ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н P. CRUZ VILLALÓN
представено на 22 юни 2010 година [1]

I — Въведение

1. Grondwettelijk Hof (Конституционен съд) на Белгия иска от Съда да се произнесе по обхвата на разпоредбите на Директива 2002/22/ЕО относно предоставянето на универсална услуга в далекосъобщителния сектор [2], които уреждат компенсациите при задълженията за предоставяне на такава услуга. Съдът по-специално следва да установи дали посочената директива, тълкувана във връзка с нейния рамков правен акт, Директива 2002/21/ЕО [3], позволява законодател да действа като национален регулаторен орган и да обяви за „несправедливо затруднение“ предоставянето на универсална услуга, носещо загуби, единствено въз основа на оценка на разходите, предхождаща либерализацията на далекосъобщителния пазар.

2. Въпреки че в акта за преюдициално запитване вниманието е насочено върху белгийските норми, уреждащи компенсацията за съвкупността от задължения за предоставяне на универсална услуга, спорът по главното производство изглежда се съсредоточава главно върху една конкретна услуга: т.нар. социални тарифи. Всъщност белгийските норми, уреждащи компенсацията за предоставянето на тази услуга, са привлекли вниманието и на Европейската комисия, която е предявила пред Съда иск за неизпълнение на задължения по дело C–222/08, Комисия/Белгия, заключението по което обявявам в същия ден като заключението по настоящото производство.

3. В настоящото преюдициално производство група предприятия в областта на далекосъобщенията сезират Grondwettelijk Hof с жалба за отмяна поради неконституционосъобразност, като оспорват закона, уреждащ компенсацията за предоставяне на универсалната далекосъобщителна услуга. Жалбоподателите изтъкват наличието на дискриминация, на която са подложени по отношение на първоначално съществуващия оператор, Belgacom, доколкото компенсацията за споменатите услуги е в негова полза и във вреда на останалите.

1 — Език на оригиналния текст: испански.

2 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за универсалната услуга) (ОВ L 108, стр. 51; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 213).

3 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива) (ОВ L 108, стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195).

4. Вследствие на това Grondwettelijk Hof иска тълкуване от Съда, който да се произнесе относно естеството, което правото на Съюза предоставя на националните регулаторни органи (наричани по-нататък „НРО“, както и относно начина на компенсиране на задължението за предоставяне на универсалната услуга в светлината на Директива 2002/22.

II — Приложима правна уредба

A — *Право на Европейския съюз*

5. Като рамков акт от вторичното право в областта на далекосъобщенията, Директива 2002/21 предвижда редица общи разпоредби, приложими за НРО. За целите на настоящия спор е необходимо да се открои член 3, който гласи следното:

„1. Държавите членки гарантират, че всяка задача, възложена на националните регулаторни [органи] съгласно настоящата директива и Специфичните директиви, се осъществява от компетентен орган.

2. Държавите членки гарантират независимостта на националните регулаторни [органи], като осигуряват те да бъдат правно отделени и функционално независими от всички организации, предоставящи електронни съобщителни мрежи, оборудване или услуги. Държавите членки, които запазват собствеността или контрола над предприятията, доставящи електронни съобщителни мрежи и/или услуги, осигуряват ефективно структурно отделяне на регулаторната функция от дейностите, свързани със собствеността или контрола.

3. Държавите членки гарантират, че националните регулаторни [органи] упражняват правомощията си безпристрастно и при пълна прозрачност.

4. Държавите членки публикуват задачите, които се възлагат на националните регулаторни [органи], в лесно достъпна форма, особено що се отнася до задачи, които са възложени на повече от един орган. […] Когато повече от един орган е компетентен по тези въпроси, държавите членки осигуряват, че съответните задачи на всеки орган са публикувани в лесно достъпна форма.

[…]

6. Държавите членки [уведомяват] Комисията за всички задачи, възложени на националните [регулаторни] органи съгласно настоящата директива и Специфичните директиви, както и [за] произтичащите от тях отговорности“.

6. В Директива 2002/22 се конкретизират разпоредбите на Рамковата директива, като се прилагат по отношение на универсалната услуга, съставляваща част от далекосъобщителните услуги.

7. Член 3 от Директива 2002/22 задължава държавите членки да гарантират предоставянето на далекосъобщителните услуги при определено качество, като улесняват по-специално това предоставяне на поносими цени при условия, които се отклоняват от обичайните.

