JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
27 päivänä lokakuuta 2005 [1]

1. Italian tasavallan Consiglio di Staton yhteisöjen tuomioistuimelle tässä asiassa esittämien ennakkoratkaisukysymysten taustalla on telealan asteittainen avaaminen yhteisössä, jolloin ylitetään kansalliset rajat sekä poistetaan sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden esteet.

2. Consiglio di Stato haluaa erityisesti tietää, sovelletaanko telepalvelualan yleisten valtuutusten ja yksittäisten toimilupien yhteisistä puitteista 10 päivänä huhtikuuta 1997 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 97/13/EY [2] myös yksityiskäyttöön tarkoitettua verkkoa käyttäviin toimijoihin, jolloin nämä hyötyisivät siitä, että direktiivillä rajoitetaan jäsenvaltioiden valtuutta periä maksuja tällaisista valtuutuksista.

1 – Alkuperäinen kieli: espanja.

2 – EYVL L 117, s. 15.

I Yhteisön oikeussäännöt

A *Televiestinnän vapauttaminen Euroopan yhteisössä*

3. Sähköinen viestintä muuttui viime vuosisadan kahden viimeisen vuosikymmenen aikana yhdeksi taloudellisen nousun aloista; yhteisön toimielimet päättivät rohkaista tällaista kehitystä edistämällä sähköisen viestinnän vapauttamista. [3]

4. Tätä varten toteutettiin kahdenlaisia toimenpiteitä: lisättiin markkinoiden joustavuutta ja sovitettiin yhteen kansallisia sääntöjä.

3 – Komissio puhui tulevien yhteismarkkinoiden puolesta telepalvelujen ja televiestintälaitteiden yhteismarkkinoiden kehittämistä käsitelleessä vihreässä kirjassaan (Bryssel, 16.12.1987, KOM(87) 290 lopullinen), jossa se kutsui kaikki osapuolet keskustelemaan aiheesta ja vaati alan vähittäistä avaamista samalla, kun taataan kansalaisille oikeus hyödyntää uudenaikaisia viestintäjärjestelmiä (s. 6 sekä s. 16 ja sitä seuraavat sivut).

5. Ensiksi mainittujen toimenpiteiden osalta lähtökohtana oli televiestinnän kilpailusta 28.6.1990 annettu komission direktiivi 90/388/ETY,[4] jota on muutettu useaan otteeseen.[5] Tämä säädös on kumottu ja korvattu 16.9.2002 annetulla komission direktiivillä 2002/77/EY.[6]

6. Viimeksi mainittujen toimenpiteiden osalta esteiden poistaminen edellytti verkkojen käyttöoikeutta ja käyttöä koskevien ehtojen yhdenmukaistamista; tätä varten annettiin 28.6.1990 neuvoston direktiivi 90/387/ETY,[7] joka on mukautettu kilpailuympäristöön 6.10.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/51/EY.[8] Edellä mainitut direktiivit on korvattu 7.3.2002 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2002/21/EY,[9] jolla syvennetään lainsäädännön ja tekniikan lähentämistä.

B *Direktiivi 97/13*

1. Valtuutuksia koskevat direktiivin säännökset

7. Kuten totesin yhdistetyissä asioissa ISIS Multimedia ja Firma O2 esittämässäni rat-

4 – EYVL L 192, s. 10.

5 – Ensimmäinen uudistus toteutettiin 13.10.1994 annetulla komission direktiivillä 94/46/EY erityisesti satelliittiviestinnän osalta (EYVL L 268, s. 15). Kaapelitelevisioverkkojen käyttöä jo vapautettujen telepalveluiden tarjontaan koskevat rajoitukset poistettiin 18.10.1995 annetulla komission direktiivillä 95/51/EY (EYVL L 256, s. 49). Samana vuonna luotiin edellytykset pientaajuuspuheviestityksen esteiden poistamiseksi 13.12.1995 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 95/62/EY (EYVL L 321, s. 6). Direktiiviä 90/388 muutettiin jälleen 16.1.1996 annetulla komission direktiivillä 96/2/EY (EYVL L 20, s. 59) henkilökohtaisen matkaviestinnän sisällyttämiseksi direktiivin soveltamisalaan. Vuoden 1990 direktiiviä muutettiin 13.3.1996 annetulla komission direktiivillä 96/19/EY (EYVL L 74, s. 13) täydellisen kilpailun toteuttamiseksi alalla. Tuorein muutos tehtiin 23.6.1999 annetulla komission direktiivillä 1999/64/EY (EYVL L 175, s. 38) sen varmistamiseksi, että operaattorin omistamat televerkot ja kaapelitelevisioverkot ovat erillisiä oikeudellisia yksiköitä.

