OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO PEDRA CRUZA VILLALÓNA przedstawiona w dniu 22 czerwca 2010 r.[1]

I — Wprowadzenie

1. W przeszłości Trybunał Sprawiedliwości wypowiadał się już w sprawie finansowania zobowiązań do świadczenia usługi powszechnej w telekomunikacji[2]. Niemniej jednak niniejsza skarga wniesiona przeciwko Belgii o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego dotyczy kwestii wcześniej nierozpatrywanych, a mianowicie po raz pierwszy przedmiotem oceny są „taryfy socjalne", tj. taryfy stosowane przez operatorów wobec określonych kategorii użytkowników według cen niższych niż ceny rynkowe.

2. W ramach niniejszego postępowania koniecznym jest, by Trybunał Sprawiedliwości dokonał wykładni zasad i warunków, na jakich dokonywana jest rekompensata finansowa z tytułu stosowania taryf socjalnych. Dokładnie rzecz ujmując, należy dokonać analizy przypadków, w których dyrektywa 2002/22 w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników[3] zezwala państwom członkowskim na zakwalifikowanie jako nieusprawiedliwionego obciążenia wszystkich taryf socjalnych, które skutkują niekorzystnymi skutkami finansowymi dla tych operatorów, którzy są zobowiązani do ich oferowania.

3. Należy jednakże podkreślić, że niniejsza sprawa nie powstała w próżni, lecz stanowi część konfliktu, jaki powstał między belgijskimi operatorami w sektorze telekomunikacyjnym a historycznym operatorem działającym w tym państwie, tj. Belgacom. Komisja wkroczyła w ten spór, wnosząc niniejszą skargę o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, lecz do Trybunału Sprawiedliwości skierowano również wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie bardzo blisko związanej z niniejszym sporem, a będącej wynikiem skargi wniesionej przez operatorów do belgijskiego trybunału konstytucyjnego (sprawa C-389/08 Base i in.). Ta okoliczność tłumaczy, dlaczego opinie w obu sprawach zostały przedstawione tego samego dnia; choć ich przedmiot jest bowiem tożsamy, cechują się one jednak szczególnymi cechami, które uzasadniają ich osobne rozpoznanie.

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 24 kwietnia 2008 r. w sprawie C-55/06 Arcor, Zb.Orz. s. I-2931; z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawach połączonych od C-152/07 do C-154/07 Arcor i in., Zb.Orz. s. I-5959; z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawie C-438/04 Mobistar, Zb.Orz. s. I-6675.

3 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (Dz.U. L 108, s. 51).

II — Przedmiot skargi

4. W niniejszej sprawie Komisja Europejska, w oparciu o art. 226 WE, występuje do Trybunału o stwierdzenie, że Królestwo Belgii uchybiło zobowiązaniom ciążącym na nim na mocy art. 12 ust. 1 i art. 13 ust. 1 dyrektywy 2002/22, jak również części A załącznika IV do tej dyrektywy, zważywszy iż:

— przed zakwalifikowaniem taryf socjalnych jako „niesprawiedliwego obciążenia" nie dokonano specjalnego obliczenia kosztu netto tych taryf;

— przyjęta metoda obliczania kosztu netto taryf socjalnych jest sprzeczna z dyrektywą 2002/22.

III — Ramy prawne

A — PRAWO WSPÓLNOTOWE

5. Artykuł 3 dyrektywy 2002/22 nakazuje państwom członkowskim, by unikały jakichkolwiek zakłóceń na rynku telekomunikacyjnym, w szczególności związanych z zapewnianiem usług po cenach lub na warunkach odbiegających od normalnych warunków handlowych, z zachowaniem poszanowania interesu publicznego. Chodzi zatem o skuteczne świadczenie tzw. usługi powszechnej w tym sektorze przy jednoczesnym zagwarantowaniu funkcjonowania rynku na zasadzie równości wszystkich operatorów.

6. W rozumieniu dyrektywy 2002/22 „usługa powszechna" obejmuje: a) podłączenie do publicznej sieci telefonicznej w oznaczonym miejscu po przystępnej cenie [4]; b) wystarczającą liczbę publicznie dostępnych płatnych aparatów telefonicznych, a także możliwość bezpłatnego zadzwonienia na numery alarmowe, a w szczególności na jeden europejski numer alarmowy 112 z dowolnego telefonu [5]; c) spisy numerów telefonicznych i informację o numerach telefonicznych abonentów [6]; oraz d) określone środki na rzecz użytkowników o największych potrzebach społecznych, takich jak użytkownicy zamieszkujący obszary wiejskie lub geograficznie odizolowane, osoby starsze [7], niepełnosprawne [8] lub o niskich przychodach [9], podejmowane, aby osoby te mogły mieć dostęp do usług powszechnych na takich samych warunkach jak pozostali użytkownicy.

4 — Motyw 8 i art. 4 ust. 1 dyrektywy.
5 — Motyw 12 i art. 6 ust. 1, 3.
6 — Motyw 11 i art. 5.
7 — Motyw 7.
8 — Artykuł 7.
9 — Artykuł 9.

7. Artykuł 8 dyrektywy 2002/22 reguluje kwestie wyznaczania tych przedsiębiorstw, które będą świadczyć usługę powszechną.

„1. Państwa członkowskie mogą wyznaczyć jedno lub więcej przedsiębiorstw do zagwarantowania świadczenia usługi powszechnej określonej w art. 4–7 oraz, w przypadkach, do których się odnosi [w odpowiednich przypadkach], art. 9 ust. 2, tak, aby pokryć całość terytorium kraju. Państwa członkowskie mogą wyznaczać różne przedsiębiorstwa lub zespoły przedsiębiorstw do świadczenia różnych składników usługi powszechnej lub pokrycia różnych części terytorium kraju.

2. Wyznaczając przedsiębiorstwa w części lub na całym terytorium kraju do obowiązku świadczenia usługi powszechnej, państwa członkowskie czynią to z zastosowaniem sprawnego, obiektywnego, przejrzystego i niedyskryminacyjnego mechanizmu wyznaczania, w którym żadne przedsiębiorstwo nie jest z góry wykluczone z procesu wyznaczania. Takie metody wyznaczania mają zapewniać wydajne świadczenie usługi powszechnej oraz mogą być stosowane jako sposób określania kosztów netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej zgodnie z art. 12".

1. Taryfy socjalne

8. Istnienie taryf socjalnych wynika z konieczności oferowania usług po „przystępnej cenie"; stanowią one ten składnik usługi powszechnej, o którym jest wyraźnie mowa w prawodawstwie Unii. Zgodnie z treścią motywu 10 dyrektywy 2002/22, „przystępna cena" oznacza „cenę określoną przez państwa członkowskie na poziomie krajowym w świetle konkretnych warunków krajowych i może pociągać za sobą ustanawianie taryf powszechnych niezależnie od lokalizacji lub specjalnych opcji taryfowych w celu zaspokojenia potrzeb użytkowników o niskich dochodach. Przystępność dla poszczególnych konsumentów jest związana z ich zdolnością do monitorowania i kontrolowania wydatków".

9. Trzy pierwsze ustępy art. 9 dyrektywy 2002/22 stanowią, co następuje:

„1. Krajowe organy regulacyjne monitorują rozwój oraz poziom taryf detalicznych usług wymienionych w art. 4–7 jako podlegających obowiązkowi świadczenia usługi powszechnej i świadczonych przez wyznaczone przedsiębiorstwa, szczególnie w odniesieniu do krajowych cen konsumpcyjnych i dochodów konsumentów.