8. Съгласно Директива 2002/22 основните услуги включват: а) връзка с обществената телефонна мрежа на определен обект, на поносима цена; б) предоставяне в достатъчна степен на обществени платени телефони, както и аварийни телефонни номера, и по-специално единния европейски номер за спешни повиквания „112“ безплатно от всеки телефон; в) указатели и информация, свързана със справочни услуги за абонати, както и г) някои мерки в полза на най-уязвимите в социално отношение потребители, като например тези от селските или отдалечените райони, възрастните хора, хората с увреждания или тези с ниски доходи, с цел те да имат достъп до същите условия както останалите.

9. В член 8 от Директива 2002/22 се урежда определянето на доставчиците на универсалната услуга:

„1. Държавите членки могат да определят едно или повече предприятия, за да гарантират предоставяне на универсалната услуга в съответствие с членове 4, 5, 6 и 7 и, когато е необходимо, с член 9, параграф 2, така че да се осигури обхват на цялата национална територия. Държавите членки могат да определят различни предприятия или групи предприятия за предоставяне на различните елементи от универсалната услуга и/или за обхващане на различни части от националната територия.

2. Когато определят предприятия за цялата национална територия или част от нея във връзка със задълженията за предоставяне на универсална услуга, държавите членки прилагат ефективни, обективни и прозрачни механизми без допускане на дискриминация, които не изключват предварително нито едно предприятие от възможността да бъде определено за целта. Методите за определяне на предприятия гарантират предоставяне на универсална услуга по икономически целесъобразен начин и могат да се използват като средство за установяване на нетната себестойност задължението за предоставяне на универсална услуга в съответствие с член 12“.

10. Според съображение 10 от Директива 2002/22 поносима цена означава „цена, определена от държавите членки на национално равнище с оглед на специфичните национални условия, която може да включва определяне на единни тарифи, независимо от местоположението, или

специални [тарифи] с оглед на нуждите на потребителите с ниски доходи. Поносимостта на цената за отделните потребители е свързана с тяхната способност да следят и контролират своите разходи“.

11. Социалните тарифи са посочени общо в член 9 от Директива 2002/22:

„1. Националните регулаторни органи следят развитието и равнището на тарифите на дребно на услугите, определени в членове 4, 5, 6 и 7 като част от задълженията за предоставяне на универсална услуга от определените предприятия, и по-специално по отношение на потребителските цени и доходи в страната.

2. С оглед на националните условия държавите членки могат да изискват от определените предприятия да предоставят тарифни схеми или потребителски пакети, които се отклоняват от тези, предоставени според обичайните търговски условия, и по-специално, за да гарантират, че гражданите с ниски доходи или специфични социални потребности не са изключени от достъпа и използването на обществени телефонни услуги.

3. Освен изискването за определените предприятия да предлагат тарифни схеми или да се съобразяват с пределни цени, географско усредняване или други подобни схеми, държавите членки могат да гарантират подкрепа за потребителите с ниски доходи или специфични социални потребности.

[…]“.

12. За да се гарантира ефективността на универсалната услуга, член 13 от Директива 2002/22 въвежда метод на финансиране на задълженията за предоставяне на универсална услуга по следния начин:

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

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

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

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

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

4. Всички разноски във връзка [с] разпределянето на разходите на задължителната универсална услуга се разпределят и конкретизират за всяко предприятие. Разноските не се начисляват или събират от предприятия, които не предоставят услуги на територията на държавата членка, която прилага механизма за разпределяне на разходите“.

13. Предварителна стъпка преди компенсацията е оценката на разходите за предоставяне на универсалната услуга, системата за изчисление на които е предвидена в член 12 от Директива 2002/22:

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

За целта националните регулаторни органи:

а) изчисляват нетната себестойност на задължителната универсална услуга, като вземат предвид всички пазарни изгоди за предприятията, определени да предоставят универсална услуга, в съответствие с приложение IV, част А; или

б) използват нетната себестойност на задължителната универсална услуга чрез механизма за определяне в съответствие с член 8, параграф 2.

2. Разчетите и/или останалата информация, която служи за основа за изчисляване на нетната себестойност на задължителната универсална услуга съгласно параграф 1, буква а), се проверяват или заверяват от националните регулаторни органи или от независим от заинтересованите страни орган и се утвърждават от националните регулаторни органи. Резултатите

от изчисляването на себестойността и изводите от проверката са достъпни за обществеността“.

