

Byla C-273/23

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį

Gavimo data:

2023 m. balandžio 26 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Consiglio di Stato (Italija)

Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2023 m. balandžio 18 d.

Apeliantės:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Ministero dello Sviluppo Economico

Telecom Italia SpA

Kitos apeliacinio proceso šalys:

Telecom Italia SpA

Vodafone Italia SpA

Fastweb SpA

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Tiscali Italia SpA

BT Italia SpA

Pagrindinės bylos dalykas

Consiglio di Stato pateiktas apeliacinis skundas dėl dviejų *Tribunale amministrativo regionale per il Lazio* (Lacijaus regiono administracinis teismas) sprendimų, kuriais jis pripažino tam tikrus *Autorità italiana per le Garanzie nelle Comunicazioni* (Italijos ryšių reguliavimo institucija) sprendimus neteisėtais.

Šiuose sprendimuose buvo nuspręsta, kad operatoriui, atsakingam už universaliosios paslaugos teikimą telefonijos sektoriuje, tenkanti našta yra neteisinga, todėl judriojo telefono ryšio operatoriai buvo įpareigoti dalį jos prisiimti sau.

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas

Prašyme priimti prejudicinį sprendimą keliamas klausimas, ar su Direktyva 97/33 ir Direktyva 2002/22 bei Sąjungos teisėje įtvirtintais skaidrumo, kuo mažesnio rinkos iškraipymo, nediskriminavimo ir proporcingumo principais yra suderinamas nacionalinis teisinis reglamentavimas, pagal kurį judriojo telefono ryšio operatoriai įpareigojami prisiimti dalį universaliosios paslaugos teikimo telefonijos sektoriuje naštos, tenkančios už šios paslaugos teikimą atsakingam operatoriui, kai pripažįstama, kad ši našta yra neteisinga, bet nacionalinė reguliavimo institucija neprivalo tikrinti, ar tokius toje pačioje rinkoje veikiančius operatorius sieja konkurencijos arba pakeičiamumo santykis. Be to, prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas siekiant išsiaiškinti, ar remiantis Direktyva 97/33 ir Direktyva 2002/22 bei Sąjungos teisėje įtvirtintais skaidrumo, kuo mažesnio rinkos iškraipymo, nediskriminavimo ir proporcingumo principais, nacionalinei reguliavimo institucijai leidžiama patikrinti operatoriui, atsakingam už universaliosios paslaugos teikimą telefonijos srityje, tenkančios naštos neteisingumą ir nustatyti judriojo telefono ryšio operatoriams pareigą prisiimti dalį šios naštos, remiantis kitais kriterijais nei fiksuotojo telefono ryšio tinklo paslaugų ir judriojo telefono ryšio tinklo paslaugų pakeičiamumas.

SESV 267 straipsnis

Prejudicinis klausimas

„Ar Direktyvą 97/33/EB, ypač jos 5 straipsnį, ir Direktyvą 2002/22/EB, ypač jos 13 straipsnį, taikytinus *ratione temporis*, taip pat skaidrumo, kuo mažesnio rinkos iškraipymo, nediskriminavimo ir proporcingumo principus reikia aiškinti taip, kad:

- a) pagal nacionalinę teisinį reglamentavimą leidžiama *ex lege* išplėsti ir judriojo telefono ryšio operatoriams nustatyti pareigą prisidėti prie nepagrįstai didelės naštos, patiriamos teikiant tą pačią universaliąją paslaugą, finansavimo, nenustačius, kad tai turi būti daroma po to, kai nacionalinė reguliavimo institucija (NRI) pagal konkurencijos teisę atliks patikrinimą, ar operatorius, kuriems uždedama ši našta, ir operatorių, paskirtą teikti minėtą paslaugą toje pačioje atitinkamoje rinkoje, sieja konkurencijos arba pakeičiamumo santykis;
- b) NRI gali – papildomai arba alternatyviai fiksuotojo ir judriojo ryšio tinklo paslaugų pakeičiamumo kriterijui, siekdama patikrinti, ar našta yra neteisinga, – taikyti kitus kriterijus (jeigu taip, kokius), siekdama pagrįsti judriojo ryšio tinklo operatoriams nustatomą finansavimo pareigą?“

Nurodytos Sąjungos teisės nuostatos

1990 m. birželio 28 d. Komisijos direktyva 90/388/EEB dėl konkurencijos telekomunikacijų paslaugų rinkose, 4c straipsnio pirma pastraipa

1997 m. birželio 30 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/33/EB dėl telekomunikacijų tinklų sujungimo siekiant užtikrinti universalias paslaugas ir sąveiką taikant atvirojo tinklo teikimo (ATT) principus, 5 straipsnis

