Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 19 września 2024 r.*

Odesłanie prejudycjalne – Sieci i usługi łączności elektronicznej – Usługa powszechna i prawa użytkowników – Dyrektywa 97/33/WE – Artykuł 5 – Dyrektywa 2002/22/WE – Artykuł 13 – Finansowanie obowiązku świadczenia usługi powszechnej – Pojęcie obciążenia „niesprawiedliwego” lub „nieuzasadnionego” – Definicja podmiotów uczestniczących w mechanizmie finansowania kosztów netto tego obowiązku – Przepisy krajowe przewidujące udział operatorów telefonii ruchomej w tym mechanizmie – Kryteria – Stopień w jakim usługi telefonii stacjonarnej i usługi telefonii ruchomej mogą się wzajemnie zastępować

W sprawie C-273/23

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Consiglio di Stato (radę stanu, Włochy) postanowieniem z dnia 18 kwietnia 2023 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 26 kwietnia 2023 r., w postępowaniu:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

Ministero dello Sviluppo Economico,

przeciwko

Telecom Italia SpA,

Vodafone Italia SpA,

przy udziale:

Fastweb SpA,

Wind Tre SpA,

oraz

Telecom Italia SpA,

przeciwko

Vodafone Italia SpA,

* Język postępowania: włoski.

Fastweb SpA,

przy udziale:

Ministero dello Sviluppo Economico,

Tiscali Italia SpA,

BT Italia SpA,

Telecom Italia Sparkle SpA,

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

Wind Tre SpA,

oraz

Telecom Italia SpA,

przeciwko

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

przy udziale:

Fastweb SpA,

Vodafone Italia SpA,

Tiscali Italia SpA,

BT Italia SpA,

Wind Tre SpA,

oraz

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

przeciwko

Telecom Italia SpA,

Tiscali Italia SpA,

BT Italia SpA,

Vodafone Italia SpA,

przy udziale:

Wind Tre SpA,

Fastweb SpA,

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: A. Arabadjiev (sprawozdawca), prezes izby, T. von Danwitz, P.G. Xuereb, A. Kumin i I. Ziemele, sędziowie,

rzecznik generalny: A. Rantos,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

– w imieniu Telecom Italia SpA – F.S. Cantella, M. D'Ostuni, F. Lattanzi i M. Zotta, avvocati,

– w imieniu Vodafone Italia SpA – A. Boso Caretta, F. Cintioli i F. Merusi, avvocati,

– w imieniu Fastweb SpA – E. Pistis, avvocata,

– w imieniu Wind Tre SpA – S. Fiorucci i R. Santi, avvocati,

– w imieniu rządu włoskiego – G. Palmieri, w charakterze pełnomocnika, którą wspierali B.G. Fiduccia i de E. De Bonis, avvocati dello Stato,

– w imieniu rządu czeskiego – J. Očková, M. Smolek i J. Vláčil, w charakterze pełnomocników,

– w imieniu Komisji Europejskiej – E. Garello, O. Gariazzo i L. Malferrari, w charakterze pełnomocników,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 5 dyrektywy 97/33/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 czerwca 1997 r. w sprawie wzajemnych połączeń w telekomunikacji ze względu na zapewnienie usług powszechnych oraz interoperacyjności poprzez zastosowanie zasady otwartej sieci (ONP) (Dz.U. 1997, L 199, s. 32) oraz art. 13 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 (dyrektywy o usłudze powszechnej) (Dz.U. 2002, L 108, s. 51).

2 Wniosek ten został złożony w ramach sporów po pierwsze, pomiędzy Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (urzędem nadzoru komunikacji, zwanym dalej „urzędem") i Ministero dello Sviluppo economico (ministerstwem rozwoju gospodarczego, Włochy) a Telecom Italia SpA i Vodafone Italia SpA, a po drugie pomiędzy Telecom Italia à Vodafone Italia a Fastweb SpA, po trzecie Telecom Italia a urzędem i po czwarte pomiędzy urzędem a Telecom Italia, Tiscali Italia SpA, BT Italia SpA i Vodafone Italia w przedmiocie decyzji, którą organ ten wydał po powtórnym zbadaniu kwestii niesprawiedliwego charakteru kosztu netto usługi powszechnej, której świadczenie było obowiązkiem Telecom Italia SpA w latach 1999–2009.

Ramy prawne

Prawo Unii

Dyrektywa 97/33

3 Motywy 2 i 8 dyrektywy 97/33 mają następujące brzmienie:

„(2) mając na uwadze, że ogólne ramy wzajemnych połączeń z publicznymi sieciami telekomunikacyjnymi i publicznie dostępnymi usługami telekomunikacyjnymi, niezależnie od zastosowanej technologii, którą wykorzystują, są niezbędne w celu zapewnienia użytkownikom wspólnotowym interoperacyjności usług typu koniec–koniec; mając na uwadze, że sprawiedliwe, proporcjonalne i niedyskryminacyjne warunki wzajemnych połączeń i interoperacyjności są kluczowymi czynnikami wspierającymi rozwój otwartych i konkurencyjnych rynków; [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak pozostałe cytaty z tej dyrektywy poniżej]

[…]

(8) mając na uwadze, że obowiązek świadczenia usługi powszechnej przyczynia się do osiągnięcia celu spójności gospodarczej i społecznej oraz równowagi terytorialnej, do których dąży Wspólnota; że wiele podmiotów może mieć obowiązek świadczenia usługi powszechnej w państwie członkowskim; mając na uwadze, że państwa członkowskie powinny zachęcać do szybkiego wprowadzania, na możliwie największą skalę, nowych technologii, takich jak cyfrowa sieć usług zintegrowanych (ISDN); że na obecnym etapie rozwoju we Wspólnocie ISDN nie jest dostępna dla wszystkich użytkowników i nie wchodzi w zakres przepisów niniejszej dyrektywy dotyczących usługi powszechnej; że w odpowiednim czasie może być właściwe rozważenie, czy ISDN powinna stanowić część usługi powszechnej; że obliczenie kosztu netto usługi powszechnej musi należycie uwzględniać wydatki i dochody, jak również indukowane skutki gospodarcze i niematerialne korzyści wynikające ze świadczenia usługi powszechnej, ale nie powinno utrudniać trwającego procesu równoważenia taryf; że koszty obowiązku świadczenia usługi powszechnej muszą być obliczane zgodnie z przejrzystymi procedurami; że nie należy łączyć wkładów finansowych związanych z udziałem w obowiązku świadczenia usługi powszechnej z opłatą za połączenia wzajemne; że w przypadku, gdy obowiązek świadczenia usługi powszechnej stanowi niesprawiedliwe obciążenie dla podmiotu, państwa członkowskie powinny mieć możliwość ustanowienia mechanizmu udziału w koszcie netto powszechnego świadczenia stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej lub stacjonarnej publicznej usługi telefonicznej z innymi operatorami publicznych sieci

telekomunikacyjnych lub publicznie dostępnych usług telefonii głosowej; że powinno się to odbywać zgodnie z zasadami prawa wspólnotowego, w szczególności z zasadami niedyskryminacji i proporcjonalności, oraz bez uszczerbku dla art. [95 TWE]".

4 Artykuł 1 tej dyrektywy przewidywał:

„Niniejsza dyrektywa ustanawia ramy prawne zapewniające wzajemne połączenia sieci telekomunikacyjnych we Wspólnocie, a w szczególności interoperacyjność usług oraz świadczenie usługi powszechnej w warunkach otwartych i konkurencyjnych rynków.

Jej celem jest harmonizacja warunków zapewniających otwarte i skuteczne wzajemne połączenie publicznych sieci telekomunikacyjnych i publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych oraz otwarty i skuteczny dostęp do tych sieci i usług".

5 Artykuł 2 ust. 1 lit. g) przywołanej dyrektywy stanowił:

„Do celów niniejszej dyrektywy:

[…]

g) »usługa powszechna«: oznacza minimalny zestaw usług o oznaczonej jakości, dostępnych dla wszystkich użytkowników, niezależnie od ich lokalizacji geograficznej oraz po przystępnej, jak na specyficzne, warunki krajowe, cenie".

6 Zgodnie z art. 5 powyższej dyrektywy:

„1. Jeżeli państwo członkowskie ustali, zgodnie z przepisami niniejszego artykułu, że obowiązek świadczenia usługi powszechnej stanowi nieuzasadnione niesprawiedliwe obciążenie dla danego podmiotu, ustanawia ono mechanizm udziału w koszcie netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej z innymi operatorami publicznych sieci telekomunikacyjnymi i publicznie dostępnych usług telefonii głosowej. Przy określaniu wkładów państwa członkowskie należycie uwzględniają zasady przejrzystości, niedyskryminacji i proporcjonalności. W ten sposób finansowane są jedynie publiczne sieci telekomunikacyjne i publicznie dostępne usługi telekomunikacyjne wymienione w części 1 załącznika I.

2. Wszelkie wkłady w koszt obowiązku świadczenia usługi powszechnej mogą opierać się na mechanizmie ustanowionym specjalnie w tym celu i zarządzanym przez organ niezależny od beneficjentów lub mogą przybrać formę dodatkowej opłaty dodawanej do opłaty za połączenia wzajemne.

