

Predmet C-273/23

**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda**

Datum podnošenja:

26. travnja 2023.

Sud koji je uputio zahtjev:

Consiglio di Stato (Italija)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

18. travnja 2023.

Žalitelji:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Ministero dello Sviluppo economico

Telecom Italia SpA

Druge stranke u žalbenom postupku:

Telecom Italia SpA

Vodafone Italia SpA

Fastweb SpA

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Tiscali Italia SpA

BT Italia SpA

Predmet glavnog postupka

Žalbeni postupak pred Consigliom di Stato (Državno vijeće, Italija) protiv dviju presuda kojima je Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij, Italija) utvrdio da su nezakonite određene odluke koje je donijela Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Regulatorno tijelo za komunikacije, Italija, u daljnjem tekstu: AGCOM). U tim je odlukama utvrđeno da opterećenje povezano s pružanjem univerzalne usluge u području telefonije

koje snosi operator zadužen za pružanje te usluge nije pravično te je slijedom toga operatorima pokretne telefonije naloženo da sudjeluju u tom opterećenju.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na usklađenost s Direktivom 97/33 i Direktivom 2002/22 te s načelima prava Unije u pogledu transparentnosti, minimalnog narušavanja tržišta, nediskriminacije i proporcionalnosti, nacionalnog propisa kojim se operatorima pokretne telefonije nalaže da sudjeluju u opterećenju povezanom s pružanjem univerzalne usluge u području telefonije koje snosi operator zadužen za pružanje te usluge u slučaju kad se smatra da navedeno opterećenje nije pravično, pri čemu državno regulatorno tijelo nije dužno provjeriti postoji li između tih operatora na istom tržištu odnos konkurentnosti ili zamjenjivosti. Osim toga, zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na pitanje je li s obzirom na Direktivu 97/33 i Direktivu 2002/22 te s obzirom na načela prava Unije u pogledu transparentnosti, minimalnog narušavanja tržišta, nediskriminacije i proporcionalnosti, državnom regulatornom tijelu dopušteno provjeriti je li opterećenje koje snosi operator zadužen za pružanje univerzalne usluge u području telefonije nepravično i, slijedom toga, operatorima pokretne telefonije naložiti sudjelovanje u tom opterećenju na temelju drugih kriterija, a ne kriterija zamjenjivosti usluga nepokretne telefonske mreže i usluga pokretne telefonske mreže.

Članak 267. UFEU-a

Prethodna pitanja

„Trebaju li Direktivu [...] 97/33/EZ, konkretno njezin članak 5., i Direktivu [...] 2002/22/EZ, konkretno njezin članak 13., u tekstu koji se primjenjuje *ratione temporis*, kao i načela transparentnosti, minimalnog narušavanja tržišta, nediskriminacije i proporcionalnosti, tumačiti na način:

(a) da se nacionalnim propisom može *ex lege* naložiti da se obveze sudjelovanja u financiranju nepravičnih opterećenja nastalih zbog pružanja same univerzalne usluge prošire na operatore pokretne telefonije, pri čemu se to proširenje ne uvjetuje time da nacionalno regulatorno tijelo mora provjeriti postoji li između operatora koji snose opterećenje i operatora zaduženog za pružanje navedene usluge na istom mjerodavnom tržištu odnos konkurentnosti ili zamjenjivosti u smislu prava tržišnog natjecanja;

(b) da državno regulatorno tijelo može za potrebe provjere nepravičnosti opterećenja kao dodatne kriterije ili umjesto kriterija zamjenjivosti usluga nepokretne mreže i usluga pokretne mreže upotrijebiti druge kriterije – te, ako može, koji su to kriteriji – kako bi na teret operatora pokretne telefonije odredio obvezu financiranja?”

Mjerodavne odredbe prava Unije

Direktiva Komisije 90/388/EEZ od 28. lipnja 1990. o tržišnom natjecanju na tržištima telekomunikacijskih usluga, članak 4.c stavak 1.

Direktiva 97/33/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 30. lipnja 1997. o međusobnom povezivanju u telekomunikacijama u pogledu osiguranja univerzalne usluge i interoperabilnosti putem primjene načela Otvorenog pristupa mreži (ONP), članak 5.