14. Посочената по-горе част A от приложение IV предвижда следното:

„[…]

При изчисленията нетната себестойност на задълженията за предоставяне на универсална услуга се изчислява като разликата между нетните разходи за определено предприятие със задължения за предоставяне на универсална услуга и за предприятие без такива задължения. Този подход се прилага независимо от обстоятелството дали мрежата в дадената държава членка е напълно развита или все още се намира в етап на развитие и разширяване. Следва да се обърне внимание на правилната оценка на разходите, които определеното предприятие би предпочело да избегне, ако няма задължения за предоставяне на универсална услуга. Изчислението на нетната себестойност следва да направи оценка на ползите, включително нематериалните ползи за оператора на универсалната услуга.

Изчислението се основава на разходите, които могат да се отнесат към:

i) елементите на отделните услуги, които могат да бъдат предоставени единствено на загуба или при цена извън нормалните търговски стандарти.

В тази категория могат да се включат такива елементи на услугата като достъп до аварийни телефонни услуги за спешни повиквания, осигуряване на определени видове телефонни автомати, услуги или устройства за [хора с увреждания] и т.н.;

ii) конкретните крайни потребители или групи крайни потребители, които с оглед на себестойността на предоставянето на мрежата или услугата, създадените приходи и евентуалното географско усредняване на цените в съответната държава членка могат да бъдат обслужени единствено при загуба или при цена извън обичайните търговски стандарти.

В тази категория се включват онези крайни потребители или групи крайни потребители, които търговските оператори не биха обслужвали, ако нямаха задължения да предоставят универсална услуга.

Изчислението на нетната себестойност на специфичните аспекти на задълженията за предоставяне на универсална услуга следва да се извършва поотделно и следва да избягва двойното отчитане на преки или косвени ползи и разходи. Общата нетна себестойност на задълженията за предоставяне на универсална услуга се получава като сбор от нетната себестойност на отделните елементи на задълженията за предоставяне на универсална услуга, като се отчитат и нематериалните ползи. Отговорността за проверката на нетната себестойност се поема от националните регулаторни органи“.

Б — *Белгийското право*

15. Законът от 13 юни 2005 г. относно електронните далекосъобщения, изменен със Закона от 25 април 2007 г. (наричан по-нататък „Законът от 2005 г., изменен“), въвежда режим на финансиране на универсалната услуга, като разграничава социалните тарифи от останалата част от задълженията за предоставяне на универсалната услуга.

16. Член 74 от Закона от 2005 г., изменен (в редакцията му, въведена с член 173 от Закона от 25 април 2007 г.), съдържа основните принципи, уреждащи компенсациите между оператори, като „конкретните тарифни условия за някои категории бенефициери“ се считат за социален елемент от универсалната услуга [4].

17. Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (Белгийски институт за пощенски услуги и далекосъобщения, наричан по-нататък „BIPT“) има задължението да представя на министъра годишен отчет, съдържащ броя на „социалните абонати“, обслужвани от различните предприятия, във връзка с техните пазарни дялове в областта на обществените телефонни мрежи [5].

18. При искане, отправено към BIPT от страна на съответния оператор, предоставянето на компенсацията за „социалните тарифи“ е задължение на притежаващ юридическа правосубектност фонд, управляван от BIPT [6].

19. За да бъде компенсирано затрудненията от „социалните клиенти“, възложено на всяко дружество, в член 74, параграфи 6 и 7 се предвижда споделяне на разходите, пропорционално на общия му оборот. Компенсациите се дължат незабавно, въпреки че тези, които следва да се извършат чрез фонда, влизат в сила от момента, в който последният започне да действа, или не по-късно от годината след влизането в сила на самия член 74 [7].

20. Нетните разходи за „социалните тарифи“ за всеки заявил ги оператор се изчисляват от BIPT в съответствие с определената в приложението методология [8]. Освен това BIPT може да определи начина на изчисление на разходите и компенсациите при установените от закона ограничения [9].

21. Съгласно член 45 bis от посоченото приложение изчислението на нетните разходи за социалните тарифи съответства на разликата от постъпленията, които предприятието би получило при обикновени пазарни условия, и тези, които в действителност получава вследствие на задължението за прилагане на предвидените в закона социални отстъпки в полза на бенефициерите на социалните тарифи. Освен това се предвижда преходна разпоредба, според която в рамките на първите пет години от влизането в сила на закона компенсацията (при необходимост) на първоначалния доставчик следва да се намали с фиксиран процент от страна на BIPT въз

4 — Член 74, параграф 1.
5 — Член 74, параграф 3.
6 — Член 74, параграф 4.
7 — Член 74, параграф 8.
8 — Член 74, параграф 9.
9 — Член 74, параграф 10.

основа на косвените ползи, като се основава на изчисленията, извършени спрямо нетните разходи на социалните тарифи на доставчика.