2. Państwa członkowskie mogą, z uwzględnieniem warunków krajowych, zażądać, aby wyznaczone przedsiębiorstwa zapewniły konsumentom opcjonalne taryfy lub pakiety, które odbiegają od tych, które zapewniają na normalnych warunkach, w szczególności w celu zapewnienia, żeby osoby z niskimi przychodami lub mające szczególne potrzeby społeczne nie powstrzymywały się przed ocenianiem lub korzystaniem z publicznie dostępnej usługi telefonicznej [mogły mieć

dostęp do publicznie dostępnej usługi telefonicznej lub z niej korzystać].

3. Państwa członkowskie mogą – oprócz jakiegokolwiek postanowienia, że [poza ustanowieniem ewentualnych przepisów, zgodnie z którymi] wyznaczone przedsiębiorstwa mają zapewniać specjalne opcje taryfowe czy stosować się do limitów cenowych lub uśredniania geograficznego – zapewnić wsparcie konsumentom zidentyfikowanym jako mający niskie przychody lub szczególne potrzeby społeczne".

2. Finansowanie zobowiązania do świadczenia usługi powszechnej

10. W preambule do dyrektywy 2002/22 wskazano, że odszkodowanie dla przedsiębiorstw wyznaczonych do świadczenia usługi powszechnej „nie powinno skutkować jakimkolwiek zakłóceniem konkurencji", w związku z czym należy rekompensować wyłącznie „koszt[y] netto oraz pod warunkiem, że […] koszt[y] netto odzyskuje się [pokrywane są] w sposób konkurencyjnie neutralny" [10]. Wychodząc z tego założenia, dyrektywa 2002/22 zezwala państwom członkowskich na ustanowienie mechanizmów finansowania kosztów netto zobowiązania do świadczenia usługi powszechnej, jednak wyłącznie „tam, gdzie to jest konieczne" oraz „w przypadku, kiedy dowiedzie się, że ten obowiązek może być spełniony jedynie ze stratą lub po kosztach netto, które nie mieszczą się w normalnych standardach handlowych" [11]. W wyniku zastosowania tych kryteriów możliwe jest ustalenie, że występuje „niesprawiedliwe obciążenie", według terminologii użytej w dyrektywie [12].

11. Artykuł 13 dyrektywy 2002/22 zatytułowany „Finansowanie obowiązku świadczenia usługi powszechnej" ustanawia metody rekompensaty z tytułu świadczenia usługi powszechnej:

„1. W przypadku, gdy, na podstawie kalkulacji kosztu netto określonego w art. 12, krajowe organy regulacyjne stwierdzą, iż na danym przedsiębiorstwie spoczywają niesprawiedliwe [nieusprawiedliwione] obciążenia, państwa członkowskie, w odpowiedzi na wniosek wyznaczonego przedsiębiorstwa, decydują [, aby]:

a) wprowadzić mechanizm [re]kompensowania temu przedsiębiorstwu określonego kosztu netto, na przejrzystych warunkach, z funduszy publicznych; lub

b) podzielić koszt netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej pomiędzy dostawców sieci i usług łączności elektronicznej.

10 — Motyw 4.

11 — Motyw 18.

12 — Motyw 21.

2. W przypadku gdy koszt netto jest ponoszony wspólnie na mocy ust. 1 lit. b), państwa członkowskie ustanawiają mechanizm dzielenia kosztów, zarządzany przez krajowy organ regulacyjny lub organ niezależny od beneficjantów [zainteresowanych stron] pod nadzorem krajowego organu regulacyjnego. Dopuszcza się finansowanie jedynie kosztu netto, ustalonego zgodnie z art. 12, [wywiązania się z] obowiązku ustanowionego w art. 3–10.

3. Mechanizm dzielenia kosztów respektuje [uwzględnia] zasady przejrzystości, jak najmniejszego naruszenia rynku, niedyskryminacji i proporcjonalności, zgodnie z zasadami w załączniku IV część B. Państwa członkowskie mogą zdecydować nie wymagać wkładów od przedsiębiorstw, których krajowy obrót jest niższy od wyznaczonego limitu.

4. Żadne opłaty związane z dzieleniem kosztu obowiązku świadczenia usługi powszechnej nie będą łączone i będą określanie oddzielnie dla każdego przedsiębiorstwa. Takich opłat nie nakłada się na i nie pobiera się od przedsiębiorstw, które nie świadczą usług na terytorium państwa członkowskiego, które ustanowiło mechanizm dzielenia kosztów".

3. Koszty netto świadczenia usługi powszechnej

12. Artykuł 12 dyrektywy 2002/22 odnosi się do „określani[a] kosztów obowiązku świadczenia usługi powszechnej" i określa następujące jego zasady:

„1. W przypadku, gdy krajowe organy regulacyjne uznają, że świadczenie usługi powszechnej określonej w art. 3–10 może stanowić niesprawiedliwe [nieusprawiedliwione] obciążenie przedsiębiorstw wyznaczonych do świadczenia usługi powszechnej, obliczają one koszty netto świadczenia tej usługi.

W tym celu krajowe organy regulacyjne:

a) obliczają koszt netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej, biorąc pod uwagę każdą korzyść rynkową przypadającą na przedsiębiorstwo wyznaczone do świadczenia usługi powszechnej, zgodnie z załącznikiem IV część A; lub

b) wykorzystują koszty netto świadczenia usługi powszechnej określone przez mechanizm wyznaczania zgodnie z art. 8 ust. 2.

2. Rachunki lub inne informacje służące za podstawę obliczania kosztu netto [wywiązania się z] obowiązku świadczenia usługi powszechnej na mocy ust. 1 lit. a) są przedmiotem audytów lub weryfikacji

przeprowadzanych przez krajowy organ regulacyjny lub organ niezależny od zainteresowanych stron i są zatwierdzane przez ten krajowy organ regulacyjny. Wyniki kalkulacji kosztu oraz wnioski z audytu są publicznie dostępne".

13. Wreszcie ww. załącznik IV część A stanowi szczegółowo, że:

„Podejmując zadanie kalkulacyjne, koszt netto świadczenia usługi powszechnej powinien być obliczany jako różnica pomiędzy kosztem netto działania [prowadzenia działalności] z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej a kosztem działania [prowadzenia działalności] bez obowiązku świadczenia usługi powszechnej. Ta zasada stosuje się niezależnie od tego, czy sieć w danym państwie członkowskim jest w pełni rozwinięta, czy też wciąż się rozwija i rozszerza. Należytą uwagę trzeba poświęcić poprawnemu obliczeniu kosztów, których każde wyznaczone przedsiębiorstwo wolałoby uniknąć, gdyby nie istniał obowiązek świadczenia usługi powszechnej. Kalkulacja kosztów netto powinna oceniać [obejmować] korzyści, włączając [w to] korzyści niematerialne, jakie odnosi dostawca usługi powszechnej.

Kalkulacja ma się opierać na kosztach, które można przypisać do:

i) składników określonych usług, które mogą być świadczone jedynie ze stratą lub na warunkach kosztowych, które nie mieszczą się w normalnych standardach handlowych.

