SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA PEDRA CRUZA VILLALÓNA, predstavljeni 22. junija 2010[1]

I – Uvod

1. Grondwettelijk Hof (belgijsko ustavno sodišče) naproša Sodišče, naj se opredeli o obsegu določb Direktive 2002/22/ES[2] o univerzalni storitvi na področju telekomunikacij, s katerimi se ureja plačilo nadomestil za obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve. Konkretneje, Sodišče naj odloči, ali razlaga navedene direktive, skupaj z njenim okvirnim predpisom, Direktivo 2002/21/ES[3], zakonodajalcu dovoljuje, da ravna kot nacionalni regulativni organ in razglasi zagotavljanje deficitarne univerzalne storitve za „neupravičeno breme“ na sami podlagi ocene stroškov, ki je bila izvedena pred liberalizacijo telekomunikacijskega trga.

2. Čeprav se sklep predložitvenega sodišča osredotoča na belgijske predpise, s katerimi je urejeno povračilo celotnih obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve, kaže, da se nacionalni postopek nanaša predvsem na specifično storitev: na tako imenovane socialne tarife. Belgijski predpisi, ki urejajo nadomestila za zagotavljanje te storitve, so vzbudili tudi pozornost Evropske komisije, ki je pri Sodišču vložila tožbo zaradi neizpolnjevanja obveznosti v zadevi C-222/08, Komisija proti Belgiji, katere sklepne predloge predstavljam na isti dan kot sklepne predloge tega postopka.

3. V tem postopku predhodnega odločanja je skupina telekomunikacijskih podjetij pri Grondwettelijk Hof vložila ničnostno tožbo zaradi neustavnosti, s katero izpodbija zakon, ki ureja plačila nadomestil za zagotavljanje univerzalne telekomunikacijske storitve. Pritožniki se sklicujejo na diskriminacijo, ki jo trpijo zaradi zgodovinskega operaterja Belgacom, kolikor kompenzacijski mehanizem za navedene storitve koristi temu operaterju v škodo drugih.

1 – Jezik izvirnika: španščina.

2 – Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami (Direktiva o univerzalnih storitvah) (UL L 108, str. 51).

3 – Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva) (UL L 108, str. 33).

4. Zato Grondwettelijk Hof naproša Sodišče za razlago o naravi, ki jo pravo Unije pripisuje nacionalnim regulativnim organom (v nadaljevanju: NRO), in o načinu plačevanja nadomestil za obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve v smislu Direktive 2002/22.

II – Upoštevna zakonodaja

A – *Pravo Evropske unije*

5. Kot okvirna pravna ureditev na področju telekomunikacij je v Direktivi 2002/21 predvidena vrsta splošnih določb, ki so upoštevne za NRO. Za namene tega spora je treba poudariti, da člen 3 določa:

„1. Države članice poskrbijo, da vsako nalogo, dodeljeno nacionalnim regulativnim organom s to direktivo ali posebnimi direktivami, prevzame pristojni organ.

2. Države članice zajamčijo neodvisnost nacionalnih regulativnih organov tako, da zagotovijo njihovo pravno ločenost in funkcijsko neodvisnost od vseh organizacij, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja, opremo ali storitve. Države članice, ki ohranijo lastništvo ali nadzor nad podjetji, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja in/ali storitve, zagotovijo dejansko strukturno ločitev regulativne funkcije od dejavnosti, povezanih z lastništvom ali nadzorom.

3. Države članice zagotovijo, da nacionalni regulativni organi izvajajo svoja pooblastila nepristransko in pregledno.

4. Države članice objavijo naloge, ki jih morajo opraviti nacionalni regulativni organi, v preprosto dostopni obliki, zlasti kadar so te naloge dodeljene več kot enemu organu. […] Kadar je več kot en organ pristojen za reševanje takih zadev, države članice zagotovijo objavo zadevnih nalog vsakega organa v preprosto dostopni obliki.

[…]

6. Države članice uradno obvestijo Komisijo o vseh nalogah, dodeljenih nacionalnim regulativnim organom po tej direktivi in posebnih direktivah, ter o njihovih nalogah.“

6. Direktiva 2002/22 uresničuje določbe okvirne direktive s tem, da jih uporablja na področju univerzalne storitve, ki vključuje telekomunikacijske storitve.

7. Člen 3 Direktive 2002/22 državam članicam nalaga, da poskrbijo, da se telekomunikacijske storitve opravljajo z določeno kakovostjo, in še zlasti poskrbijo, da se storitve zagotovijo po dostopnih cenah, kadar nastopijo pogoji, ki odstopajo od normalnih.

8. V skladu z Direktivo 2002/22 osnovne storitve vsebujejo: (a) priključek na javno telefonsko omrežje na fiksni lokaciji po dostopni ceni; (b) zadostno število javnih plačilnih telefonov, kakor tudi številk za klic v sili, zlasti enotne evropske številke za klic v sili 112, brezplačno z vsakega telefona; (c) imeniške informacije in imeniško storitev in (d) posebne ukrepe za socialno najbolj ranljive potrošnike, kot so potrošniki na podeželju ali na geografsko odročnih območjih, starejši, invalidi in potrošniki z nižjimi prihodki, da bi se jim zagotovil dostop do storitev pod enakimi pogoji kot za druge uporabnike.