2002 m. kovo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/22/EB dėl universaliųjų paslaugų ir paslaugų gavėjų teisių, susijusių su elektroninių ryšių tinklais ir paslaugomis (Universaliųjų paslaugų direktyva), 13 straipsnis

Nurodytos nacionalinės teisės nuostatos

1997 m. rugsėjo 19 d. *Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.) n. 318 – Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni* (Respublikos Prezidento dekretas Nr. 318 – Reglamentas dėl Bendrijos direktyvų įgyvendinimo telekomunikacijų sektoriuje), 3 straipsnio 6 ir 11 dalys

3 straipsnio 6 ir 11 dalyse numatyta:

„3. Kai pagal šio straipsnio nuostatas už universaliųjų paslaugų teikimą atsakingai organizacijai ar organizacijoms dėl įpareigojimų teikti universaliąją paslaugą tenka nepagrįstai didelė našta, tokių įpareigojimų gryniosios sąnaudos paskirstomos ir kitoms organizacijoms, valdančioms viešuosius telekomunikacijų tinklus, viešai prieinamų balso telefonijos paslaugų teikėjams ir judriojo bei asmeninio ryšio paslaugas teikiančioms organizacijoms. Šis mechanizmas netaikytinas, kai: <...> b) įpareigojimų teikti universalias paslaugas gryniosios sąnaudos nesudaro nepagrįstai didelės naštos <...>.

<...>

11. Remdamasi grynųjų sąnaudų apskaičiavimu <...>, Institucija, atsižvelgdama ir į galimą paskirtosios organizacijos rinkoje patiriamą naudą, nustato, ar universaliosios paslaugos įpareigojimų grynųjų sąnaudų paskirstymo mechanizmas yra pagrįstas. Tokiu atveju atitinkama našta paskirstoma pagal objektyvumo, nediskriminavimo ir proporcingumo kriterijus <...>.“

Decreto 10 marzo 1998 – Finanziamento del servizio universale nel settore delle telecomunicazioni (1998 m. kovo 10 d. dekretas dėl universaliosios paslaugos finansavimo telekomunikacijų sektoriuje), 2 straipsnio 2 dalis

2 straipsnio 2 dalyje buvo nurodyta:

„<...> viešuosius telekomunikacijų tinklus eksploatuojančioms organizacijoms, teikiančioms balso telefonijos paslaugas visuomenei, proporcingai šių subjektų

naudojimuisi viešaisiais telekomunikacijų tinklais, arba teikiančioms judriojo ir asmeninio ryšio paslaugas nacionaliniu mastu, nustatomas sąnaudų paskirstymo mechanizmas, pagrįstas nediskriminavimo, skaidrumo ir proporcingumo principais.“

Decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche (2003 m. rugpjūčio 1 d. Įstatyminis dekretas Nr. 259 dėl Elektroninių ryšių kodekso), 62 straipsnio 1 dalis, 63 straipsnio 1 ir 3 dalys ir 11 priedas

62 straipsnio 1 dalyje buvo nurodyta:

„Manydama, kad dėl 53–60 straipsniuose nurodytos universaliosios paslaugos teikimo įmonėms, kurioms pavesta teikti tokią paslaugą, gali tekti nepagrįstai didelė našta, Institucija nurodo apskaičiuoti šios paslaugos teikimo grynąsias sąnaudas. Šiuo tikslu Institucija gali: a) apskaičiuoti kiekvienos įpareigojimo teikti universaliąją paslaugą sudedamosios dalies grynąsias sąnaudas, atsižvelgiant į galimą komercinę naudą, kurią įmonė, paskirta teikti universaliąją paslaugą, gauna pagal 11 priedo nuostatas <...>.“

63 straipsnio 1 ir 3 dalyse buvo numatyta:

„1. Kai, remdamasi 62 straipsnyje nurodytu gryųjų sąnaudų apskaičiavimu, Institucija nustato, kad paskirtajai įmonei tenka nepagrįstai didelė našta, ji tos įmonės prašymu paskirsto grynąsias sąnaudas <...> elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų teikėjams <...>.“

<...>

3. Sąnaudų paskirstymo sistema turi atitikti skaidrumo, kuo mažesnio rinkos iškraipymo, nediskriminavimo ir proporcingumo principus, kaip nustatyta 11 priedo 2 straipsnio 5, 6 ir 7 dalyse. <...>“

11 priedo 3 straipsnio 2 ir 6 dalyse buvo numatyta:

„2. Nediskriminavimo, skaidrumo ir proporcingumo principais pagrįstas sąnaudų paskirstymo mechanizmas taikomas viešuosius ryšių tinklus valdančioms įmonėms, kurios teikia viešai prieinamas telefono ryšio paslaugas, proporcingai tokių subjektų naudojimuisi viešaisiais ryšių tinklais, arba nacionaliniu mastu teikiančioms judriojo ir asmeninio ryšio paslaugas.“

<...>

6. 2 dalyje aprašytas mechanizmas netaikytinas, kai: <...> b) įpareigojimų teikti universaliąsias paslaugas grynosios sąnaudos nesudaro nepagrįstai didelės naštos <...>.“

Glaustas faktinių aplinkybių ir proceso aprašymas

- 1 *Telecom Italia SpA* (toliau – *Telecom*) yra operatorius, atsakingas už universaliosios paslaugos teikimą Italijos telefono ryšio sektoriuje, kuris apima visas pagrindines paslaugas, teikiamas prieinamomis kainomis ir susijusias tik su fiksuotojo telefono ryšio paslaugomis. Pagal Italijos teisės aktus tuo atveju, kai teikiant universaliąją paslaugą patiriamos „grynosios sąnaudos“, t. y. kai paslaugų teikėjo patiriamos sąnaudos viršija pelną, nacionalinė reguliavimo institucija turi įvertinti, ar šios sąnaudos operatoriui sudaro „nepagrįstai didelę naštą“, taip pat atsižvelgdama į galimai tokio operatoriaus gaunamą rinkos teikiamą naudą. Tuo atveju, jei nacionalinė reguliavimo institucija mano, kad universaliosios paslaugos grynosios sąnaudos (toliau – UPGS) sudaro nepagrįstai didelę naštą, ji paskirsto šią naštą telefonijos sektoriaus operatoriams, įskaitant judriojo telefono ryšio operatorius.
- 2 2020 m. liepos 21 d. paskelbtu Sprendimu 263/20/CIR *Autorità italiana per le garanzie nelle comunicazioni* (Italijos ryšių reguliavimo institucija) (toliau – AGCOM), kuri yra nacionalinė reguliavimo institucija, pradėjo viešą konsultaciją, kad iš naujo įvertintų, ar 1999–2009 m. *Telecom* patirtos UPGS buvo nepagrįstai didelės. Šis sprendimas buvo priimtas po kelių administracinio teismo sprendimų, kuriais buvo panaikinti keli ankstesni sprendimai šiuo klausimu. *Vodafone Italia SpA* (toliau – *Vodafone*) apskundė minėtą Sprendimą 263/20/CIR *Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio* (Lacijaus regiono administracinis teismas) (toliau – TAR).
- 3 Paskui AGCOM priėmė Sprendimą 18/21/CIR, kuriame panaudojo vadinamąjį *prima facie*, t. y. pirmojo lygmens, galimo UPGS neteisingumo vertinimo parametą ir vadinamąjį *seconda facie*, t. y. antrojo lygmens, šio neteisingumo vertinimo parametą.
- 4 Kalbėdama apie vadinamąjį *prima facie* vertinimą, AGCOM naudojo vis didėjančio konkurencinio spaudimo judriojo telefono ryšio paslaugų srityje buvimo parametą. Šiuo klausimu AGCOM pažymėjo, kad nors fiksuotojo telefono ryšio ir judriojo telefono ryšio paslaugos nėra visiškai viena kitą pakeičiančios, judriojo telefono ryšio paslauga daro vis didesnę konkurencinį spaudimą fiksuotojo telefono ryšio paslaugai tais atvejais, kai klientas nusprendžia naudotis tik mobiliuoju telefonu arba nusprendžia naudotis mobiliuoju telefonu ir namuose, taip pat neatsisakydamas fiksuotojo ryšio paslaugos. Be to, atlikdama vadinamąjį *prima facie* vertinimą, AGCOM rėmėsi 2017 m. Europos elektroninių ryšių reguliuotojų institucijos (angl. *Body of European Regulators for Electronic Communications*, BEREC) ataskaita, pagal kurią, siekiant nustatyti, ar našta yra nepagrįstai didelė ir ar vėliau turėtų būti taikomas paskirstymo mechanizmas, reikia įvertinti rinkos konkurencingumo lygį, remiantis šiais rodikliais: 1) prieigos rinkos dalimis pagal apimtį ir pajamas; 2) telefoninių pokalbių srauto apimtimi ir rinkos dalimis; 3) skambučių inicijavimo ir užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkluose paslaugų sujungimo laipsniu; 4) paslaugų platinimu judriojo ryšio