Ta kategoria może zawierać składniki usługi takie, jak dostęp do telefonicznych służb ratunkowych, zapewnienie pewnych publicznych automatów telefonicznych, zapewnienie pewnych usług lub sprzętu dla osób niepełnosprawnych itd.;

ii) określonych użytkowników końcowych lub grup użytkowników końcowych, których – biorąc pod uwagę koszt zapewnienia określonej sieci i usług, wygenerowane przychody oraz wszelkie geograficzne uśrednianie cen nałożone przez państwa członkowskie – można obsługiwać jedynie ze stratą lub na warunkach kosztowych niemieszczących się w normalnych standardach cenowych.

Ta kategoria obejmuje tych użytkowników końcowych lub grupy użytkowników końcowych, których nie obsługiwałby komercyjny operator, który nie miałby obowiązku świadczenia usługi powszechnej

Kalkulacja kosztów netto określonych aspektów obowiązku świadczenia usługi powszechnej ma być dokonywana oddzielnie i tak, aby uniknąć podwójnego liczenia wszelkich bezpośrednich i pośrednich korzyści i kosztów. [Całkowity koszt netto wywiązania się z obowiązku świadczenia usługi powszechnej ponoszony przez dane przedsiębiorstwo obliczany jest jako suma kosztów netto poszczególnych elementów wchodzących w zakres obowiązku świadczenia usługi powszechnej, z uwzględnieniem wszelkich korzyści niematerialnych. Obliczenie to jest weryfikowane przez krajowy organ regulacyjny.]".

B — *Prawo belgijskie*

14. Ustawa z dnia 13 czerwca 2005 r. w sprawie łączności elektronicznej [13] w brzmieniu zmienionym przez ustawę z dnia 25 kwietnia 2007 r. [14] (zwana dalej „zmienioną ustawą z 2005 r.") ustanawia mechanizm finansowania usługi powszechnej, wprowadzając rozróżnienie między taryfami socjalnymi i innymi zobowiązaniami do świadczenia usługi powszechnej.

1. Finansowanie taryf socjalnych

15. Artykuł 74 zmienionej ustawy z 2005 r. określa podstawowe zasady dotyczące rekompensat między operatorami i uznaje, że „szczególne warunki stosowane wobec określonych kategorii użytkowników" stanowią składnik socjalny usługi powszechnej [15].

16. Do zadań Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (belgijskiego instytutu usług pocztowych i telekomunikacji, zwanego dalej „BIUPT") należy przekazanie właściwemu ministrowi raportu rocznego wskazującego liczbę „abonentów socjalnych", których obsługują różne przedsiębiorstwa, w odniesieniu do ich udziału w rynku telefonii publicznej [16].

17. Jeśli operatorzy złożyli odpowiednie wnioski do BIUPT, wypłata odszkodowania za „taryfy socjalne" jest zadaniem posiadającego osobowość prawną funduszu zarządzanego przez BIUPT [17].

18. W celu udzielenia rekompensaty za obciążenie „klientami socjalnymi", które przyjmuje na siebie każde przedsiębiorstwo, art. 74 akapit szósty i siódmy przewiduje podział funduszy proporcjonalnie do całości osiąganego przez to przedsiębiorstwo obrotu. Rekompensaty są natychmiast wymagalne, nawet jeżeli te, które muszą zostać dokonane za pośrednictwem funduszu, są faktycznie dokonywane dopiero, gdy zacznie on działać, a najpóźniej w ciągu roku następującego po wejściu w życie samego art. 74 [18].

19. Koszt netto „taryf socjalnych" dla każdego operatora, który w tym celu złożył wniosek, BIUPT oblicza zgodnie z metodami określonymi w załączniku [19].

20. Ponadto BIUPT może określić metody obliczania kosztów i rekompensat w granicach określonych ustawą [20].

21. Zgodnie z art. 45 bis przywołanego powyżej załącznika, koszt netto taryf socjalnych odpowiadać będzie różnicy między przychodami, jakie przedsiębiorstwo osiągnęłoby

13 — Moniteur belge z dnia 20 czerwca 2005 r.
14 — Moniteur belge z dnia 8 maja 2007 r.
15 — Artykuł 74 akapit pierwszy.
16 — Artykuł 74 akapit trzeci.
17 — Artykuł 74 akapit czwarty.
18 — Artykuł 74 akapit ósmy.
19 — W szczególności zgodnie z metodą określoną w art. 45 bis załącznika do ustawy z dnia 13 czerwca 2005 r. wprowadzonego przez art. 200 ustawy z dnia 25 kwietnia 2007 r.
20 — Artykuł 74 akapit dziesiąty.

w normalnych warunkach rynkowych, a tymi, które rzeczywiście uzyskuje wskutek tego, że był zobowiązany do stosowania obniżonych cen „socjalnych", przewidzianych przez ustawę na korzyść beneficjentów taryf socjalnych. Ponadto przepis ten ustanawia mającą przejściowy charakter zasadę, zgodnie z którą w okresie pierwszych pięciu lat od daty wejścia w życie ustawy, rekompensata, którą otrzymuje historyczny usługodawca, zostaje w razie potrzeby obniżona o wyrażoną w procentach wielkość ustaloną przez BIUPT na podstawie zysku pośredniego; BIUPT przyjmuje przy tym za podstawę obliczenia, jakich dokonał w celu ustalenia ponoszonych przez tego usługodawcę kosztów netto taryf socjalnych.

22. Artykuł 202 ustawy z 2007 r. zawiera wykładnię ostatniego akapitu art. 74 ustawy 2005 r. i stanowi, że rekompensaty z funduszu są natychmiast wymagalne. Wskazany wyżej art. 202 wskazuje, że podczas prac przygotowawczych nad ww. ustawą telekomunikacyjną z 13 czerwca 2005 r., na wniosek historycznego operatora świadczącego usługę powszechną i po ustaleniu kosztów netto tej usługi przez BIUPT, ustawodawca belgijski, działając w charakterze krajowego organu regulacyjnego, przystąpił do oceny obciążeń nałożonych na dawnego monopolistę. W ten sposób ustawodawca doszedł do wniosku, że każda przynosząca straty sytuacja powstała w wyniku świadczenia usługi powszechnej jest nieuzasadniona i jako taka stanowi „niesprawiedliwe obciążenie".

23. W arrêté royal (rozporządzeniu królewskim) z dnia 20 lipca 2006 r. zostały ustalone szczegółowe zasady i warunki stosowania taryf socjalnych [21], zaś art. 4 akapit trzeci tego aktu prawnego stanowił, że fundusz oblicza kwoty rekompensat stosowania taryf socjalnych, biorąc pod uwagę kwoty obniżek stawek oferowanych na rzecz beneficjentów przez poszczególnych operatorów, jak również liczbę beneficjentów i liczbę dni, w których usługi były świadczone. Ten przepis został uchylony przez ustawę z dnia 25 kwietnia 2007 r.

2. Obniżenie stawek wynikające z zastosowania taryf socjalnych

24. Artykuł 22 załącznika do ustawy z dnia 13 czerwca 2005 r. ustanawia warunki, jakie należy spełnić, by stać się beneficjentem taryf socjalnych [22].

25. Artykuł 38 ww. ustawy szczegółowo określa obniżki stawek taryfowych wchodzących w skład usługi powszechnej, począwszy od obniżenia minimalnego („co najmniej" zgodnie z wyrażeniem użytym w tym przepisie) standardowych taryf, które może skutkować, w zależności od rodzaju beneficjentów, obniżeniem o 50% zwykłej stawki taryfowej za przyłączenie do sieci publicznej telefonii w określonym miejscu lub też obniżeniem

21 — Moniteur belge z dnia 8 sierpnia 2006 r.

