

Kohtuasi C-273/23

Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1

Saabumise kuupäev:

26. aprill 2023

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Consiglio di Stato (Itaalia)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

18 aprill 2023

Apellandid:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Ministero dello Sviluppo economico

Telecom Italia SpA

Vastutajad:

Telecom Italia SpA

Vodafone Italia SpA

Fastweb SpA

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Tiscali Italia SpA

BT Italia SpA

Põhikohtuasja ese

Apellatsioonkaebus, mis esitati Consiglio di Statole (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) kahe kohtuotsuse peale, millega Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Lazio maakonna halduskohus, Itaalia) tunnistas Autorità italiana per le Garanzie nelle Comunicazioni (Itaalia

sideteenuste tagamise amet) teatud otsused ebaseaduslikuks. Nendes otsustes peeti ebaõiglaseks telefoniteenuste sektoris universaalteenuse osutamisega seotud kohustust, mis on operaatoril, kelle ülesanne on viidatud teenuse osutamine, ning sellest tulenevalt nähti otsustes ette mobiilioperaatorite kohustus panustada rahaliselt kõnealuse koorma leevendamisse.

Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus

Eelotsusetaotluse ese on riigisiseste normide, millega mobiilioperaatoreid kohustatakse aitama täita telefoniteenuste sektoris universaalteenuse osutamisega seotud koormat, mis on operaatoril, kelle ülesanne on universaalteenust osutada, juhul kui viidatud kohustust peetakse ebaõiglaseks, ilma et riigi reguleeriv asutus peaks kontrollima konkurentsisuhte või asendatavuse olemasolu nende operaatorite vahel samal turul, kooskõla direktiividega 97/33 ja 2002/22 ning liidu õiguse läbipaistvuse, minimaalse turumoonutuse, diskrimineerimiskeelu ja proportsionaalsuse põhimõttega. Lisaks on eelotsusetaotluse ese küsimus, kas direktiive 97/33 ja 2002/22 ning liidu õiguse läbipaistvuse, minimaalse turumoonutuse, diskrimineerimiskeelu ja proportsionaalsuse põhimõtet arvestades on riigi reguleerival asutusel lubatud tuvastada telefoniteenuste sektoris universaalteenust osutavale operaatorile kuuluva kohustuse ebaõiglane laad ning kehtestada mobiilioperaatoritele sellest tulenevalt maksimalkohustus kriteeriumide alusel, mis erinevad laua- ja mobiiltelefoniteenuste vahelise asendatavuse kriteeriumist.

ELTL artikkel 267

Eelotsuse küsimused

„Kas direktiivi nr 97/33/EÜ ja eelkõige artiklit 5 ning direktiivi nr 2002/22/EÜ ja eelkõige artiklit 13, mida kohaldatakse *ratione temporis*, ning läbipaistvuse, minimaalse turumoonutuse, diskrimineerimiskeelu ja proportsionaalsuse põhimõtet tuleb tõlgendada nii, et:

a) riigisisestes õigusnormides võib mobiilioperaatoritele seaduse alusel laiendada kohustusi aidata rahastada universaalteenuse enda osutamisest tulenevat ebaõiglast koormat, ilma et sellise võimaluse eeltingimuseks oleks riigi reguleeriva asutuse läbiviidav kontroll selle üle, kas konkurentsioiguse kohaselt on kohustatud operaatorite ja kõnealust teenust osutama määratud operaatorite vahel samal asjaomasel turul olemas konkurentsisuhe või kas nad on asendatavad;

b) kas riigi reguleerivad asutused võivad kohustuse ebaõigluse tuvastamiseks kasutada lisaks laua- ja mobiiltelefoniteenuste vahelise asendatavuse kriteeriumile või selle asemel täiendavaid kriteeriume – ning kui jah, siis milliseid –, et põhjendada mobiilioperaatoritele kehtestatud rahastamiskohustust?“

Viidatud liidu õiguse sätted

Komisjoni 28. juuni 1990. aasta direktiiv 90/388/EMÜ konkurentsi kohta telekommunikatsiooniteenuste turgudel, artikli 4c lõige 1