Direktiva 2002/22/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o univerzalnoj usluzi i pravima korisnika u vezi s elektroničkim komunikacijskim mrežama i uslugama (Direktiva o univerzalnoj usluzi), članak 13.

Mjerodavne nacionalne odredbe

Decreto del Presidente della Repubblica [...] 19 settembre 1997, n. 318 – Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni (Uredba Predsjednika Republike br. 318 od 19. rujna 1997. o propisima za provedbu direktiva Zajednice u sektoru telekomunikacija, u daljnjem tekstu: D.P.R. br. 318/1997), članak 3. stavci 6. i 11.

Člankom 3. stavcima 6. i 11. propisivalo se sljedeće:

„3. Ako na temelju odredbi ovog članka obveze pružanja univerzalne usluge predstavljaju nepravično opterećenje za subjekt ili subjekte zadužene za pružanje univerzalne usluge, predviđa se mehanizam kojim se neto trošak navedenih obveza dijeli s drugim subjektima koji upravljaju javnim telekomunikacijskim mrežama, pružateljima usluga javne glasovne telefonije i subjektima koji pružaju usluge pokretnih osobnih komunikacija. Taj mehanizam nije primjenjiv kada: [...] b) neto trošak obveza pružanja univerzalne usluge ne predstavlja nepravično opterećenje [...].

[...]

11. Na temelju izračuna neto troška [...], uzimajući u obzir i eventualne tržišne prednosti koje ostvaruje subjekt koji je zadužen za pružanje usluge, [državno regulatorno] tijelo utvrđuje je li mehanizam podjele neto troška obveza pružanja univerzalne usluge opravdan. U tom se slučaju odnosno opterećenje dijeli na temelju kriterija objektivnosti, nediskriminacije i proporcionalnosti [...]”.

Decreto 10 marzo 1998 – Finanziamento del servizio universale nel settore delle telecomunicazioni (Uredba od 10. ožujka 1998. o financiranju univerzalne usluge u sektoru telekomunikacija), članak 2. stavak 2.

Člankom 2. stavkom 2. određivalo se:

„[...] predviđa se mehanizam podjele troškova koji se temelji na načelima nediskriminacije, transparentnosti i proporcionalnosti na teret subjekata koji upravljaju javnim telekomunikacijskim mrežama i pružaju javne usluge glasovne telefonije, razmjerno tome koliko ti subjekti upotrebljavaju javne telekomunikacijske mreže, ili na teret subjekata koji pružaju usluge pokretnih osobnih komunikacija na nacionalnoj razini”.

Decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche (Zakonodavna uredba br. 259 od 1. kolovoza 2003. o Zakoniku o elektroničkim komunikacijama), članak 62. stavak 1., članak 63. stavci 1. i 3. te Prilog br. 11

Člankom 62. stavkom 1. određivalo se:

„Ako [državno regulatorno] tijelo smatra da pružanje univerzalne usluge iz članka 53. do 60. može predstavljati neopravdano opterećenje poduzećima određenim za pružanje te usluge, ono radi izračun neto troškova njezina pružanja. U tu svrhu, [državno regulatorno] tijelo može: a) izračunati neto trošak pojedinačnih sastavnica obveze pružanja univerzalne usluge, uzimajući u obzir eventualnu financijsku korist koju ostvaruje poduzeće određeno za pružanje univerzalne usluge, u skladu s uvjetima utvrđenima u Prilogu br. 11 [...]”.

Člankom 63. stavcima 1. i 3. propisivalo se sljedeće:

„1. U slučaju kada na temelju izračuna neto troška iz članka 62. [državno regulatorno] tijelo utvrdi kako je određeno poduzeće izloženo neopravdanom opterećenju, na temelju zahtjeva tog poduzeća raspodjeljuje neto trošak [...] između davatelja elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga [...].

[...]

3. Mehanizam podjele troškova mora biti u skladu s načelima transparentnosti, minimalnog narušavanja tržišta, nediskriminacije i proporcionalnosti, u skladu s člankom 2. stavcima 5., 6. i 7. Priloga br. 11. [...]”.