22 — Pod warunkiem spełnienia dodatkowych wymogów ustanowionych w tym celu przez art. 22, beneficjentami są między innymi osoby, które przekroczyły 65 lat, osoby pełnoletnie z orzeczonym stopniem niepełnosprawności w co najmniej 66%, osoby korzystające z renty integracyjnej, osoby objęte decyzją królewską oraz ociemniali weterani wojenni.

kwoty stałych opłat, takich jak abonament, czy też kosztów połączeń w zależności od okresów rozliczeniowych oraz tego, czy opłaty są uiszczane na rzecz jednego lub wielu operatorów; podobnie przewiduje się oferowanie określonym kategoriom klientów socjalnych karty prepaid za cenę 6,20 EUR na okres dwóch miesięcy.

3. Finansowanie pozostałych zobowiązań do świadczenia usługi powszechnej

26. Artykuły 92–95 tytułu IV rozdziału I sekcji 7 ustawy z dnia 13 czerwca 2005 r. dotyczą funduszu służącego finansowaniu usługi powszechnej. Szczegółowe mechanizmy finansowania zostały określone w sekcji 8 tej ustawy [23].

27. Zgodnie z treścią art. 100 ww. ustawy, po przekazaniu mu w odpowiedni sposób właściwych danych dotyczących wszystkich podmiotów świadczących usługę uniwersalną, BIUPT corocznie dokonuje obliczenia kosztów netto wywiązania się z tych zobowiązań, z wyjątkiem taryf socjalnych, zaś ta kalkulacja podlega szczegółowej publikacji.

28. Artykuł 101 ustawy o łączności elektronicznej, zgodnie z brzmieniem ustawy z dnia 25 kwietnia 2007 r., wyłącza spod swojego zakresu stosowania taryfy socjalne, które podlegają przepisom dotyczącym odrębnego funduszu. Ponadto ww. ustawa przewiduje, że dla każdego składnika usługi powszechnej, z wyjątkiem taryf socjalnych, fundusz wypłacać będzie wynagrodzenie na rzecz tych usługodawców, którzy przedłożyli BIUPT stosowny wniosek w tym zakresie.

29. Artykuł 203 ustawy z dnia 25 kwietnia 2007 r. zawiera wykładnię wcześniejszych postanowień, wskazując, że „podczas prac przygotowawczych nad ustawą z dnia 13 czerwca 2005 r. w sprawie łączności elektronicznej, w wykonaniu wymogów dyrektywy 2002/22/WE o usłudze powszechnej, ustawodawca, działając w charakterze krajowego organu regulacyjnego, dokonał analizy niesprawiedliwego charakteru obciążenia w wyniku przedstawienia odpowiedniego wniosku w tym zakresie przez historycznego operatora usługi powszechnej i po tym, jak BIUPT określił koszty netto usługi powszechnej. W tym względzie, jak to podkreślił odrębnie Raad van State, ustawodawca zasygnalizował, że w takim zakresie, w jakim będą brane pod uwagę wszelkie korzyści pośrednie, w tym korzyści niematerialne, które można uzyskać dzięki tym świadczeniom, wszelkie niekorzystne skutki finansowe wynikające z kalkulacji stanowią w rzeczywistości niesprawiedliwe obciążenie i jako takie muszą być one ponoszone przez wszystkie dotknięte przedsiębiorstwa”.

IV — Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi i postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości

30. W dniu 15 grudnia 2006 r. Komisja przekazała Królestwu Belgii swoje wątpliwości co do zgodności ustawy telekomunikacyjnej z 2005 r. z art. 12 ust. 1 i art. 13 ust. 1

23 — Artykuły 96 102.

dyrektywy 2002/22, jak również częścią A załącznika IV do tej dyrektywy.

31. W odpowiedzi z dnia 16 lutego 2007 r. rząd belgijski nie podzielił stanowiska Komisji i stwierdził, że dyrektywa została transponowana do prawa belgijskiego w prawidłowy sposób. W tym piśmie władze belgijskie zapowiedziały wprowadzenie zmian do ustawy z 2005 r., które rzeczywiście miały miejsce w wyniku uchwalenia ustawy z 2007 r., co spowodowało, że Komisja wycofała pewne zarzuty i ograniczyła się do utrzymania swojego stanowiska co do niezgodności zasad w zakresie rekompensaty z tytułu stosowania taryf socjalnych.

32. W dniu 27 czerwca 2007 r. Komisja wydała uzasadnioną opinię i przekazała ją Królestwu Belgii. Ponieważ Królestwo Belgii nie podjęło wymaganych środków w wyznaczonym terminie, Komisja wniosła skargę w niniejszej sprawie w dniu 22 maja 2008 r., w oparciu o obowiązujący wówczas art. 226 akapit drugi traktatu WE.

33. Po przedstawieniu skargi i podaniu do jej wiadomości odpowiedzi na skargę Komisja złożyła replikę, na którą Królestwo Belgii odpowiedziało, wnosząc odpowiednią duplikę.

34. Rozprawa miała miejsce w dniu 17 marca 2010 r. i była ona wspólna dla niniejszej sprawy o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego oraz dla postępowania w sprawie C-389/08. W rozprawie uczestniczyli przedstawiciele rządu belgijskiego oraz Komisji i w tym dniu sprawy zostały przekazane rzecznikowi celem wydania opinii.

V — Analiza

A — *Przedmiot sporu i uwagi wstępne*

35. W Belgii wszystkie przedsiębiorstwa świadczące usługi telekomunikacyjne są zobowiązane do stosowania taryf socjalnych wobec osób, które są uprawnione do ich uzyskania. Natomiast pozostałe obowiązki wchodzące w skład usługi powszechnej są świadczone tylko przez niektóre przedsiębiorstwa w tym sektorze.

36. Dla celów rekompensaty z tytułu stosowania taryf socjalnych regulacje prawa belgijskiego rozdzielają to obciążenie między wszystkich operatorów, tworząc fundusz, który jest zarządzany na zasadzie obliczenia proporcji obniżek taryf stosowanych przez poszczególnych operatorów w odniesieniu do ich całkowitego obrotu osiąganego na rynku: jeżeli dany operator przyznaje mniej obniżek niż to wynika z jego udziału w rynku, musi on pokryć różnicę na rzecz funduszu. Z drugiej strony, jeżeli jest obciążony taką ilością „nieopłacalnych klientów", która przekracza jego proporcję, taki operator ma prawo do uzyskania od funduszu odpowiedniego odszkodowania w kwocie odpowiadającej tej różnicy.

37. Oprócz tego systemu rekompensowania taryf socjalnych współistnieje odrębny fundusz, przeznaczony do finansowania pozostałych zobowiązań do świadczenia usługi powszechnej.

38. Komisja uzasadnia swój pierwszy zarzut uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego tym, że belgijski system finansowania taryf socjalnych narusza dyrektywę 2002/22, gdyż stwierdzając, że istnieje „niesprawiedliwe obciążenie", nie przewiduje konieczności szczegółowego obliczenia kosztów netto, jakie się z nimi wiążą, lecz dokonuje tej kwalifikacji w sposób automatyczny i w drodze ustawy, która stała się przedmiotem retroaktywnej wykładni w ustawie późniejszej.

39. Stawiając drugi zarzut uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, Komisja twierdzi, że belgijski system obliczania kosztów netto „taryf socjalnych" jest sprzeczny z dyrektywą 2002/22, gdyż przyjęto w nim inne rozumienie pojęcia „koszty netto" niż to przewidziane w ww. akcie prawnym oraz nie uwzględniono w nim, przy obliczaniu tych kosztów, korzyści niematerialnych.