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 30. juuni 1997. aasta direktiiv 97/33/EÜ vastastikuse sidumise kohta telekommunikatsioonisektoris seoses universaalteenuse ja koostalitlusvõime tagamisega avatud võrguteenuse osutamise põhimõtete kohaldamise teel (ONP), artikkel 5

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. märtsi 2002. aasta direktiiv 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul (universaalteenuse direktiiv), artikkel 13

Viidatud riigisisese õiguse sätted

Vabariigi Presidendi 19. septembri 1997. aasta dekreet nr 318 – Määrus ühenduse direktiivide rakendamiseks telekommunikatsiooni sektoris (Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.) 19 settembre 1997, n. 318 – Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni), artikli 3 lõiked 6 ja 11

Artikli 3 lõigetes 6 ja 11 oli ette nähtud:

„3. Kui käesoleva artikli sätete alusel kujutavad universaalteenuse osutamise kohustused endast universaalteenust osutavale ettevõtjale või ettevõtjatele ebaõiglast koormat, on sätestatud mehhanism, mille eesmärk on jagada kõnealuste kohustuste netokulu teiste ettevõtjatega, kes haldavad üldkasutatavaid telekommunikatsioonivõrke, üldsusele kättesaadavate telefonsideteenuste pakkujate ja ettevõtjatega, kes osutavad mobiil- ja personaalsideteenuseid. Mehhanismi ei kohaldata, kui: [...] b) universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu ei kujuta endast ebaõiglast koormat [...].

[...]

11. Netokulu arvestamise põhjal [...], võttes arvesse ka kõiki turueeliseid, mis saavad osaks määratud ettevõtjale, teeb asutus kindlaks, kas universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu jagamise mehhanism on põhjendatud. Sellisel juhul jagatakse vastav koorem objektiivsuse, diskrimineerimiskeelu ja proportsionaalsuse kriteeriumi alusel [...]“.

10. märtsi 1998. aasta dekreet – Universaalteenuse rahastamine telekommunikatsiooni sektoris (Decreto 10 marzo 1998 – Finanziamento del servizio universale nel settore delle telecomunicazioni), artikli 2 lõige 2

Artikli 2 lõikes 2 oli sätestatud:

„[...] on ette nähtud kulude jagamise mehhanism, mis põhineb diskrimineerimiskeelu, läbipaistvuse ja proportsionaalsuse põhimõttel, ettevõtjatele, kes haldavad üldkasutatavaid telekommunikatsioonivõrke, kes osutavad üldsusele telefonsideteenuseid, proportsionaalselt üldkasutatavate telekommunikatsioonivõrkude kasutamisega kõnealuste isikute poolt, või kes osutavad riigisiselt mobiil- ja personaalsideteenuseid“.

1. augusti 2003. aasta seadusandlik dekreet nr 259 – Elektroonilise side seadustik (Decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche), artikli 62 lõige 1, artikli 63 lõiked 1 ja 3 ja XI lisa

Artikli 62 lõikes 1 oli sätestatud:

„Kui riigi reguleeriv asutus leiab, et artiklites 53–60 sätestatud universaalteenuse osutamine võib seda teenust osutama määratud ettevõtjatele kaasa tuua ebaõiglase koorma, näeb ta ette teenuse osutamise netokulude arvestamise. Selleks teevad asutused järgmist: a) arvutavad universaalteenuse osutamise kohustuse üksikute elementide netokulu, võttes arvesse kõiki turueeliseid, mis saavad osaks universaalteenust osutama määratud ettevõtjale, XI lisa kohaselt [...]“.

Artikli 63 lõigetes 1 ja 3 oli ette nähtud:

„1. Kui asutus leiab artiklis 62 sätestatud netokulude arvestamise põhjal, et määratud ettevõtja kanda on põhjendamatu koorem, siis ta jagab sama ettevõtja taotluse korral netokulu [...] sidevõrkude pakkujate ja elektrooniliste sideteenuste osutajate vahel [...].

[...]

3. Jagamismehhanism peab järgima läbipaistvuse, minimaalse turumoonutuse, diskrimineerimiskeelu ja proportsionaalsuse põhimõtteid, kooskõlas XI lisa artikli 2 lõigetega 5, 6 ja 7 [...]“.