U skladu s člankom 3. stavcima 2. i 6. Priloga br. 11:

„2. Predviđa se mehanizam podjele troškova koji se temelji na načelima nediskriminacije, transparentnosti i proporcionalnosti, na teret poduzeća koja upravljaju javnim telekomunikacijskim mrežama i pružaju javne telefonske usluge, razmjeron tome koliko ti subjekti upotrebljavaju javne telekomunikacijske mreže, ili na teret subjekata koji pružaju usluge pokretnih osobnih komunikacija na nacionalnoj razini.

[...]

6. Mehanizam iz stavka 2. nije primjenjiv kada: [...] b) neto trošak obveza pružanja univerzalne usluge ne predstavlja nepravilno opterećenje [...]”.

Sažeti prikaz činjenica i postupka

- 1 Društvo Telecom Italia SpA (u daljnjem tekstu: Telecom) je operator koji je u Italiji zadužen za pružanje univerzalne usluge u području telefonije, koja obuhvaća skup osnovnih usluga koje se pružaju po pristupačnim cijenama i koje se odnose samo na nepokretnu telefoniju. U skladu s talijanskim propisima, u slučaju kad pružanje univerzalne usluge dovodi do nastanka takozvanog „neto troška“, odnosno kada troškovi koji nastaju pružatelju usluge premašuju koristi, državno regulatorno tijelo treba ocijeniti predstavlja li taj trošak „nepravično opterećenje“ za operatora zaduženog za pružanje navedene usluge, pri čemu uzima u obzir i eventualne tržišne prednosti koje operator time ostvaruje. Ako državno regulatorno tijelo utvrdi da neto trošak univerzalne usluge predstavlja nepravično opterećenje, to tijelo raspodjeljuje navedeno opterećenje među operatorima u području telefonije, uključujući operatore pokretne telefonije.
- 2 Odlukom br. 263/20/CIR, objavljenom 21. srpnja 2020., AGCOM, državno regulatorno tijelo, pokrenuo je javnu raspravu kako bi se ponovno ispitala moguća nepravičnost neto troška univerzalne usluge koji je društvo Telecom snosilo od 1999. do 2009. Ta odluka donesena je slijedom niza presuda upravnog suda kojima su poništene pojedine prethodne odluke u tom području. Društvo Vodafone Italia SpA (u daljnjem tekstu: Vodafone) podnijelo je protiv navedene odluke br. 263/20/CIR tužbu Tribunaleu amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij).
- 3 AGCOM je nakon toga donio odluku br. 18/21/CIR u kojoj je primijenio mjerilo za takozvanu *prima facie* ocjenu moguće nepravičnosti neto troška univerzalne usluge, odnosno ocjenu koja se provodi na prvoj razini, te drugo mjerilo za takozvanu *seconda facie* ocjenu te nepravičnosti, odnosno ocjenu koja se provodi na drugoj razini.
- 4 Konkretno, kad je riječ o takozvanoj ocjeni *prima facie*, AGCOM je primijenio mjerilo postojanja sve većeg konkurentskog pritiska usluga pokretne telefonije. AGCOM je u tom pogledu istaknuo da iako usluge nepokretne i pokretne telefonije nisu u potpunosti međusobno zamjenjive, usluga pokretne telefonije vrši sve veći konkurentski pritisak na uslugu nepokretne telefonije u slučajevima kad korisnik odluči da će upotrebljavati samo mobilni telefon ili odluči da će upotrebljavati mobilni telefon i kod kuće, ali zadržava i uslugu nepokretne mreže. Osim toga, također u kontekstu takozvane ocjene *prima facie*, AGCOM se oslonio na izvješće Tijela europskih regulatora za elektroničke komunikacije (BEREC) iz 2017., u skladu s kojim je, kako bi se utvrdila nepravičnost opterećenja i posljedična primjenjivost mehanizma podjele, potrebno ocijeniti razinu konkurentnosti tržišta na temelju sljedećih pokazatelja: I. veličine udjela na tržištu pristupa i prihoda od tih udjela; II. količine i udjela na tržištu telefonskog prometa; III. stupnja međupovezanosti usluga prikupljanja podataka i usluga završavanja poziva na nepokretnoj i pokretnoj mreži; IV. rasprostranjenosti usluga na pokretnoj mreži; V. prednosti za operatore koje proizlaze iz obveza povezanih s univerzalnom uslugom; VI. financijske prilike operatorâ.