6 – Kilpailusta sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen markkinoilla annettu direktiivi (EYVL L 249, s. 21).

7 – Telepalvelujen sisämarkkinoiden toteuttamisesta saamalla aikaan avoimen verkon tarjoaminen annettu direktiivi (EYVL L 192, s. 1).

8 – EYVL L 295, s. 23. Samaan yhteyteen sijoittuu 30.6.1997 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/33/EY televiestinnän yhteenliittämisestä soveltaen avoimen verkon tarjoamisen periaatteita yleispalvelun ja yhteentoimivuuden varmistamiseksi (EYVL L 199, s. 32). Tähän ryhmään kuuluvat 5.6.1992 annettu neuvoston direktiivi 92/44/ETY (EYVL L 165, s. 27) sekä 26.2.1998 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 98/10/EY (EYVL L 101, s. 24), joista ensiksi mainitussa avoimen verkon tarjoaminen ulotetaan koskemaan kiinteitä johtoja ja viimeksi mainitussa puhelintoimintaa.

9 – Sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä annettu direktiivi (puitedirektiivi) (EYVL L 108, s. 33). Nykyisiä puitteita täydentävät sähköisten viestintäverkkojen ja niiden liitännäistoimintojen käyttöoikeuksista ja yhteenliittämisestä 7 päivänä maaliskuuta 2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/19/EY (käyttöoikeusdirektiivi) (EYVL L 108, s. 7) sekä yleispalvelusta ja käyttäjien oikeuksista samana päivänä annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/22/EY (yleispalveludirektiivi) (EYVL L 108, s. 51).

kaisuehdotuksessa (5 kohta),[10] toivotulla avaamisella ei ollut tarkoitus viedä kansallisilta viranomaisilta niiden valtuuksia harjoittaa valvontaa asianmukaisilla lupamenettelyillä. Komissio on itse esittänyt, että tällaiset menettelytavat ovat välttämättömiä kilpailun asianmukaiselle kehittymiselle siten, että otetaan käyttöön lupien myöntämistä koskevia yhteisiä sääntöjä.[11]

8. Totesin yhdistetyissä asioissa Albacom ja Infostrada esittämässäni ratkaisuehdotuksessa,[12] että direktiivillä 97/13 vastataan tähän tarpeeseen, sillä siinä otetaan käyttöön yksi ainoa ratkaisu, joka perustuu suhteellisuus- ja avoimuusperiaatteeseen sekä syrjintäkiellon periaatteeseen ja jolla halutaan luoda sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden kanssa yhteensopivat puitteet (johdanto-osan 1, 2, 4 ja 11 perustelukappale; 3 artiklan 2 kohta).

9. Näiden lähtökohtien mukaisesti telealan palvelujen tarjoamisen vapaus ja televerkkojen käytön avaaminen ovat hallitsevia tekijöitä direktiivissä. Yhteisön lainsäätäjä haluaa, että verkot jaetaan ja niitä käytetään esteittä tai tarvittaessa "yleisin valtuutuksin"[13] ja että "yksittäisistä toimiluvista"[14] tehdään poikkeuksia tai niillä täydennetään yleisiä lupia (johdanto-osan 7 ja 13 perustelukappale; 3 artiklan 3 kohta ja 7 artikla). Kummatkin käsitteet ovat "valtuutuksen"[15] alalajeja.

10. Mainitussa direktiivissä rajoitetaan tämän vapauttamista suosivan periaatteen mukaisesti jäsenvaltioiden myöntämien yksittäisten lupien määrää ainoastaan siltä osin kuin se on tarpeen radiotaajuuksien tehokkaan käytön ja riittävän numeromäärän tarjoamisen varmistamiseksi. Yrityksellä, joka täyttää kansallisessa säännöstössä asete-

10 – Yhdistetyissä asioissa C-327/03 ja C-328/03 (tuomio 20.10.2005, Kok. 2005, s. I-8877) 9.12.2004 esittämäni ratkaisuehdotus.