9. Člen 8 Direktive 2002/22 se nanaša na določitev ponudnikov univerzalne storitve:

„1. Države članice lahko določijo eno ali več podjetij za zagotavljanje izvajanja univerzalne storitve, kot je določeno v členih 4, 5, 6 in 7 in, kadar je to primerno, tudi v členu 9(2), da se lahko pokrije celotno nacionalno ozemlje. Države članice lahko določijo različna podjetja ali skupine podjetij za zagotavljanje različnih elementov univerzalne storitve in/ali pokrivanje različnih delov nacionalnega ozemlja.

2. Kadar države članice določijo podjetja za opravljanje obveznosti zagotavljanja univerzalnih storitev na delu nacionalnega ozemlja ali na celotnem nacionalnem ozemlju, to storijo z učinkovitim, objektivnim, transparentnim in nediskriminacijskim mehanizmom določitve, pri čemer nobeno podjetje vnaprej ni izključeno iz določitve. Take metode določitve zagotavljajo, da se univerzalna storitev opravi na stroškovno učinkovit način in se lahko uporabijo kot sredstvo za določitev neto stroškov obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve v skladu s členom 12.“

10. V skladu z deseto uvodno izjavo Direktive 2002/22 dostopna cena pomeni ceno, „ki jo določijo države članice na nacionalni ravni ob upoštevanju posebnih nacionalnih pogojev in lahko vključuje določitev enotnih tarif ne glede na lokacijo ali pa posebne tarifne opcije,

s katerimi se zadosti potrebam uporabnikov z nizkimi dohodki. Dostopnost za posamezne potrošnike je povezana z njihovo sposobnostjo spremljanja in nadzorovanja svojih izdatkov."

11. Socialne tarife so na splošno povzete v členu 9 Direktive 2002/22:

„1. Nacionalni regulativni organi spremljajo razvoj in višino maloprodajnih tarif storitev, ki so določene v členih 4, 5, 6 in 7 kot storitve v okviru obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve in jih zagotavljajo določena podjetja, zlasti glede na porabniške cene in prihodke v državi.

2. Države članice lahko z vidika nacionalnih pogojev zahtevajo, da določena podjetja zagotovijo potrošnikom tarifne opcije ali pakete, ki se razlikujejo od tistih, ki so zagotovljeni pod normalnimi komercialnimi pogoji, zlasti da se zagotovi tudi osebam z nižjimi prihodki ali s posebnimi socialnimi potrebami dostop do ali uporaba javno dostopne telefonske storitve.

3. Države članice lahko zunaj okvira predpisov za določena podjetja o zagotavljanju posebnih tarifnih opcij ali o upoštevanju zamejitve cen ali geografske porazdelitve ali drugih podobnih shem zagotovijo podporo potrošnikom z nizkimi prihodki ali posebnimi socialnimi potrebami.

[…]"

12. Za zagotovitev učinkovitosti univerzalne storitve člen 13 Direktive 2002/22 uvaja naslednjo metodo financiranja obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve:

„1. Kadar nacionalni regulativni organi na podlagi izračuna neto stroškov iz člena 12 ugotovijo, da je podjetje neupravičeno obremenjeno, države članice na zahtevo določenega podjetja odločijo:

a) da bodo uvedle mehanizem za povračilo izračunanih neto stroškov podjetju iz javnih sredstev pod transparentnimi pogoji; in/ali

b) da bodo razdelile neto stroške obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve med ponudnike elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev.

2. Kadar se neto stroški porazdelijo po odstavku 1(b), države članice vzpostavijo mehanizem delitve, ki ga upravlja nacionalni regulativni organ ali organ, ki je neodvisen od upravičencev in je pod nadzorom nacionalnega regulativnega organa. Lahko se financirajo le v skladu s členom 12 izračunani neto stroški obveznosti, ki so določene v členih 3 do 10.

3. V skladu z načeli Dela B Priloge IV se pri mehanizmu delitve upoštevajo načela transparentnosti, čim manjšega izkrivljanja trga, nediskriminacije in sorazmernosti. Države članice se lahko odločijo, da ne bodo zahtevale prispevkov od podjetij, katerih domači promet je pod določeno mejo.

4. Vse pristojbine, povezane z delitvijo stroškov obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve, se razčlenijo in opredelijo za vsako podjetje posebej. Take pristojbine se ne naložijo ali zaračunavajo podjetjem, ki ne opravljajo storitev na ozemlju države članice, v kateri je bil uveljavljen mehanizem delitve."

13. Pred plačilom nadomestila je treba oceniti stroške univerzalne storitve, katere sistem izračunavanja je opredeljen v členu 12 Direktive 2002/22:

„1. Kadar nacionalni regulativni organi menijo, da lahko zagotavljanje univerzalne storitve, kot je določeno v členih 3 do 10, pomeni neupravičeno breme za podjetja, določena za zagotavljanje univerzalne storitve, izračunajo neto stroške za zagotavljanje te storitve.