XI lisa artikli 3 lõigete 2 ja 6 kohaselt:

„2. Sätestatakse jagamismehhanism, mis põhineb mittediskrimineerimise, läbipaistvuse ja proportsionaalsuse põhimõttel, ettevõtjate kulul, kes haldavad üldkasutatavaid sidevõrke, mis pakuvad üldsusele kättesaadavaid telefonsideteenuseid, proportsionaalselt üldkasutatavate sidevõrkude kasutamisega nende isikute poolt või riigisiselt mobiil- ja personaalsideteenuseid osutavate isikute poolt.

[...]

6. Lõikes 2 sätestatud mehhanismi ei kohaldata, kui: [...] b) universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu ei kujuta endast ebaõiglast koormat [...]“.

Asjaolude ja menetluse lühiülevaade

- 1 Telecom Italia SpA (edaspidi „Telecom“) on ettevõtja, kes osutab Itaalias universaalteenust telefonsidesektoris, mis hõlmab põhiteenuste kogumit, mida pakutakse mõistlike hindadega ja mis on seotud ainult lauatelefoniga. Itaalia õigusnormide kohaselt peab riigi reguleeriv asutus juhul, kui universaalteenuse osutamisega ei kaasne nn netokulu või kui teenuseosutaja kantud kulud ületavad eeliseid, hindama, kas see kulu on kohustatud ettevõtjale „ebaõiglase koorem“, võttes arvesse ka kõiki turueeliseid, mille ettevõtja saab. Juhul kui riigi reguleeriv asutus leiab, et universaalteenuse netokulu kujutab endast ebaõiglast koormat, jagab ta selle koorma telefonsidesektori teenuseosutajate vahel, kaasa arvatud mobiilioperaatorite vahel.
- 2 Otsusega 263/20/CIR, mis avaldati 21/07/2020, algatas Autorità italiana per le garanzie nelle comunicazioni (Itaalia sideteenuste tagamise amet, edaspidi „AGCOM“) avaliku konsultatsiooni, et vaadata läbi universaalteenuse netokulu, mida Telecom oli kohustatud maksma seoses aastatega 1999–2009, võimalik ebaõiglase laad. Otsus võeti vastu pärast mitut halduskohtu tehtud otsust, millega tühistati teatud eelnevad otsused selles valdkonnas. Vodafone Italia SpA (edaspidi „Vodafone“) esitas otsuse 263/20/CIR peale kaebuse Tribunale Amministrativo Regionale per il Laziole (Lazio maakonna halduskohus, Itaalia).
- 3 AGCOM võttis seejärel vastu otsuse 18/21/CIR, milles ta kasutas nn *prima facie* ehk esmasel hindamisel universaalteenuse netokulu võimaliku ebaõiglase laadi kriteeriumi ja muud kriteeriumi selle ebaõiglase laadi nn *seconda facie* ehk teisesel hindamisel.
- 4 Mis puudutab nn *prima facie* hindamist, kasutas AGCOM täpsemalt mobiiltelefoniteenuste kasvava konkurentsiturve olemasolu kriteeriumit. Selle kohta märkis AGCOM, et kuigi laua- ja mobiiltelefoniteenused ei ole omavahel täielikult asendatavad, avaldab mobiiltelefoniteenus kasvavat konkurentsiturvet lauatelefoniteenusele, juhtudel, mil klient otsustab kasutada ainult mobiiltelefoni või kui ta otsustab kasutada mobiiltelefoni ka kodus, kuigi ta säilitab püsivõrguteenus. AGCOM tugines samas nn *prima facie* hinnangus lisaks *Body of European Regulators for Electronic Communications*'i (elektroonilise side Euroopa reguleerivate asutuste amet ehk BEREC) 2017. aasta raportile, mille kohaselt tuleb koorma ebaõiglase laadi ja jagamismehhanismi sellest tuleneva kohaldamise kindlakstegemiseks hinnata turu konkurentsitaset järgmiste näitajate alusel: I. esmaturu osad mahtudes ja tuludes; II. telefonikõnede turu maht ja turuosad; III. püsi- ja mobiilivõrgus kõne alustamise ja lõpetamise teenuste vastastikuse siduvuse tase; IV. teenuste levitamine mobiilivõrgus; V. operaatorite eelised, mis tulenevad universaalteenusega seotud kohustustest; VI. operaatorite finantsseisund.
- 5 Seoses nn *seconda facie* hinnanguga kasutas AGCOM aga universaalteenuse netokulu/EBITDA raporti kriteeriumit ning universaalteenuse osutaja koormat peeti ebaõiglaseks, kuna universaalteenuse netokulu/EBITDA suhe ületas 0,17%.