40. Rząd belgijski zaprzecza, jakoby nie obliczył kosztów netto przed uznaniem, że występuje „niesprawiedliwe obciążenie", wskazując, że takie obliczenie zostało przeprowadzone w 2003 r., kiedy oszacowane zostały koszty netto zobowiązania Belgacom do świadczenia usługi powszechnej, a w tej dacie było to jedyne przedsiębiorstwo, które świadczyło taką usługę. Rząd belgijski podtrzymuje również, że dyrektywa 2002/22 przewiduje system obliczania in abstracto i nie stawia wymogu, by zostało ono przeprowadzone w odniesieniu do każdego operatora. Wreszcie rząd belgijski twierdzi, że ww. dyrektywa nie sprzeciwia się ocenie ekonomicznej opartej na ustaleniu poziomu dochodów, jakie nie zostały uzyskane w wyniku zastosowania obniżek taryf.

41. Aby rozstrzygnąć pojawiające się wątpliwości, konieczne jest przyjrzenie się treści art. 12 i 13 dyrektywy 2002/22 celem wyjaśnienia jej zakresu i celów, jakie ten akt prawny ma osiągnąć. Tego rodzaju ocena będzie również przydatna przy badaniu obu postawionych przez Komisję zarzutów uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego.

42. Jak zostało to wskazane powyżej, dyrektywa 2002/22 ustanawia pewne mechanizmy korekcyjne w sytuacji, gdy obowiązki wynikające ze świadczenia usługi powszechnej stają się nieuzasadnionym obciążeniem dla operatorów, jednak nie ustanawia całościowego systemu finansowania. Co za tym idzie, mimo że zobowiązania do świadczenia usługi powszechnej są różnorodne i odpowiadają szczególnym zapotrzebowaniom, z dyrektywy 2002/22 wynika, że zadanie ustalenia kosztów świadczenia usługi powszechnej, jak również ich późniejszy nadzór i ocena należą do państw członkowskich, według kryteriów charakteru indywidualnego, skonkretyzowanego i okresowego.

1. Charakter indywidualny

43. Państwo belgijskie twierdzi, że ocena wysiłku finansowego, jaki wiąże się ze świadczeniem usługi powszechnej, wymaga przeprowadzenia ogólnego i szeroko zakrojonego oszacowania. W opinii tego państwa, system przewidziany przez dyrektywę może prowadzić do tego, że niektóre przedsiębiorstwa nie otrzymają tego wsparcia, jeśli o to nie wystąpią lub jeśli poniesione przez nie koszty były uzasadnione, co skutkuje nierównym traktowaniem, które byłoby sprzeczne z celami, jakie ma osiągnąć dyrektywa.

44. Powyższe twierdzenie nie wydaje się przekonywujące.

45. Po pierwsze, powyższy argument traci swoją moc przekonywania ze względu na to, że dyrektywa umożliwia operatorom wystąpienie o rekompensatę za ponoszone „niesprawiedliwe obciążenie", lecz ich do tego nie zmusza. Po drugie, nie wszystkie obciążenia, jakie wiążą się ze świadczeniem usługi powszechnej, muszą koniecznie mieć charakter „niesprawiedliwy".

46. Dyrektywa zobowiązuje państwo członkowskie do uwzględniania pozycji strategicznej i możliwości finansowych poszczególnych operatorów, nie przyjmując, co do zasady, mającego ogólny matematyczny charakter obliczenia opartego na danych pochodzących tylko z jednego przedsiębiorstwa. Dowodzi tego w jednoznaczny sposób treść motywu 21, który stanowi, że „[…] w przypadku zwrotu kosztów za pomocą opodatkowania przedsiębiorstw, państwa członkowskie powinny zapewnić, aby metoda alokacji wśród nich była oparta na obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriach oraz aby była zgodna z zasadą proporcjonalności. Ta zasada nie powstrzymuje państw członkowskich przed zwolnieniami dla firm nowo wchodzących, które jeszcze nie osiągnęły znaczącej pozycji na rynku. […]", jak również że „[…] mechanizmy zwrotu powinny we wszystkich przypadkach szanować zasady prawne Wspólnoty, a w szczególności, w przypadku mechanizmów rozdzielczych, zasady niedyskryminacji i proporcjonalności […]".

2. Skonkretyzowany charakter

47. Argumentacja przedstawiona w poprzedzającym punkcie prowadzi do tego, że dane obciążenie należy oceniać w konkretnych okolicznościach, to jest w odniesieniu do każdego ze zobowiązań składających się na usługę powszechną, zamiast oceny abstrakcyjnej, nieodwołującej się do konkretnych uwarunkowań.

48. W wyroku wydanym w sprawie Komisja przeciwko Francji [24] Trybunał Sprawiedliwości – nawet jeśli wypowiadał się w odniesieniu do wcześniej obowiązującej dyrektywy – podkreślił, że przy dokonywaniu obliczenia tych kwot należy jedynie uwzględniać „bezpośrednie konsekwencje świadczenia ww. usługi". Trybunał również wyciągnął wniosek, że „dyrektywa 97/33 nie zezwala na ustalenie elementów kosztów netto usługi powszechnej w sposób ogólny lub niedokładny, bez przeprowadzania szczegółowej kalkulacji".

24 — Wyrok Trybunału z dnia 6 grudnia 2001 r. w sprawie C-146/00, Rec. s. I-9767, pkt 60.

49. Z drugiej strony, dyrektywa 2002/22 w treści części A załącznika IV również wskazuje, że „kalkulacja kosztów netto określonych aspektów obowiązku świadczenia usługi powszechnej ma być dokonywana oddzielnie […] Całkowite koszty netto świadczenia usługi powszechnej dla jednego przedsiębiorstwa są obliczane jako suma kosztów netto wynikających *z każdego poszczególnego* składnika tych obowiązków” [25].

50. Ponadto motyw 24 dyrektywy 2002/22 ustanawia dla krajowych organów regulacyjnych wymóg zapewnienia, by przedsiębiorstwa korzystające z finansowania usługi powszechnej przedstawiały „w celu uzasadnienia swojego wniosku o finansowanie, dostateczny poziom szczegółowości w odniesieniu do konkretnych elementów wymagających takiego finansowania”. W motywie 24 podkreślono również, że „[i]stnieją bodźce skłaniające wyznaczonych operatorów do podnoszenia naliczonych kosztów netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej”. By całkowicie odsunąć taką pokusę, dyrektywa nakazuje państwom członkowskim zapewnienie „skuteczn[ej] przejrzystość[ci] i kontrol[i] sum żądanych na finansowanie obowiązku świadczenia usługi powszechnej” [26].

51. Fakt, iż tak zwane świadczenia dodatkowe w stosunku do usług składających się na usługę powszechną są poddane kryterium dochodowości i nie wolno w stosunku do nich „nakładać żadnych mechanizmów kompensacyjnych dotyczących konkretnych przedsiębiorstw” [27], potwierdza w moim przekonaniu, że uszczegółowienie obliczeń kosztów netto pełni rolę instrumentu przeciwdziałającego nadużyciom. Takie nadużycia mogą się pojawić przykładowo przy objęciu finansowaniem usług dodatkowych w stosunku do usługi powszechnej lub też przy stosowaniu tzw. skrośnego subsydiowania.