3. W celu określenia ewentualnych obciążeń związanych ze świadczeniem usługi powszechnej podmioty mające obowiązek świadczenia usługi powszechnej, na wniosek krajowych organów regulacyjnych obliczają koszt netto tych obowiązków zgodnie z załącznikiem III. Obliczenie kosztu netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej są poddawane audytowi przez krajowy organ regulacyjny lub inny kompetentny organ, niezależny od podmiotów świadczących usługi telekomunikacyjne i zatwierdzane przez krajowy organ regulacyjny. Wyniki obliczenia kosztu oraz wnioski z audytu są publicznie dostępne zgodnie z art. 14 ust. 2.

4. W przypadku gdy uzasadnia to obliczenie kosztu netto, o którym mowa w ust. 3, oraz biorąc pod uwagę ewentualną przewagę rynkową uzyskaną przez podmiot świadczący usługę

powszechną, krajowe organy regulacyjne ustalają, czy istnieje konieczność ustanowienia mechanizmu udziału w koszcie netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej.

[…]”.

7 Załącznik I do dyrektywy 97/33, zatytułowany „Publiczne sieci telekomunikacyjne i publicznie dostępne szczególne usługi telekomunikacyjne”, dotyczył w pierwszej części jedynie stacjonarnych publicznych sieci telefonicznych i usług stacjonarnej telefonii publicznej.

8 Załącznik III do tej dyrektywy zawierał przepisy dotyczące obliczania kosztu obowiązku świadczenia usługi powszechnej w odniesieniu do telefonii głosowej, o którym mowa w art. 5 ust. 3 wspomnianej dyrektywy.

9 Dyrektywa 97/33 została uchylona dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz.U. 2002, L 108, s. 33) ze skutkiem od dnia 25 lipca 2003 r. Niemniej jednak, ze względu na datę wystąpienia okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym, do ich części zastosowanie znajduje ratione temporis dyrektywa 97/33.

Dyrektywa 2002/22

10 Motywy 4, 18, 21 i 23 dyrektywy 2002/22 przewidują:

„(4) Zapewnienie usługi powszechnej (to znaczy zapewnienie wszystkim użytkownikom końcowym określonego minimalnego zestawu usług po przystępnej cenie) może pociągać za sobą dostarczenie pewnych usług niektórym odbiorcom [użytkownikom końcowym] po cenach odbiegających od tych, które wynikają z normalnych warunków rynkowych. Jednakże kompensowanie przedsiębiorstw wyznaczonych [przyznanie rekompensaty przedsiębiorstwom wyznaczonym] do dostarczenia takich usług w takich okolicznościach nie powinno skutkować jakimkolwiek zakłóceniem konkurencji, [pod warunkiem, że] tak wyznaczone przedsiębiorstwa są kompensowane [otrzymują rekompensatę] w zakresie związanych z dostarczaniem usług kosztów netto oraz pod warunkiem, że obciążenie kosztami netto odzyskuje się w sposób konkurencyjnie neutralny.

[…]

(18) Tam, gdzie jest to konieczne, państwa członkowskie powinny ustanowić mechanizmy finansowania kosztów netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej 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. Ważne jest zapewnienie, aby koszt netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej był właściwie obliczony oraz aby finansowanie podejmowano z jak najmniejszym uszczerbkiem dla rynku i przedsiębiorstw bądź aby było zgodne z postanowieniami art. [107 i 108 TFUE].

[…]

(21) Gdy obowiązek świadczenia usługi powszechnej stanowi nieuzasadnione obciążenie dla przedsiębiorstwa, właściwe jest zezwolenie państwom członkowskim na ustanawianie mechanizmów dla sprawnego zwrotu kosztów netto. Zwrot poprzez fundusze publiczne stanowi jedną z metod zwracania kosztów netto wynikających z obowiązku świadczenia

usługi powszechnej. Powinno się rozważyć, aby w sposób przejrzysty odzyskiwać koszty netto od wszystkich użytkowników w drodze opodatkowania przedsiębiorstw. Państwa członkowskie powinny być w stanie finansować koszty netto różnych składników usługi powszechnej za pomocą różnych mechanizmów lub finansować koszty netto niektórych lub wszystkich składników, używając jednego z dwóch lub kombinacji obu mechanizmów. W przypadku zwrotu kosztów za pomocą opodatkowania przedsiębiorstw, państwa członkowskie powinny zapewnić, aby metoda alokacji wśród nich [wspólnego ponoszenia wkładu] 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. Każdy z mechanizmów finansowania powinien zapewniać, że [by] uczestnicy rynku mają [mieli] wkład w finansowanie jedynie obowiązku świadczenia usługi powszechnej, a nie innych działań, które nie łączą się bezpośrednio z wypełnianiem obowiązku świadczenia usługi powszechnej. Mechanizmy zwrotu powinny we wszystkich przypadkach szanować zasady prawne Wspólnoty, a w szczególności, w przypadku mechanizmów rozdzielczych [mechanizmów wspólnego finansowania], zasady niedyskryminacji i proporcjonalności. Każdy mechanizm finansowania powinien zapewniać, żeby użytkownicy w jednym państwie członkowskim nie uczestniczyli w kosztach usługi powszechnej w innym państwie członkowskim, na przykład dzwoniąc z jednego państwa członkowskiego do drugiego.

[…]

(23) Koszt netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej może być ponoszony wspólnie przez wszystkie lub niektóre szczególne kategorie przedsiębiorstw. Państwa członkowskie powinny zapewnić, aby mechanizmy wspólnego ponoszenia kosztów przestrzegały zasad przejrzystości, uszczerbku dla rynku, niedyskryminacji i proporcjonalności. Zasada najmniejszego uszczerbku dla rynku oznacza, że wkłady należy odzyskiwać w taki sposób, aby, tak dalece jak jest to możliwe, minimalizować obciążenie finansowe spadające na użytkowników końcowych, na przykład w drodze rozłożenia wkładów tak szeroko, jak to jest możliwe”.

11 Stosownie do brzmienia art. 1 ust. 1 tej dyrektywy:

„[…] niniejsza dyrektywa dotyczy dostarczania sieci i usług łączności elektronicznej dla użytkowników końcowych. Celem [jej] jest zapewnienie dostępności w całej Wspólnocie publicznie dostępnych usług dobrej jakości poprzez skuteczną konkurencję i [rzeczywisty] wybór, a także zajęcie się okolicznościami, w jakich rynek nie zaspokaja w sposób zadowalający potrzeb użytkowników końcowych.

12 Artykuł 3 ust. 2 tej dyrektywy przewidywał:

„Państwa członkowskie określą [określają] najskuteczniejsze i najodpowiedniejsze podejście do zapewnienia wprowadzenia usługi powszechnej, z zachowaniem zasad obiektywności, przejrzystości, niedyskryminacji i proporcjonalności. Podejmą starania w celu minimalizacji naruszeń rynku, w szczególności zapewniania usług po cenach lub na warunkach odbiegających od normalnych warunków handlowych, z zachowaniem poszanowania interesu publicznego”.

13 Artykuł 8 ust. 1 tej dyrektywy stanowił:

„Państwa członkowskie mogą wyznaczyć jedno [przedsiębiorstwo] lub więcej przedsiębiorstw do [w celu] zagwarantowania świadczenia usługi powszechnej […]”.

14 Artykuł 12 dyrektywy 2002/22 miał następujące brzmienie:

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

[…]”.

15 Artykuł 13 tej dyrektywy przewidywał:

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

a) wprowadzić mechanizm 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.

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

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

[…]”.

16 Załącznik IV do wspomnianej dyrektywy dotyczący kalkulacji kosztu netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej oraz ustanawiania wszelkich mechanizmów odzyskiwania lub wspólnego ponoszenia kosztów zgodnie z art. 12 i 13 tej dyrektywy.

17 Dyrektywa 2002/22 została uchylona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiającą Europejski kodeks łączności elektronicznej (Dz.U. 2018, L 321, s. 36) ze skutkiem od dnia 21 grudnia 2020 r. Niemniej jednak ze względu na datę wystąpienia okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym, dyrektywa 2002/22 znajduje ratione temporis zastosowanie do części tych okoliczności faktycznych.

Prawo włoskie

18 Artykuł 3 Decreto del Presidente della Repubblica n. 318 – Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni (dekret prezydenta republiki nr 318 z dnia 19 września 1997 r. – rozporządzenie w sprawie wykonania dyrektyw europejskich w sektorze telekomunikacji) (dodatek zwyczajny do GURI nr 221 z dnia 22 września 1997 r.) przewidywał:

„[…]

6. W przypadku gdy, zgodnie z przepisami niniejszego artykułu obowiązki świadczenia usługi powszechnej stanowią niesprawiedliwe obciążenie podmiotu lub podmiotów odpowiedzialnych za świadczenie usługi powszechnej, zastosowanie znajduje mechanizm podziału kosztów netto tych obowiązków z innymi podmiotami, które zarządzają publicznymi sieciami telekomunikacyjnymi, będącymi dostawcami publicznie dostępnych usług telefonii głosowej oraz podmiotami świadczącymi usługi łączności ruchomej i osobistej. Mechanizm ten nie ma zastosowania w przypadku, gdy:

a) realizacja obowiązku świadczenia usługi powszechnej nie pociąga za sobą żadnych kosztów netto;

b) koszt netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej nie stanowi niesprawiedliwego obciążenia;

c) wysokość kosztu netto do podziału nie uzasadnia kosztów administracyjnych zarządzania metodą podziału i finansowania obciążenia obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej.