Za ta namen nacionalni regulativni organi:

a) izračunajo neto stroške obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve v skladu z Delom A Priloge IV, pri čemer upoštevajo vsako tržno korist, ki jo pridobi podjetje, ki je bilo določeno za zagotavljanje univerzalne storitve; ali

b) uporabijo neto stroške zagotavljanja univerzalne storitve, določene z mehanizmom določanja v skladu s členom 8(2).

2. Računovodsk[e] izkaz[e] in/ali druge informacije, ki pomenijo podlago za izračun neto stroškov obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve po odstavku 1(a), revidira ali preveri nacionalni regulativni organ ali organ, ki je neodvisen od zadevnih strank in ga

odobri nacionalni regulativni organ. Rezultati obračuna stroškov in ugotovitve revizije so dostopni javnosti."

14. Navedeni del A Priloge IV določa:

„[...] Pri izračunavanju je treba neto stroške obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve izračunati kot razliko med neto stroški določenega podjetja za obratovanje z obveznostmi zagotavljanja univerzalne storitve in neto stroški za obratovanje brez obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve. To velja ne glede na to, ali je omrežje v določeni državi članici razvito v celoti ali pa se še razvija in širi. Ustrezno je treba upoštevati pravilno ocenitev stroškov, ki bi se jim vsako določeno podjetje izognilo, če ne bi bilo obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve. Pri izračunu neto stroškov naj se ocenijo [vštejejo] koristi za operaterja univerzalne storitve, vključno z nematerialnimi koristmi.

Izračun mora temeljiti na stroških, ki se lahko pripišejo:

i) elementom določenih storitev, ki se lahko zagotavljajo le z izgubo ali pod takšnimi stroškovnimi pogoji, ki ne ustrezajo običajnim komercialnim standardom.

V to kategorijo so lahko vključeni elementi storitev, kot so dostop do telefonskih storitev v nuji, zagotavljanje določenih javnih plačilnih telefonov in nekaterih storitev ali opreme za invalidne osebe, itd.;

ii) posebnim končnim uporabnikom ali skupinam končnih uporabnikov, za katere se lahko ob upoštevanju stroškov zagotavljanja posebnega omrežja in posebne storitve, ustvarjenega prihodka in geografske porazdelitve cen, ki jo določi država članica, storitve zagotavljajo le z izgubo ali pod takšnimi stroškovnimi pogoji, ki ne štejejo med običajne komercialne standarde.

V to kategorijo so vključeni tisti končni uporabniki ali skupine končnih uporabnikov, ki jih komercialni operater brez obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve ne bi oskrboval.

Neto stroške posebnih vidikov obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve je treba izračunati ločeno, da se prepreči dvojno štetje vseh neposrednih ali posrednih koristi in stroškov. Celotne neto stroške obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve je treba za vsako podjetje izračunati kot vsoto neto stroškov, ki izhajajo iz posebnih komponent obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve, pri čemer se upoštevajo vse nematerialne koristi. Nacionalni regulativni organ je odgovoren za preverjanje neto stroškov."

B – *Belgijsko pravo*

15. Zakon z dne 13. junija 2005 o elektronskih telekomunikacijah, kakor je bil spremenjen z zakonom z dne 25. aprila 2007 (v nadaljevanju: spremenjeni zakon iz leta 2005) vzpostavlja sistem financiranja univerzalne storitve, pri čemer razlikuje med socialnimi tarifami in drugimi obveznostmi zagotavljanja univerzalne storitve.

16. Člen 74 spremenjenega zakona iz leta 2005 (povzet v členu 173 zakona z dne 25. aprila 2007) vsebuje osnovna načela, ki urejajo plačila nadomestil med operaterji, pri čemer se pojmuje „posebne tarifne pogoje za določene kategorije uporabnikov“ kot socialno sestavino univerzalne storitve.[4]

17. Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (belgijski institut za poštne storitve in telekomunikacije, v nadaljevanju: BIPT) je ministru dolžan posredovati letno poročilo, ki vsebuje število „socialnih naročnikov“, ki jih različna podjetja oskrbujejo glede na njihov tržni delež na področju javnih telefonskih storitev.[5]

18. Odškodnino za „socialne tarife“ na zahtevo pristojnega operaterja, ki jo ta vloži pri BIPT, izplača sklad, ki ima status pravne osebe in ga upravlja BIPT.[6]

19. Za plačilo nadomestil za breme, ki ga posamezno podjetje nosi zaradi „socialnih strank“, se v skladu s členom 74(6) in (7) sredstva porazdelijo v sorazmerju s skupnim prometom podjetja. Nadomestilo zapade v izplačilo takoj, čeprav se nadomestila iz sklada plačajo v trenutku, ko ta prične delovati, ali najkasneje v letu po uveljavitvi člena 74.[7]

20. BIPT izračuna neto stroške „socialnih tarif“ za vse operaterje, ki zahtevajo njihovo povračilo, v skladu z metodologijo, ki je opredeljena v prilogi.[8] Poleg tega BIPT lahko določi načine obračunavanja stroškov in nadomestil v mejah, ki so določene z zakonom.[9]

21. V skladu s členom 45a navedene priloge je izračun neto stroškov socialnih tarif enak razliki med prihodki, ki bi jih podjetje imelo od poslovanja pod rednimi komercialnimi pogoji, in prihodki, ki jih dejansko ima zaradi obveznosti upoštevanja socialnih popustov, ki jih zakon določa za upravičence socialnih tarif. Poleg tega se pri izračunu upošteva prehodna določba, na podlagi katere se v prvih petih letih po uveljavitvi zakona (po potrebi)

4 – Člen 74, točka 1.
5 – Člen 74, točka 3.
6 – Člen 74, točka 4.
7 – Člen 74, točka 8.
8 – Člen 74, točka 9.
9 – Člen 74, točka 10.

nadomestilo zgodovinskemu ponudniku zmanjša za odstotek, ki ga določa BIPT na podlagi posredne koristi, ki temelji na izračunu neto stroškov njegovih socialnih tarif.