11 – "Vihreä kirja televiestinnän infrastruktuurien ja kaapelitelevisioverkkojen vapauttamisesta", II osa, Bryssel, 25.1.1995, KOM(94) 682 lopullinen, s. 61 ja sitä seuraavat sivut. Samoin komission tiedonanto "Kohti sähköisen viestinnän perusrakenteiden ja niihin liittyvien palvelujen uutta järjestelmää. Vuoden 1999 viestintäalan uudelleentarkastelu", Bryssel, 10.11.1999, KOM(1999) 539 lopullinen, s. 25.

12 – 12.12.2002 esittämäni ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa C-292/01 ja C-293/01, Albacom ja Infostrada, tuomio 18.9.2003 (Kok. 2003, s. I-9449); ratkaisuehdotuksen 2–7 kohta toistetaan lähes sanatarkasti tämän ratkaisuehdotuksen 8–13 kohdassa, samoin kuin yhdistetyissä asioissa ISIS Multimedia ja Firma O2 esittämässäni ratkaisuehdotuksessa.

13 – Direktiivin 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan ensimmäisen luetelmakohdan mukaan yleisellä valtuutuksella tarkoitetaan "valtuutusta, joka ei edellytä, että kyseessä oleva yritys saa kansalliselta sääntelyviranomaiselta nimenomaisen päätöksen ennen kuin se voi käyttää valtuutukseen perustuvia oikeuksia, riippumatta siitä, säännelläänkö lupaa 'yleisvaltuutuksella' vai yleisellä lailla, tai siitä, vaatiiko tämä sääntely rekisteröintiä".

14 – Yksittäisellä toimiluvalla tarkoitetaan "valtuutusta, jonka kansallinen sääntelyviranomainen myöntää ja joka antaa yritykselle erityisoikeuksia tai joka asettaa tarvittaessa kyseisen yrityksen toiminnalle yleistä valtuutusta täydentäviä erityisvelvollisuuksia, jolloin yritys ei saa käyttää kyseisiä oikeuksia ennen kuin se on saanut kansallisen sääntelyviranomaisen päätöksen" (direktiivin 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan toinen luetelmakohta).

15 – Direktiivissä viimeksi mainitulla käsitteellä tarkoitetaan "lupaa, jolla määrätään telealalle ominaisista oikeuksista ja velvollisuuksista ja jolla sallitaan yritysten tarjota telepalveluja ja tarvittaessa perustaa ja/tai ylläpitää televerkkoja kyseisten palvelujen tarjoamiseksi – –" (2 artiklan 1 kohdan a alakohdan ensimmäinen alakohta).

tut ja julkaistut ehdot, on oikeus saada yksittäinen toimilupa (10 artiklan 1 kohta ja 9 artiklan 3 kohta).

2. Maksuja koskevat direktiivin säännökset

11. Direktiivin 6 ja 11 artiklalla pyritään myös edistämään kilpailua telemarkkinoilla, eikä niissä haluta asettaa yrityksille enempää rajoituksia tai maksuja kuin on välttämätöntä,[16] joten niissä noudatetaan suhteellisuusperiaatetta. Kyseisillä säännöksillä on otsikkona "Yleisiin valtuutuksiin liittyvistä menettelyistä perittävät maksut" ja "Yksittäisistä toimiluvista perittävät maksut".

12. *"6 artikla*

– –

Jäsenvaltioiden on varmistettava, että valtuutusmenettelyjen osana yrityksiltä perittävillä maksuilla on ainoastaan tarkoitus kattaa sovellettavan yleisen valtuutuksen myöntämisestä, käsittelystä, valvonnasta ja täytäntöönpanosta aiheutuvat hallinnolliset kulut, sanotun kuitenkaan rajoittamatta liitteen mukaisia yleispalvelun tarjoamiseen liittyviä maksuja. Näitä maksuja koskevat tiedot on julkaistava asianmukaisella ja riittävän yksityiskohtaisella tavalla, jotta ne ovat helposti saatavilla."

13. *"11 artikla*

– –

1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että osana valtuutusmenettelyä yrityksille määrättävillä maksuilla pyritään ainoastaan kattamaan sovellettavan yksittäisen toimiluvan myöntämisestä, käsittelystä, valvonnasta ja toimeenpanosta aiheutuvat hallinnolliset kulut. Yksittäistä toimilupaa koskevien maksujen on oltava suhteessa tehtyyn työhön ja ne on julkaistava aiheellisella ja riittävän yksityiskohtaisella tavalla niiden saattamiseksi helposti saataville.