22. Член 202 от Закона от 2007 г. дава тълкуване на член 74, последния параграф от Закона от 2005 г., съгласно което разходите по фонда са незабавно дължими. Същата разпоредба предвижда, че по време на изготвянето на посочения Закон от 2005 г., в който са взети предвид условията, предвидени в Директива 2002/22, по искане на първоначалния оператор на универсалната услуга и след фиксирането на нетните разходи за тази услуга от страна на BIPT, белгийският законодател, в качеството си на НРО, е извършил оценка на затрудненията, засягащи бившия монополист. Законодателят стига до заключението, че предвид косвените ползи (включително нематериални) всяко носещо загуби положение води до неразумно затруднение.

III — Спорът по главното производство и преюдициалният въпрос

23. На 8 ноември 2007 г. Base, Euphony Benelux, Mobistar, Uninet International, T2 Belgium и KPN Belgium подават пред Grondwettelijk Hof жалба за отмяна срещу Закона от 25 април 2007 г., като се позовават на нарушение на разпоредбите на членове 10 и 11 от Grondwet (белгийската конституция).

24. Жалбоподателите изтъкват разликата в третирането, която според тях произтича от тези разпоредби по отношение на Belgacom, доколкото за бившия монополист законодателят заявява, че универсалната услуга представлява „несправедливо затруднение“, като по този начин допуска възможността това квалифициране да бъде изменяно в бъдеще единствено със закон. Обратно, по отношение на жалбоподателите „несправедливото затруднение“ може да се установи — и в конкретния случай да се актуализира — единствено от BIPT.

25. Жалбоподателите добавят, че за да се определят нетните разходи на акционерното дружество Belgacom, законодателят се е основал на числови данни, извлечени от счетоводната документация, съответстваща на финансовата 2001 г., докато оценката им е била осъществена от BIPT въз основа на актуални числови данни.

26. Въпреки това Grondwettelijk Hof изхожда от позицията, че законодателят, в качеството си на национален регулаторен орган, е заявил, че предоставянето на универсалната услуга при икономически недоходоносни условия представлява „несправедливо затруднение“ за всички доставчици — причина, поради която конкретизира параметрите на своя подход посредством следния преюдициален въпрос:

„Може ли член 12 от Директива 2002/22/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за универсалната

услуга) да се тълкува в смисъл, че допуска компетентният законодател на държава членка, действащ в качеството си на национален регулаторен орган, да установи, по общ начин и посредством изчисляване на нетната себестойност за доставчика на универсалната услуга, който преди това е бил единственият доставчик, че предоставянето на универсалната услуга може да представлява несправедливо затруднение за предприятията, на които е възложено да извършват универсалната услуга?“.

трябва да се изясни, на първо място, дали белгийският законодател е действал в съответствие с Директива 2002/22, като е направил тълкувателна декларация с обратна сила като тази от 2007 г., предвид това, че посочената директива изрично предоставя това решение на НРО. Ако отговорът на този въпрос е положителен, следва да се установи дали една обща и абстрактна оценка на данните, отнасящи се изключително до Belgacom — бившият монополист — може да се разшири и спрямо останалата част от предприятията, без да се взема предвид тяхното конкретно положение.

IV — Производството пред Съда

27. Преюдициалното запитване постъпва в секретариата на Съда на 8 септември 2008 г.

28. Писмени становища представят белгийското правителство, Base и Belgacom, както и Комисията.

29. Съдебното заседание, общо по това преюдициално запитване и по дело C-222/08, е проведено на 17 март 2010 г. На него присъстват представителите на Кралство Белгия, на Base и др., на Belgacom NV и на Комисията.

V — Анализ на преюдициалния въпрос

30. С оглед на рамките, в които Grondwettelijk Hof поставя разискванията,

A — *Относно НРО и намесата на белгийския законодател*

31. За да изпълнят регулаторните функции, предвидени в Директива 2002/21, държавите членки са предоставили въпросните функции на независими органи, разполагащи със специализирани технически познания. Това произтича от член 3, параграф 2 от посочената директива, където се конкретизира, че такива органи, НРО, трябва да бъдат „правно отделени и функционално независими от всички организации, предоставящи електронни съобщителни мрежи, оборудване или услуги“.

32. Тази мярка с голямо институционално въздействие се основава на отварянето на стратегически пазари, традиционно

монополизирани от държавата — като пазара на далекосъобщенията — на която посредством правото на Съюза се налага отделянето на функции: от една страна, като посредник, на когото е предоставена публична власт, и от друга страна, като предприемач с оправдани очаквания за печалба.