22. Člen 202 zakona iz leta 2007 vsebuje razlago zadnjega odstavka člena 74 spremenjenega zakona iz leta 2005, na podlagi katere povračilo stroškov s strani sklada zapade v izplačilo takoj. V tem členu je navedeno, da je belgijski zakonodajalec v vlogi NRO med pripravo navedenega zakona iz leta 2005 ob upoštevanju pogojev iz Direktive 2002/22 na predlog zgodovinskega operaterja univerzalne storitve in po določitvi neto stroškov te storitve s strani BIPT ocenil bremena nekdanjega monopolista. Zakonodajalec je prišel do zaključka, da je ob upoštevanju posredne koristi (vključno z nematerialno) vsak deficitarni položaj nerazumno breme.

III – Nacionalni spor in vprašanje za predhodno odločanje

23. Podjetja Base, Euphony, Benelux, Mobistar, Uninet International, T2 Belgium in KPN Belgium so 8. novembra 2007 pri Grondwettelijk Hof vložila ničnostno tožbo zoper zakon z dne 25. aprila 2007, v kateri se sklicujejo na kršitev členov 10 in 11 Grondwet (belgijska ustava).

24. Tožniki očitajo različno obravnavanje v primerjavi s podjetjem Belgacom, ki po njihovem mnenju izhaja iz navedenih določb, saj je zakonodajalec ugotovil, da za nekdanjega monopolista univerzalna storitev predstavlja „neupravičeno breme“, in s tem povzročil, da se ta opredelitev v prihodnosti lahko preveri le z zakonom. Nasprotno pa „neupravičeno breme“ glede pritožnikov lahko ugotovi in po potrebi posodobi le BIPT.

25. Tožniki navajajo, da je zakonodajalec pri določitvi neto stroškov delniške družbe Belgacom uporabil podatke iz računovodskih listin za poslovno leto 2001, medtem ko je ocena stroškov, ki jo je opravil BIPT, temeljila na posodobljenih številkah.

26. Kljub temu Grondwettelijk Hof izhaja iz dejstva, da je zakonodajalec kot nacionalni regulativni organ ugotovil, da zagotavljanje univerzalne storitve v nerentabilnih pogojih pomeni „neupravičeno breme“ za vse ponudnike, zaradi česar je v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali se člen 12 Direktive 2002/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o univerzalni storitvi in pravicah

uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami (Direktiva o univerzalnih storitvah) lahko razlaga tako, da pristojnemu zakonodajalcu določene države članice v vlogi nacionalnega regulativnega organa dovoljuje, da na splošno in na podlagi izračuna neto stroškov ponudnika univerzalne storitve, nekdanjega edinega ponudnika, ugotovi, da zagotavljanje univerzalne storitve lahko pomeni neupravičeno breme za podjetja, določena za zagotavljanje univerzalne storitve?“

IV – Postopek pred Sodiščem

27. Vprašanje za predhodno odločanje je bilo vloženo v tajništvu Sodišča 8. septembra 2008.

28. Pisna stališča so predložili belgijska vlada, podjetji Base in Belgacom ter Komisija.

29. Skupna obravnava v tem postopku predhodnega odločanja in v zadevi C-222/08 je potekala 17. marca 2010. Prisotni so bili zastopniki Kraljevine Belgije, podjetij Base in drugih, Belgacom NV ter Komisije.

V – Preučitev vprašanja za predhodno določanje

30. Glede na okoliščine, v katerih je Grondwettelijk Hof sprožilo razpravo, je najprej treba pojasniti, ali je belgijski zakonodajalec s tem, da je podal razlagalno izjavo za nazaj, kot je bila izjava iz leta 2007, ravnal v skladu z Direktivo 2002/22, ob upoštevanju, da navedena direktiva to odločitev izrecno pripisuje NRO. V primeru pritrdilnega odgovora bi bilo nato treba ugotoviti, ali se splošna in abstraktna ocena podatkov, ki se izrecno nanašajo na nekdanjega monopolista, in sicer podjetje Belgacom, lahko uporabi za druga podjetja ne glede na njihove značilnosti.

A – *NRO in ukrepanje belgijskega zakonodajalca*

31. Za izpolnjevanje regulativnih nalog, ki jih določa Direktiva 2002/21, so države članice navedene naloge zaupale neodvisnim organom s specializiranim tehničnim znanjem. Tako člen 3(2) določa, da morajo ti organi, in sicer NRO, biti pravno ločeni in funkcijsko neodvisni „od vseh organizacij, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja, opremo ali storitve“.