- tinkluose; 5) nauda operatoriams dėl įpareigojimų teikti universaliają paslaugą; 6) operatorių finansine padėtimi.
- 5 Dėl vadinamojo *seconda facie* vertinimo pažymėtina, kad AGCOM naudojo UPGS ir EBITDA ataskaitos parametras, o universaliosios paslaugos teikėjui tenkanti našta buvo pripažinta nepagrįstai didele, nes UPGS/EBITDA santykis viršijo 0,17 %.
 - 6 Sprendime 18/21/CIR AGCOM padarė išvadą, kad universaliosios paslaugos teikimas 1999 ir 2000 m. nenulėmė nepagrįstai didelių *Telecom* grynujų sąnaudų, todėl paskirstymo mechanizmas netaikytinas. Vis dėlto teikdama universaliają paslaugą 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 ir 2009 m. *Telecom* turėjo nepagrįstai didelių grynujų sąnaudų, todėl kitiems telefonijos sektoriaus operatoriams, įskaitant judriojo telefono ryšio operatorius, taikytinas paskirstymo mechanizmas.
 - 7 *Vodafone* minėtą Sprendimą 18/21/CIR taip pat apskundė TAR. Be to, *Telecom* atskiru skundu užginčijo tą patį sprendimą dėl 1999 m. ir 2000 m., kuriais *Telecom* teko padengti visas universaliosios paslaugos grynąsias sąnaudas. Per šią procedūrą, be kita ko, į bylą įstojo bendrovė *Vodafone*, kuri pateikė priešpriešinį skundą.
 - 8 TAR dėl *Vodafone* skundo priėmė Sprendimą Nr. 1963/2022, kuriuo panaikino Sprendimą 18/21/CIR, motyvuodamas tuo, kad didesnis nei 0,17 % UPGS/EBITDA santykio parametras, kuriuo tame sprendime remtasi vertinant galimą UPGS neteisingumą, yra savavališkas ir neprotingas. *Telecom*, AGCOM ir *Ministero dello Sviluppo economico* (Ekonomikos plėtros ministerija) dėl šio sprendimo pateikė apeliacinį skundą *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba). Abiejose bylose į procesą įstojo *Vodafone*, kuri pateikė priešpriešinius apeliacinius skundus.
 - 9 Be to, TAR priėmė Sprendimą Nr. 2218/2022 dėl *Telecom* skundo ir patenkino *Vodafone* priešpriešinį skundą, nurodęs motyvus, analogiškus išdėstytiems Sprendime Nr. 1963/2022. *Telecom* ir AGCOM apskundė Sprendimą Nr. 2218/2022 *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba). Abiejose bylose į procesą įstojo, be kita ko, *Vodafone*, kuri pateikė priešpriešinius apeliacinius skundus.

Svarbiausi pagrindinės bylos šalių argumentai

- 10 *Vodafone* teigia, kad tiek pagal Respublikos Prezidento dekretą Nr. 318/1997, tiek pagal Elektroninių ryšių kodeksą pareigos mokėti įmokas, susijusias su universaliosios paslaugos teikimu, išplėtimas įtraukiant ir judriojo telefono ryšio operatorius reikštų fiksuotojo ir judriojo telefono ryšio konkuravimą pakeičiamumo srityje.
- 11 Vis dėlto, kalbant apie 1999, 2000, 2002 ir 2003 metus, pažymėtina, kad dėl naštos, susijusios su universaliosios paslaugos teikimu, paskirstymo buvo priimta

keletas *res judicata* galią turinčių *Consiglio di Stato* (Valstybės taryba) ir *Corte di Cassazione* (Kasacinis teismas) sprendimų, kuriuose buvo nuspręsta, kad minėtais metais fiksuotojo ryšio operatorių ir judriojo ryšio operatorių konkurencinės rinkos nebuvo, todėl nebuvo įvykdyta judriojo telefono ryšio operatorių apmokestinimo sąlyga. Be to, šių sprendimų poveikis galioja ir 2004, 2005, 2006, 2007 bei 2009 metams, kuriais fiksuotojo ir judriojo telefono ryšio konkuravimas dėl pakeičiamumo buvo paneigtas AGCOM sprendimais 65/09/CONS ir 623/15/CONS. Minėtuose teismo sprendimuose taip pat buvo atsižvelgta į 1996 m. lapkričio 27 d. Komisijos komunikatą.