[…]

11. Na podstawie obliczenia kosztów netto przewidzianych w ust. 7 i stosunku przewidzianego w ust. 10 [urząd], biorąc również pod uwagę ewentualne korzyści rynkowe przypadające podmiotowi odpowiedzialnemu za świadczenie usługi powszechnej ustala, czy mechanizm wspólnego ponoszenia kosztu netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej jest uzasadniony. W takim przypadku obciążenie zostaje podzielone zgodnie z kryteriami obiektywności, niedyskryminacji i proporcjonalności […]".

19 Artykuł 62 ust. 1 decreto legislativo n. 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche (dekret ustawodawczy nr 259 – kodeks łączności elektronicznej) z dnia 1 sierpnia 2003 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 214 z dnia 15 września 2003 r.) stanowi:

W przypadku gdy [urząd] uzna, że świadczenie usługi powszechnej, o której mowa w art. 53–60, może powodować nieuzasadnione obciążenie przedsiębiorstw wyznaczonych do świadczenia tej usługi, oblicza on koszt netto tego świadczenia. W tym celu [urząd] może:

a) obliczyć koszt netto poszczególnych składowych obowiązku świadczenia usługi powszechnej, biorąc pod uwagę ewentualne korzyści rynkowe przypadające przedsiębiorstwu wyznaczonemu do świadczenia usługi powszechnej zgodnie z zasadami określonymi w załączniku nr 11;

[…]".

20 Artykuł 63 tego dekretu ustawodawczego ma następujące brzmienie:

„1. W przypadku gdy na podstawie obliczenia kosztu netto, o którym mowa w art. 62, [urząd] stwierdzi, że wyznaczone przedsiębiorstwo ponosi nieuzasadnione obciążenie, dzieli on na wniosek tego przedsiębiorstwa koszt netto […] między dostawców sieci i usług łączności elektronicznej wykorzystując fundusz finansowania kosztu netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej przewidziany w budżecie ministerstwa.

[…]

3. System wspólnego ponoszenia kosztów musi być zgodny z zasadami przejrzystości, najmniejszego zakłócania rynku, niedyskryminacji i proporcjonalności w myśl art. 2 ust. 5, 6 i 7 załącznika nr 11. […]

[…]”.

21 Artykuł 3 załącznika nr 11 do wspomnianego dekretu ustawodawczego przewiduje:

„[…]

2. Ustanawia się mechanizm wspólnego ponoszenia kosztów oparty na zasadach niedyskryminacji, przejrzystości i proporcjonalności, które są ponoszone przez przedsiębiorstwa będące operatorami publicznych sieci łączności, dostawców publicznie dostępnych usług telefonicznych – proporcjonalnie do korzystania przez te podmioty z publicznych sieci łączności, lub dostawców ogólnokrajowych usług łączności ruchomej i osobistej.

[…]

6. Mechanizm, o którym mowa w ust. 2, nie ma zastosowania, w przypadku gdy:

a) realizacja obowiązku świadczenia usługi powszechnej nie pociąga za sobą żadnych kosztów netto;

b) koszt netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej nie stanowi niesprawiedliwego obciążenia;

c) wysokość kosztu netto do podziału [ponoszonego wspólnie] nie uzasadnia kosztów administracyjnych zarządzania metodą podziału i finansowania obciążenia obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej”.

Postępowania główne i pytanie prejudycjalne

22 W lipcu 2020 r. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, który jest krajowym organem regulacyjnym we Włoszech, wszczął w drodze decyzji 263/20/CIR procedurę konsultacji publicznych w celu ponownego zbadania kwestii niesprawiedliwego charakteru kosztu netto usługi powszechnej, której świadczenia wymagano od Telecom Italia w latach 1999–2009.

23 Decyzją 18/21/CIR urząd ten zakończył to postępowanie, uznając w szczególności, że w latach 2002–2009 świadczenie usługi powszechnej stanowiło dla Telecom Italia niesprawiedliwy koszt netto, w związku z czym mechanizm wspólnego ponoszenia kosztu przewidziany w przepisach włoskich rozpatrywanych w postępowaniu głównym, znalazł zastosowanie i że w związku z tym po stronie operatorów, o których mowa w tych przepisach, w tym operatorów telefonii ruchomej, powstał obowiązek współfinansowania tych kosztów.

24 W decyzji tej urząd wyjaśnił co do zasady, że przeprowadził ponowne badanie niesprawiedliwego charakteru kosztu netto usługi powszechnej świadczonej przez Telecom Italia w okresie wskazanym w pkt 22 niniejszego wyroku, z wyjątkiem 2001 r., i że w odróżnieniu od swoich wcześniejszych decyzji dotyczących tej problematyki nie odniósł się do tego, czy należy obciążyć operatorów telefonii ruchomej obowiązkiem współfinansowania, ani do kryterium stopnia w jakim usługi telefonii stacjonarnej i usług telefonii ruchomej mają się wzajemnie zastępować.

25 Urząd podkreślił, że chociaż przeprowadzone analizy rynku wykazały, iż te dwa rodzaje usług nie mogą się w pełni wzajemnie zastępować i że w związku z tym nie chodzi o jednolity rynek, to jednak usługi telefonii ruchomej wywierają „rosnącą presję konkurencyjną" na usługi telefonii stacjonarnej. Urząd stwierdził, że ta presja konkurencyjna przybiera formę utraty wolumenu i przychodów przez operatorów telefonii stacjonarnej, w szczególności gdy klienci zdecydują się korzystać wyłącznie z telefonu komórkowego lub korzystać z telefonu komórkowego i zachować usługę sieci stacjonarnej, lecz korzystać z usługi telefonii ruchomej również z domu. Zdaniem urzędu wspomniana presja konkurencyjna stanowi ocenę rynku umożliwiającą ustalenie zakresu, w jakim obciążenie ponoszone przez Telecom Italia miało niesprawiedliwy charakter.

26 Urząd zbadał następnie, za pomocą analizy kontekstu konkurencji, kontroli tego kosztu oraz analizy skutków gospodarczych i finansowych tego kosztu czy koszt netto usługi powszechnej, której świadczenia wymagano od Telecom Italia, był niesprawiedliwy.

27 W odniesieniu do analizy kontekstu konkurencji urząd uznał, opierając się na dokumencie sporządzonym w dniu 24 lutego 2017 r. przez Organ Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej (BEREC), zatytułowanym „*BEREC update survey on the implementation and application of the universal service provisions – a synthesis of the results*", że poziom konkurencji na rynku należy oceniać na podstawie wskaźników takich jak udziały w rynku dostępu ilościowego i dochodowego, wielkość i udziały w rynku połączeń telefonicznych, stopień wzajemnych powiązań między usługami rozpoczynania i zakańczania połączeń w sieciach telefonii stacjonarnej i ruchomej, rozpowszechnienie usług w sieci telefonii ruchomej, korzyści czerpane przez operatorów z obowiązku świadczenia usługi powszechnej oraz sytuacja finansowa tych operatorów.

28 Vodafone Italia – operator telefonii ruchomej, który już zaskarżył przed Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (regionalnym sądem administracyjnym dla Lacjum, Włochy) decyzję 263/20/CIR, na mocy której urząd rozpoczął konsultacje publiczne – wniosła do tego sądu skargę na decyzję 18/21/CIR w drodze skargi uzupełniającej. Urząd, Telecom Italia, Fastweb i Wind Tre SpA również stawiły się przed tym sądem w ramach postępowania wszczętego przez Vodafone Italia.

29 Telecom Italia wniosła również skargę na decyzję 18/21/CIR do Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum), podnosząc zasadniczo, że urząd niesłusznie uznał, iż w latach 1999 i 2000 koszty netto usługi powszechnej obciążały

w całości Telecom Italia. Vodafone Italia stawiła się przed tym sądem w ramach postępowania wszczętego przez Telecom Italia i wniosła powództwo wzajemne. Urząd, Telecom Italia, Fastweb i Wind Tre również stawiły się przed przywołanym wyżej sądem w ramach tego postępowaniu.

30 Fastweb również zaskarżyła tę decyzję do Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum).

31 Wyrokiem nr 1963/2022 sąd ten częściowo uwzględnił skargę Vodafone Italia na wspomnianą decyzję i stwierdził jej nieważność w szczególności ze względu na to, że ponowne zbadanie niesprawiedliwego charakteru kosztu netto usługi powszechnej było obarczone brakiem uzasadnienia i brakiem postępowania przygotowawczego.

32 Wyrokiem nr 2047/2022 wspomniany sąd uwzględnił skargę Fastweb na tę samą decyzję, opierając się na tych samych podstawach, co w wyroku nr 1963/2022.