32. Ta ukrep, ki ima močan institucionalni učinek, temelji na odprtosti strateških trgov, nad katerimi so imele običajno monopol

države, kot je trg telekomunikacij, pri čemer pravo Unije državam nalaga razdelitev nalog: po eni strani opravljajo naloge posrednika z javnimi pooblastili, po drugi pa naloge podjetnika, ki ima upravičena pričakovanja glede dobička.

33. Za uskladitev obeh vidikov je bila regulativna funkcija zaupana neodvisnim organom, na področju telekomunikacij tako imenovanim nacionalnim regulativnim organom (NRO, kot je bilo že večkrat navedeno). Neodvisnost teh organov temelji na določbah direktiv, vendar imajo države določeno diskrecijsko pravico pri opredeljevanju natančnega obsega te neodvisnosti. Zato je treba poudariti, da se zaščita/opredelitev neodvisnosti NRO odvija na dveh ravneh: na ravni prava Unije, kjer je splošni obseg te opredelitve določen z direktivami, in na ravni nacionalnega prava, ki konkretneje določa obseg te neodvisnosti.

34. Ta druga raven opredelitve neodvisnosti NRO je priznana s samo okvirno direktivo, ki v preambuli navaja, da se regulativne meje teh organov določijo brez poseganja „v institucionalno avtonomijo in ustavne obveznosti držav članic niti v načelo nevtralnosti v zvezi s predpisi v državah članicah o ureditvi lastninskopravnih razmerij iz člena 295 Pogodbe. [...]“[10]

35. Za dopolnitev tega okvira je Sodišče pred kratkim ponudilo nekaj koristnih razlagalnih smernic in tako pripomoglo k razrešitvi napetosti med neodvisnostjo NRO in institucionalno avtonomijo držav članic.

1. Sodna praksa Sodišča, upoštevna za NRO, in institucionalna avtonomija držav članic

36. V skladu z uveljavljenim načelom se odločitev o tem, kateri organi držav članic morajo izvajati obveznosti, ki izhajajo iz prava Unije, sprejme na podlagi notranje pravne ureditve.[11] Vendar razdelitev pristojnosti s strani držav članic ne sme ogroziti niti besedila niti polnega učinka določb prava Unije.

10 – Enajsta uvodna izjava.

11 – Glej med drugim sodbi z dne 16. decembra 1976 v zadevi Rewe (33/76, Recueil, str. 1989), točka 5, in Comet (45/76, Recueil, str. 2043), točka 13, ter sodbe z dne 14. decembra 1995 v zadevi Peterbroeck (C-312/93, Recueil, str. I-4599), točka 12; z dne 20. septembra 2001 v zadevi Courage Crehan (C-453/99, Recueil, str. I-6297), točka 29; z dne 11. septembra 2003 v zadevi Safalero (C-13/01, Recueil, str. I-8679), točka 49; z dne 13. marca 2007 v zadevi Unibet (C-432/05, ZOdl., str. I-2271), točka 39, in z dne 7. junija 2007 v zadevi Van der Weerd in drugi (od C-222/05 do C-225/05, ZOdl., str. I-4233), točka 28.

37. Napetost zaradi razumevanja institucionalne avtonomije in učinkovitosti prava Unije se še toliko bolj zaostri, kadar evropski zakonodajalec usklajuje določeno področje in uvaja ukrepe institucionalnega značaja, ki so upoštevni za države članice. To se dogaja v že znanem primeru direktiv na področju telekomunikacij, pri čemer okvirna direktiva državam članicam nalaga, da ustanovijo neodvisne in specializirane organe.[12] V takem položaju je nujno, da se nacionalna institucionalna ureditev uskladi s pravom Unije, čeprav to ne pomeni, da bodo države članice ostale brez vsakega manevrskega prostora.

38. S sodno prakso Sodišča je bilo potrjeno, da se ustanovitev in organizacija NRO odvija znotraj splošnega in abstraktnega okvira, ki ga določajo direktive o telekomunikacijah, ki jih morajo države članice izvajati po lastni presoji. Iz obeh odločilnih sodb s tega področja, in sicer Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones[13] in Komisija proti Nemčiji[14], izhajajo te in podobne smernice, ki so še posebej koristne pri reševanju tega predhodnega postopka.

39. V zadevi Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones je bilo treba odgovoriti, ali države članice lahko različnim organom podelijo funkcijo dodeljevanja nacionalnih številskih virov in upravljanja nacionalnih načrtov številčenja. Te funkcije so povzete v členu 10(1) okvirne direktive, Španija pa je njihovo izvajanje razdelila med NRO in vlado. Sodišče je razsodilo, da okvirna direktiva ne nasprotuje temu, da države članice razdelijo funkcije, ki so s tem predpisom dodeljene NRO, med različne organe. Kljub temu je bila s sodbo uvedena natančnejša razlaga na podlagi ugotovitve, da morajo države članice poleg jamčenja funkcijske neodvisnosti regulativnih organov glede na organizacije, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja, opremo ali storitve, „tudi objaviti naloge, ki jih morajo opraviti nacionalni regulativni organi, v preprosto dostopni obliki in uradno obvestiti Komisijo o imenu regulativnih organov, ki so za te funkcije zadolženi, ter o njihovih nalogah“[15].