3. Okresowy charakter kalkulacji

52. Nie odchodząc od swego stanowiska w przedmiocie jednorazowej konieczności oszacowania kosztów, Królestwo Belgii twierdzi, że skoro została zapewniona neutralność ekonomiczna poprzez wpłaty do funduszu, nie ma obowiązku dokonywania ponownej analizy nieusprawiedliwionego charakteru obciążeń. W jego ocenie pociąga to za sobą również brak konieczności dokonywania aktualizacji rocznej [28].

25 — Podkreślenie własne.

26 — Rzecznik generalny L.A. Geelhoed w pkt 15 opinii z dnia 7 czerwca 2001 r. w ww. sprawie Komisja przeciwko Francji przedstawia jeszcze bardziej bezpośredni wniosek, wskazując, że „[…] w innych słowach chodzi o to, by nadzorować dawnych monopolistów, którzy nie tylko korzystają z pozycji monopolistycznej na rynku, lecz również, zajmując tą pozycję, są wyłącznie zainteresowani dochodowością tych kosztów z punktu widzenia ich przedsiębiorstwa. Oczywistym jest, że ci operatorzy nie są zainteresowani ustalaniem tych kosztów w sposób zbyt wąski […]”.

27 — Artykuł 32 dyrektywy 2022/22, zapowiedziany przez jej motyw 25, stanowi, co następuje: „[…] Państwa członkowskie mogą zdecydować o publicznym udostępnieniu dodatkowych usług, oprócz usług mieszczących się w zakresie obowiązku świadczenia usługi powszechnej określonych w rozdziale II, na swoim własnym terytorium, ale, w takich okolicznościach, nie wolno nakładać żadnych mechanizmów kompensacyjnych dotyczących konkretnych przedsiębiorstw”.

28 — Zgodnie z treścią art. 45 bis belgijskiej ustawy o łączności elektronicznej.

53. Takie stanowisko wydaje się pomijać dynamikę zobowiązań do świadczenia usługi powszechnej, na co z kolei kładzie nacisk dyrektywa 2002/22, wskazując, że „obowiązek świadczenia usługi powszechnej […] powinien być przedmiotem okresowych ocen w celu zaproponowania jego zmiany lub określenia na nowo jego zakresu. Taka ocena powinna brać pod uwagę ewoluujące warunki społeczne, handlowe i technologiczne" [29]. Przywołana dyrektywa wskazuje ponadto, że „wszelkie zmiany zakresu [zobowiązań do świadczenia usługi publicznej] automatycznie oznaczają, że wszelkie [wynikające z wywiązywania się z nich] koszty netto mogą być finansowane z zastosowaniem metod dozwolonych w niniejszej dyrektywie" [30].

54. Wobec powyższego, jeżeli w skład usługi powszechnej mają wejść nowe zobowiązania lub też jeżeli pojawiają się przedsiębiorstwa, które wcześniej nie były zaangażowane w jej świadczenie, pojawiają się nowe koszty, które wymagałaby dokonania nowego oszacowania. Tego rodzaju ponowna ocena miałaby na celu to, by krajowy organ regulacyjny zbadał, w jaki sposób poszczególne przedsiębiorstwa będą ponosić koszty w takich nowych okolicznościach, i na podstawie tej analizy ustalił, czy takie koszty rzeczywiście stanowią „nadmierne obciążenie" w stosunku do poprzednio obowiązującego stanu rzeczy.

B — *W przedmiocie pierwszego zarzutu uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego*

55. Przystępując do szczegółowej analizy stawianych Belgii zarzutów, stwierdzić należy, iż w pierwszym z nich Komisja zarzuca, że nie została przeprowadzona uprzednia ocena celem ustalenia, czy świadczenie usługi powszechnej stanowi nadmierne obciążenie dla każdego operatora telekomunikacyjnego. Jednakże z uwag przedstawionych przez rząd belgijski wynika, że taka analiza została przeprowadzona, lecz była ona ograniczona wyłącznie do Belgacom, gdyż w momencie przeprowadzenia tej analizy był to jedyny podmiot działający na tym rynku. Ponadto kalkulacja nie była ograniczona tylko do taryf socjalnych, lecz obejmowała całość składających się na usługę powszechną zobowiązań, z których operator musiał się wywiązać.

56. Rząd belgijski przyznaje, że do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 25 kwietnia 2007 r. regulacje belgijskie nie stwierdzały wprost, iż koszty netto taryf socjalnych stanowią „niesprawiedliwe obciążenie" w rozumieniu dyrektywy 2002/22. Takie stwierdzenie miało miejsce dopiero z chwilą przyjęcia art. 202 ww. ustawy z 2007 r., którego celem było usunięcie braku pewności prawnej w drodze wykładni. Po nawiązaniu pierwszych kontaktów poprzedzających niniejszy spór Belgia stwierdziła w drodze ustawy, że zgodnie z jej prawodawstwem z 2005 r. stosowanie taryf socjalnych zawsze stanowiło „niesprawiedliwe obciążenie". W tym celu ustawodawca z 2005 r. wykorzystał obliczenie kosztów netto, jakiego dokonano w 2003 r., zaktualizowane w 2005 r. i obejmujące *wszystkie* zobowiązania składające się na usługę powszechną świadczoną przez Belgacom. Jak twierdzi Królestwo Belgii, w ten sposób decyzja w przedmiocie nieuzasadnionego charakteru obciążeń została uwzględniona przez

29 — Artykuł 15 i motyw 25 dyrektywy 2002/22.
30 — Motyw 25 dyrektywy 2002/22.

ustawodawcę po przeprowadzeniu analizy dokonanej przez BIUPT.

57. Artykuł 12 dyrektywy 2002/22 przewiduje bowiem system, w ramach którego ustalenie, że występuje „niesprawiedliwe obciążenie", musi zostać poprzedzone określeniem kosztów zobowiązania do świadczenia usługi powszechnej. Jak to podkreśliła Komisja, ustawodawca belgijski stworzył system rekompensat, w którym całkowicie pominięto niesprawiedliwy charakter zobowiązań do świadczenia usługi powszechnej i który został następnie uzupełniony mającym retroaktywny charakter oświadczeniem. W przedstawionej przeze mnie opinii w sprawie C-389/08 podkreślam znaczenie tego uprzedniego etapu polegającego na określeniu kosztów zobowiązania do świadczenia usługi powszechnej z punktu widzenia bezpieczeństwa prawnego i neutralności technicznej, na straży której stoi krajowy organ regulacyjny. Biorąc pod uwagę cele, jakim ma służyć postępowanie w przedmiocie ustalenia, że występuje „niesprawiedliwe obciążenie", jak również w świetle art. 12 dyrektywy 2002/22, takie działanie jak to, które miało miejsce w Belgii w 2007 r., polegające na interpretacji *ex lege* wcześniejszej ustawy z 2005 r., należy ocenić jako sprzeczne z ww. dyrektywą.

58. Niemniej jednak Komisja podkreśliła w swojej skardze, że jej uwaga nie skupia się na legislacyjnym charakterze wyżej wskazanego stwierdzenia. Wręcz przeciwnie, motywem wniesienia przez tę instytucję skargi jest brak przeprowadzania uprzedniego obliczenia w połączeniu z tym, że ustalenie dokonane w latach 2005 i 2007 ma charakter ogólny i praktycznie niezmienny.