- 5 Suprotno tomu, kad je riječ o takozvanoj ocjeni *seconda facie*, AGCOM je primijenio mjerilo omjera između neto troška univerzalne usluge i dobiti prije kamata, poreza, deprecijacije i amortizacije, pri čemu je smatrao da je opterećenje pružatelja univerzalne usluge nepravično ako omjer između neto troška univerzalne usluge i dobiti prije kamata, poreza, deprecijacije i amortizacije prelazi 0,17 %.
- 6 AGCOM je u odluci br. 18/21/CIR zaključio da u 1999. i 2000. godini pružanje univerzalne usluge nije prouzročilo nepravičan neto trošak društvu Telecom, tako da nije primjenjiv mehanizam podjele. Nasuprot tomu, kad je riječ o 2002., 2003., 2004., 2005., 2006., 2007. i 2009. godini, pružanje univerzalne usluge prouzročilo je nepravičan neto trošak društvu Telecom te je stoga primjenjiv mehanizam podjele na teret drugih operatora u području telefonije, uključujući operatore pokretne telefonije.
- 7 Društvo Vodafone podnijelo je tužbu Tribunaleu amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) i protiv navedene odluke br. 18/21/CIR. Osim toga, društvo Telecom pobijalo je zasebnom tužbom tu odluku u pogledu 1999. i 2000. godine jer je u tim godinama društvo snosilo cjelokupan neto trošak univerzalne usluge. U taj postupak uključilo se, među ostalim, društvo Vodafone koje je podnijelo protutužbu.
- 8 Presudom br. 1963/2022 Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) donio je odluku o tužbi društva Vodafone, pri čemu je poništio odluku br. 18/21/CIR uz obrazloženje da je mjerilo koje se odnosi na omjer između neto troška univerzalne usluge i dobiti prije kamata, poreza, deprecijacije i amortizacije veći od 0,17 %, a koje je primijenjeno u toj odluci kako bi se ocijenila moguća nepravičnost neto troška univerzalne usluge, proizvoljno i nerazumno. Društvo Telecom, AGCOM i Ministero dello Sviluppo economico (Ministarstvo gospodarskog razvoja, Italija) podnijeli su žalbu protiv te presude Consiglio di Stato (Državno vijeće). U oba postupka uključilo se društvo Vodafone koje je podnijelo protužalbu.
- 9 Osim toga, presudom br. 2218/2022 Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) donio je odluku o tužbi društva Telecom, pri čemu je prihvatio protutužbu društva Vodafone uz obrazloženje slično onom sadržanom u presudi br. 1963/2022. Društvo Telecom i AGCOM podnijeli su žalbu protiv presude br. 2218/2022 Consiglio di Stato (Državno vijeće). U oba postupka uključilo se, među ostalim, društvo Vodafone koje je podnijelo protužalbu.

Glavni argumenti stranaka iz glavnog postupka

- 10 Društvo Vodafone tvrdi da na temelju D.P.R.-a br. 318/1997 i Zakonika o elektroničkim komunikacijama proširenje obveze sudjelovanja u opterećenju povezanom s pružanjem univerzalne usluge na operatore pokretne telefonije

pretpostavlja postojanje konkurentnosti u obliku zamjenjivosti nepokretne i pokretne telefonije.