40. V sporu med španskim NRO in vlado te države je ob upoštevanju navedene doktrine na koncu odločalo Tribunal Supremo

12 – V zvezi s tem glej Muñoz Machado, S. in Esteve Pardo, J. (Dir.), „Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica“, *Derecho de la regulación económica,* I. zvezek, Iustel, Madrid, 2009, str. 133.

13 – Sodba z dne 6. marca 2008 (C-82/07, ZOdl., str. I-1265).

14 – Sodba z dne 3. decembra 2009 (C-424/07, ZOdl., str. I-11431).

15 – Točka 25.

(vrhovno sodišče), ki je razsodilo v prid NRO[16]: po eni strani je sodišče priznalo obstoj različnih neodvisnih regulativnih organov s statusom NRO, po drugi pa je država članica morala izvesti to razdelitev na način, ki je izpolnjeval minimalne standarde glede predvidljivosti, in tako jasno določiti, katere pristojnosti pripadajo vsakemu organu ter o tem brez odlašanja obvestiti Komisijo.[17]

41. Upoštevati je treba tudi nedavno sodbo Sodišča v zgoraj navedeni zadevi Komisija proti Nemčiji. V tožbi zaradi neizpolnitve obveznosti je Komisija trdila, da je Zvezna republika Nemčija kršila direktive o telekomunikacijskih storitvah s tem, ko je uporabo regulacije ter pristojnosti usmerjanja in ukrepanja NRO glede posebnih ciljev regulacije z zakonom omejila na občutljive trge. Sodišče se je v sodbi osredotočilo na dva vidika, ki sta še posebej zanimiva za ta postopek: po eni strani je poudarilo vlogo NRO pri analizi upoštevnega trga, da bi ti določili, ali imajo podjetja, ki so prisotna na zadevnem trgu, pomembno tržno moč, ki lahko povzroči izkrivljanje delovanja trga. Ker je nemški zakonodajalec izključil NRO iz opredeljevanja in analize novih trgov, je Sodišče menilo, da je zakonodajalec navedenim organizacijam odrekel pristojnosti, ki so jim bile *izrecno* dodeljene z direktivami.[18] Po drugi strani je Sodišče razglasilo pravni predpis, s katerim se od NRO zahteva izpolnitev določenih ciljev, za nezakonit in s tem izključilo druge predpise, ki so povzeti v direktivah. V zvezi s tem je Sodišče menilo, da kadar zakonodajalec daje prednost enemu od ciljev, ki so bili z okvirno direktivo naloženi NRO, „želi te cilje uravnotežiti, čeprav to uravnoteženje spada k regulativnim nalogam, ki so naložene NRO“[19].

42. Generalni pravobranilec M. Poiares Maduro je v sklepnih predlogih, predstavljenih v zadevi Komisija proti Nemčiji, izčrpno preučil zadnje vprašanje in poudaril, da so funkcije, dodeljene NRO, zakonodajalcu včasih lahko nedostopne. V točki 63 sklepnih predlogov je navedel, da „ima dodelitev takšnega uravnoteženja nacionalnemu zakonodajalcu drugačne posledice od dodelitve NRO. Pravni okvir Skupnosti je uvedel NRO in jim podelil določene pristojnosti z razlogom: od njih se pričakuje, da bodo ločeni od določenih interesov in da bodo sprejemali odločitve le na podlagi meril, ki so opredeljena v tem okviru“.

16 – Sodba Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso-administrativo, 3. senat, z dne 10. marca 2009.

17 – Glej Cienfuegos Mateo, M. in Armengol Ferrer, F., „Cuestión prejudicial comunitaria, pluralidad de organismos nacionales reguladores en el ámbito de las telecomunicaciones y conflicto potencial de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas“, *Unión Europea Aranzadi,* oktober 2008.

18 – Točke od 81 do 83.

19 – Točka 93.

43. Ravno zato, ker ima zakonodajalec posebno nalogo v vsaki nacionalni pravni ureditvi, se strinjam z generalnim pravobranilcem M. Poiaresom Madurom v tem, da v določenih primerih navedena naloga ni združljiva z nalogami NRO. Dejstvo, da so pripravljalne naloge pri analizi trgov, uravnoteženje ciljev in odločanje v posameznih primerih naloge teh organov, pomeni, da so jim v skladu z direktivami te naloge bile dodeljene, ker so s tehničnega in pravnega vidika najbolj primerne institucije za izvajanje nalog, ki izhajajo iz regulativnega okvira Unije.[20]

44. Glede na vse navedeno pridemo do naslednjih zaključkov.

45. Prvič, o dodelitvi posebnih funkcij NRO na podlagi direktiv odločajo države članice po prostem preudarku. Posledično direktive ne nasprotujejo obstoju več NRO na istem trgu, s tem da vsak od njih opravlja drugačno funkcijo, če ta delitev ne povzroča pravne negotovosti. Zato je pri dodeljevanju statusa NRO različnim organom treba upoštevati minimalne pogoje predvidljivosti in transparentnosti.

