Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (първи състав)

19 септември 2024 година*

„Преюдициално запитване — Електронни съобщителни мрежи и услуги — Универсална услуга и права на потребителите — Директива 97/33/ЕО — Член 5 — Директива 2002/22/ЕО — Член 13 — Финансиране на задълженията за предоставяне на универсална услуга — Понятието „несправедливо“ или „неоправдано“ затруднение — Определяне на субектите, които участват в механизма за финансиране на нетните разходи по тези задължения — Национална правна уредба, която предвижда участието на мобилните телефонни оператори в този механизъм — Критерии — Степен на взаимозаменяемост между фиксираните телефонни услуги и мобилните телефонни услуги“

По дело C-273/23

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия) с акт от 18 април 2023 г., постъпил в Съда на 26 април 2023 г., в рамките на производства по дела

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Ministero dello Sviluppo Economico

срещу

Telecom Italia SpA,

Vodafone Italia SpA,

при участието на:

Fastweb Spa

Wind Tre SpA,

и

Telecom Italia SpA

срещу:

Vodafone Italia SpA,

* Език на производството: италиански.

Fastweb Spa

при участието на:

Ministero dello Sviluppo economico,

Tiscali Italia SpA,

BT Italia SpA,

Telecom Italia Sparkle SpA,

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

Wind Tre SpA,

и

Telecom Italia SpA

срещу

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

при участието на:

Fastweb Spa,

Vodafone Italia SpA,

Tiscali Italia SpA,

BT Italia SpA,

Wind Tre SpA,

и

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

срещу

Telecom Italia SpA,

Tiscali Italia SpA,

BT Italia SpA,

Vodafone Italia SpA,

при участието на:

Wind Tre SpA,

Fastweb Spa

СЪДЪТ (първи състав),

състоящ се от: Ал. Арабаджиев (докладчик), председател на състава, T. von Danwitz, P. G. Xuereb, A. Kumin и I. Ziemele, съдии,

генерален адвокат: A. Rantos,

секретар: A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

– за Telecom Italia SpA, от F. S. Cantella, M. D'Ostuni, F. Lattanzi и M. Zotta, avvocati,

– за Vodafone Italia SpA, от A. Boso Caretta, F. Cintioli и F. Merusi, avvocati,

– за Fastweb SpA, от E. Pistis, avvocata,

– за Wind Tre SpA, от S. Fiorucci и R. Santi, avvocati,

– за италианското правителство, от G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от B. G. Fiduccia и E. De Bonis, avvocati dello Stato,

– за чешкото правителство, от J. Očková, M. Smolek и J. Vláčil, в качеството на представители,

– за Европейската комисия, от E. Garello, O. Gariazzo и L. Malferrari, в качеството на представители,

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 5 от Директива 97/33/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 30 юни 1997 година относно взаимосвързаността в далекосъобщенията с цел осигуряването на универсална услуга и оперативната съвместимост чрез прилагане на принципите на предоставянето на отворени мрежи (ONP) (ОВ L 199, 1997 г., стр. 32) и на член 13 от Директива 2002/22/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно универсалната услуга и правата на

потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за универсалната услуга) (ОВ L 108, 2002 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 213).

2 Запитването е отправено в рамките на четири спора, първият, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Комисия за регулиране на съобщенията, Италия) (наричана по-нататък „AGCOM“) и Ministero dello Sviluppo economico (Министерство на икономическото развитие, Италия) срещу Telecom Italia SpA и Vodafone Italia SpA, вторият, Telecom Italia срещу Vodafone Italia и Fastweb SpA, третият, Telecom Italia срещу AGCOM и четвъртият, AGCOM срещу Telecom Italia, Tiscali Italia SpA, BT Italia SpA и Vodafone Italia, относно решението, с което този орган е преразгледал въпроса дали са несправедливи нетните разходи по универсалната услуга, доставката на която през периода 1999—2009 г. е възложена на Telecom Italia.

Правна уредба

Правото на Съюза

Директива 97/33

3 Съображения 2 и 8 от Директива 97/33 предвиждат:

„(2) като имат предвид, че е необходима обща рамка за взаимосвързаност на обществените далекосъобщителни мрежи и обществено достъпните далекосъобщителни услуги, независимо какви са използваните технологии, на които те се основават, за да се гарантира оперативната съвместимост на услугите „от край до край“ на потребителите от Общността; като имат предвид, че справедливите, пропорционални и недискриминационни условия на взаимосвързаност и оперативна съвместимост са ключов фактор, за да се стимулира развитието на отворени и конкурентоспособни пазари;

[…]

(8) като имат предвид, че задължението за доставяне на универсална услуга допринася за постигането на преследваната от Общността цел за икономическо и социално сближаване и териториална справедливост; като имат предвид, че в дадена държава членка може да има повече от една организация, която има задължения за универсална услуга; като имат предвид, че държавите членки следва да насърчават възможно най-широкото и бързо въвеждане на нови технологии като цифровата мрежа за интегрирани услуги (ISDN); като имат предвид, че на настоящия си етап на развитие в Общността ISDN не е достъпна за всички потребители и не попада в обхвата на разпоредбите на настоящата директива относно универсалната услуга; като имат предвид, че може да е целесъобразно своевременно да се провери дали ISDN следва да е част от универсалната услуга; като имат предвид, че при изчисляването на нетните разходи по универсалната услуга трябва надлежно да се държи сметка за разходите и приходите, както и за икономическите вторични ефекти и нематериалните предимства, които носи доставянето на универсалната услуга, но не бива да се смущава течащият в момента процес по адаптиране на тарифите; като имат предвид, че

разходите по задълженията за универсална услуга трябва да се изчисляват в прозрачни процедури; като имат предвид, че финансовите вноски, свързани със споделянето на задълженията за универсална услуга, трябва да се отделят от таксите за взаимосвързаност; като имат предвид, че когато дадено задължение за универсална услуга представлява несправедлива тежест за организация, е уместно да се даде възможност на държавите членки да въведат механизъм за споделяне на нетните разходи за универсалното доставяне на фиксирана обществена телефонна мрежа или на услуга за фиксирана обществена телефонна мрежа с други организации, оператори на обществени далекосъобщителни мрежи и/или на обществено достъпни услуги за гласова телефония; като имат предвид, че при това трябва да се спазват принципите на общностното право, и по-специално на недопускане на дискриминация и на пропорционалност, без да се засяга член [95 ЕО]“ [неофициален превод].

4 Член 1 от тази директива предвижда:

„Настоящата директива създава правна рамка, която осигурява взаимосвързаността на далекосъобщителните мрежи в Общността, и по-конкретно оперативната съвместимост на услугите, както и предоставянето на универсална услуга при условията на отвореност и конкуренция на пазарите.

Тя цели да хармонизира условията за отворена и ефикасна взаимосвързаност на обществените далекосъобщителни мрежи и на обществено достъпните далекосъобщителни услуги, както и отворения и ефикасен достъп до тези мрежи и услуги“ [неофициален превод].

5 Член 2, параграф 1, буква ж) от посочената директива гласи:

„За целите на настоящата директива:

[…]

ж) „универсална услуга“ е дефиниран минимум от услуги с определено качество, достъпни за всички потребители независимо от географското им местонахождение и, предвид конкретните национални условия, на поносима цена“ [неофициален превод].

6 Съгласно член 5 от същата директива:

„1. Когато установи в съответствие с разпоредбите на настоящия член, че задължения за универсална услуга представляват несправедливо затруднение за дадена организация, държавата членка въвежда механизъм за споделяне на нетните разходи по задълженията за универсална услуга с други организации, оператори на обществени далекосъобщителни мрежи и на обществено достъпни услуги за гласова телефония. Когато определят вноските, които трябва да бъдат направени, държавите членки надлежно отчитат принципите на прозрачност, на недопускане на дискриминация и на пропорционалност. По този начин могат да бъдат финансирани единствено обществените далекосъобщителни мрежи и обществено достъпните далекосъобщителни услуги, упоменати в част 1 от приложение I.

