kateri je za tako imenovano oceno *prima facie*, to je za oceno morebitne neupravičenosti NSUS na prvi stopnji, uporabil eno merilo, za tako imenovano oceno *seconda facie* oziroma oceno zadevne neupravičenosti na drugi stopnji pa drugo merilo.
- 4 Natančneje, AGCOM je v zvezi s tako imenovano oceno *prima facie* uporabil merilo, ki temelji na obstoju vse večjega konkurenčnega pritiska zaradi storitev mobilne telefonije. AGCOM je v zvezi s tem navedel, da storitve fiksne in mobilne telefonije sicer niso povsem zamenljive, vendar naj bi se zaradi storitev mobilne telefonije izvajal vse večji konkurenčni pritisk na storitve fiksne telefonije v primerih, v katerih se uporabnik odloči, da bo uporabljal le mobilni telefon ali da bo mobilni telefon uporabljal tudi od doma, čeprav hkrati ohrani tudi dostop do storitev fiksne omrežja. AGCOM se je v okviru tako imenovane ocene *prima facie* oprl tudi na poročilo Organa evropskih regulatorjev za elektronske komunikacije (BEREC) iz leta 2017, v skladu s katerim je treba za ugotovitev neupravičenosti bremena in posledično uporabo mehanizma za

razdelitev stroškov izvesti oceno ravni konkurence na trgu, pri tem pa upoštevati naslednje kazalnike: i. delež na trgu dostopa glede na obseg in prihodke; ii. obseg in tržni delež telefonskega prometa; iii. stopnjo medomrežnega povezovanja storitev sprejemanja in zaključevanja klicev v fiksnem in mobilnem omrežju; iv. razširjenost storitev v mobilnem omrežju; v. koristi za operaterje, ki izhajajo iz obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve; vi. finančni položaj operaterjev.

- 5 V zvezi s tako imenovano oceno *seconda facie* pa je AGCOM uporabil merilo, ki temelji na razmerju med NSUS in višino dobička pred obrestmi, davki in amortizacijo (EBITDA), pri čemer se je breme, ki ga nosi ponudnik univerzalne storitve, štelo za neupravičeno, če je to razmerje med NSUS in EBITDA znašalo več kot 0,17 %.
- 6 AGCOM je v odločbi št. 18/21/CIR ugotovil, da neto stroški, ki jih je imela družba Telecom zaradi zagotavljanja univerzalne storitve v letih 1999 in 2000, niso bili neupravičeni in da se mehanizem za razdelitev stroškov zato ne uporablja. V zvezi z leti 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 in 2009 pa je ugotovil, da so družbi Telecom zaradi zagotavljanja univerzalne storitve nastali neupravičeni neto stroški, zato je treba uporabiti mehanizem za razdelitev teh stroškov med druge operaterje v sektorju telefonije, vključno z mobilnimi operaterji.
- 7 Družba Vodafone je pri TAR per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij) vložila tožbo tudi zoper odločbo št. 18/21/CIR. Poleg tega je družba Telecom vložila ločeno tožbo, s katero je navedeno odločbo izpodbijala v delu, ki se nanaša na leti 1999 in 2000, v katerih je morala sama kriti vse NSUS. V zadevni postopek se je poleg ostalih udeležencev spustila tudi družba Vodafone, ki je vložila nasprotno tožbo.
- 8 TAR per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij) je o tožbi družbe Vodafone odločilo s sodbo št. 1963/2022, s katero je razglasilo ničnost odločbe št. 18/21/CIR z obrazložitvijo, da je merilo, ki temelji na razmerju med NSUS in EBITDA, ki znaša več kot 0,17 %, kot je bilo v navedeni odločbi uporabljeno za oceno morebitne neupravičenosti NSUS, samovoljno in nerazumno. Družba Telecom, AGCOM in Ministero dello Sviluppo Economico (ministrstvo za gospodarski razvoj, Italija) so zoper to sodbo vložili pritožbo pri Consiglio di Stato (državni svet). V oba postopka se je spustila tudi družba Vodafone, ki je vložila nasprotno tožbo.
- 9 TAR per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij) je odločilo tudi o tožbi družbe Telecom, in sicer s sodbo št. 2218/2022, ter ugodilo nasprotni tožbi družbe Vodafone, pri čemer je podalo podobno obrazložitev, kot jo je navedlo že v sodbi št. 1963/2022. Družba Telecom in AGCOM sta pri Consiglio di Stato (državni svet) vložili pritožbo zoper sodbo št. 2218/2022. V oba postopka se je poleg ostalih udeležencev spustila tudi družba Vodafone, ki je vložila nasprotno pritožbo.

**Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari**

- 10 Družba Vodafone trdi, da bi morala razširitev obveznosti plačila prispevka za kritje bremena, povezanega z opravljanjem univerzalne storitve, na mobilne operaterje tako v skladu z uredbo predsednika republike št. 318/1997 kot tudi v skladu z zakonikom o elektronskih komunikacijah temeljiti na obstoju konkurence na podlagi zamenljivosti med storitvami fiksne in mobilne telefonije.
- 11 Razdelitev bremena, povezanega z opravljanjem univerzalne storitve v letih 1999, 2000, 2002 in 2003, naj bi bila predmet več sodnih odločb Consiglio di Stato (državni svet) in Corte di Cassazione (kasacijsko sodišče, Italija), ki naj bi že postale pravnomočne in v katerih naj bi bilo ugotovljeno, da v zadevnih letih med operaterji fiksne in operaterji mobilne telefonije ni obstajal konkurenčni trg in da zato ni bil izpolnjen pogoj, na podlagi katerega bi bilo mogoče to breme naložiti mobilnim operaterjem. Poleg tega naj bi se učinki teh sodnih odločb razširili tudi na leta 2004, 2005, 2006, 2007 in 2009, v zvezi s katerimi naj bi AGCOM z odločbama št. 65/09/CONS in št. 623/15/CONS izključil obstoj konkurenčnega razmerja, ki je podlaga za zamenljivost med storitvami fiksne in mobilne telefonije. V navedenih sodnih odločbah naj bi bilo upoštevano tudi sporočilo Komisije z dne 27. novembra 1996.
- 12 Družba Vodafone poleg tega meni, da analiza, ki jo je AGCOM opravil v okviru odločbe št. 18/21/CIR, ni zakonita v delu, v katerem je bil ugotovljen obstoj vse večjega konkurenčnega pritiska zaradi storitev mobilne telefonije v primerjavi s storitvami fiksne telefonije. Po eni strani naj bi bilo namreč merilo konkurenčnega pritiska v bistvu enako merilu zamenljivosti med storitvami fiksne in mobilne telefonije, ki naj bi pomenilo nujen pogoj za ugotavljanje obstoja konkurenčnega razmerja med obema vrstama storitev. Po drugi strani pa naj bi bila ugotovitev vse večjega konkurenčnega pritiska zaradi storitev mobilne telefonije v nasprotju z analizami trga, ki jih je AGCOM opravil v okviru navedenih odločb št. 65/09/CONS in št. 623/15/CONS.
- 13 AGCOM in družba Telecom pa trdita, da niti v zakonodaji Unije niti v nacionalni zakonodaji ni določeno, da je prispevek mobilnih operaterjev h kritju NSUS pogojen z ugotovitvijo izpolnjenosti pogoja, ki se nanaša na zamenljivost med storitvami fiksne in mobilne telefonije. Natančneje, iz sporočila Komisije z dne 27. novembra 1996 naj bi izhajalo, da je odločitev o morebitni vključitvi mobilnih operaterjev med subjekte, ki morajo prispevati k financiranju univerzalne storitve, prepuščena državam članicam. Italijanski zakonodajalec naj bi se odločil za vključitev mobilnih operaterjev, kar naj bi sprva storil s sprejetjem uredbe predsednika republike št. 318/1997 in uredbe z dne 10. marca 1998, nato pa tudi s sprejetjem zakonika o elektronskih komunikacijah.
- 14 Poleg tega naj bi bili v mehanizmu za financiranje univerzalne storitve v številnih drugih državah članicah Unije v letih, ki so se upoštevala v odločbi št. 18/21/CIR, brez razlikovanja vključeni tako fiksni kot tudi mobilni operaterji. Družbe, ki so del skupine Vodafone in poslujejo v drugih državah članicah Unije, pa naj take

razširitve obveznosti plačila prispevka na vse fiksne in mobilne operaterje ne bi izpodbijale.

### **Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe**

- 15 Predložitveno sodišče ugotavlja, prvič, da sodna praksa, ki so jo upravna sodišča izoblikovala na tem področju, ni dosledna. Po eni strani so bile nekatere odločbe AGCOM, v katerih je bil uporabljen mehanizem razdelitve NSUS, razglašene za nične z obrazložitvijo, da obstoj razmerja zamenljivosti med storitvami fiksne in mobilne telefonije, ki je pogoj za naložitev obveznosti plačila prispevka družbi Vodafone, ni bil dokazan. Po drugi strani pa je Consiglio di Stato (državni svet) v sodbi št. 6881/2019 rzsodil, da je merilo zamenljivosti med storitvami fiksne in mobilne telefonije, ki je pogoj za naložitev plačila prispevka mobilnim operaterjem, „zgrešeno“ oziroma napačno.
- 16 Drugič, predložitveno sodišče poudarja, da v nacionalni zakonodaji ni izrecno določeno, da je vključitev mobilnih operaterjev med subjekte, ki morajo prispevati k financiranju NSUS, če zagotavljanje univerzalne storitve pomeni neupravičeno breme, pogojena z dokazom obstoja zadostne stopnje zamenljivosti med storitvami fiksne in mobilne telefonije. Kljub temu pa se je v nacionalni sodni praksi izoblikovalo stališče, da je taka zamenljivost merilo, ki mora biti izpolnjeno, da bi bilo mogoče ugotoviti neupravičenost bremena, povezanega z opravljanjem univerzalne storitve.
- 17 Tretjič, predložitveno sodišče ugotavlja, da se zdi, da je merilo konkurenčnega pritiska, ki ga je AGCOM uporabil v odločbi št. 18/21/CIR, v veliki meri podobno merilu zamenljivosti med storitvami fiksne in mobilne telefonije, ki je bilo uporabljeno v prejšnjih odločbah, namenjenih ureditvi tega področja.
- 18 Četrtič, predložitveno sodišče ugotavlja, da merilo, ki je podlaga za razširitev obveznosti plačila prispevka za kritje NSUS na mobilne operaterje, ne izhaja neposredno iz zakonodaje Unije, zato meni, da je treba Sodišču Evropske unije predložiti zgoraj navedeni vprašanji za predhodno odločanje.