- 6 Otsuses 18/21/CIR jõudis AGCOM järeldusele, et seoses aastatega 1999 ja 2000 ei kaasnenud universaalteenuse osutamisega Telecomile ebaõiglast netokulu ning järelikult ei ole jagamismehhanism kohaldatav. Seevastu aastatel 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 ja 2009 kaasnes universaalteenuse osutamisega Telecomile ebaõiglane netokulu ning seega on jagamismehhanism kohaldatav telefonsidesektori teiste operaatorite suhtes, kaasa arvatud mobiilioperaatorid.
- 7 Ka viidatud otsuse 18/21/CIR peale esitas Vodafone TAR per il Laziole (Lazio maakonna halduskohus, Itaalia) kaebuse. Lisaks esitas Telecom iseseisva õiguskaitsevahendina sama otsuse peale kaebuse seoses aastatega 1999 ja 2000, mil universaalteenuse netokulu jäi täielikult tema kanda. Vastavas menetluses astus menetlusse teiste hulgas Vodafone, esitades vastukaebuse.
- 8 TAR per il Lazio (Lazio maakonna halduskohus, Itaalia) tegi Vodafone'i kaebuses otsuse nr 1963/2022, tühistades otsuse 18/21/CIR, põhjusel, et kriteerium, mis tuleneb 0,17% ületavast universaalteenuse netokulu/EBITDA suhtest, mida kasutati selles otsuses, et hinnata universaalteenuse netokulu võimalikku ebaõiglast laadi, on meelevaldne ja ebamõistlik. Telecom, AGCOM ja Ministero dello Sviluppo economico (majandusarengu ministeerium, Itaalia) esitasid viidatud kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse Consiglio di Statole (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu). Mõlemas menetluses astus menetlusse Vodafone, esitades vastukaebuse.
- 9 Lisaks tegi TAR per il Lazio (Lazio maakonna halduskohus, Itaalia) Telecomi kaebuses otsuse nr 2218/2022, rahuldades Vodafone'i vastukaebuse, ning esitas sama põhjenduse, mida sisaldab kohtuotsus nr 1963/2022. Telecom ja AGCOM esitasid Consiglio di Statole (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) kohtuotsuse nr 2218/2022 peale apellatsioonkaebuse. Mõlemas menetluses astus menetlusse teiste hulgas Vodafone, esitades vastukaebuse.

Põhikohtuasja poolte peamised argumendid

- 10 Vodafone väidab, et nii Vabariigi Presidendi dekreediga nr 318/1997 kui ka elektroonilise side seadustiku kohaselt eeldab universaalteenuse osutamisest tuleneva koorma tasumise kohustuse laiendamine mobiilioperaatoritele, et laua- ja mobiiltelefonid konkureerivad asendatavuses.
- 11 Mis puudutab aastaid 1999, 2000, 2002 ja 2003, tegid Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) ja Corte di Cassazione (Itaalia kassatsioonikohus) universaalteenuse osutamise koorma jagamise kohta mitu kohtuotsust, millel on *res judicata* jõud, ning millega kinnitati, et käsitletavatel aastatel ei olnud olemas konkurentsiturgu lauatelefonide- ja mobiilioperaatorite vahel ning järelikult ei olnud mobiilioperaatoritele kohustuse kehtestamise eeltingimus täidetud. Lisaks laieneb nende lõplike kohtuotsuste toime ka aastatele 2004, 2005, 2006, 2007 ja 2009, mille suhtes välistati AGCOM-i otsustega 65/09/CONS ja 623/15/CONS konkurentsisuhte olemasolu laua- ja

mobiiltelefoni asendatavuses. Viidatud kohtuotsustes arvestati ka komisjoni 27. novembri 1996. aasta teatist.