33. За да се постигне съвместимост между двата аспекта, регулаторната функция се предоставя на независими органи, които в областта на далекосъобщенията са наречени „национални регулаторни органи“ (или както посочвам тук, НРО). Независимостта, с която се ползват тези органи, се оказва подсилена с текста на директивите, но държавите разполагат и със свобода на преценка при определянето на точния обхват на тази независимост. Следователно трябва да се подчертае наличието на две равнища на защита/определяне на независимостта на НРО: едното е равнището на правото на Съюза, където директивите очертават най-общия периметър на определяне, а другото е равнището на вътрешното право, насочено към по-конкретно обособяване на тази независимост.

34. Това второ равнище на формиране на независимостта на НРО е признато от самата Рамкова директива, съгласно преамбюла на която въвеждането на регулаторните граници на тези органи „не накърнява институционалната автономност и конституционните задължения на държавите членки или принципа на неутралност по отношение на правилата в държавите членки, регламентиращи системата от имуществени права, установени в член 295 от Договора […]“ [10].

35. За да се допълни тази рамка, Съдът наскоро предложи някои полезни правила за тълкуване, като по този начин подпомогна да се понижи напрежението между независимостта на НРО и институционалната автономност на държавите членки.

1. Практиката на Съда, приложима за НРО, и националната автономност на държавите членки

36. В съответствие с добре утвърден принцип решението относно органите на държавите членки, които следва да изпълняват задълженията, произтичащи от правото на Съюза, се осъществява съгласно съответните конституционни системи [11]. При това положение разпределението на правомощията, което държавите членки осъществяват, не може да излага на риск нито текста, нито полезното действие на разпоредбите на правото на Съюза.

10 — Съображение 11.

11 — Вж. например Решение от 16 декември 1976 г. по дело Rewe (33/76, Recueil, стр. 1989, точка 5), Решение от 16 декември 1976 г. по дело Comet (45/76, Recueil, стр. 2043, точка 13), Решение от 14 декември 1995 г. по дело Peterbroeck, (C-312/93, Recueil, стр. I-4599, точка 12), Решение от 20 септември 2001 г. по дело Courage Crehan (C-453/99, Recueil, стр. I-6297, точка 29), Решение от 11 септември 2003 г. по дело Safalero (C-13/01, Recueil, стр. I-8679, точка 49), Решение от 13 март 2007 г. по дело Unibet (C-432/05, Сборник, стр. I-2271, точка 39) и Решение от 7 юни 2007 г. по дело Van der Weerd и др. (C-222/05—C-225/05, Сборник, стр. I-4233, точка 28).

37. Това напрежение между институционалната автономност и ефективността на правото на Съюза става все по-остро, когато европейският законодател хармонизира даден сектор и въведе мерки за институционално устройство, приложими за държавите членки. Както е добре известно, това е налице в случая с директивите в областта на далекосъобщенията, в която Рамковата директива налага на държавите членки създаването на независими специализирани органи [12]. В подобно положение необходимостта националната институционална правна уредба да се пригоди към правото на Съюза става императивна, което обаче не означава и че държавите остават лишени от каквато и да било свобода на действие.

38. Всъщност практиката на Съда потвърждава, че създаването и правният режим на НРО се вписват в обща и абстрактна рамка, предвидена в директивите относно далекосъобщенията, при чието прилагане държавите членки имат значителна свобода на вземане на решения. От двете релевантни за тази материя решения, Решение по дело Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones [13] и Решение по дело Комисия/Германия [14], произтичат тези и други правила, които се оказват особено полезни за решаването на настоящото преюдициално производство.

39. По дело Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones се повдига въпросът дали държава членка би могла да предостави на различни органи разпределението на националните номерационни ресурси и управлението на националните номерационни планове. Тези функции са предвидени в член 10, параграф 1 от Рамковата директива, като Испания е разделила тяхното изпълнение между националния регулаторен орган и правителството. Съдът решава въпроса, като потвърждава, че Рамковата директива допуска държава членка да предоставя на различни органи функциите, които с въпросните разпоредби се възлагат на НРО. Същевременно Решението въвежда важен нюанс, потвърждавайки, че държавите членки са длъжни не само да гарантират функционалната независимост на регулаторните органи по отношение на организациите, предоставящи електронни съобщителни мрежи, оборудване или услуги, „но също и да публикуват в леснодостъпна форма задачите, които възлагат на посочените регулаторни органи, и да уведомят Комисията за името на регулаторните органи, натоварени с тези функции, както и за съответните им отговорности“ [15].