33 Wyrokiem nr 2218/2022 sąd ten uznał skargę wniesioną przez Telecom Italia na decyzję 18/21/CIR i uwzględnił skargę wzajemną Vodafone Italia z tych samych względów, które przyjęto w wyroku nr 1963/2022.

34 Telecom Italia i urząd wniosły, każda z osobna, apelację od wyroku nr 1963/2022 do Consiglio di Stato (rady stanu, Włochy), która jest sądem odsyłającym. Vodafone Italia, Wind Tre i Fastweb stawiły się przed tym sądem w ramach każdej z tych apelacji. Vodafone Italia wniosła ponadto apelację wzajemną od tych części wyroku, w których Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (regionalny sąd administracyjny dla Lacjum) oddalił część jej zarzutów. Fastweb również wniosła apelację wzajemną od tego wyroku do sądu odsyłającego.

35 Ponadto Telecom Italia i urząd wniosły apelację od wyroku nr 2218/2022. Wind Tre, Fastweb i Vodafone Italia stawiły się również przed Consiglio di Stato (radą stanu) w ramach każdego z tych apelacji. Ta ostatnia spółka wniosła ponadto apelację wzajemną od tego wyroku.

36 Sąd odsyłający, który połączył te cztery apelacje, jest zdania, że powinien zbadać w pierwszej kolejności apelacje wzajemne wniesione przez Vodafone Italia, w których kwestionuje ona w istocie uprawnienie urzędu do obciążenia operatorów telefonii ruchomej obowiązkiem współfinansowania kosztu netto usługi powszechnej świadczonej przez Telecom Italia.

37 Na poparcie swoich apelacji wzajemnych Vodafone Italia podnosi w szczególności, że w istocie z komunikatu Komisji z dnia 27 listopada 1996 r. w sprawie kryteriów oceny dla krajowych systemów obliczania kosztów i finansowania usługi powszechnej w telekomunikacji oraz wytycznych dla państw członkowskich dotyczących funkcjonowania takich systemów [COM(96)608 wersja ostateczna] (zwanego dalej „komunikatem z dnia 27 listopada 1996 r.”), wynika, że udział operatorów telefonii ruchomej w mechanizmie finansowania kosztu netto usługi powszechnej jest uzależniony od istnienia stosunku konkurencji, to znaczy stosunku polegającego na możliwości wzajemnego zastępowania się usług telefonii stacjonarnej i usług telefonii ruchomej. Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (regionalny sąd administracyjny dla Lacjum), Consiglio di Stato (rada stanu) i Corte di cassazione (sąd kasacyjny, Włochy) uznały zaś w szeregu orzeczeń wydanych w przedmiocie skarg na wcześniejsze decyzje urzędu dotyczące wspólnego ponoszenia kosztu, że w latach 1999, 2000, 2002 i 2003 stosunek taki nie istniał. W decyzji 18/21/CIR urząd zastosował ten warunek w celu ustalenia niesprawiedliwego charakteru obciążenia przytoczonym kosztem. Ponadto w tych poprzednich decyzjach urząd wykluczył możliwość istnienie takiego stosunku w latach 2004–2007 i 2009.

38 Urząd i Telecom Italia twierdzą, że ani prawo Unii, ani prawo włoskie nie uzależnia od tego warunku udziału operatorów telefonii ruchomej w mechanizmie finansowania kosztu netto usługi powszechnej. Operatorzy ci, podobnie jak operatorzy telefonii stacjonarnej, są uprawnieni do świadczenia usług łączności elektronicznej, a co za tym idzie obowiązek udziału w tym mechanizmie. Komunikat z dnia 27 listopada 1996 r. ogranicza się do zezwolenia państwom członkowskim na wybór, czy włączyć operatorów telefonii ruchomej do grupy podmiotów odpowiedzialnych za finansowanie tego kosztu. Republika Włoska, podobnie jak wiele innych państw członkowskich, dokonała wyboru polegającego na włączeniu ich do tej grupy. Ponadto pozostałe spółki grupy, do której należy Vodafone, współfinansują ten koszt w państwach członkowskich, w których mają siedzibę.

39 Ponadto urząd i Telecom Italia twierdzą, że badanie rozpowszechniania usługi telefonii ruchomej i związanej z tym współzależności jest tylko jednym z sześciu kryteriów stosowanych przez urząd w celu wykazania niesprawiedliwego charakteru obciążenia wynikającego ze świadczenia usługi powszechnej i że w konsekwencji, nawet gdyby stwierdzono, że ta współzależność nie została należycie wykazana, zasadność badania tego niesprawiedliwego charakteru przeprowadzonego przez urząd powinna być oceniana w świetle pozostałych pięciu przez niego stosowanych kryteriów. Urząd i Telecom Italia zwróciły się do Consiglio di Stato (rady stanu) o skierowanie sprawy do Trybunału w trybie prejudycjalnym, jeżeli Consiglio di Stato przewidywałaby odejście od stanowiska przyjętego przez urząd i Telecom Italia.

40 Sąd odsyłający zauważa, że we Włoszech świadczenie usługi powszechnej w sektorze telefonii jest zapewniane przez Telecom Italia – podmiot zajmujący uprzednio pozycję monopolisty sieciowego. W przypadku gdy świadczenie tej usługi pociąga za sobą koszt netto, to znaczy gdy koszty poniesione przez podmiot świadczący tę usługę przekraczają zyski, jakie generuje mu z świadczenie tej usługi, urząd musi ustalić, czy koszt ten stanowi niesprawiedliwego obciążenia dla tego usługodawcy, a jeżeli tak jest – podzielić ów koszt pomiędzy podmioty działające w danym sektorze.

41 Sąd odsyłający podkreśla, że wyrokiem z dnia 7 lipca 2015 r. Consiglio di Stato (rada stanu) uwzględniła skargi wniesione na decyzje urzędu powielające procedury dotyczące stosowania mechanizmu podziału kosztu netto usługi powszechnej w latach 1999, 2000, 2002 i 2003, a mianowicie decyzje 106/11/CIR, 107/11/CIR, 108/11/CIR i 109/11/CIR, orzekając, że warunek dotyczący istnienia stosunku polegającego na możliwości wzajemnego zastępowania się usług telefonii stacjonarnej i usług telefonii ruchomej, od którego uzależniony jest udział operatorów telefonii ruchomej, takich jak Vodafone Italia, w mechanizmie finansowania kosztu netto usługi powszechnej, nie został wykazany.

42 W wyroku z dnia 8 października 2019 r. Consiglio di Stato (rada stanu) orzekła, w odniesieniu do tego samego okresu, że warunek ten był ostatecznie „błędny”.

43 Sąd odsyłający wyjaśnia, że przepisy włoskie nie uzależniają wyraźnie udziału operatorów telefonii ruchomej w finansowaniu kosztu netto usługi powszechnej od spełnienia tego warunku.

44 Jednakże w szczególności z orzecznictwa Consiglio di Stato (rady stanu) wynika, że to, czy istnieje stosunek polegający na możliwości wzajemnego zastępowania się usług telefonii stacjonarnej i usług telefonii ruchomej, stanowi kryterium konieczne do ustalenia, czy obciążenie wynikające ze świadczenia usługi powszechnej, ponoszone przez wyznaczonego operatora, jest niesprawiedliwe.

45 W decyzji 18/21/CIR urząd wyraźnie powołał się na to orzecznictwo, wyjaśniając jednak, że nie odwołuje się już do tego kryterium możliwości wzajemnego zastępowania się usług telefonii stacjonarnej i usług telefonii ruchomej w celu obciążenia operatorów telefonii ruchomej obowiązkiem współfinansowania kosztu netto usługi powszechnej. W związku z tym analiza presji konkurencyjnej wywieranej przez usługi telefonii ruchomej na usługi telefonii stacjonarnej, przeprowadzona przez urząd w tej decyzji, pokrywa się w dużej mierze z analizą możliwości wzajemnego zastępowania się tych usług.

46 Prawo Unii, transponowane przez przepisy włoskie będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, nie pozwala na udzielenie odpowiedzi na pytanie podniesione w ramach sporów w postępowaniu głównym.

47 W tych okolicznościach Conseil d'État (rada stanu) postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„Czy dyrektywę [97/33], w szczególności art. 5 tej dyrektywy oraz dyrektywę [2002/22], w szczególności art. 13 tej dyrektywy, które to przepisy mają zastosowanie ratione temporis, oraz zasady przejrzystości, najmniejszego zakłócania rynku, niedyskryminacji i proporcjonalności należy interpretować w ten sposób, że:

a) dopuszczalne jest ustawowe rozszerzenie na operatorów telefonii ruchomej obowiązku współfinansowania niesprawiedliwych obciążeń wynikających ze świadczenia samej usługi powszechnej, bez uzależnienia tego rozszerzenia od ustalenia przez krajowy organ regulacyjny, że istnieje stosunek konkurencji lub stosunek polegający na możliwości wzajemnego zastępowania się między operatorami w ten sposób wyznaczonymi i operatorem odpowiedzialnym za świadczenie tej usługi na tym samym rynku właściwym w rozumieniu prawa konkurencji?

b) krajowy organ regulacyjny może, oprócz kryterium wzajemnego zastępowania się usług sieci stacjonarnej i usług sieci ruchomej lub alternatywnie dla tego kryterium, stosować inne kryteria – a jeśli tak, to jakie – jako podstawę obowiązku finansowania obciążającego operatorów [telefonii ruchomej]?