- 12 Be to, *Vodafone* teigimu, Sprendime 18/21/CIR pateikta AGCOM analizė yra neteisėta, nes joje konstatuota, kad judriojo telefono ryšio paslaugos daro vis didesnę konkurencinį spaudimą fiksuotojo telefono ryšio paslaugoms. Pirmą, konkurencinio spaudimo parametras iš esmės yra tapatus fiksuotojo telefono ryšio ir judriojo telefono ryšio pakeičiamumo parametrai, kuris išlieka būtina sąlyga, kad būtų galima daryti išvadą, jog šios dvi paslaugos konkuruoja tarpusavyje. Antra, tvirtinimas, kad judriojo telefono ryšio paslaugos daro vis didesnę konkurencinį spaudimą, prieštarauja rinkos analizei, kurią AGCOM atliko minėtuose sprendimuose 65/09/CONS ir 623/15/CONS.
- 13 AGCOM ir *Telecom* tvirtina priešingai – kad nei ES teisės, nei nacionalinės teisės aktuose nenumatyta, kad judriojo telefono ryšio operatorių indėlis į UPGS priklauso nuo fiksuotojo ir judriojo telefono ryšio pakeičiamumo sąlygos patikrinimo. Konkrečiai 1996 m. lapkričio 27 d. Komisijos komunikatu valstybėms narėms paprasčiausiai buvo suteikta galimybė pasirinkti, ar judriojo telefono ryšio operatoriai turėtų būti priskirti prie universaliosios paslaugos finansuotojų. Italijos teisės aktų leidėjas nusprendė juos įtraukti, pirmiausia – Respublikos Prezidento dekretu Nr. 318/1997 ir 1998 m. kovo 10 d. dekretu, o vėliau – Elektroninių ryšių kodeksu.
- 14 Be to, daugelyje kitų Europos Sąjungos šalių Sprendime 18/21/CIR nurodytais metais į universaliųjų paslaugų finansavimo mechanizmą buvo vienodai įtraukti ir fiksuotojo, ir judriojo telefono ryšio operatoriai. *Vodafone* grupės bendrovės, veikiančios kitose Europos šalyse, neginčijo šio pareigos prisidėti prie finansavimo išplėtimo įtraukiant visus fiksuotojo ir judriojo telefono ryšio operatorius.

Glaustas prašymo priimti prejudicinį sprendimą pagrindimas

- 15 Visų pirma, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad administracinių teismų praktikoje šia tema esama svyravimų. Viena vertus, tam tikri AGCOM sprendimai, kuriuose buvo pritaikytas UPGS paskirstymo mechanizmas, buvo panaikinti motyvuojant tuo, kad nebuvo įrodyta, jog egzistuoja fiksuoto telefono ryšio ir judriojo telefono ryšio pakeičiamumo santykis, kuris turi būti laikomas *Vodafone* pareigos prisidėti prie finansavimo nustatymo sąlyga. Kita vertus, Sprendime Nr. 6881/2019 *Consiglio di Stato*

(Valstybės Taryba) nusprendė, kad fiksuotojo telefono ryšio ir judriojo telefono ryšio pakeičiamumo, kaip judriojo telefono ryšio operatorių prisidėjimo prie finansavimo sąlygos, kriterijus yra „apgaulingas“, t. y. klaidingas.

- 16 Antra, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pabrėžia, kad pagal nacionalinės teisės aktus judriojo telefono ryšio operatorių priskyrimas prie asmenų, turinčių prisidėti prie UPGS finansavimo, kai universaliosios paslaugos teikėjui nustatoma nepagrįstai didelė našta, nėra aiškiai siejamas su fiksuotojo telefono ryšio ir judriojo telefono ryšio pakankamo pakeičiamumo įrodymu. Vis dėlto nacionalinių teismų praktikoje šis pakeičiamumas laikomas būtinu kriterijumi siekiant nustatyti, ar našta, susijusi su universaliosios paslaugos teikimu, nėra nepagrįstai didelė.
- 17 Trečia, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad konkurencinio spaudimo parametras, kurį AGCOM taikė Sprendime 18/21/CIR, iš esmės atrodo panašus į fiksuotojo ir judriojo telefono ryšio pakeičiamumo parametą, taikytą ankstesniuose sprendimuose, kuriais reglamentuojama ši sritis.
- 18 Ketvirta, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad kriterijus, pagal kurį pareiga mokėti įmokas UPGS taikoma ir judriojo telefono ryšio operatoriams, taip pat negali būti tiesiogiai kildinamas iš Europos Sąjungos teisės aktu, todėl mano esant būtina pateikti minėtus prejudicinius klausimus Europos Sąjungos Teisingumo Teismui.