2. Евентуалните вноски за покриване на разходите по задължения за универсална услуга могат да се основават на механизъм, създаден специално за тази цел и управляван от орган, независим от ползващите се лица, и/или могат да бъдат под формата на допълнителна такса, добавена към таксата за взаимосвързаност.

3. За да се определи евентуалното затруднение, което представлява доставянето на универсалната услуга, по искане на националния им регулаторен орган организациите със задължения за универсална услуга изчисляват нетните разходи по тези задължения в съответствие с приложение III. Изчисляването на нетните разходи по задълженията за универсална услуга се проверява от националния регулаторен орган или от друг компетентен орган, независим от далекосъобщителната организация, и се одобрява от националния регулаторен орган. Резултатите от изчисляването на разходите и изводите от проверката се предоставят на разположение на обществеността в съответствие с член 14, параграф 2.

4. Когато е обосновано с оглед на изчисляването на нетните разходи съгласно параграф 3, и предвид пазарната изгода, ако има такава, за дадена организация, предоставяща универсална услуга, националните регулаторни органи определят дали е необходимо установяването на механизъм за споделяне на нетните разходи по задълженията за универсална услуга.

[…]“ [неофициален превод].

7 Приложение I към Директива 97/33, озаглавено „Особени обществени далекосъобщителни мрежи и обществено достъпни далекосъобщителни услуги“, визира в първа част само фиксираните обществени телефонни мрежи и фиксираните обществени телефонни услуги.

8 Приложение III към тази директива съдържа правила относно посоченото в член 5, параграф 3 от същата директива изчисляване на разходите по задължения за универсална услуга, що се отнася до гласовата телефония.

9 Директива 97/33 е отменена с Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива) (ОВ L 108, 2002 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195). С оглед на фактите по главното производство обаче Директива 97/33 е приложима ratione temporis към част от тях.

Директива 2002/22

10 Съображения 4, 18, 21 и 23 от Директива 2002/22 гласят:

„4) Гарантирането на универсална услуга (т.е. предоставянето на определен минимум от услуги на всички крайни потребители на поносима цена) може да предполага предоставяне на някои услуги на някои потребители на цени, които се отклоняват от получилите се в резултат на нормалните пазарни условия. Въпреки това компенсациите за предприятията, определени да предоставят такива услуги при подобни обстоятелства, не бива да водят до нарушаване на конкуренцията, при условие че определените предприятия се компенсират за специфичните нетни разходи и при условие че затруднението на нетните разходи се възстановява по неутрален за конкуренцията начин.

[…]

(18) Държавите членки следва, ако е необходимо, да създават механизми за финансиране на нетните разходи по задълженията за предоставяне на универсална услуга, когато се докаже, че задълженията могат да се изпълняват единствено на загуба или по нетна себестойност, която излиза извън обичайните търговски стандарти. Важно е да се гарантира, че нетните разходи по задълженията за предоставяне на универсална услуга са правилно изчислени и че всяко финансиране се извършва с минимално изкривяване за пазара и предприятията, както и че то е съвместимо с разпоредбите на членове 87 и 88 [ЕО].

[…]

(21) Когато задължението за предоставяне на универсална услуга представлява прекомерна тежест за дадено предприятие, уместно е да се позволи на държавите членки да създадат механизми за ефективно възстановяване на нетните разходи. Възстановяването чрез обществени фондове представлява един от методите за възстановяване на нетните разходи по задълженията за предоставяне на универсална услуга. Разумно е също така установените нетни разходи да бъдат възстановени от всички потребители по прозрачен начин чрез такси за предприятията. Държавите членки следва да финансират нетните разходи за различните елементи на универсалната услуга чрез различни механизми и/или да финансират нетните разходи за всички елементи или част от тях чрез един от посочените механизми или съчетание от двата механизма. В случай на възстановяване на разходите те се възстановяват чрез такси за предприятията, държавите членки следва да гарантират, че методът за разпределение на разходите между тях се основава на обективни критерии без допускане на дискриминация и съответства на принципа на пропорционалност. Този принцип не възпрепятства държавите членки да изключват нови участници на пазара, които все още не са постигнали съществено пазарно присъствие. Всеки механизъм на финансиране следва да гарантира, че участниците на пазара допринасят само за финансирането на задълженията за предоставяне на универсална услуга, а не и за други дейности, които не са пряко свързани с тях. Механизмите за възстановяване на разходите следва във всички случаи да зачитат принципите на правото на Общността и по-специално в случаите на механизми за споделяне на разходите да зачитат принципите на недопускане на дискриминация и пропорционалност. Всеки механизъм на финансиране следва да гарантира, че потребителите в една държава членка не покриват разходи за универсалната услуга в друга държава членка примерно при извършени от тях повиквания от една държава членка в друга.

[…]

(23) Нетните разходи по задълженията за предоставяне на универсална услуга могат да се поделят между всички предприятия или определени групи предприятия. Държавите членки следва да гарантират, че механизмите на споделяне на разходите зачитат принципите на прозрачност, минимално изкривяване на пазара, недопускане на дискриминация и пропорционалност. „Минимално накърняване на пазара“ означава, че внесените средства следва да се възстановяват по начин, който свежда до възможния минимум въздействието на финансовата тежест върху крайните потребители, например чрез колкото е възможно по-широко разпределяне на участието във възстановяването.“

11 Член 1, параграф 1 от тази директива предвижда:

„[…] настоящата директива се отнася за предоставянето на електронни съобщителни мрежи и услуги на крайните потребители. Целта е на територията на цялата Европейска общност да се осигурят качествени обществени услуги чрез ефективна конкуренция и избор и да се преодолеят обстоятелствата, при които пазарът не удовлетворява потребностите на крайните потребители“.

12 Член 3, параграф 2 от посочената директива предвижда:

„Държавите членки определят най-ефективния и подходящ подход за осигуряване на универсална услуга, като същевременно спазват принципите на обективност, прозрачност, недопускане на дискриминация и пропорционалност. Те се стремят да сведат до минимум изкривяването на пазара, особено предоставянето на услуги при ценови или други условия, които се отклоняват от обичайната търговска практика, като същевременно отстояват обществения интерес“.

13 Член 8, параграф 1 от същата директива гласи:

„Държавите членки могат да определят едно или повече предприятия, за да гарантират предоставяне на универсалната услуга […]“.

14 Член 12 от Директива 2002/22 има следното съдържание:

„1. Когато националните регулаторни органи считат, че предоставянето на универсална услуга както е определена в членове от 3 до 10, може да представлява несправедливо затруднение за предприятията, определени да предоставят универсална услуга, националните регулаторни органи изчисляват нетната себестойност на услугата.

[…]“.

15 Член 13 от тази директива предвижда:

„1. Когато на базата на изчисленията на нетната себестойност, посочена в член 12, националните регулаторни органи установят, че дадено предприятие е предмет на несправедливо затруднение, държавите членки, по молба на определеното предприятие, вземат решение:

а) да въведат механизъм за компенсации на изчислената нетна себестойност за предприятието от обществени средства при прозрачни условия; и/или

б) да поделят нетната себестойност на задължителната универсална услуга между доставчиците на електронни съобщителни мрежи и услуги.

2. Когато нетната себестойност се споделя съгласно параграф 1, буква б), държавите членки установяват механизъм за споделяне, който се управлява от националните регулаторни органи или от орган, който е независим от бенефициерите под надзора на националните регулаторни органи. Може да се финансира само нетната себестойност на задълженията, установени в членове от 3 до 10, както е определена в съответствие с член 12.

3. Механизмът за споделяне на разходите зачита принципите за прозрачност, минимално нарушаване на пазара, недопускане на дискриминация и пропорционалност в съответствие с принципите, посочени в приложение IV, част Б. Държавите членки могат да предпочетат да не изискват вноски от предприятия, чийто национален оборот е под определени граници.

[…]“.