W przedmiocie dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

48 Vodafone Italia, Wind Tre i Fastweb podnoszą, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest niedopuszczalny.

49 Zdaniem Vodafone Italia sąd krajowy może wystąpić z odesłaniem prejudycjalnym tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla rozstrzygnięcia zawisłego przed nim sporu. Tymczasem z postanowienia odsyłającego wynika, że spory w postępowaniach głównych mogą zostać rozstrzygnięte bez odesłania prejudycjalnego, ponieważ z komunikatu z dnia 27 listopada 1996 r. wynika, że nie jest konieczne obciążanie operatorów telefonii ruchomej obowiązkiem udziału w finansowaniu kosztu netto usługi powszechnej, że włoskie sądy administracyjne wielokrotnie orzekały w przedmiocie pytania przedłożonego przez sąd odsyłający a orzeczenia te uzyskały status powagi rzeczy osądzonej, co stałoby na przeszkodzie temu, aby ten ostatni sąd wydał inne rozstrzygnięcie, że decyzja 18/21/CIR jest sprzeczna z wcześniejszymi decyzjami urzędu, z których wynikło, że nie istniał we Włoszech stosunek konkurencji pomiędzy usługami telefonii stacjonarnej i usługami telefonii ruchomej w okresie, do którego odnosi się ta pierwsze decyzja,

oraz że urząd został pozbawiony uprawnienia obciążenia operatorów telefonii ruchomej obowiązkiem udziału w tym finansowaniu, ponieważ czas, który upłynął od momentu, w którym uprawnienie to mogło zostać wykonane przyczynił się do powstania uzasadnionego oczekiwania, że nie będzie ono już wykonywane.

50 Ponadto Vodafone Italia twierdzi, że pytanie prejudycjalne dotyczące lit. b) jest niedopuszczalne również ze względu na to, że pozostaje ono bez związku ze sporami w postępowaniach głównych, które dotyczą jedynie zgodności z prawem nałożonego na operatorów telefonii ruchomej obowiązku udziału w mechanizmie finansowania kosztu netto usługi powszechnej, oraz że w każdym razie Trybunał udzielił już odpowiedzi na to pytanie w wyrokach z dnia 6 października 2010 r., Komisja/Belgia (C-222/08, EU:C:2010:583) i z dnia 10 listopada 2022 r., Eircom (C-494/21, EU:C:2022:867).

51 Wind Tre podnosi, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym należy uznać za niedopuszczalny ze względu na to, iż nie zawiera on opisu wszystkich okoliczności faktycznych sporów w postępowaniach głównych, w szczególności sporów dotyczących tego obowiązku, które miały miejsce przed wydaniem decyzji 18/21/CIR, oraz że nie zawiera on opisu powodów, które skłoniły sąd odsyłający do zadania tego pytania, ponieważ sąd ten ograniczył się do przywołania argumentów niektórych stron toczącego się przed nim postępowania.

52 Zdaniem Fastweb pytanie prejudycjalne jest niedopuszczalne ze względu na to, że odpowiedź na nie wynika z wyroku Consiglio di Stato (rady stanu) nr 3388/2015 wydanego w ramach skarg o stwierdzenie nieważności decyzji urzędu poprzedzających decyzję 18/21/CIR, która uzyskała powagę rzeczy osądzonej. W wyroku tym Consiglio di Stato (rada stanu) orzekła, że do celów podziału obciążenia wynikającego z usługi powszechnej nie jest konieczne, aby usługi telefonii ruchomej i usługi telefonii stacjonarnej mogły się wzajemnie zastępować i potwierdziła uprawnienie urzędu do określenia innego kryterium do celów tej oceny. Tymczasem prawo Unii nie wymaga od sądu krajowego zmiany orzeczenia takiego jak wspomniany wyrok w celu uwzględnienia późniejszego orzeczenia Trybunału.

53 Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału wyłącznie do sądu krajowego, przed którym zawisł spór i na którym spoczywa odpowiedzialność za mające zapaść rozstrzygnięcie, należy ocena, czy, przy uwzględnieniu specyfiki danej sprawy, w celu wydania rozstrzygnięcia zachodzi potrzeba uzyskania orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jak i ocena zasadności zadawanych Trybunałowi pytań, które korzystają w tym względzie z domniemania związku ze sprawą. Wobec tego, w sytuacji gdy zadane pytanie dotyczy wykładni lub ważności przepisu prawa Unii, Trybunał jest co do zasady zobowiązany orzec, chyba że oczywiste jest, że wykładnia, o którą się zwrócono, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego, które są niezbędne do udzielenia przydatnej odpowiedzi na dane pytanie (wyrok z dnia 14 grudnia 2023 r., Sparkasse Südpfalz, C-206/22, EU:C:2023:984, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo).

54 W tym względzie z podniesionych przez Vodafone Italia argumentów dotyczących niedopuszczalności, wywiedzionych z zarzucanej sprzeczności między decyzją 18/21/CIR a wcześniejszymi decyzjami urzędu, z zarzucanego pozbawienia urzędu uprawnienia do obciążenia operatorów telefonii ruchomej obowiązkiem udziału w finansowaniu kosztu netto usługi powszechnej oraz z braku związku między pytaniem prejudycjalnym lit. b) a sporami

w postępowaniach głównych nie wynika w sposób oczywisty, że wykładnia prawa Unii, o którą zwrócił się sąd odsyłający, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem tego sporu lub że problem ma charakter hipotetyczny.

55 Co się tyczy przywołanych przez Vodafone Italia wyroków z dnia 6 października 2010 r., Komisja/Belgia (C-222/08, EU:C:2010:583), i z dnia 10 listopada 2022 r., Eircom (C-494/21, EU:C:2022:867), należy przypomnieć, że nawet przy założeniu, iż rozstrzygnięcie sporu w postępowaniu głównym można wywieść z tych wyroków, ta okoliczność nie może powodować niedopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, lecz może co najwyżej zwolnić sąd odsyłający z obowiązku wniesienia spawy do Trybunału, który spoczywa na nim na mocy art. 267 akapit trzeci TFUE. [zob. podobnie wyrok z dnia 7 lutego 2023 r., Confédération paysanne i in. (Mutageneza losowa in vitro), C-688/21, EU:C:2023:75, pkt 35].

56 W odniesieniu do argumentu dotyczącego niedopuszczalności podniesionego przez Vodafone Italia, opartego na komunikacie z dnia 27 listopada 1996 r., należy zauważyć, że dotyczy istoty przedstawionego pytania prejudycjalnego, a nie jego dopuszczalności, wobec czego należy go zbadać w ramach badania tego pytania co do istoty (zob. analogicznie wyrok z dnia 18 stycznia 2024 r., Lietuvos notarų rūmai i in., C-128/21, EU:C:2024:49, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo).

57 W odniesieniu do argumentów Wind Tre dotyczących niedopuszczalności należy zauważyć, że sąd odsyłający przedstawił, choć w zwięzły sposób, powody, które skłoniły go do przedstawienia pytania prejudycjalnego. Ponadto postanowienie odsyłające przedstawia okoliczności faktyczne sporów w postępowaniach głównych, w tym głównych dowodów w sprawie dotyczących decyzji urzędu, które poprzedziły wydanie decyzji 18/21/CIR. Bardziej szczegółowe przedstawienie tego sporu nie jest niezbędne do zrozumienia jego przedmiotu.

58 Odnosząc się do argumentów na okoliczność niedopuszczalności, podniesionych przez Vodafone Italia i Fastweb, które strony wywodzą z powagi rzeczy osądzonej, jaką posiadają orzeczenia Consiglio di Stato (rady stanu) lub innych sądów włoskich wydane w ramach tego sporu, należy zauważyć, że spory w postępowaniach głównych dotyczą zgodności z prawem decyzji 18/21/CIR, a nie zgodności z prawem wcześniejszych decyzji urzędu, które były przedmiotem tego samego sporu. Tymczasem Vodafone Italia i Fastweb nie wyjaśniły, w jaki sposób sądy te miałyby w ramach tych sporów dokonać kontroli wspomnianego orzecznictwa sądowego. Wydaje się zatem, że wydanie wyroku w niniejszej sprawie przez Trybunał mogłyby co najwyżej skłonić te sądy do dokonania przeglądu swojego orzecznictwa, bez podważania powagi rzeczy osądzonej chroniącej ich wcześniejsze rozstrzygnięcia. W każdym razie, ponieważ konsekwencje, jakie sąd odsyłający będzie musiał wyciągnąć z tego wyroku, zależą od treści zawartej w nim odpowiedzi, argumenty przedstawione przez Vodafone Italia i Fastweb nie mogą mieć żadnego wpływu na dopuszczalność wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, ponieważ w przeciwnym razie odpowiedź ta byłaby przesądzona.