40. Спорът, възникнал между испанския НРО и правителството на тази страна, в крайна сметка е решен от нейния Tribunal Supremo, който прилага посочената съдебна практика, произнасяйки се в полза на

12 — Вж. във връзка с това *Muñoz Machado*, S. et *Esteve Pardo*, J. (Dir.). Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica — in: Derecho de la regulación económica. vol. I. Iustel. Мадрид 2009, p. 133.

13 — Решение от 6 март 2008 г. (C-82/07, Сборник, стр. I-1265).

14 — Решение от 3 декември 2009 г. (C-424/07, Сборник, стр. I-11431).

15 — Точка 25.

НРО [16]: от една страна, се допуска наличието на различни независими регулаторни органи, като се приема качеството им на НРО, от друга страна, държавата членка трябва да осъществи това разделение така, че да се постигне минимален стандарт на предвидимост, определяйки ясно какви правомощия съответстват на всеки орган, и незабавно да уведоми Комисията за тях [17].

41. Второто решение на Съда, което трябва да се вземе предвид, е наскоро обявеното Решение по дело Комисия/Германия, посочено по-горе. В този иск за установяване на неизпълнение на задължения Комисията твърди, че Федерална република Германия е нарушила директивите в областта на далекосъобщенията, като е ограничила със закон прилагането на разпоредбите по отношение на чувствителните пазари, както и възможностите за насочване и намеса на НРО по отношение на специфични регулаторни цели. В своето решение Съдът се произнася по два аспекта от особен интерес за настоящото производство: от една страна, откроява ролята на НРО при извършването на анализ на съответните пазари, с цел главно тези органи да определят дали присъстващите на въпросния пазар предприятия упражняват значително влияние, генериращо нарушавания в неговото функциониране. Доколкото германският законодател е изключил НРО от определянето и анализа на новите пазари, Съдът счита, че законодателят е лишил въпросните образувания от правомощията, които *изрично* им се предоставят с директивите [18]. От друга страна, в Решението се установява и неправомерният характер на законодателна норма, отбелязваща определени цели, които да се следват от НРО, като изключва други, които се оказват предвидени в директивите. По този въпрос Съдът потвърждава, че когато законодателят дава превес на една-единствена от наложените на НРО с Рамковата директива цели, това „води до съпоставяне на посочените цели, при положение че подобно съпоставяне следва да бъде извършвано от НРО в хода на изпълнение на регулаторните задачи, които са му възложени [19]“.

42. Генералният адвокат Poiares Maduro анализира подробно последния въпрос в своето заключение, представено по дело Комисия/Германия, като подчертава, че в някои случаи законодателят може да няма право да упражнява предоставените на НРО функции. Както потвърждава това в точка 63 от посоченото заключение, „[в]ъзлагането на […] привеждане в равновесие на националния законодател […] води до различни последици от възлагането му на НРО. НРО са създадени и са получили особени правомощия по силата на общностната регулаторна рамка с определена цел: от тях се очаква да бъдат независими по отношение на конкретни интереси и да вземат решенията си единствено водени от установените в споменатата рамка критерии“.

16 — Решение от 10 март 2009 г. на Tribunal Supremo, състав по административни спорове, трето отделение.

17 — Вж. *Cienfuegos Mateo*, M. et *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. X.2008.

18 — Точки 81—83.

19 — Точка 93.

43. Именно поради факта че законодателят изпълнява специфична цел във всяка национална конституционна система, споделям мнението на генералния адвокат Poiares Maduro, че в някои случаи споменатата цел не е в съответствие със задачите, които НРО трябва да изпълняват. Фактът, че подготвителните работи по анализа на пазарите, по съпоставянето на целите, както и приемането на индивидуални решения, се възлагат на тези органи, означава, че по смисъла на директивите те са технически и правно най-подходящите институции, които да изпълнят предвиденото в регулаторната рамка на Съюза [20].

44. Предвид изложеното дотук могат да се направят следните изводи.

45. На първо място, предоставянето на НРО на специфични функции посредством директивите представлява разпределение, което всяка държава членка определя, като упражнява широка свобода на преценка. Вследствие на това директивите допускат наличието на различни НРО на един и същи пазар, като всеки от тези органи упражнява отделни функции, при положение че въпросното разделение не поражда правна несигурност. Следователно предоставянето на качеството на НРО на различни органи трябва да отговаря на минимална степен на предвидимост и прозрачност.