16 Приложение IV към посочената директива съдържа правила за изчисляване на нетните разходи при задълженията за предоставяне на универсална услуга и създаване на механизъм за възстановяване или споделяне на разходите в съответствие с членове 12 и 13 от същата директива.

17 Директива 2002/22 е отменена с Директива (ЕС) 2018/1972 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 година за установяване на Европейски кодекс за електронни съобщения (ОВ L 321, 2018 г., стр. 36), считано от 21 декември 2020 г. С оглед на фактите по главното производство обаче Директива 2002/22 е приложима ratione temporis към част от тях.

Италианското право

18 Съгласно член 3 от decreto del presidente della Repubblica n. 318 — Regolamento per l’attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni (Указ на президента на Републиката № 318 — Наредба за прилагане на директивите на Общността в областта на далекосъобщенията) от 19 септември 1997 г. (редовна притурка към GURI, бр. 221):

„[…]

6. Когато с оглед на разпоредбите на този член задълженията за предоставяне на универсална услуга представляват несправедлива тежест за организацията/организациите, отговаряща/отговарящи за предоставянето на универсалната услуга, следва да се предвиди механизъм за споделяне на нетните разходи за горепосочените задължения с други организации, които управляват обществени далекосъобщителни мрежи, с доставчици на обществено достъпни гласови телефонни услуги и с организации, които предоставят мобилни и персонални съобщителни услуги. Този механизъм не е приложим, когато:

a) изпълнението на задълженията за универсална услуга не поражда нетни разходи,

b) нетните разходи за задълженията за предоставяне на универсална услуга не представляват несправедлива тежест;

c) размерът на нетните разходи, които трябва да бъдат споделени, не оправдава административния разход за управление на метода на споделяне и финансиране на тежестта на изпълнението на задълженията за универсална услуга.

[…]

11. Въз основа на изчислението на нетните разходи, предвидени в параграф 7, и на доклада по параграф 10, [AGCOM], като отчита и евентуалните пазарни предимства, произтичащи

за отговарящата за универсалната услуга организация, установява дали механизмът за споделяне на нетните разходи по задълженията за универсална услуга е обоснован. В този случай съответната тежест се разпределя въз основа на критерии за обективност, недопускане на дискриминация и пропорционалност […]“.

19 Член 62, параграф 1 от decreto legislativo n. 259 гласи: — Codice delle comunicazioni elettroniche (Законодателен декрет № 259 — Кодекс за електронните съобщения) от 1 август 2003 г. (редовна притурка към GURI, бр. 214 от 15 септември 2003 г.) предвижда:

„Когато счита, че предоставянето на универсалната услуга, упомената в членове 53—60 от този кодекс, може да представлява неоправдана тежест за предприятията, определени да предоставят тази услуга, [AGCOM] изчислява нетните разходи за това предоставяне. За тази цел [AGCOM] може:

а) да изчисли нетните разходи за отделните компоненти на задължението за универсална услуга, като отчете евентуалните пазарни предимства за предприятията, определени да предоставят универсалната услуга, въз основа на установените в приложение 11 условия;

[…]“.

20 Член 63 от този законодателен декрет има следното съдържание:

„1. Ако въз основа на изчисляването на нетните разходи, както е посочено в член 62, [AGCOM] установи, че за определено предприятие е налице неоправдана тежест, по искане на самото предприятие […] разпределя нетните разходи […] между доставчиците на електронни съобщителни мрежи и услуги, като използва създадения към министерството фонд за финансиране на нетните разходи по задълженията за универсална услуга. […]

[…]

3. Системата за разпределяне на разходите трябва да отговаря на принципите на прозрачност, минимално изкривяване на пазара, недопускане на дискриминация и пропорционалност, в съответствие с член 2, параграфи 5, 6 и 7 от приложение № 11. […]

[…]“.

21 Член 3 от приложение № 11 към същия законодателен декрет предвижда:

„[…]

2. Предвижда се механизъм за споделяне на разходите, основан на принципите на недопускане на дискриминация, прозрачност и пропорционалност, за предприятията, които управляват обществени съобщителни мрежи, предоставят достъпни за обществеността телефонни услуги, пропорционално на използването от тези субекти на обществените съобщителни мрежи, или които предоставят мобилни и персонални съобщителни услуги на национално равнище.

[…]

6. Механизмът, посочен в параграф 2, не е приложим, когато:

a) изпълнението на задълженията за универсална услуга не поражда нетни разходи;

b) нетните разходи за задълженията за предоставяне на универсална услуга не представляват несправедлива тежест;

c) размерът на нетните разходи, които трябва да бъдат споделени, не оправдава административния разход за управление на метода на разпределение и финансиране на тежестта на изпълнението на задълженията за универсална услуга“.

Спорът в главното производство и преюдициалният въпрос

22 През юли 2020 г. AGCOM, която е националният регулаторен орган (наричан по-нататък „НРО“) в Италия, започва с решение 263/20/CIR процедура за обществена консултация, за да разгледа наново въпроса дали нетните разходи за универсалната услуга, доставянето на която през периода 1999—2009 г. е възложено на Telecom Italia, са несправедливи.

23 С решение 18/21/CIR AGCOM приключва тази процедура, като по-специално приема, че през периода 2002—2009 г. доставянето на универсалната услуга води до несправедливи нетни разходи за Telecom Italia, поради което трябва да се приложи механизмът за споделяне, предвиден от процесното по главното производство италианско законодателство, и че следователно визираните с това законодателство оператори, включително мобилните телефонни оператори, имат задължение да допринесат за финансирането на тези разходи.

24 В това решение AGCOM уточнява по същество, че е разгледала наново въпроса дали са несправедливи нетните разходи по универсалната услуга, предоставяна от Telecom Italia през посочения в точка 22 от настоящото решение период, с изключение на 2001 г., и че за разлика от предходните си решения относно този проблем, по въпроса дали мобилните телефонни оператори следва да бъдат задължени да допринесат за това финансиране не е изходила от критерия за степента на взаимозаменяемост между фиксираните и мобилните телефонни услуги.

25 AGCOM подчертава, че макар извършените пазарни анализи да са показали, че тези два вида услуги не са напълно взаимозаменяеми и че следователно не е налице един-единствен пазар, все пак мобилните телефонни услуги оказват „нарастващ конкурентен натиск“ върху фиксираните телефонни услуги. AGCOM констатира, че този конкурентен натиск е под формата на загуба на обем и на приходи от операторите на фиксирана телефония, по-специално когато клиентите решат да използват само мобилния си телефон или да използват мобилния си телефон и да запазят услугата за фиксирана мрежа, но да използват мобилната телефонна услуга и от вкъщи. Според AGCOM споменатият конкурентен натиск представлява пазарна оценка, която дава възможност да се определи доколко тежестта, понасяна от Telecom Italia, е несправедлива.

26 След това AGCOM проверява дали са несправедливи нетните разходи за универсалната услуга, доставянето на която е възложено на Telecom Italia, като разглежда конкурентния контекст, проверява този разход и проучва икономическото и финансово отражение на посочените разходи.

27 По отношение на разглеждането на конкурентния контекст AGCOM приема, като се основава на документ, който е съставен на 24 февруари 2017 г. от Органа на европейските регулатори за електронни съобщения (ОЕРЕС) и е озаглавен „BEREC update survey on the implementation and application of the universal service provisions — a synthesis of the results“, че е необходимо да се оцени нивото на конкурентоспособност на пазара въз основа на показатели като достъп до пазарни дялове в обем и приходи, обем и пазарен дял от телефонния трафик, степен на взаимосвързаност за услуги за повикване и прекратяване на повикване във фиксирани и мобилни мрежи, разпространение на услуги в мобилната телефонна мрежа, предимства за операторите, произтичащи от задълженията за универсална услуга и финансовото състояние на тези оператори.

28 Vodafone Italia, мобилен телефонен оператор, който вече е оспорил пред Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Регионален административен съд Лацио, Италия) решение 263/20/CIR, с което AGCOM започва процедура за обществена консултация, подава жалба пред тази юрисдикция срещу решение 18/21/CIR с допълващо искане. AGCOM, Telecom Italia, Fastweb и Wind Tre също се явяват пред тази юрисдикция в рамките на производството, образувано по инициатива на Vodafone Italia.