59 W świetle powyższego należy zatem stwierdzić, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest dopuszczalny.

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

W przedmiocie pytania b)

60 Poprzez pytanie lit. b), które należy zbadać w pierwszej kolejności, sąd odsyłający co do zasady dąży do ustalenia, czy art. 5 dyrektywy 97/33 i art. 13 dyrektywy 2002/22 należy interpretować w ten sposób, że krajowy organ regulacyjny może uwzględnić – przy ocenie niesprawiedliwego lub nieuzasadnionego charakteru obciążenia wynikającego ze świadczenia usługi powszechnej – stopień w jakim usługi telefonii stacjonarnej i usługi telefonii ruchomej mogą się wzajemnie zastępować. Sąd ten zastanawia się również, jakie są inne kryteria, które krajowy organ regulacyjny może w razie potrzeby stosować kumulatywnie lub alternatywnie w tym celu.

61 Należy zauważyć, że zgodnie z art. 5 ust. 1 i 3 dyrektywy 97/33, jeżeli państwo członkowskie ustali, na podstawie obliczenia kosztu netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej, że obowiązek ten stanowi niesprawiedliwe obciążenie dla danego podmiotu, wprowadza ono mechanizm wspólnego ponoszenia tych kosztów z innymi operatorami publicznych sieci telekomunikacyjnych i publicznie dostępnych usług telefonii głosowej. Zgodnie z art. 5 ust. 4 w przypadku gdy uzasadnia to obliczenie kosztu netto oraz biorąc pod uwagę ewentualną przewagę rynkową uzyskaną przez podmiot świadczący usługę powszechną, krajowe organy regulacyjne ustalają, czy istnieje konieczność ustanowienia takiego mechanizmu.

62 Podobnie dyrektywa 2002/22 przewiduje w art. 12 ust. 1 akapit pierwszy, że przypadku gdy krajowe organy regulacyjne uznają, iż świadczenie usługi powszechnej może stanowić niesprawiedliwe obciążenie przedsiębiorstw wyznaczonych jako dostawcy usługi powszechnej, obliczają one koszty netto jej świadczenia. Jeżeli krajowe organy regulacyjne stwierdzą na podstawie obliczenia tego kosztu, że jedno lub kilka przedsiębiorstw wyznaczonych jako dostawcy usługi powszechnej podlega niesprawiedliwemu obciążeniu i na wniosek tego przedsiębiorstwa lub tych przedsiębiorstw, art. 13 ust. 1 dyrektywy 2002/22 nakłada na państwa członkowskie obowiązek przyjęcia niezbędnych w tym celu środków, mianowicie ustanowienia mechanizmu rekompensaty z funduszy publicznych lub mechanizmu wspólnego ponoszenia tego kosztu przez dostawców sieci i usług łączności elektronicznej. Tymczasem z postanowienia odsyłającego wynika, że w odniesieniu do okresu stosowania dyrektywy 2002/22 Republika Włoska zdecydowała się na ustanowienie mechanizmu wspólnego ponoszenia kosztu przewidzianego w art. 13 ust. 1 lit. b) tej dyrektywy.

63 Wynika z tego, że zarówno w kontekście dyrektywy 97/33, jak i dyrektywy 2002/22 wdrożenie mechanizmu finansowania kosztu netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej jest uzależnione od spełnienia podwójnego warunku: że koszt ten zostanie obliczany oraz że niesprawiedliwy lub nieuzasadniony charakter obciążenia jakie stanowi świadczenie tej usługi dla przedsiębiorstwa do tego wyznaczonego, zostanie stwierdzony na podstawie tego obliczenia.

64 Ponadto z motywu 8, art. 5 i części pierwszej załącznika I do dyrektywy 97/33 wynika, że jedynie koszt netto powszechnej dostawy stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej lub publicznej usługi telefonii stacjonarnej może być przedmiotem mechanizmu finansowania przewidzianego w tej dyrektywie.

65 Podobnie Trybunał orzekł już, w istocie że, wyłącznie usługi łączności wymagające dostępu i stacjonarnego przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, czyli z wyłączeniem usług łączności ruchomej, mogą być finansowane za pomocą mechanizmu przewidzianego w art. 13 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2002/22. (zob. podobnie wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r., Base Company i Mobistar, C-1/14, EU:C:2015:378, pkt 37 i 43).

66 Ponieważ system wspólnego ponoszenia kosztu netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej przewidziany w dyrektywie 97/33 nie uległ znaczącej zmianie w następstwie przyjęcia dyrektywy 2002/22, odpowiednie przepisy tych dyrektyw należy interpretować w ten sam sposób.

67 W tym względzie z żadnego z przepisów dyrektywy 97/33 i dyrektywy 2002/22 nie wynika, że prawodawca Unii zamierzał sam określić warunki, w których krajowe organy regulacyjne powinny uznać, że świadczenie usługi powszechnej może stanowić niesprawiedliwe lub nieuzasadnione obciążenie. Natomiast zarówno z art. 5 ust. 1, 3 i 4 dyrektywy 97/33, jak i z art. 13 ust. 1 dyrektywy 2002/22 wynika, że jedynie na podstawie obliczenia kosztu netto świadczenia usługi powszechnej krajowe organy regulacyjne mogą stwierdzić, że przedsiębiorstwo wyznaczone jako dostawca usługi powszechnej rzeczywiście podlega niesprawiedliwemu lub nieuzasadnionemu obciążeniu i że państwa członkowskie powinny wówczas zdecydować o ustaleniu warunków rekompensaty z tytułu tego kosztu. (zob. podobnie wyrok z dnia 10 listopada 2022 r., Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, pkt 38).

68 Niemniej jednak należy zaznaczyć, że działania państw członkowskich w ramach ustanowienia mechanizmu finansowania kosztu netto usługi powszechnej są ograniczone obowiązkiem przestrzegania zasad obiektywności, przejrzystości, niedyskryminacji i proporcjonalności, a także minimalizowania zakłóceń na rynku, przy jednoczesnym zapewnieniu ochrony interesu publicznego, jak wynika zasadniczo z motywu 2 i art. 5 ust. 1 dyrektywy 97/33, a także z art. 3 ust. 2 i art. 13 ust. 3 dyrektywy 2002/22.

69 Mimo że pojęcia „niesprawiedliwego obciążenia” i „nieuzasadnionego obciążenia” nie zostały zdefiniowane przez te dyrektywy, zarówno z motywu 8 dyrektywy 97/33 jak i z motywu 21 dyrektywy 2002/22 wynika w tym względzie, że prawodawca Unii zamierzał powiązać mechanizmy służące pokryciu kosztów netto, jakie mogą wynikać ze świadczenia usługi powszechnej przez przedsiębiorstwo, z istnieniem po stronie tego przedsiębiorstwa nadmiernego obciążenia. W tej sytuacji, uznawszy, że koszt netto świadczenia usługi powszechnej nie stanowi koniecznie takiego obciążenia dla wszystkich przedsiębiorstw świadczących tę usługę, postanowił on wykluczyć sytuację, w której każdy koszt netto świadczenia usługi powszechnej otwiera automatycznie prawo do rekompensaty. Trybunał stwierdził na tej podstawie, że niesprawiedliwe lub nieuzasadnione obciążenie, którego istnienie powinien stwierdzić krajowy organ regulacyjny przed wypłatą wszelkich rekompensat, jest obciążeniem, które w przypadku każdego przedsiębiorstwa świadczącego usługę powszechną ma nadmierny charakter w świetle jego zdolności do ponoszenia tego obciążenia, zważywszy na wszystkie jego cechy swoiste, a w szczególności jakość jego wyposażenia, jego sytuację gospodarczą i finansową, jak również jego udział w rynku (zob. podobnie wyrok z dnia 10 listopada 2022 r., Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, pkt 39).

70 O ile, z uwagi na brak w tym względzie szczegółowych wskazówek w dyrektywie 2002/22, do krajowego organu regulacyjnego należy ustalenie w ogólny i obiektywny sposób kryteriów pozwalających określić progi, po przekroczeniu których, obciążenie może zostać uznane – uwzględniwszy cechy wskazane w poprzednim punkcie – za nadmierne, o tyle w celu zastosowania art. 5 ust. 1 i 4 dyrektywy 97/33 i art. 13 dyrektywy 2002/22, krajowy organ

regulacyjny może stwierdzić, że obciążenie wynikające ze świadczenia usługi powszechnej jest niesprawiedliwe lub nieuzasadnione, tylko pod warunkiem, że zbada dokładnie w świetle tych kryteriów sytuację każdego przedsiębiorstwa, do którego odnoszą się te kryteria (zob. podobnie wyrok z dnia 10 listopada 2022 r., Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, pkt 40).

71 W tym względzie, Trybunał uznał w przedmiocie dyrektywy 2002/22, że każdorazowe uwzględnienie udziału w rynku dostawcy usługi powszechnej oznacza, że proces ustalania ewentualnie niesprawiedliwego charakteru obciążenia spoczywającego na tym dostawcy z tytułu jego obowiązku świadczenia usługi powszechnej zawiera nieodłączny element porównawczy, którego krajowy organ regulacyjny nie może pominąć. Samo ustalenie elementów dotyczących udziału tego dostawcy w rynku rozpatrywanego odrębnie nie pozwala bowiem na wyciągnięcie użytecznych wniosków wobec braku porównania z udziałami w rynku posiadanymi przez jego konkurentów. Wnioski te mogą różnić się w zależności od liczby konkurentów obecnych na rynku, istniejących w danym przypadku powiązań między tymi ostatnimi lub też różnych sektorów rynku właściwego, na których ci konkurenci są obecni. (zob. podobnie wyrok z dnia 10 listopada 2022 r., Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, pkt 43).