46. Drugič, ni izključeno, da bi zakonodajalec občasno lahko prevzel določene funkcije NRO, če država članica meni, da je to primerno, vendar pa morata biti izpolnjena prej navedena pogoja predvidljivosti in transparentnosti. Obstaja celo možnost, da zakonodajalec sprejme odločitve, ki neposredno vplivajo na funkcije NRO, ne da bi si pri tem prisvojil status tega organa.[21] Kot izhaja iz sodbe v zadevi Komisija proti Nemčiji, je ta ukrep združljiv z direktivami samo, kadar tako ravnanje ne omejuje ali odpravlja funkcij, ki so bile izrecno dodeljene NRO na podlagi direktiv. Tako omejevanje zakonodajnih pristojnosti držav članic temelji na samem obstoju NRO, ki so bili ustanovljeni in vzpostavljeni za izpolnjevanje posebnih ciljev, ki naj bi jih na željo držav članic s sprejetjem direktiv uresničevali tehnični organi, ki so

20 – Komesar, N., *Imperfect Alternatives – Choosing Institutions in Law, Economics and Public Policy,* Chicago, University of Chicago Press, 1994, str. 176 in naslednje.

21 – Trinajsta uvodna izjava Direktive 2009/140/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 (UL L 337, str. 37), s katero so bile spremenjene direktive iz leta 2002 na področju telekomunikacij, priznava, da zakonodajalec ni najbolj primerna institucija za prevzem funkcij, ki pripadajo NRO, ravno tako pa v zvezi s tem ne ponuja nobene zaključne ugotovitve. Ravno nasprotno, nejasnost uvodne izjave, s katero se predlaga le zakonodajni ukrep, naj bi potrjevala, da zakonodajalci, če izpolnijo določene pogoje, lahko prevzamejo vlogo NRO: „[...] V ta namen bi bilo treba v nacionalni zakonodaji predvideti izrecno določbo, s katero bo zagotovljeno, da je nacionalni regulativni organ, pristojen za *ex ante* urejanje trga ali za reševanje sporov med podjetji, pri opravljanju svojih nalog zavarovan pred zunanjimi posegi ali političnim pritiskom, ki bi lahko ogrozili neodvisno presojo zadev, ki jih obravnava. *Zaradi takšnega zunanjega vpliva nacionalni zakonodajni organ ni primeren za delovanje v vlogi nacionalnega regulativnega organa v okviru regulativnega okvira.*“ (Moj poudarek.)

funkcionalno ločeni od vladnih nalog in parlamentarne dejavnosti.

2. Belgijski pravni okvir v smislu direktiv in njihova razlaga v sodni praksi

47. Na tem mestu je treba razjasniti, ali je belgijski zakonodajalec zakonito prevzel funkcije, ki na podlagi okvirne direktive in tudi Direktive 2002/22 načeloma pripadajo NRO. V nasprotnem primeru je treba tudi preučiti, ali je bilo ravnanje belgijskega zakonodajalca, čeprav si je prisvojil status NRO, upravičeno.

48. Člen 12(1) Direktive 2002/22 izrecno določa, da je presoja o tem, ali zagotavljanje univerzalne storitve pomeni neupravičeno breme za podjetja, ki zagotavljajo univerzalne storitve, v pristojnosti NRO. V ta namen izračunajo neto stroške zagotavljanja te storitve ob upoštevanju meril iz odstavka 1(a) in (b). Po opravljenem izračunu NRO uradno odloči, ali je določeno podjetje neupravičeno obremenjeno v skladu s členom 13 Direktive 2002/22. Od tu naprej predpis neposredno ne omenja več NRO in določa, da „*države članice* na zahtevo določenega podjetja *odločijo*“[22], da bodo uvedle mehanizem za povračilo izračunanih neto stroškov podjetju iz javnih sredstev ali da bodo razdelile neto stroške med ponudnike telekomunikacijskih storitev.

49. Postopek, ki je določen z Direktivo 2002/22, je popolnoma jasen in opisuje funkcije, ki pripadajo vsaki instituciji. Pri tem izstopa dejstvo, da so ravno NRO izrecno zadolženi za predhodno presojo in oceno trga ter stroškov univerzalne storitve. Ta naloga jim je zaupana z namenom, da raziskavo trga opravi organ, ki je tehnično ustrezen in funkcijsko neodvisen. Čeprav je plačilo nadomestil za zagotavljanje univerzalne storitve sprejemljiv ukrep s tržnega vidika, tudi drži, da obstaja možnost zlorabe, ki lahko spremeni konkurenčno sposobnost nekaterih operaterjev. Zato Direktiva 2002/22 določa, naj NRO določi temelje, ki bodo pozneje omogočili prenos kapitala v korist enega ali več ponudnikov storitev.

50. Od tega trenutka dalje in po potrditvi obstoja zadostne tehnične in pravne podlage za plačilo nadomestil je z Direktivo 2002/22 „državam članicam“ dodeljeno to, kar bi lahko označili kot odločilno jedro. Posledično NRO izginejo v trenutku sprejemanja nedvomno

22 – Moj poudarek.

bistvene odločitve, povezane s sistemom povračil neto stroškov in njegovo morebitno individualno uporabo. Z Direktivo 2002/22 je bil oblikovan dvofazni sistem, v katerem so NRO zadolženi za prvo fazo, ki je tehnične in analitične narave, druga pa je v rokah držav članic in se lahko dodeli institucijam, ki veljajo za najbolj ustrezne v skladu z institucionalno avtonomijo posamezne države. Nič ne preprečuje zakonodajalcu, da ne bi v vlogi pristojnega organa določil sistema povračil neto stroškov, čeprav mora to storiti ob upoštevanju smernic iz člena 13 Direktive 2002/22.