29 Telecom Italia също подава жалба срещу решение 18/21/CIR пред Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Регионален административен съд Лацио), като по същество поддържа, че AGCOM неправилно е приела, че за 1999 г. и 2000 г. нетните разходи по универсалната услуга остават изцяло в тежест на Telecom Italia. Vodafone Italia се явява пред тази юрисдикция в рамките на производството, образувано по инициатива на Telecom Italia, и подава насрещна жалба. AGCOM, Telecom Italia, Fastweb и Wind Tre се явяват в последното производство пред тази юрисдикция.

30 Fastweb също обжалва това решение пред Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Регионален административен съд Лацио).

31 С решение № 1963/2022 тази юрисдикция частично уважава жалбата на Vodafone Italia срещу посоченото решение и го отменя по съображение по-специално че при повторната проверка дали нетните разходи по универсалната услуга са несправедливи е налице липса на мотиви и на проучване.

32 С решение № 2047/2022 тази юрисдикция уважава жалбата на Fastweb срещу същото решение по същите съображения като изложените в решение № 1963/2022.

33 С решение № 2218/2022 посочената юрисдикция обявява за недопустима жалбата, подадена от Telecom Italia срещу решение 18/21/CIR, и уважава насрещната жалба на Vodafone Italia по същите съображения като изложените в решение № 1963/2022.

34 И Telecom Italia, и AGCOM обжалват решение № 1963/2022 пред Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия), който е запитващата юрисдикция. Vodafone Italia, Wind Tre и Fastweb се явяват пред тази юрисдикция в рамките на производството по всяка от подадените от тях жалби. Освен това Vodafone Italia подава насрещна жалба срещу частите от това съдебно решение, с които Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Регионален административен съд, Лацио) отхвърля част от изложените от Vodafone Italia основания. Fastweb също подава насрещна жалба срещу това съдебно решение пред запитващата юрисдикция.

35 В допълнение, Telecom Italia и AGCOM обжалват решение № 2218/2022. Wind Tre, Fastweb и Vodafone Italia също се явяват пред Consiglio di Stato (Държавен съвет) в производството по всяка от тези жалби. Последното дружество подава и насрещна жалба срещу това съдебно решение.

36 Според запитващата юрисдикция, която съединява за разглеждане тези четири жалби, тя трябва да разгледа с предимство насрещните жалби, подадени от Vodafone Italia, с които Vodafone Italia по същество оспорва правомощието на AGCOM да възложи на мобилните телефонни оператори задължението да допринесат за финансирането на нетните разходи по универсалната услуга, предоставяна от Telecom Italia.

37 В подкрепа на насрещните си жалби Vodafone Italia по същество изтъква по-специално, че от Известието на Комисията от 27 ноември 1996 година за критериите за оценка за националните схеми за разходи и финансиране на универсалните услуги в областта на далекосъобщенията и насоките за държавите членки за функционирането на такива схеми (COM(96)608 окончателен) (наричано по-нататък „Известието от 27 ноември 1996 г.“) следва, че за участието на мобилните телефонни оператори в механизма за финансиране на нетните разходи по универсалната услуга трябва да е изпълнено условието да съществува отношение на конкуренция, т.е. отношение на взаимозаменяемост. В множество съдебни актове по жалби срещу предходни решения на AGCOM относно разпределянето на тежестта на тези разходи обаче Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Регионален административен съд, Лацио), Consiglio di Stato (Държавен съвет) и Corte di cassazione (Касационен съд, Италия) обаче приели, че такова отношение не е налице през 1999 г., 2000 г., 2002 г. и 2003 г. В решение 18/21/CIR AGCOM приложила това условие, за да определи дали тежестта на посочените разходи е несправедлива. По-нататък, в тези предходни решения AGCOM изключила съществуването на такова отношение през периода 2004—2007 г. и 2009 г.

38 AGCOM и Telecom Italia поддържат, че нито правото на Съюза, нито италианското право обвързват участието на мобилните телефонни оператори в механизма за финансиране на нетните разходи по универсалната услуга със споменатото условие. Подобно на операторите на фиксирана телефония, тези оператори имали разрешение да предоставят електронни съобщителни услуги и следователно били длъжни да участват в този механизъм. Известието от 27 ноември 1996 г. просто позволявало на държавите членки да решат дали да включат мобилните телефонни оператори в кръга на лицата, на които е възложено да финансират тези разходи. Както много други държави членки, Италианската република решила да ги включи в този кръг. Освен това останалите лица от групата, от която е част Vodafone, допринасяли за финансирането на тези разходи в държавите членки, в които те са установени.

39 На следващо място, според AGCOM и Telecom Italia проверката за разпространението на услугата за мобилна телефония и за съответстващата взаимозависимост е само един от шестте критерия, приложени от AGCOM, за да докаже, че тежестта, която следва от доставянето на универсалната услуга, е несправедлива, и следователно дори да бъдело постановено, че тази взаимозависимост не е надлежно доказана, обосноваността на извършената от AGCOM проверка за тази несправедливост трябвало да се прецени през призмата на другите пет критерия, приложени от AGCOM. AGCOM и Telecom Italia молят Consiglio di Stato (Държавен съвет) да отправи преюдициално запитване до Съда, ако не възприеме поддържаната от тях теза.

40 Запитващата юрисдикция отбелязва, че в Италия универсалната услуга в сектора на телефонията се доставя от Telecom Italia, предишния монополист на мрежите. Когато доставянето на тази услуга води до нетни разходи, т.е. когато направените разходи са по-високи от печалбите от доставянето, AGCOM е длъжна да прецени дали тези разходи представляват несправедлива тежест за доставчика на посочената услуга и ако е необходимо, да разпредели въпросните разходи между операторите от съответния сектор.

41 Запитващата юрисдикция подчертава, че с решение от 7 юли 2015 г. Consiglio di Stato (Държавен съвет) уважава жалбите, подадени срещу решенията на AGCOM за повторно провеждане на процедурите относно приложимостта на механизма за разпределяне на нетните разходи по универсалната услуга за 1999 г., 2000 г., 2002 г. и 2003 г., а именно решения 106/11/CIR, 107/11/CIR, 108/11/CIR и 109/11/CIR, като постановява, че не е доказано условието за наличие на отношение на взаимозаменяемост между фиксираните телефонни услуги и мобилните телефонни услуги, с което е обвързано участието на мобилни телефонни оператори като Vodafone Italia в механизма за финансиране на нетните разходи по универсалната услуга.

42 В решение от 8 октомври 2019 г. Consiglio di Stato (Държавен съвет) постановява досежно същите години, че обективно погледнато, това условие е „подвеждащо“.

43 Запитващата юрисдикция уточнява, че италианското законодателство не обвързва изрично с това условие участието на мобилните телефонни оператори във финансирането на нетните разходи по универсалната услуга.

44 Според нея обаче от практиката на Consiglio di Stato (Държавен съвет) по-специално следва, че въпросът дали между фиксираните телефонни услуги и мобилните телефонни услуги съществува отношение на взаимозаменяемост е необходим критерий, за да се определи дали е несправедлива тежестта, която произтича от доставянето на универсалната услуга и се носи от определения доставчик.

45 Тя посочва, че в решение 18/21/CIR AGCOM изрично се позовала на тази практика, като все пак уточнила, че вече не използва този критерий за взаимозаменяемост, за да възложи на мобилните телефонни оператори задължението да допринасят за финансирането на нетните разходи по универсалната услуга. При това положение според запитващата юрисдикция анализът на конкурентния натиск на мобилните телефонни услуги върху услугите за фиксирана телефония, направен от AGCOM в това решение, до голяма степен съвпада с анализа на взаимозаменяемостта между тези услуги.

46 Тя изтъква, че правото на Съюза, транспонирано с процесното по главното производство италианско законодателство, не дава отговор на въпроса, поставен в рамките на споровете по главното производство.