72 Trybunał wywiódł stąd, że właściwy krajowy organ regulacyjny powinien w ramach tego procesu uwzględnić sytuację dostawcy usługi powszechnej w stosunku do sytuacji jego konkurentów na rynku właściwym oraz że ocena sytuacji konkurencyjnej na rynku właściwym stanowi integralną część przesłanek stosowania art. 12 i 13 dyrektywy 2002/22 (zob. podobnie wyrok z dnia 10 listopada 2022 r., Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, pkt 44 i 47).

73 Ponadto należy stwierdzić, że ocena cech swoistych dostawcy usługi powszechnej w świetle konkurencyjnego środowiska, w którym działa, jest również zgodna z celami tej dyrektywy (zob. podobnie wyrok z dnia 10 listopada 2022 r., Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, pkt 48).

74 Tak jest w szczególności w przypadku elementów, które dotyczą sytuacji gospodarczej i finansowej dostawcy usługi powszechnej. Samo stwierdzenie, że taki dostawca pozostaje rentowny pomimo obciążenia, jakie na nim ciąży ze względu na koszt netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej, nie pozwala bowiem na wyciągnięcie wniosków co do wpływu tego kosztu netto na zdolność tego dostawcy do konkurowania z innymi operatorami obecnymi na rozwijającym się rynku. Nie można wykluczyć, że obciążenie takie utrudnia lub komplikuje finansowanie inwestycji w nowe technologie lub na rynkach powiązanych, których to inwestycji mogliby ewentualnie dokonać jego konkurenci i które z tego względu mogłyby zapewnić tym ostatnim znaczącą przewagę konkurencyjną (zob. podobnie wyrok z dnia 10 listopada 2022 r., Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, pkt 49).

75 W konsekwencji uwzględnieniu sytuacji dostawcy usługi powszechnej w porównaniu z sytuacją jego konkurentów krajowy organ regulacyjny może ocenić, czy koszt netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej, który na nim spoczywa, stanowi – ze względu na zakłócenia konkurencji, które z tego wynikają na rynku właściwym ze szkodą dla tego dostawcy – niesprawiedliwe obciążenie dla tego ostatniego w rozumieniu art. 12 i 13 dyrektywy 2002/22 (zob. podobnie wyrok z dnia 10 listopada 2022 r., Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, pkt 50).

76 Ponieważ pogorszenie pozycji konkurencyjnej dostawcy usługi powszechnej z powodu nieuzasadnionego charakteru ciążącego na nim obowiązku świadczenia usługi powszechnej narusza skuteczną konkurencję na rynku właściwym, okoliczność taka mogłaby zagrozić warunkom świadczenia usługi powszechnej, a ostatecznie realizacji tego celu zapewnienia

publicznego dostępu w całej Unii Europejskiej do usług dobrej jakości, dzięki skutecznej konkurencji i rzeczywistemu wyborowi, o czym mowa w art. 1 ust. 1 tej dyrektywy (zob. podobnie wyrok z dnia 10 listopada 2022 r., Eircom, C-494/21, EU:C:2022:867, pkt 51).

77 W tym względzie należy zaznaczyć, że ocena możliwości wzajemnego zastępowania się różnych usług telekomunikacyjnych, w szczególności usług telefonii stacjonarnej i usług telefonii ruchomej, może stanowić jeden z elementów badania środowiska konkurencyjnego, w którym prowadzi działalność dostawca usługi powszechnej, ponieważ wiąże się ona z identyfikacją konkurentów tego dostawcy, określeniem udziałów w rynku poszczególnych podmiotów i oceną presji konkurencyjnej, jaką inni operatorzy wywierają na tego dostawcę.

78 Jednakże badanie konkurencyjnego środowiska, w którym prowadzi działalność dostawca usługi powszechnej, nie może być uzależnione od oceny możliwości wzajemnego zastępowania się usług telefonii stacjonarnej i usług telefonii ruchomej, lecz musi uwzględniać wszystkie ograniczenia konkurencyjne, jakim podlega ten dostawca, w tym te, które są mniej skuteczne i bezpośrednie niż substytucja popytu.

79 Z powodów przedstawionych w pkt 66 niniejszego wyroku względy określone w pkt 71– 78 mają zastosowanie mutatis mutandis do art. 5 dyrektywy 97/33.

80 W niniejszej sprawie z postanowienia odsyłającego wynika, że w decyzji 18/21/CIR urząd, po pierwsze, wziął pod uwagę w szczególności rozważania przedstawione w pkt 74–78 niniejszego wyroku, ponieważ uznał, że chociaż usługi telefonii stacjonarnej i usługi telefonii ruchomej nie mogły się w pełni wzajemnie zastępować, a zatem nie chodziło o jednolity rynek usługi telefonii ruchomej wywierają jednak coraz większą presję konkurencyjną na usługi telefonii stacjonarnej w postaci utraty wolumenu i przychodów przez operatorów telefonii stacjonarnej, w szczególności gdy klienci zdecydują się korzystać wyłącznie z telefonu komórkowego lub korzystać z telefonu komórkowego i zachować usługę sieci stacjonarnej, lecz korzystać z usługi telefonii ruchomej również z miejsca ich zamieszkania, a po drugie zbadać inne elementy kontekstu konkurencyjnego.

81 W świetle całości powyższych rozważań na pytanie lit. b) należy odpowiedzieć, że art. 5 dyrektywy 97/33 i art. 13 dyrektywy 2002/22 należy interpretować w ten sposób, że:

– do państw członkowskich należy, przy poszanowaniu zasad obiektywności, przejrzystości, niedyskryminacji i proporcjonalności, a także potrzeby minimalizacji zakłóceń na rynku, przy jednoczesnym zapewnieniu ochrony interesu publicznego, określenie kryteriów umożliwiających krajowym organom regulacyjnym dokonanie oceny – badając konkretną sytuację każdego zainteresowanego przedsiębiorstwa – czy obciążenie wynikające z kosztu netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej można uznać za nadmierne, a tym samym za niesprawiedliwe lub nieuzasadnione dla operatora, na którym spoczywają takie obowiązki;

– w ramach tej oceny właściwy krajowy organ regulacyjny powinien zbadać wszystkie cechy swoiste danego operatora, biorąc pod uwagę jego sytuację w porównaniu z sytuacją jego konkurentów na danym rynku;

– stopień w jakim usługi telefonii stacjonarnej i usługi telefonii ruchomej mogą się wzajemnie zastępować, może stanowić istotny element tej oceny, podobnie jak całość presji konkurencyjnej, której podlega dostawca usługi powszechnej.

W przedmiocie pytania a)

82 Poprzez swoje pytanie a) sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 5 dyrektywy 97/33 i art. 13 dyrektywy 2002/22 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, które nie uzależniają uczestnictwa operatorów usług telefonii ruchomej w mechanizmie wspólnego ponoszenia kosztu netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej przez dostawców sieci i usług łączności elektronicznej od istnienia pewnego stopnia w jakim usługi telefonii stacjonarnej i usługi telefonii ruchomej mogą się wzajemnie zastępować.

83 W tym względzie, w odniesieniu do brzmienia omawianych przepisów, należy zauważyć że z art. 5 ust. 1 dyrektywy 97/33 wynika, iż państwa członkowskie, ustanawiając mechanizm udziału w koszcie netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej z „innymi operatorami publicznych sieci telekomunikacyjnych i publicznie dostępnych usług telefonii głosowej", należycie uwzględniają zasady przejrzystości, niedyskryminacji i proporcjonalności.

84 Podobnie art. 13 ust. 1 dyrektywy 2002/22 przewiduje, że w przypadku gdy, na podstawie kalkulacji kosztu netto krajowe organy regulacyjne stwierdzą, iż na danym przedsiębiorstwie spoczywają niesprawiedliwe obciążenia, państwa członkowskie, w odpowiedzi na wniosek wyznaczonego przedsiębiorstwa, decydują wprowadzić mechanizm kompensowania temu przedsiębiorstwu określonego kosztu netto, na przejrzystych warunkach, z funduszy publicznych; lub podzielić koszt netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej pomiędzy „dostawców sieci i usług łączności elektronicznej".

85 Tymczasem z użytych w tych przepisach wyrażeń „operatorzy publicznych sieci telekomunikacyjnych i publicznie dostępnych usług telefonii głosowej" oraz „dostawcy sieci i usług łączności elektronicznej" wynika, że prawodawca Unii nie zamierzał z góry wykluczyć niektórych dostawców sieci i usług łączności elektronicznej, w szczególności operatorów usług telefonii ruchomej, z mechanizmu wspólnego ponoszenia kosztu netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej.