46. На второ място, не е изключено законодателят да поема в конкретни случаи определени функции на НРО, ако държавата членка счете това за уместно, но само когато са изпълнени посочените по-горе условия за предвидимост и прозрачност. Също така е възможно законодателят да приема решения, които оказват пряко въздействие върху функциите на НРО, без обаче той да си присвоява качеството на регулаторен орган [21]. Същевременно, за да бъде тази намеса в съответствие с директивите, от Решение по дело Комисия/Германия произтича, че споменатата намеса не може да ограничи, нито да премахне функции, които изрично са предоставени на НРО посредством директивите. Това ограничение в законодателните правомощия на държавите членки се основава на причината за съществуването на НРО, създадени и установени, за да обслужват специфични цели, които държавите, с приемането на Директивата, са поискали да се постигнат от технически органи,

20 — *Komesar*, N. Imperfect Alternatives — Choosing Institutions in Law, Economics and Public Policy. Chicago. University of Chicago Press 1 994,176 sq.

21 — В съображение 13 от Директива 2009/140/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 година (ОВ L 337, стр. 37) за изменение на директивите от 2002 г. в областта на далекосъобщенията се признава, че законодателят не е най-подходящата институция, която да поеме функциите, съответстващи на НРО, но също така там не се предлага окончателно решение на този въпрос. По-скоро обратното, двусмислието на съображението, което се ограничава до това да възпира прибягването до законодателна намеса, изглежда потвърждава, че законодателните органи, в случай че изпълняват определени условия, могат да действат в качеството на НРО: „[…] За целта следва да се въведе изрична разпоредба в националното законодателство, която да гарантира, че при изпълнение на своите задачи националният регулаторен орган, отговорен за ex ante регулиране на пазарите или за уреждане на спорове между предприятията, е защитен срещу външна намеса или политически натиск, които могат да нарушат неговата независима оценка на въпросите, пред които е изправен. *Такова външно влияние прави един национален законодателен орган неподходящ за ролята на национален регулаторен орган съгласно регулаторната рамка*“ (курсивът е мой).

функционално отделени от правителствената работа и от парламентарната дейност.

2. Белгийската правна уредба в светлината на директивите и тяхното тълкуване в съдебната практика

47. На този етап следва да се изясни дали белгийският законодател е поел законосъобразно функции, които Рамковата директива, както и Директива 2002/22, по принцип предоставят на НРО. Ако това не е така, трябва също да се анализира дали белгийският законодател, въпреки че си е предоставил качеството на НРО, е могъл правомерно да действа по този начин.

48. Член 12, параграф 1 от Директива 2002/22 изрично предвижда, че НРО следва да анализират дали предоставянето на универсална услуга може да представлява несправедливо затруднение за предоставящите услугата предприятия. За тази цел те изчисляват нетните разходи за услугата, като вземат предвид критериите, предвидени в букви а) и б) от посочения параграф. След извършване на изчислението НРО формално решава дали едно предприятие е подложено на несправедливо затруднение по силата на член 13 от Директива 2002/22. По-нататък НРО не се споменават открито, като се предвижда, че *„държавите членки*, по молба на определеното предприятие, *вземат решение*“ [22] за въвеждане на система за компенсации с обществени фондове или система за споделяне на разходите между доставчиците на далекосъобщителни услуги.

49. Наложената с Директива 2002/22 система се оказва пределно ясна и описва функциите, съответстващи на всяка институция. Видно е, че НРО и именно те следва да изпълняват предварителните задачи по анализа и определянето на пазара и разходите на дадена универсална услуга. Тази задача им се предоставя с цел проучването на пазара да бъде извършвано от технически надежден и функционално независим орган. Това е така, тъй като макар компенсацията за предоставянето на универсална услуга да е приемлива мярка от гледна точка на пазара, също така е вярно, че съществува риск от злоупотреба, вследствие на който се променя конкурентното състояние на някои оператори. Следователно Директива 2002/22 налага НРО да бъде органът, определящ основите, които впоследствие ще послужат да се осъществи прехвърляне на капитал в полза на един или няколко доставчици на услуги.

50. От този момент нататък, след като веднъж е определено наличието на достатъчна техническа и правна основа, за да се осъществи компенсацията, Директива 2002/22 предоставя това, което може да се определи като ядро за вземане на решения на „държавите членки“. Така НРО

22 — Курсивът е мой.

не присъстват в момента на приемане на несъмнено най-същественото решение: системата за компенсации и нейното евентуално индивидуално прилагане. Следователно с Директива 2002/22 е създадена система от два етапа, при която първият етап, от перспективно и техническо естество, е отреден изключително на НРО, а вторият — на държавите членки, като може да се предостави на институцията, считана за най-подходяща и съответстваща на институционалната автономност на всяка страна. Нищо не възпрепятства законодателят да бъде компетентният орган за определянето на системата за компенсации, при положение че това се осъществи съгласно правилата, предвидени в член 13 от Директива 2002/22.