47 При тези условия Consiglio di Stato (Държавен съвет) решава да спре производството и да отправи до Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли Директива [97/33], в частност член 5 от нея, и Директива [2002/22], в частност член 13 от нея, приложими ratione temporis, и принципите на прозрачност, на минимално нарушаване на пазара, на недопускане на дискриминация и на пропорционалност, да се тълкуват в смисъл, че:

а) е допустимо националното законодателство да предвижда ex lege и за мобилните телефонни оператори задължения за участие във финансирането на несправедливата тежест, произтичаща от предоставянето на една и съща универсална услуга, без това разширяване на обхвата на задължението да подлежи на проверка от страна на националния регулаторен орган за съществуването на отношение на конкуренция или на взаимозаменяемост между операторите, които носят тази тежест, и оператора, на когото е възложено да предоставя посочената услуга в рамките на един и същ пазар, релевантен от гледна точка на правото в областта на конкуренцията;

б) е допустимо — наред с или като алтернатива на критерия за взаимозаменяемост между фиксираните и мобилните мрежови услуги, за целите на проверката дали тежестта е несправедлива — [НРО] да използват допълнителни критерии — и ако е така, кои — за възлагане на мобилните оператори на задължение за финансиране?“.

По допустимостта на преюдициалното запитване

48 Vodafone Italia, Wind Tre и Fastweb твърдят, че преюдициалното запитване е недопустимо.

49 Според Vodafone Italia национална юрисдикция може да отправи преюдициално запитване само ако такова е необходимо за разрешаването на спора, поставен за разглеждане пред нея. От акта за запитване обаче било видно, че споровете по главното производство могат да бъдат разрешени, без да се отправя преюдициално запитване, защото от Известието от 27 ноември 1996 г. било видно, че не е необходимо на мобилните телефонни оператори да се възлага да допринасят за финансирането на нетните разходи за универсалната услуга, налице били множество решения на италиански административни съдилища, предмет на които е въпросът, отправен от запитващата юрисдикция, и които придобили сила на пресъдено нещо, което било пречка последната юрисдикция да приеме различно решение; решение 18/21/CIR било в противоречие с предходните решения на AGCOM, от които било видно, че през периодите, визирани с първото решение, в Италия не съществува отношение на конкуренция между фиксираните телефонни услуги и мобилните телефонни услуги, и AGCOM била лишена от правомощието си да задължи мобилните телефонни оператори да участват в това финансиране поради факта, че периодът, изтекъл от момента, в който това правомощие е можело да бъде упражнено, е породил оправдано правно очакване, че то повече няма да бъде упражнено.

50 Vodafone Italia поддържа също, че буква б) от преюдициалния въпрос е недопустима и защото няма никаква връзка със споровете по главното производство, предмет на които била единствено законосъобразността на задължението, възложено на мобилните телефонни оператори, да участват в механизма за финансиране на нетните разходи по

универсалната услуга, и че във всеки случай Съдът вече е отговорил на този въпрос в решения от 6 октомври 2010 г., Комисия/Белгия (C-222/08, EU:C:2010:583), и от 10 ноември 2022 г., Eircom (C-494/21, EU:C:2022:867).

51 Wind Tre твърди, че преюдициалното запитване трябва да се обяви за недопустимо, защото не съдържа описание на всички факти по споровете в главното производство, и в частност на споровете относно това задължение, възникнали преди да бъде прието решение 18/21/CIR, както и че в запитването не са изложени съображенията, накарали запитващата юрисдикция да отправи споменатия въпрос, понеже тя просто препратила към доводите на някои от страните във висящото пред нея производство.

52 По мнение на Fastweb преюдициалният въпрос е недопустим, защото отговорът му следва от решение № 3388/2015 на Consiglio di Stato (Държавен съвет), което е постановено в рамките на жалби за отмяна, подадени срещу решения на AGCOM отпреди решение 18/21/CIR, и което било придобило сила на пресъдено нещо. С това решение Consiglio di Stato (Държавен съвет) постановил, че за целите на разпределянето на тежестта, произтичаща от универсалната услуга, не е необходимо мобилните телефонни услуги и фиксираните телефонни услуги да са взаимозаменяеми, и запазил възможността за AGCOM да определи друг критерий за целите на тази преценка. Всъщност правото на Съюза не изисквало дадена национална юрисдикция да се отклони от решение като цитираното съдебно решение, за да отчете съдебен акт на Съда, приет след първото решение.

53 Следва да се припомни, че съгласно постоянната практика на Съда само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени — предвид особеностите на делото — както необходимостта от преюдициално решение, за да може да се произнесе, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда, които в това отношение се ползват с презумпция за релевантност. Следователно, след като поставеният въпрос се отнася до тълкуването или валидността на норма от правото на Съюза, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе, освен ако е очевидно, че исканото тълкуване няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора в главното производство, ако проблемът е от хипотетично естество или още ако Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на посочения въпрос (решение от 14 декември 2023 г., Sparkasse Südpfalz, C-206/22, EU:C:2023:984, т. 19 и цитираната съдебна практика).

54 В тази насока от доводите за недопустимост, изложени от Vodafone Italia и изведени от твърдяно противоречие между решение 18/21/CIR и предходни решения на AGCOM, от твърдяно лишаване на AGCOM от правомощието ѝ да задължи мобилните телефонни оператори да участват във финансирането на нетните разходи по универсалната услуга, както и от липса на връзка между буква б) от преюдициалния въпрос и споровете по главното производство, не е очевидно, че исканото от запитващата юрисдикция тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на тези спорове или че проблемът е от хипотетично естество.

55 Що се отнася до цитираните от Vodafone Italia решения от 6 октомври 2010 г., Комисия/Белгия (C-222/08, EU:C:2010:583), и от 10 ноември 2022 г., Eircom (C-494/21, EU:C:2022:867), следва да се припомни, че дори да се приеме, че споровете в главното производство могат да бъдат разрешени въз основа на тези съдебни решения, това не е доказателство, че преюдициалното запитване е недопустимо, и може най-много да

освободи запитващата юрисдикция от задължението ѝ по член 267, трета алинея ДФЕС да отправи преюдициално запитване (вж. в този смисъл решение от 7 февруари 2023 г., Confédération paysanne и др. (Произволна мутагенеза инвитро), C-688/21, EU:C:2023:75, т. 35).

56 По отношение на довода за недопустимост, изложен от Vodafone Italia и изведен от Известието от 27 ноември 1996 г., следва да се отбележи, че той се отнася до същността на поставения преюдициален въпрос, а не до допустимостта му, поради което следва да се разгледа при разглеждането по същество на този въпрос (вж. по аналогия решение от 18 януари 2024 г., Club La Costa и др., C-821/21, EU:C:2024:49, т. 43 и цитираната съдебна практика).

57 Колкото до доводите за недопустимост, изложени от Wind Tre, уместно е да се изтъкне, че макар и синтезирано, запитващата юрисдикция е изяснила защо е отправила преюдициалния си въпрос. Освен това в акта за запитване е поместено изложение на фактите по споровете в главното производство, включително на основните елементи на съдебните спорове относно решенията на AGCOM преди да бъде прието решение 18/21/CIR. За целите на разбирането на предмета на този спор не е необходимо да се представи по-подробно изложение на тези съдебни спорове.

58 По отношение на доводите за недопустимост, изложени от Vodafone Italia и от Fastweb и изведени от силата на пресъдено нещо, която имат решенията на Consiglio di Stato (Държавен съвет) или на други италиански юрисдикции, постановени в рамките на тези съдебни спорове, трябва да се посочи, че споровете по главното производство се отнасят до законосъобразността на решение 18/21/CIR, а не на предходните решения на AGCOM, които са били предмет на същия съдебен спор. Всъщност Vodafone Italia и Fastweb не са изяснили как тези юрисдикции биха стигнали в рамките на посочените спорове до това да се отклонят от тези съдебни решения. Следователно се оказва, че на същите юрисдикции би могло най-много да се наложи да преразгледат практиката си след решението, което ще постанови Съдът по настоящото дело, без да се поставя под въпрос силата на пресъдено нещо, която имат предходните им решения. Във всеки случай, доколкото действията, които запитващата юрисдикция ще трябва да предприеме вследствие на решението на Съда, зависят от съдържанието на отговора в него, тези доводи на Vodafone Italia и на Fastweb не могат — тъй като иначе този отговор би бил предрешен — да имат отражение върху допустимостта на преюдициалното запитване.