86 Ponadto, w odróżnieniu od wyłączenia usług telefonii ruchomej z zakresu pojęcia „usługi powszechnej", o którym mowa w art. 4 dyrektywy 2002/22, zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/136/WE z dnia 25 listopada 2009 r. (Dz.U. 2009, L 337, s. 11) (zob. podobnie wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r., Base Company i Mobistar, C-1/14, EU:C:2015:378, pkt 32–37), prawodawca Unii nie wykluczył dostawców tych usług z udziału w tym mechanizmie wspólnego ponoszenia kosztu netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej.

87 W odniesieniu do kontekstu, w jaki wpisują się rozpatrywane przepisy, należy zaznaczyć, po pierwsze, że z motywu 23 dyrektywy 2002/22 wynika zasadniczo, iż koszt netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej może być ponoszony wspólnie, z poszanowaniem zasady przejrzystości, najmniejszego zakłócenia rynku, niedyskryminacji i proporcjonalności przez wszystkie lub niektóre szczególne kategorie przedsiębiorstw i że „najmniejszego zakłócania rynku" oznacza, że wkłady należy odzyskiwać w taki sposób, aby, tak jak dalece jest to możliwe, minimalizować obciążenie finansowe spadające na użytkowników końcowych, na przykład w drodze rozłożenia wkładów tak szeroko, jak to jest możliwe.

88 Po drugie, motyw 21 tej dyrektywy stanowi, że państwa członkowskie powinny zapewnić, aby metoda wspólnego ponoszenia kosztu netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej opierała się na obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriach oraz była zgodna z zasadą proporcjonalności, przy czym zasada ta nie uniemożliwia im zwolnienia podmiotów nowo wchodzących, które jeszcze nie osiągnęły znaczącej pozycji na rynku.

89 Z brzmienia i kontekstu rozpatrywanych przepisów wynika zatem, że prawodawca Unii zamierzał pozostawić państwom członkowskim możliwość określenia kręgu uczestników mechanizmu wspólnego ponoszenia kosztu netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej, z zastrzeżeniem poszanowania pewnej liczby wymogów wyraźnie przypomnianych w tych przepisach.

90 W tym względzie, chociaż nie jest wykluczone, że kryteria wspólnego ponoszenia kosztu, które uwzględniają intensywność presji konkurencyjnej wywieranej przez usługi telefonii ruchomej na usługi telefonii stacjonarnej z powodu większego lub mniejszego stopnia w jakim usługi te mogą się wzajemnie zastępować, proporcje, w jakich dostawcy usług łączności ruchomej korzystają z publicznych sieci telekomunikacyjnych, lub korzyści, jakie ci ostatni czerpią ze świadczenia usługi powszechnej, mogą zostać uznane za zgodne z zasadami, o których mowa w pkt 83, 84, 87 i 88 niniejszego wyroku, a w szczególności z zasadami proporcjonalności i niedyskryminacji, to jednak z przepisów dyrektyw 97/33 i 2002/22 nie można wywodzić, że przepisy te uzależniają udział dostawców usług telefonii ruchomej w mechanizmie wspólnego ponoszenia kosztu netto usługi powszechnej od istnienia pewnego stopnia w jakim usługi te i usługi telefonii stacjonarnej mogą się wzajemnie zastępować.

91 Wniosku tego nie podważa argument Vodafone Italia dotyczący komunikatu z dnia 27 listopada 1996 r. ani argument Vodafone Italia, zgodnie z którym istnieje podobieństwo między przepisami Unii w dziedzinie łączności elektronicznej a przepisami w dziedzinie usług pocztowych, w związku z czym należy zastosować w drodze analogii do sporu w postępowaniu głównym motyw 27 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/6/WE z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniającej dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty (Dz.U. 2008, L 52, s. 3), z którego wynika, że określenie przedsiębiorstw mających obowiązek odprowadzania składek na fundusz rekompensacyjny przeznaczony na finansowanie usługi powszechnej wymaga zbadania, czy usługi świadczone przez te przedsiębiorstwa mogą, z punktu widzenia użytkownika, zostać uznane za wchodzące w zakres usługi powszechnej, ponieważ wykazują one wystarczający stopień w jakim usługa telefonii ruchomej może się wzajemnie wymieniać z usługą powszechną, jak również związane z tym orzecznictwo Trybunału.

92 Jeśli chodzi bowiem, po pierwsze, o komunikat z dnia 27 listopada 1996 r., należy zauważyć, że nie nakłada on na państwa członkowskie ogólnego obowiązku uzależnienia udziału dostawców usług telefonii ruchomej w mechanizmie wspólnego ponoszenia kosztu netto usługi powszechnej od stwierdzenia istnienia pewnego stopnia w jakim usługi telefonii ruchomej i usługi telefonii stacjonarnej mogą się wzajemnie zastępować.

93 Jak wynika zasadniczo z pkt 8 części 3 tego komunikatu, Komisja wskazała w nim jedynie, że w ramach oceny procedur licencjonowania lub notyfikacji dotyczących telefonii głosowej i udostępniania sieci publicznych, które zgodnie z dyrektywą Komisji 96/19/WE z dnia 13 marca 1996 r. zmieniającą dyrektywę 90/388/EWG w odniesieniu do wprowadzenia pełnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym (Dz.U. 1996, L 74, s. 13) państwa członkowskie powinny notyfikować przed dniem 1 stycznia 1997 r., Komisja zbadała, czy jeśli chodzi o wkład nowych operatorów lub operatorów telefonii ruchomej w koszcie netto usługi powszechnej, ciężar, jaki

spoczywa na tych podmiotach, został podzielony według obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriów, a także z poszanowaniem zasady proporcjonalności, w szczególności z uwzględnieniem stopnia w jakim usługi telefonii ruchomej i usługi stacjonarnej telefonii głosowej mogą się wzajemnie zastępować.

94 Wynika stąd, że Komisja rozważyła uwzględnienie stopnia, w jakim usługi telefonii ruchomej i usługi stacjonarnej telefonii głosowej mogą się wzajemnie zastępować, co najwyżej jako jednego z wielu elementów oceny poszanowania zasady proporcjonalności.

95 Co się tyczy, po drugie, motywu 27 dyrektywy 2008/6, wystarczy zauważyć, że dyrektywy 97/33 i 2002/22 nie zawierają motywu, ani przepisu, którego brzmienie jest analogiczne do brzmienia motywu 27.

96 W świetle całości powyższych rozważań na pytanie lit. a) należy odpowiedzieć, iż art. 5 dyrektywy 97/33 i art. 13 dyrektywy 2002/22 należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, które nie uzależniają udziału dostawców usług telefonii ruchomej w mechanizmie wspólnego ponoszenia kosztu netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej przez dostawców sieci i usług łączności elektronicznej od istnienia pewnego stopnia w jakim usługi telefonii stacjonarnej i usługi telefonii ruchomej mogą się wzajemnie zastępować, pod warunkiem przestrzegania w tych przepisach w szczególności zasad przejrzystości, niedyskryminacji, proporcjonalności, obiektywności i ograniczania wpływu obciążenia finansowego ponoszonego przez użytkowników końcowych.

W przedmiocie kosztów

97 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (pierwsza izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 5 dyrektywy 97/33/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 czerwca 1997 r. w sprawie wzajemnych połączeń w telekomunikacji ze względu na zapewnienie usług powszechnych oraz interoperacyjności poprzez zastosowanie zasady otwartej sieci (ONP) oraz art. 13 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 (dyrektywy o usłudze powszechnej),

należy interpretować w ten sposób, że:

– **do państw członkowskich należy, przy poszanowaniu zasad obiektywności, przejrzystości, niedyskryminacji i proporcjonalności, a także potrzeby minimalizacji zakłóceń na rynku, przy jednoczesnym zapewnieniu ochrony interesu publicznego, określenie kryteriów umożliwiających krajowym organom regulacyjnym dokonanie oceny – badając konkretną sytuację każdego zainteresowanego przedsiębiorstwa – czy obciążenie wynikające z kosztu netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej można uznać za nadmierne, a tym samym za niesprawiedliwe lub nieuzasadnione dla operatora, na którym spoczywają takie obowiązki;**

– **w ramach tej oceny właściwy krajowy organ regulacyjny powinien zbadać wszystkie cechy swoiste danego operatora, biorąc pod uwagę jego sytuację w porównaniu z sytuacją jego konkurentów na danym rynku;**

– **stopień w jakim usługi telefonii stacjonarnej i usługi telefonii ruchomej mogą się wzajemnie zastępować może stanowić istotny element tej oceny, podobnie jak całość presji konkurencyjnej, której podlega dostawca usługi powszechnej;**

– **nie stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, które nie uzależniają udziału dostawców usług telefonii ruchomej w mechanizmie wspólnego ponoszenia kosztu netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej przez dostawców sieci i usług łączności elektronicznej od istnienia pewnego stopnia w jakim usługi telefonii stacjonarnej i usługi telefonii ruchomej mogą się wzajemnie zastępować, pod warunkiem przestrzegania w tych przepisach w szczególności z zasad przejrzystości, niedyskryminacji, proporcjonalności, obiektywności i ograniczania wpływu obciążenia finansowego ponoszonego przez użytkowników końcowych.**

Podpisy