- 11 Međutim, kad je riječ o 1999., 2000., 2002. i 2003. godini, u pogledu podjele opterećenja povezanog s pružanjem univerzalne usluge donesen je niz pravomoćnih sudskih odluka Consiglia di Stato (Državno vijeće) i Cortea suprema di cassazione (Vrhovni kasacijski sud, Italija) u kojima je potvrđeno da u godinama o kojima je riječ, između operatora nepokretne i operatora pokretne telefonije nije postojalo konkurentno tržište te stoga nije bio ispunjen uvjet da se operatorima pokretne telefonije mora nametnuti obveza sudjelovanja u opterećenju. Štoviše, učinci tih pravomoćnih odluka proširuju se i na 2004., 2005., 2006., 2007. i 2009. godinu, u pogledu kojih je u AGCOM-ovim odlukama br. 65/09/CONS i 623/15/CONS isključeno postojanje odnosa konkurentnosti u kontekstu zamjenjivosti nepokretne i pokretne telefonije. U navedenim sudskim odlukama uzeta je u obzir i Komunikacija Komisije od 27. studenoga 1996.
- 12 Osim toga, društvo Vodafone smatra da je analiza koju je AGCOM proveo u odluci br. 18/21/CIR nezakonita u dijelu u kojem se utvrđuje postojanje sve većeg konkurentskog pritiska usluga pokretne telefonije na usluge nepokretne telefonije. Naime, s jedne strane, mjerilo konkurentskog pritiska u biti je isto što i mjerilo zamjenjivosti nepokretne i pokretne telefonije, koje je nezaobilazan uvjet za potvrdu postojanja odnosa konkurentnosti između dviju usluga. S druge strane, tvrdnja o sve većem konkurentskom pritisku usluga pokretne telefonije proturječna je analizama tržišta koje je AGCOM proveo u već navedenim odlukama br. 65/09/CONS i br. 623/15/CONS.
- 13 Suprotno tomu, AGCOM i društvo Telecom tvrde da se ni propisima Unije ni nacionalnim propisima ne predviđa da je sudjelovanje operatora pokretne telefonije u neto trošku univerzalne usluge uvjetovano utvrđivanjem postojanja uvjeta zamjenjivosti nepokretne i pokretne telefonije. Konkretno, Komunikacijom Komisije od 27. studenoga 1996. državama članicama samo je prepušten izbor hoće li operatore pokretne telefonije uključiti među operatore koji su obvezni financirati univerzalnu uslugu. Talijanski zakonodavac odlučio se za njihovo uključivanje, najprije na temelju D.P.R.-a br. 318/1997 i Uredbe od 10. ožujka 1998., a zatim na temelju Zakonika o elektroničkim komunikacijama.
- 14 Osim toga, mehanizam financiranja univerzalne usluge u brojnim drugim državama Europske unije u godinama koje su uzete u obzir u odluci br. 18/21/CIR obuhvaćao je bez razlike operatore i nepokretne i pokretne telefonije. To proširenje obveze doprinošenja opterećenju na sve operatore nepokretne i pokretne telefonije nisu osporavala društva grupacije Vodafone koja posluju u drugim državama Unije.

Sažeti prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 15 Kao prvo, sud koji je uputio zahtjev ističe da u sudskoj praksi upravnih sudova u predmetnom području postoje odstupanja. S jedne strane, određene AGCOM-ove

odluke u kojima je primijenjen mehanizam podjele neto troška univerzalne usluge poništene su uz obrazloženje da nije dokazano postojanje odnosa zamjenjivosti nepokretne i pokretne telefonije, koji treba smatrati uvjetom za to da se društvu Vodafone naloži obveza sudjelovanja u opterećenju. S druge strane, presudom br. 6881/2019 Consiglio di Stato (Državno vijeće) potvrdio je da je kriterij zamjenjivosti nepokretne i pokretne telefonije, kao uvjet za to da se operatorima pokretne telefonije naloži sudjelovanje u opterećenju, „manjkav” odnosno pogrešan.

- 16 Kao drugo, sud koji je uputio zahtjev ističe da, na temelju nacionalnog propisa, uključivanje operatora pokretne telefonije među subjekte koji su obvezni sudjelovati u financiranju neto troška univerzalne usluge u slučaju kad pružanje univerzalne usluge predstavlja nepravično opterećenje, nije izričito uvjetovano dokazivanjem postojanja dovoljnog stupnja zamjenjivosti nepokretne i pokretne telefonije. Međutim, u nacionalnoj sudskoj praksi smatra se da je ta zamjenjivost mjerilo koje je potrebno kako bi se utvrdilo je li opterećenje povezano s pružanjem univerzalne usluge nepravično.
- 17 Kao treće, sud koji je uputio zahtjev ističe da je mjerilo konkurentskog pritiska koje je AGCOM primijenio u odluci br. 18/21/CIR po svemu sudeći najvećim dijelom slično mjerilu zamjenjivosti nepokretne i pokretne telefonije primijenjenom u prethodnim odlukama kojima se regulira predmetno područje.
- 18 Kao četvrto, sud koji je uputio zahtjev smatra da se kriterij proširenja obveze sudjelovanja u neto trošku univerzalne usluge na operatore pokretne telefonije ne može ni neposredno izvesti iz propisa Unije, pa stoga smatra da je potrebno uputiti navedena prethodna pitanja Sudu Europske unije.