59. W odniesieniu do tej kwestii już podkreśliłem w pkt 42–54 niniejszej opinii, że system przewidziany przez art. 12 dyrektywy ustanawia wymogi indywidualnego, skonkretyzowanego i okresowego charakteru obliczania kosztów; nawet jeśli czyni to w sposób dorozumiany, wymogi te muszą być przestrzegane przy stosowaniu ww. przepisu. Jak już wskazałem uprzednio, postępowanie prowadzące do ustalenia przez Królestwo Belgii, że występuje „niesprawiedliwe obciążenie", nie posiada żadnej z tych cech szczególnych. Co za tym idzie, ze względu na to, że ustawodawca wprowadził zasady, które utrudniają stosowanie kryteriów indywidualnego, skonkretyzowanego i okresowego charakteru obliczania kosztów, uważam, że pierwszy zarzut postawiony przez Komisję należy uznać za zasadny.

C — *W przedmiocie drugiego zarzutu uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego*

60. Komisja podzieliła drugi zarzut uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na dwie części, z których pierwsza dotyczy przyjętej metody obliczania „kosztów netto" taryf socjalnych, zaś druga jest związana z tym, że w tym obliczeniu należy uwzględnić korzyści niematerialne. Co za tym idzie, podczas gdy pierwszy zarzut dotyczył wykładni art. 12 dyrektywy 2002/22, to przedmiotem drugiego zarzutu jest mechanizm podziału ustanowiony przez art. 13, w ramach którego również należy stosować kryteria indywidualnego, skonkretyzowanego i okresowego charakteru obliczania kosztów.

1. W przedmiocie definicji pojęcia „kosztów netto" i specjalnych zasad obliczania taryf socjalnych

61. Według Komisji, belgijska metoda finansowania usługi powszechnej stoi w sprzeczności z dyrektywą 2002/22 ze względu na to, że w jej ramach w sposób ogólny oszacowano dane, które dotyczyły wyłącznie Belgacom – dawnego monopolisty – i zastosowano je do pozostałych przedsiębiorstw bez zbadania ich szczególnej sytuacji. W ten sposób w pozwanym państwie „taryfy socjalne" zawsze stanowią „niesprawiedliwe obciążenie" w odniesieniu do każdego operatora. W takim zakresie, w jakim ten wniosek został wyciągnięty z faktu zastosowania metody obliczeniowej, która w ocenie Komisji jest nieprawidłowa, zarzuca się Królestwu Belgii naruszenie art. 12 ust. 1 i art. 13 ust. 1 dyrektywy 2002/22, jak również części A załącznika IV do tej dyrektywy.

62. Ze swojej strony pozwane państwo utrzymuje, że subwencjonowanie usługi powszechnej nie musi opierać się na okresowej ocenie niesprawiedliwego charakteru obciążenia, gdyż mogłoby to prowadzić do „udzielania odszkodowania". Wręcz przeciwnie, Królestwo Belgii uważa, że wystarczające jest, by koszty zostały oszacowane jeden raz w celu „ustanowienia mechanizmu finansowania o ogólnym charakterze".

63. Dyrektywa 2002/22 nakazuje, by konkurencja dotyczyła również użytkowników z obszarów o „niekorzystnych warunkach geograficznych lub ekonomicznych". Rząd belgijski podkreślił zalety, jakie przedstawia jego model regulowania taryf socjalnych w porównaniu ze swobodną konkurencją, opierając się na następującym argumencie: jeżeli operator przyciągnie większą liczbę abonentów socjalnych niż liczba przypadająca nań z tytułu osiąganego przez niego obrotu na rynku, otrzyma on wsparcie. Jeżeli natomiast nie podejmuje wysiłku w celu przyciągnięcia takich użytkowników, to musi zapłacić za tę część użytkowników, których nie obsługuje według przypadającej mu proporcji. W ten sposób to siły rynkowe dokonują podziału klientów.

64. Analiza powyższego stanowiska, odwołującego się do sprzyjania rozwojowi konkurencji między operatorami, musi być przeprowadzona z uwzględnieniem wszystkich okoliczności szczególnych, które są związane ze stosowaniem taryf socjalnych w Belgii, oraz biorąc także pod uwagę – jako ramy ogólne mające znaczenie dla sprawy – ww. kryteria indywidualnego, skonkretyzowanego i okresowego charakteru obliczania kosztów, wynikające z treści postanowień dyrektywy 2002/22.

65. Po pierwsze, w świetle art. 8 dyrektywy 2002/22 nie ma przeszkód, by wszystkie przedsiębiorstwa telekomunikacyjne w danym państwie członkowskim uczestniczyły w świadczeniu części usługi powszechnej, tak jak to ma miejsce w Belgii w odniesieniu do taryf socjalnych. Po drugie, mechanizm finansowania ustanowiony w Belgii opiera się na art. 13 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2002/22. Ten przepis, w przeciwieństwie do postanowień

lit. a) tego ustępu, nie przewiduje możliwości wspierania z funduszy publicznych jednego przedsiębiorstwa, lecz ustanawia jedynie podział kosztu netto wywiązywania się ze zobowiązania do świadczenia usługi powszechnej „pomiędzy dostawców sieci i usług łączności elektronicznej".

66. W istocie ten mechanizm podziału właściwie zakłada samofinansowanie: w ostateczności obciążenia nie są dzielone wyłącznie między operatorów, którzy podjęli się wywiązywania z określonych zobowiązań do świadczenia usługi powszechnej, lecz również są one rozkładane na te przedsiębiorstwa, które nie zostały wyznaczone w tym celu.

67. Wychodząc z tego założenia, w przypadku gdy *wszystkie* przedsiębiorstwa świadczące usługi podejmują określone zobowiązania składające się na usługę powszechną (w tym przypadku zobowiązanie do stosowania taryf socjalnych), konieczność dokonania wcześniejszego oszacowania kosztów staje się względna. Ponadto biorąc pod uwagę, że koszty netto taryf socjalnych są równe obniżkom w stosunku do cen rynkowych, indywidualna i szczegółowa kalkulacja kosztów netto nie wydaje się niezbędna do zachowania swobodnej konkurencji.

68. Z drugiej strony, takie stanowisko nie mogłoby zostać utrzymane w przypadku, gdyby istniał jakiś operator (nawet gdyby był to tylko pojedynczy przypadek), na którym nie ciążyłoby zobowiązanie do stosowania taryf socjalnych. Powyższe stanowisko nie mogłoby również zostać utrzymane w sytuacji, w której zobowiązanie do świadczenia usługi powszechnej nie pozwalałoby na dokonanie jakiegokolwiek obliczenia arytmetycznego, w odróżnieniu od taryf socjalnych. W takich okolicznościach stosowanie wobec wszystkich operatorów takiego samego współczynnika „liczba klientów socjalnych w przeliczeniu na udział w rynku" bez przeprowadzenia uprzedniego oszacowania kosztów mogłoby skutkować nadmierną lub – odwrotnie – niewystarczającą rekompensatą na korzyść jednego operatora lub ich większej liczby, tym samym skutkując zakłóceniami konkurencji na rynku. Jest to rezultat, który jest oczywiście sprzeczny z dyrektywą 2002/22 i który mógłby z większym prawdopodobieństwem wystąpić na takim rynku jak rynek belgijski, gdzie historyczny operator – zgodnie z tym, co zostało jednoznacznie potwierdzone na rozprawie – podejmuje się świadczenia usług socjalnych na poziomie sięgającym 96%.

69. Wywiązywanie się z zobowiązań składających się na usługę powszechną, innych niż stosowanie taryf socjalnych skutkowałoby bowiem w przypadku niektórych operatorów znaczącymi wyrzeczeniami finansowymi, podczas gdy dla innych nie byłyby to wartości zagrażające ich ogólnej rentowności. Wszystko zależałoby od tego, czy dany operator posiada solidne podstawy ekonomiczne, i oczywiście od tego, jaką pozycję zajmuje na rynku.