51. Следвана ли е тази система в Белгия?

52. С оглед на събитията в периода между 2005 г. и 2007 г., е видно, че отговорът може да бъде единствено отрицателен.

53. На първо място, трябва да се отбележи, че по време на предварителния етап, който Директива 2002/22 отрежда изрично на НРО и който в конкретния случай се е провел през 2005 г., и то чрез законотворчество, по никакъв начин не се споменава за оценка на разходите, нито за факта, че съществува „несправедливо затруднение“. Едва през 2007 г. и след започването на досъдебно производство за неизпълнение на задължения по искане на Комисията, белгийският законодател приема тълкувателна мярка с обратно действие, като посочва, че този анализ е осъществен със Закона от 2005 г. и се е потвърдило наличието на „несправедливо затруднение“. Тези действия обаче противоречат на самата същност на член 12 от Директива 2002/22, чиято цел е да гарантира предвидимостта и техническия характер на този първи процедурен етап. Това е така, защото, както е прието в Решение по дело Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, поемането от страна на орган — в случая законодателят — на функции на НРО трябва да се осъществи чрез публикуване в леснодостъпна форма, както и да се уведоми за това Комисията, като ясно се определят различните отговорности на всяка организация [23]. Не само че няма доказателства Белгия да е представила декларация от такова естество преди 2005 г., но се наблюдават и изцяло противоположни действия, доколкото законодателят си е предоставил такива функции със задна дата — нещо, което трудно може да бъде в съответствие със значението, което директивите придават на стабилността и правната сигурност в тази област.

54. Дори да се предположи, че законодателят е искал да действа не в качеството на НРО, а като суверенна законодателна власт, подобно действие също не би било в съответствие с Директива 2002/22. В действителност посоченият по-горе член 12 предоставя на НРО и единствено на тях работа в перспектива с технически-правен характер, за да се установи

23 — Вж. Comisión Nacional de Telecomunicaciones, посочено по-горе, точка 25.

дали предприятията, които задължително предоставят универсални услуги, търпят „несправедливо затруднение“. В член 13 от Директива 2002/22 се предвижда изключение от този монопол само когато настъпи моментът за определяне и прилагане на конкретна система за компенсации. Въпреки че законодателят е изцяло оправомощен от посочената директива да избере един от моделите за компенсация, които правната уредба на Съюза определя, и то при условията на широка свобода на преценка, запазваща институционалната автономност на държавите членки в момент, който е тясно свързан със строго имущественото решение, точно обратното се случва на етапите, предхождащи анализа и проучването. Чрез предоставянето на белгийския законодател както на функцията, свързана с предварителния етап, така и тази, която е свързана с имуществените решения, предвидени в членове 12 и 13 от Директива 2002/22, се променя така зададеният баланс между НРО и останалите национални органи, като по този начин се нарушава и правото на Съюза.

Б — *Изчисление на задълженията за предоставяне на универсална услуга*

55. Предвид отговора на първия преюдициален въпрос не е необходимо да се задълбочавам в останалите аспекти, поставени от Grondwettelijk Hof. Едно решение, съответстващо на изложеното по-горе, би довело запитващата юрисдикция до категорично заключение: доколкото Законът от 2005 г. , както и Законът от 2007 г. са несъвместими с правото на Съюза, тъй като въвеждат система, при която не е спазена процедурата, наложена от Директива 2002/22, подадената пред запитващата юрисдикция жалба е с отпаднал предмет.

56. Следователно, и въпреки че запитващата юрисдикция е отправила допълнителни въпроси в акта си за преюдициално запитване, съществуването на съмнение в това производство трябва да се реши, и то по полезен начин, чрез предложението, което отправям по-долу към Съда, независимо от заключението ми по дело C-222/08, към което препращам.

VI — Заключение

57. Предвид гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалния въпрос, както следва:

„Директива 2002/22/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги не допуска национален законодател да определя наличието на несправедливо затруднение въз основа на изчислението на разходите, направени от доставчика на универсалната услуга, доколкото посочените функции са били изрично предоставени с Директива 2002/22 на националните регулаторни органи. В случай че националният законодател си предостави качеството на национален регулаторен орган, държавата членка трябва, преди поемането на функции, да установи ясно и след допитване до Комисията специфичните правомощия, предоставени на всеки орган“.