51. Ali je bil ta postopek upoštevan v Belgiji?

52. Glede na dogodke med letoma 2005 in 2007 je očitno, da je odgovor na to vprašanje lahko samo nikalen.

53. Treba je poudariti, da je bila v predhodni fazi, ki je bila z Direktivo 2002/22 izrecno zaupana NRO in ki se je v obravnavani zadevi odvijala leta 2005 na sedežu zakonodajalca, izpuščena vsaka omemba ocene stroškov, kakor tudi obstoja „neupravičenega bremena“. Šele leta 2007 in po uvedbi predhodnega postopka zaradi neizpolnitve obveznosti na predlog Komisije je belgijski zakonodajalec sprejel razlagalni ukrep za nazaj in navedel, da je bila na podlagi zakona iz leta 2005 opravljena presoja in ugotovljen obstoj navedenega „neupravičenega bremena“. Tako ravnanje je v nasprotju s samim bistvom člena 12 Direktive 2002/22, katere cilj je zagotoviti predvidljivost in tehnični značaj te prve faze postopka. Kot je bilo ugotovljeno v zadevi Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se mora prevzem funkcij NRO s strani organa, v tem primeru zakonodajalca, izvesti po predhodni objavi nalog v preprosto dostopni obliki in po posredovanju uradnega obvestila Komisiji, pri čemer morajo biti jasno opredeljene pristojnosti vsake institucije.[23] Ne samo, da ni znano, da bi Belgija pred letom 2005 podala tako izjavo, ampak je opaziti popolnoma nasprotno ravnanje, saj si je zakonodajalec prisvojil te funkcije za nazaj, kar je težko združljivo s pomembnostjo, ki jo direktive pripisujejo vrednotam pravne varnosti in stabilnosti na tem področju.

54. Celo v primeru, da bi zakonodajalec želel ukrepati ne kot NRO, ampak kot suverena zakonodajna oblast, bi bilo tako ravnanje ravno tako nezdružljivo z Direktivo 2002/22. Z navedenim členom 12 je NRO, in samo njim, zaupana naloga, da pripravijo tehnično-pravno oceno za to, da se določi, ali so podjetja, ki so dolžna zagotavljati univerzalne storitve

23 – Glej zgoraj navedeno sodbo Comisión Nacional de Telecomunicaciones, točka 25.

„neupravičeno obremenjena“. Člen 13 Direktive 2002/22 določa izjemo za ta monopol samo takrat, ko je treba opredeliti in uporabiti konkretni sistem za plačilo nadomestil. Čeprav ima zakonodajalec na podlagi navedene direktive vsa pooblastila, da izbere enega od načinov za povračilo stroškov, ki jih predpisuje zakonodaja Unije, in to v okviru najširših pristojnosti, s katerimi se ohranja institucionalna avtonomija držav članic v trenutku, ko je treba sprejeti odločitve, ki so strogo premoženjske narave, se v predhodni fazi presoje in raziskave dogaja ravno nasprotno. S tem, ko je belgijski zakonodajalec istočasno prevzel funkcijo izvrševanja nalog predhodne faze in funkcijo sprejemanja odločitev premoženjske narave, ki sta predvideni v členih 12 in 13 Direktive 2002/22, se je porušilo vzpostavljeno ravnovesje med NRO in drugimi nacionalnimi organi, s čimer je bilo kršeno pravo Unije.

B – *Izračun obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve*

55. Glede na odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje poglobljena preučitev drugih navedb Grondwettelijk Hof ni več potrebna. Rešitev v zgoraj navedenem smislu bi predložitveni organ privedla do kategorične ugotovitve: ker sta zakona iz leta 2005 in iz leta 2007 nezdružljiva s pravom Unije, ker sta vzpostavila sistem, ki ni upošteval postopka, predpisanega z Direktivo 2002/22, je vložena tožba pred predložitvenim sodiščem postala brezpredmetna.

56. Zato in čeprav se je predložitveni organ v svojem predlogu za sprejetje predhodne odločbe skliceval na dodatna vprašanja, je s predlogom, ki ga posredujem Sodišču, osnovni dvom v tem postopku odpravljen na koristen način, ne glede na navedbe v mojih sklepnih predlogih v zadevi C-222/08.

VI – Predlog

57. Glede na navedene ugotovitve predlagam Sodišču, naj na vprašanje za predhodno odločanje vprašanje odgovori:

Direktiva 2002/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami nasprotuje temu, da bi nacionalni zakonodajalec ugotovil obstoj neupravičenega bremena na podlagi izračuna stroškov, ki jih ima ponudnik univerzalne storitve, ker so bile navedene funkcije izrecno dodeljene nacionalnim regulativnim organom z Direktivo 2002/22. V primeru, da si nacionalni zakonodajalec prisvoji vlogo nacionalnega regulativnega organa, mora država članica pred prevzemom funkcij po predhodnem posredovanju obvestila Komisiji jasno določiti posebne pristojnosti, ki pripadajo vsakemu organu.