70. Widać wyraźnie, iż Królestwo Belgii jest świadome istnienia takiego ryzyka, gdyż poza szczególnymi regulacjami znajdującymi zastosowanie do taryf socjalnych art. 100 belgijskiej ustawy o łączności elektronicznej przewiduje, że po przekazaniu mu w odpowiedni sposób właściwych danych dotyczących wszystkich podmiotów świadczących usługę uniwersalną BIUPT corocznie dokonuje kalkulacji kosztów netto wywiązywania się ze składających się na nią zobowiązań.

Zakładam, że są one również przedmiotem szczegółowej publikacji.

71. Z tych względów uważam, że pierwsza część drugiego zarzutu uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, stawianego przez Komisję jest bezzasadna.

2. W przedmiocie ustalania korzyści niematerialnych

72. Jak podkreślała Komisja, motyw 20 dyrektywy 2002/22 odnosi się wprost do korzyści niematerialnych, ponieważ wskazuje on, że „uwzględnianie korzyści niematerialnych oznacza, że w celu określenia całościowego obciążenia kosztami należy pomniejszyć bezpośredni koszt netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej o wycenę w formie pieniężnej tych korzyści pośrednich, jakie przedsiębiorstwo osiąga z tytułu jego pozycji jako dostawcy usługi powszechnej".

73. Znaczenie, jakie przywiązuje się do uwzględniania korzyści niematerialnych, znajduje również odzwierciedlenie w części A załącznika IV, która nie tylko wskazuje, że „kalkulacja kosztów netto określonych aspektów obowiązku świadczenia usługi powszechnej ma być dokonywana oddzielnie", lecz również wyjaśnia, iż należy „uniknąć podwójnego liczenia wszelkich bezpośrednich i pośrednich korzyści i kosztów". Ponadto załącznik przewiduje konieczność uwzględniania „korzyści niematerialnych" dla celów kalkulacji całkowitego kosztu netto obowiązków składających się na usługę powszechną.

74. Podobnie Trybunał Sprawiedliwości orzekł w ww. sprawie Komisja przeciwko Francji [31], odrzucając możliwość pominięcia tego rodzaju korzyści powstających w wyniku świadczenia usługi powszechnej. Nie można bowiem zaprzeczyć, że każdy z operatorów tworzy na rynku określony wizerunek swojej marki, a znajomość tej marki może się zwiększać w zależności od sposobu świadczenia tych usług.

75. Korzyści niematerialne zostały pominięte w ustawodawstwie belgijskim, gdyż z ustaleń w sprawie wynika, że były one brane pod uwagę wyłącznie przy analizie kosztów Belgacom, a przepisy nie zawierają żadnych postanowień w odniesieniu do innych operatorów i nie przewidują również uwzględnienia tych korzyści w potencjalnych przyszłych ocenach.

76. Z powyższych względów drugą część drugiego zarzutu postawionego przez Komisję należy uznać za zasadną w takim zakresie, w jakim metoda przyjęta przez Belgię w odniesieniu do obliczania kosztu netto taryf socjalnych nie przewiduje możliwości uwzględnienia tych korzyści pośrednich.

31 — W pkt 76 tego wyroku Trybunał podkreśla obowiązek ustalenia wartości korzyści niematerialnych.

3. Podsumowanie

77. Jak wskazałem w pkt 48–59 niniejszej opinii, obliczanie kosztów netto – co do zasady i dla celów ustalenia zobowiązań ciążących na każdym z przedsiębiorstw w stosunku do mechanizmu dzielenia kosztów – musi zostać przeprowadzone z uwzględnieniem kryteriów indywidualnego, skonkretyzowanego i okresowego charakteru obliczania tych kosztów.

78. Tak samo konieczność dokonania tego obliczenia przed stwierdzeniem, w odpowiednim przypadku, istnienia nieuzasadnionego obciążenia zachodzi w tych wypadkach, gdzie obowiązuje system podziału kosztów netto oparty na art. 13 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2002/22, a określone zobowiązanie do świadczenia usługi powszechnej nie ciąży na wszystkich operatorach, mimo że są oni zobowiązani do wniesienia proporcjonalnego wkładu. Taka sytuacja nie ma jednak miejsca w niniejszej sprawie, gdyż dochodzi tu do sytuacji wręcz przeciwnej: zobowiązanie do świadczenia usług spoczywa na wszystkich przedsiębiorstwach i wszystkie one wnoszą wkłady do systemu. W takim przypadku ten koszt netto zostaje obliczony w efekcie przeprowadzenia działania arytmetycznego w taki sam sposób w odniesieniu do wszystkich operatorów, których to dotyczy. Uwzględniając całość powyższych względów, Komisja nie wykazała, że koszt netto stosowania taryf społecznych należy obliczać za pomocą metody innej niż ta zaproponowana przez Belgię. Jeśli jeszcze dodać do tego fakt, że wszyscy operatorzy mają swój wkład w świadczenie tej usługi ze względu na to, iż są oni tak samo zobowiązani do jej świadczenia i uczestniczą razem w jej finansowaniu, moim zdaniem należy oddalić część pierwszą zarzutu drugiego.

79. Niemniej jednak ze względów wskazanych w pkt 72–74 niniejszej opinii należy uwzględnić drugą część drugiego zarzutu podniesionego przez Komisję ze względu na to, że Królestwo Belgii przy obliczaniu kosztów netto stosowania taryf socjalnych nie uwzględnia korzyści niematerialnych wynikających z tego stosowania.

VI — W przedmiocie kosztów

80. Zgodnie z art. 69 § 3 regulaminu postępowania przed Trybunałem w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań Trybunał może postanowić, że koszty zostaną podzielone albo że każda ze stron pokryje swoje własne koszty.

81. W przypadku gdyby Trybunał uwzględnił moją propozycję, brak uwzględnienia jednego z dwóch zarzutów stawianych Królestwu Belgii przez Komisję powodowałby, że słusznym byłoby, by każda ze stron pokryła własne koszty.

VII — Wnioski

82. Z powyższych względów proponuję, aby Trybunał:

„1) orzekł, iż Królestwo Belgii, nie składając we właściwym momencie i w odpowiednich okolicznościach oświadczenia o istnieniu »niesprawiedliwego obciążenia«, uchybiło zobowiązaniom, jakie na nim ciążą na mocy art. 12 ust. 1 dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników;

2) orzekł, że Królestwo Belgii

— nie uchybiło zobowiązaniom, jakie na nim ciążą na mocy art. 12 ust. 1 i art. 13 ust. 1 dyrektywy 2002/22/WE, jak również części A załącznika IV do tej dyrektywy, ustanawiając system obliczania kosztu netto stosowania taryf socjalnych odpowiadającego różnicy między przychodami, jakie usługodawca uzyskiwałby w normalnych warunkach rynkowych, a tymi, które rzeczywiście otrzymuje od beneficjenta takiej taryfy;

— uchybiło zobowiązaniom, jakie na nim ciążą na mocy art. 12 ust. 1 i art. 13 ust. 1 dyrektywy 2002/22/WE, jak również części A załącznika IV do tej dyrektywy, ustanawiając system obliczania kosztu netto, który nie uwzględnia korzyści niematerialnych, jakie odnosi usługodawca;

3) obciążył każdą ze stron poniesionymi przez nią kosztami."