- 12 Lisaks on Vodafone'i arvates AGCOM-i analüüs otsuses 18/21/CIR ebaseaduslik osas, milles see tugineb mobiiltelefoniteenuste kasvava konkurentsisureve olemasolule lauatelefonide suhtes. Esiteks on konkurentsisureve kriteerium sisuliselt sama, mis laua- ja mobiiltelefoni asendatavuse kriteerium, mis on vältimatu eeltingimus kahe teenuse vahelise konkurentsisuhte olemasolu kindlaks tegemiseks. Teiseks on mobiiltelefoniteenuste kasvava konkurentsisureve olemasolu kindlakstegemine vastuolus turuanalüüsiga, mille AGCOM viis läbi eespool viidatud otsustes 65/09/CONS ja 623/15/CONS.
- 13 AGCOM ja Telecom väidavad aga, et ei Euroopa õigusnormides ega ka riigisisestes õigusnormides ei ole ette nähtud, et mobiilioperaatorite panus universaalteenuse netokulusse sõltub laua- ja mobiiltelefoni vahelise asendatavuse eelduse kindlakstegemisest. Eelkõige andis komisjoni 27. novembri 1996. aasta teatis liikmesriikidele pelgalt valiku, kas kaasata mobiilioperaatorid isikute hulka, kes peavad universaalteenust rahastama või mitte. Itaalia seadusandja valis nende kaasamise, esmalt Vabariigi Presidendi dekreediga nr 318/1997 ja 10. märtsi 1998. aasta dekreediga, seejärel elektroonilise side seadustikuga.
- 14 Lisaks hõlmas universaalteenuse rahastamise mehhanism otsuses 18/21/CIR arvesse võetud aastatel paljudes teistes Euroopa Liidu riikides lauatelefon- ja mobiilioperaatoreid neid eristamata. Muudes Euroopa riikides tegutsevad Vodafone'i kontserni äriühingud ei vaidlustanud selle maksimiskohustuse laiendamist kõikidele lauatelefon- ja mobiilioperaatoritele.

Eelotsusetaotluse põhjenduste lühiülevaade

- 15 Esiteks märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et käsitletava valdkonna halduskohtupraktikas on lahknevusi. Ühest küljest tühistati teatud AGCOM-i otsused, milles kohaldati universaalteenuse netokulu jagamismehhanismi, põhjusel, et ei olnud tõendatud laua- ja mobiiltelefoni vahelise asendatavussuhte olemasolu, mida tuleb pidada Vodafone'ile maksimiskohustuse kehtestamise eeltingimuseks. Teisest küljest kinnitas Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) kohtuotsusega nr 6881/2019, et laua- ja mobiiltelefoni vahelise asendatavuse kriteerium, mis on mobiilioperaatorite maksimiskohustuse eeltingimus, on „eksitav“ ehk väär.
- 16 Teiseks rõhutab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et riigisiseste õigusnormide kohaselt ei tule juhul, kui universaalteenuse osutamine kujutab endast ebaõiglast koormat, tõendada mobiilioperaatorite kaasamiseks isikute hulka, kes kohustuvad panustama universaalteenuse netokulu rahastamise, sõnaselgelt, et laua- ja mobiiltelefonide vahel on piisav asendatavuse tase. Riigisiseses kohtupraktikas peetakse seda asendatavust aga kohustuslikuks kriteeriumiks universaalteenuse osutamise seotud koorma ebaõiglase laadi kindlakstegemisel.

- 17 Kolmandaks märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et konkurentsisureve kriteerium, mida AGCOM-i otsuses 18/21/CIR kasutatakse, on suures osas sama, mis laua- ja mobiiltelefoni asendatavuse kriteerium, mida kohaldati eelnevates valdkonna õigusakte käsitlevates otsustes.
- 18 Neljandaks on eelotsusetaotluse esitanud kohus seisukohal, et mobiilioperaatoritele universaalteenuse netokulu maksmise kohustuse laiendamise kriteeriumi ei leidu isegi vahetult Euroopa õigusnormides, ning ta leiab, et järelikult on vaja Euroopa Liidu Kohtule viidatud eelotsuse küsimused esitada.

TÖÖDOKUMENT