59 С оглед на изложеното по-горе преюдициалното запитване следва да се обяви за допустимо.

По преюдициалния въпрос

По буква б) от въпроса

60 С буква б) от въпроса ѝ, която следва да се разгледа на първо място, запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 5 от Директива 97/33 и член 13 от Директива 2002/22 трябва да се тълкуват в смисъл, че за преценката дали затруднението, което следва от доставянето на универсалната услуга, е несправедливо или неоправдано,

НРО може да отчете степента на взаимозаменяемост между фиксираните телефонни услуги и мобилните телефонни услуги. Тази юрисдикция иска да се установи и какви други критерии НРО може да приложи кумулативно или алтернативно за тези цели.

61 Уместно е да се отбележи, че съгласно член 5, параграфи 1 и 3 от Директива 97/33 когато въз основа на изчисляването на нетните разходи по задълженията за универсална услуга установи, че тези задължения представляват несправедливо затруднение за дадена организация, държавата членка въвежда механизъм за споделяне на този разход с други организации, оператори на обществени далекосъобщителни мрежи и на обществено достъпни услуги за гласова телефония. Съгласно член 5, параграф 4, когато е обосновано с оглед на това изчисляване, и предвид пазарната изгода, ако има такава, за дадена организация, предоставяща универсална услуга, НРО определят дали е необходимо установяването на такъв механизъм.

62 Подобно на това, Директива 2002/22 предвижда в член 12, параграф 1, първа алинея, че когато считат, че предоставянето на универсална услуга може да представлява несправедливо затруднение за предприятията, определени да предоставят универсална услуга, НРО са длъжни да изчислят нетните разходи за това доставяне. Ако на база на изчисляването на тези разходи НРО установят, че едно или повече предприятия, определени за доставчици на универсална услуга, са предмет на несправедливо затруднение и това или тези предприятия отправи/отправят съответна молба, член 13, параграф 1 от Директива 2002/22 задължава държавите членки да приемат необходимите за целта мерки, а именно да въведат механизъм за компенсация от обществени средства и/или механизъм за поделяне на посочения разход между доставчиците на електронни съобщителни мрежи и услуги. Както личи от акта за запитване, за периода на прилагане на Директива 2002/22 Италианската република е решила да въведе механизма на поделяне, предвиден в член 13, параграф 1, буква б) от тази директива.

63 Оттук следва, че в контекста и на Директива 97/33, и на Директива 2002/22 за привеждането в действие на механизъм за финансиране на нетните разходи по задълженията за универсална услуга трябва да са изпълнени две условия — тези разходи да са изчислени и на база на това изчисляване да е установено, че затруднението, което доставянето на тази услуга представлява за определеното предприятие, е несправедливо или неоправдано.

64 В допълнение, от съображение 8, от член 5 и от първа част от приложение I към Директива 97/33 следва, че само нетните разходи за универсалното доставяне на фиксирана обществена телефонна мрежа или на фиксирана обществена телефонна услуга могат да бъдат предмет на механизма за финансиране, предвиден от тази директива.

65 Аналогично, Съдът вече е постановил по същество, че по механизма, предвиден в член 13, параграф 1, буква б) от Директива 2002/22, могат да се финансират единствено съобщителните услуги, които изискват достъп и свързване във фиксирано местоположение към обществена съобщителна мрежа, т.е. без да се включват мобилните съобщителни услуги (вж. в този смисъл решение от 11 юни 2015 г., Base Company и Mobistar, C-1/14, EU:C:2015:378, т. 37 и 43).

66 След като установеният с Директива 97/33 режим на поделяне на нетните разходи по задълженията за универсална услуга не се е променил съществено след приемането на Директива 2002/22, релевантните аналогични разпоредби от тези директиви следва да се тълкуват по същия начин.

67 В тази насока от никоя разпоредба на Директива 97/33 и на Директива 2002/22 не следва, че волята на законодателя на Съюза е била сам да определи условията, при които НРО следва да приемат, че предоставянето на универсалната услуга може да представлява несправедливо или неоправдано затруднение. За сметка на това както от член 5, параграфи 1, 3 и 4 от Директива 97/33, така и от член 13, параграф 1 от Директива 2002/22 следва, че единствено на базата на изчисленията на нетните разходи за предоставянето на универсалната услуга НРО могат да установят, че някое от предприятията, определени да предоставят универсална услуга, действително търпи несправедливо или неоправдано затруднение, и в такъв случай държавите членки трябва да определят правилата за компенсирането на тези разходи (вж. в този смисъл решение от 10 ноември 2022 г., Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, т. 38).

68 С оглед на това е уместно да се отбележи, че полето на действие на държавите членки при въвеждането на механизма за финансиране на нетните разходи по универсалната услуга е ограничено от задължението да се зачитат принципите на обективност, на прозрачност, на недопускане на дискриминация и на пропорционалност, както и нарушенията на пазара да се сведат до минимум, като същевременно се отстоява общественият интерес, видно по същество от съображение 2 и член 5, параграф 1 от Директива 97/33, както и от член 3, параграф 2 и член 13, параграф 3 от Директива 2002/22.

69 Действително, в тези директиви не е дадено определение на понятията „несправедливо затруднение“ и „неоправдано затруднение“, но както от съображение 8 от Директива 97/33, така и от съображение 21 от Директива 2002/22 е видна волята на законодателя на Съюза да обвърже механизмите за покриване на нетните разходи, които предоставянето на универсалната услуга може да породи за предприятието, с наличието на прекомерно затруднение за това предприятие. В този смисъл, като приема, че нетните разходи по универсалната услуга невинаги представляват такова затруднение за всички заинтересовани предприятия, законодателят на Съюза изключва възможността всеки нетен разход за предоставянето на универсалната услуга автоматично да поражда право на компенсация. Оттук Съдът стига до извода, че несправедливото или неоправдано затруднение, чието наличие НРО трябва да установи, преди евентуално да допусне компенсиране, е онова затруднение, което за конкретното предприятие е прекомерно с оглед на възможностите му да понесе такова затруднение, оценени предвид всички характеристики на това предприятие, и в частност предвид равнището на оборудването му, икономическото и финансовото му състояние и пазарния му дял (вж. в този смисъл решение от 10 ноември 2022 г., Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, т. 39).

70 Макар че при липсата на конкретна разпоредба по този въпрос в Директиви 97/33 и 2002/22 НРО следва общо и обективно да установи критериите, по които да се определят праговете, над които затруднението може да се разглежда като прекомерно предвид посочените в предходната точка характеристики, все пак за целите на прилагането на член 5, параграфи 1 и 4 от Директива 97/33 и на член 13 от Директива 2002/22 НРО може да установи, че затруднението при предоставянето на универсалната услуга е несправедливо или неоправдано, само ако извърши конкретна преценка на положението на всяко от съответните предприятия с оглед на тези критерии (вж. в този смисъл решение от 10 ноември 2022 г., Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, т. 40).

71 В тази насока Съдът е констатирал относно Директива 2002/22, че всяко отчитане на пазарния дял на доставчика на универсална услуга предполага, че за процеса на определяне дали затруднението, което този доставчик понася поради задълженията си да

предоставя универсална услуга, евентуално е несправедливо, е характерен сравнителен компонент, който НРО не бива да пренебрегва. Всъщност не могат да се направят полезни изводи от самото установяване на обстоятелства относно пазарния дял на посочения доставчик, разгледан изолирано, ако не се извърши сравнение с пазарните дялове на неговите конкуренти. Тези изводи могат да варират в зависимост от броя на присъстващите на пазара конкуренти, от връзките, които евентуално съществуват между тях, или пък от различните сектори на съответния пазар, в които тези конкуренти присъстват (вж. в този смисъл решение от 10 ноември 2022 г., Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, т. 43).

72 Оттук Съдът заключава, че в рамките на този процес компетентният НРО трябва да отчете положението на доставчика на универсална услуга спрямо това на конкурентите му на съответния пазар и че оценката на състоянието на конкуренцията на съответния пазар е неразделна част от условията за прилагане на членове 12 и 13 от Директива 2002/22 (вж. в този смисъл решение от 10 ноември 2022 г., Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, т. 43 и 47).

73 Съдът постановява също, че преценката на характеристиките на доставчика на универсална услуга в контекста на конкурентната среда, в която той действа, съответства и на целите на тази директива (решение от 10 ноември 2022 г., Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, т. 48).

74 Това е така особено що се отнася до обстоятелствата относно икономическото и финансовото състояние на доставчика на универсална услуга. Всъщност от самата констатация, че такъв доставчик продължава да е на печалба въпреки затрудненията, които понася поради нетните разходи по своите задължения за предоставяне на универсална услуга, не могат да се направят изводи относно отражението на тези нетни разходи върху възможностите на доставчика да се конкурира с останалите оператори на един променящ се пазар. Не може да се изключи възможността това затруднение да възпрепятства, затруднява или усложнява финансирането на инвестиции в нови технологии или в свързани пазари, инвестиции, които конкурентите му евентуално биха могли да направят и които поради това могат да им осигурят значителни конкурентни предимства (решение от 10 ноември 2022 г., Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, т. 49).

75 Така само като вземе предвид положението на доставчика на универсална услуга спрямо това на конкурентите му, НРО може да прецени дали нетните разходи по вменените на този доставчик задължения за предоставяне на универсална услуга представляват — поради произтичащите от това нарушения на конкуренцията на съответния пазар, които са в ущърб на доставчика — несправедливо затруднение за него по смисъла на членове 12 и 13 от Директива 2022/22 (решение от 10 ноември 2022 г., Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, т. 50).

76 Доколкото влошаването на конкурентното положение на доставчик на универсална услуга поради несправедливостта на затруднението, което той понася в резултат на задълженията си за предоставяне на универсална услуга, би засегнало ефективната конкуренция на съответния пазар, подобно обстоятелство би могло да застраши условията за предоставяне на универсалната услуга и в крайна сметка постигането на целта, прогласена в член 1, параграф 1 от тази директива — на територията на целия Европейски съюз да се осигурят качествени обществени услуги чрез ефективна конкуренция и избор (решение от 10 ноември 2022 г., Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, т. 51).

77 В тази насока е уместно да се отбележи, че преценката дали различните далекосъобщителни услуги са взаимозаменяеми, и по-конкретно фиксираните телефонни услуги и мобилните телефонни услуги, може да бъде един от елементите при разглеждането на конкурентната среда, в която действа даден доставчик на универсална услуга, тъй като тя включва индивидуализиране на конкурентите на този доставчик, определяне на пазарните дялове на различните участници и оценка на конкурентния натиск, който други оператори оказват върху този доставчик.

78 Разглеждането на конкурентната среда, в която действа даден доставчик на универсална услуга, обаче не може да бъде обвързано с преценката за взаимозаменяемост на фиксираните телефонни услуги и мобилните телефонни услуги, а трябва да отчита всички конкурентни ограничения за този доставчик, включително тези, които са по-малко ефективни и непосредствени от променящото се търсене.

79 По съображенията, посочени в точка 66 от настоящото решение, изложените в точки 71—78 от него съображения са приложими mutatis mutandis към член 5 от Директива 97/33.

80 В настоящия случай от акта за запитване следва, че в решение 18/21/CIR AGCOM, от една страна, отчита по-специално съображенията, изложени в точки 74—78 от настоящото решение, защото постановява, че макар фиксираните телефонни услуги и мобилните телефонни услуги да не са напълно взаимозаменяеми и следователно не е налице един-единствен пазар, все пак мобилните телефонни услуги оказват нарастващ конкурентен натиск върху фиксираните телефонни услуги под формата на загуба на обем и на приходи от операторите на фиксирана телефония, по-специално когато клиентите решат да използват само мобилния си телефон или да използват мобилния си телефон и да запазят услугата за фиксирана мрежа, но да използват мобилната телефонна услуга и от вкъщи, и от друга страна, разглежда други елементи на конкурентния контекст.

81 С оглед на изложените дотук съображения на буква б) от въпроса следва да се отговори, че член 5 от Директива 97/33 и член 13 от Директива 2002/22 трябва да се тълкуват в смисъл, че

– държавите членки, като съобразяват принципите на обективност, на прозрачност, на недопускане на дискриминация и на пропорционалност, както и необходимостта от свеждане до минимум на нарушенията на пазара, като същевременно отстояват обществения интерес, следва да определят критериите, които дават възможност на НРО да преценят, като индивидуално разгледат положението на всяко заинтересовано предприятие, дали затруднението, което произтича от нетните разходи по задълженията за универсална услуга, може да се приеме за прекомерно, и следователно за несправедливо или неоправдано за даден оператор, на когото са възложени такива задължения,

– в рамките на тази преценка компетентният НРО е длъжен да разгледа всички особени характеристики на съответния оператор, като отчита неговото положение в сравнение с положението на неговите конкуренти на относимия пазар,

– степента на взаимозаменяемост между фиксираните телефонни услуги и мобилните телефонни услуги може да бъде релевантен фактор за посочената преценка, също както всички конкурентни ограничения, на които е подложен доставчикът на универсална услуга.

По буква а) от въпроса

82 С буква а) от въпроса си запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 5 от Директива 97/33 и член 13 от Директива 2002/22 трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба, която не изисква за участието на операторите на мобилни далекосъобщителни услуги в механизма за поделяне на нетните разходи по задълженията за универсална услуга между доставчиците на електронни съобщителни мрежи и услуги да е налице известна степен на взаимозаменяемост между фиксираните телефонни услуги и мобилните телефонни услуги.

83 В тази насока по отношение на текста на процесните разпоредби е уместно да се отбележи, че от член 5, параграф 1 от Директива 97/33 следва, че когато въвеждат механизъм за споделяне на нетните разходи по задълженията за универсална услуга с „други организации, оператори на обществени далекосъобщителни мрежи и на обществено достъпни услуги за гласова телефония“, държавите членки надлежно отчитат принципите на прозрачност, на недопускане на дискриминация и на пропорционалност.

84 Аналогично, съгласно член 13, параграф 1 от Директива 2002/22, когато на базата на изчисленията на нетните разходи по задълженията за универсална услуга НРО установят, че дадено предприятие е предмет на несправедливо затруднение, държавите членки, по молба на определеното предприятие, вземат решение да въведат механизъм за компенсации на изчисления нетен разход за предприятието от обществени средства при прозрачни условия и/или да поделят този нетен разход между „доставчиците на електронни съобщителни мрежи и услуги“.

85 От изразите „организации, оператори на обществени далекосъобщителни мрежи и на обществено достъпни услуги за гласова телефония“ и „доставчици на електронни съобщителни мрежи и услуги“, използвани в тези разпоредби, става ясно, че законодателят на Съюза не е имал намерението изначално да изключи някои доставчици на електронни съобщителни мрежи и услуги, и по-специално операторите на мобилни далекосъобщителни услуги, от механизма за поделяне на нетните разходи по задълженията за универсална услуга.

86 Освен това, за разлика от изключването в член 4 от Директива 2002/22, изменена с Директива 2009/136/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 г. (ОВ L 337, 2009 г., стр. 11) (вж. в този смисъл решение от 11 юни 2015 г., Base Company и Mobistar, C-1/14, EU:C:2015:378, т. 32—37), на мобилните далекосъобщителни услуги от обхвата на понятието „универсална услуга“, законодателят на Съюза не е изключил доставчиците на тези услуги от участие в този механизъм за поделяне на нетните разходи по задълженията за универсална услуга.

87 Колкото до контекста на процесните разпоредби, уместно е да се отбележи, от една страна, че от съображение 23 от Директива 2002/22 по същество следва, че нетните разходи по задълженията за предоставяне на универсална услуга могат да се поделят — стига да са спазени принципите на прозрачност, на минимално накърняване на пазара, на недопускане на дискриминация и на прозрачност — между всички предприятия или определени групи предприятия и че понятието „минимално накърняване на пазара“ изисква внесените средства за финансиране на тези разходи да се възстановяват по начин, който свежда до

възможния минимум въздействието на финансовата тежест върху крайните потребители, например чрез колкото е възможно по-широко разпределяне на участието във възстановяването.

88 От друга страна, съгласно съображение 21 от тази директива държавите членки следва да гарантират, че методът за разпределение на нетните разходи по задълженията за универсална услуга се основава на обективни критерии без допускане на дискриминация и съответства на принципа на пропорционалност, без този принцип да възпрепятства държавите членки да изключват нови участници на пазара, които все още не са постигнали съществено пазарно присъствие.

89 Следователно от текста и от контекста на процесните разпоредби е видно, че законодателят на Съюза е искал да остави на държавите членки възможността да определят кръга на участниците в механизма за поделяне на нетните разходи по задълженията за универсална услуга, стига да са спазени определен брой изисквания, изрично припомнени в тези разпоредби.

90 Действително, в тази насока не е изключена възможността критерии за разпределяне, които отчитат интензитета на конкурентния натиск, оказван от мобилните далекосъобщителни услуги върху фиксираните далекосъобщителни услуги поради по-голямата или по-малката степен на взаимозаменяемост на тези услуги, поради дела на доставчиците на мобилни далекосъобщителни услуги, които използват обществени далекосъобщителни мрежи или поради предимствата, които последните доставчици черпят от доставката на универсалната услуга, да бъдат счетени за съобразени с принципите, упоменати в точки 83, 84, 87 и 88 от настоящото решение, и по-конкретно с принципите на пропорционалност и на недопускане на дискриминация, но от разпоредбите на Директиви 97/33 и 2002/22 няма как да се заключи, че за участието на доставчиците на мобилни телефонни услуги в механизма за поделяне на нетните разходи за универсалната услуга тези директиви изискват да е налице известна степен на взаимозаменяемост между последните услуги и фиксираните телефонни услуги.

91 Този извод не се поставя под въпрос нито от довода на Vodafone Italia, изведен от Известието от 27 ноември 1996 г., нито от довода, че има сходство между законодателството на Съюза относно електронните съобщения и относно пощенските услуги, така че към споровете в главното производство било целесъобразно да се приложи по аналогия съображение 27 от Директива 2008/6/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 20 февруари 2008 година за изменение на Директива 97/67/ЕО с оглед пълното изграждане на вътрешния пазар на пощенски услуги в Общността (ОВ 52, 2008 г., стр. 3) — от което ставало ясно, че за да се определи от кои предприятия следва да се изиска да направят вноски в компенсационния фонд, предвидени за финансиране на универсалната услуга, е необходимо да се провери дали предоставяните от тези предприятия услуги могат от гледна точка на ползвателя да се разглеждат като услуги, попадащи в обхвата на универсалната услуга, тъй като изглеждат взаимозаменяеми в достатъчна степен с универсалната услуга — както и относимата практика на Съда.

92 Всъщност по отношение, от една страна, на Известието от 27 ноември 1996 г., е уместно да се отбележи, че то не прогласява общо задължение за държавите членки да обвържат участието на доставчиците на мобилни телефонни услуги в механизма за поделяне на нетните разходи по универсалната услуга с констатацията, че е налице известна степен на взаимозаменяемост между мобилните телефонни услуги и фиксираните телефонни услуги.

93 Както по същество личи от точка 8 на част 3 от това известие, там Европейската комисия просто посочва, че при извършването на оценка на процедурите по лицензиране или деклариране във връзка с гласовата телефония и предоставянето на обществени мрежи, за които държавите членки е трябвало да изпратят уведомление преди 1 януари 1997 г. в съответствие с Директива 96/19/ЕО на Комисията от 13 март 1996 година за изменение на Директива 90/388/ЕИО по отношение на прилагането на пълната конкуренция на далекосъобщителните пазари (ОВ L 74, 1996 г., стр. 13), тя ще провери дали, що се отнася до приноса на новите участници на пазара и/или на мобилните телефонни оператори в нетните разходи по универсалната услуга, възложената на тези участници тежест е разпределена по обективни и недискриминационни критерии, както и при спазване на принципа на пропорционалност, по-специално от гледна точка на степента на взаимозаменяемост между мобилната телефония и услугата за фиксирана гласова телефония.

94 Оттук следва, че Комисията е смятала да отчете тази степен на взаимозаменяемост най-много като един от елементите при оценката дали е спазен принципът на пропорционалност.

95 Що се отнася, от друга страна, до съображение 27 от Директива 2008/6, достатъчно е да се отбележи, че Директиви 97/33 и 2002/22 не съдържат съображение или разпоредба, чието съдържание да е аналогично на това на цитираното съображение 27.

96 С оглед на изложените дотук съображения на буква а) от въпроса следва да се отговори, че член 5 от Директива 97/33 и член 13 от Директива 2002/22 трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат национална правна уредба, която не изисква за участието на операторите на мобилни далекосъобщителни услуги в механизма за поделяне на нетните разходи по задълженията за универсална услуга между доставчиците на електронни съобщителни мрежи и услуги да е налице известна степен на взаимозаменяемост между фиксираните телефонни услуги и мобилните телефонни услуги, при условие че тази правна уредба е съобразена по-специално с принципите на прозрачност, на недопускане на дискриминация, на пропорционалност, на обективност и на намаляване на отражението на финансовата тежест, възложена на крайните потребители.

По съдебните разноски

97 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (първи състав) реши:

Член 5 от Директива 97/33/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 30 юни 1997 година относно взаимосвързаността в далекосъобщенията с цел осигуряването на универсална услуга и оперативната съвместимост чрез прилагане на принципите на предоставянето на отворени мрежи (ONP) и член 13 от Директива 2002/22/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните

съобщителни мрежи и услуги (Директива за универсалната услуга) трябва да се тълкуват в смисъл, че

– **държавите членки, като съобразяват принципите на обективност, на прозрачност, на недопускане на дискриминация и на пропорционалност, както и необходимостта от свеждане до минимум на нарушенията на пазара, като същевременно отстояват обществения интерес, следва да определят критериите, които дават възможност на националните регулаторни органи да преценят, като индивидуално разгледат положението на всяко заинтересовано предприятие, дали затруднението, което произтича от нетните разходи по задълженията за универсална услуга, може да се приеме за прекомерно, и следователно за несправедливо или неоправдано за даден оператор, на когото са възложени такива задължения,**

– **в рамките на тази преценка компетентният национален регулаторен орган е длъжен да разгледа всички особени характеристики на съответния оператор, като отчита неговото положение в сравнение с положението на неговите конкуренти на относимия пазар,**

– **степента на взаимозаменяемост между фиксираните телефонни услуги и мобилните телефонни услуги може да бъде релевантен фактор за посочената преценка, също както всички конкурентни ограничения, на които е подложен доставчикът на универсална услуга,**

– **допускат национална правна уредба, която не изисква за участието на операторите на мобилни далекосъобщителни услуги в механизма за поделяне на нетните разходи по задълженията за универсална услуга между доставчиците на електронни съобщителни мрежи и услуги да е налице известна степен на взаимозаменяемост между фиксираните телефонни услуги и мобилните телефонни услуги, при условие че тази правна уредба е съобразена по-специално с принципите на прозрачност, на недопускане на дискриминация, на пропорционалност, на обективност и на намаляване на отражението на финансовата тежест, възложена на крайните потребители.**

Подписи