2. Sen estämättä, mitä 1 kohdassa säädetään, jäsenvaltiot voivat, jos käytettävät voimavarat ovat niukat, sallia, että niiden kansalliset sääntelyviranomaiset perivät maksuja, joilla pyritään varmistamaan näiden voimavarojen

16 – Ehdot, joita valtuutusten antamiselle on asetettava, on mainittu direktiivin liitteessä.

mahdollisimman tehokas käyttö. Näiden maksujen on oltava ketään syrjimättömiä ja niissä on erityisesti otettava huomioon tarve edistää uusien palvelujen ja kilpailun kehittymistä."

II Italian lainsäädäntö

A *Markkinoiden avaamista edeltänyt tilanne*

14. Vuoden 1973 Codice postale e delle telecomunicazionissa (posti- ja televiestintälaki) [17] säädetään telepalvelujen valtion omistuksesta, mutta siinä sallitaan niiden välillinen hallinnointi toimiluvan nojalla (1, 4 ja 183 §).

15. Laissa tarkastellaan yleiseen käyttöön tarkoitettujen verkkojen lisäksi haltijan yksityiskäyttöön tarkoitettuja verkkoja, joihin vaaditaan niin ikään toimilupa (183 ja 213 §), ja sen 214 §:ssä viitataan yleisiä palveluja tarjoavien yhtiöiden tukiverkkoihin.

B *Alan vapauttamisen jälkeinen sääntely*

16. Kun edellä kuvaamani kehitys oli saatu alulle Euroopan yhteisössä, Italian lainsäädäntö saatettiin yhteisön oikeuden ja erityisesti direktiivin 96/19 mukaiseksi 23.10.1996 annetulla asetuksella (decreto-legge) nro 545, [18] josta on muutettuna tullut 23.12.1996 annettu laki nro 650. [19]

17. Uudella lainsäädännöllä poistettiin yksin- ja erityisoikeudet sekä annettiin kaikille yrityksille mahdollisuus kehittää palveluja ja perustaa televerkkoja, mikä edellyttää kuitenkin hallinnollista lupaa. Tämä sinetöidään sen 31.7.1997 annetun lain nro 249 [20] 4 §:n 1 ja 2 momentissa, jolla perustetaan Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (viestintäviranomainen) sekä vahvistetaan yleisradio- ja telejärjestelmiä koskevat säännöt.

18. Italian lainsäädäntö saatettiin yhteisön oikeusjärjestyksessä asetettujen vaatimusten mukaiseksi 19.9.1997 annetulla ja 1.1.1999

17 – Laki on hyväksytty 29.3.1973 annetulla tasavallan presidentin asetuksella nro 156 (Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana, jäljempänä GURI, nro 13, 3.5.1973, Supplemento ordinario, s. 2).

18 – GURI nro 249, 23.10.1996, s. 33.

19 – GURI nro 300, 23.12.1996, s. 16.

20 – GURI nro 177, 31.7.1997, Supplemento ordinario, s. 5.

voimaan tulleella tasavallan presidentin asetuksella nro 318.[21]

suilla pyritään yksinomaan kattamaan käsittelystä sekä palvelun hallinnoinnin ja toimiluvan ehtojen noudattamisen valvonnasta aiheutuvat hallinnolliset kulut, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 3 §:n mukaisia yleispalvelun tarjoamisesta perittäviä maksuja – –.

1. Luvat ja niistä perittävät maksut

19. Yleisten valtuutusten ja yksittäisten toimilupien saamista koskeva menettely vahvistetaan kyseisen, vuoden 1997 lain 6 §:ssä, jonka 5, 20 ja 21 momentissa säädetään valtion perimistä maksuista seuraavaa:

– –

"5. Yrityksiltä yleistä valtuutusta koskevassa menettelyssä perittävä maksu kattaa yksinomaan käsittelystä sekä palvelun hallinnoinnin ja valtuutuksen ehtojen noudattamisen valvonnasta aiheutuvat hallinnolliset kulut – –.

21. Viranomainen voi periä niukkojen voimavarojen käytöstä maksuja, joiden tarkoituksena on lisäksi varmistaa näiden varojen mahdollisimman tehokas käyttö, kun otetaan huomioon asianmukaiset kaupalliset näkökohdat. Nämä maksut eivät ole syrjiviä, ja niissä otetaan erityisesti huomioon tarve edistää uusien palvelujen ja kilpailun kehittymistä – –."

– –

20. Yrityksille yksittäistä toimilupaa koskevassa menettelyssä määrättävillä mak-

20. Vuoden 1997 laissa nro 249 tarkoitettu viranomainen vahvistaa kolmessa edellä mainitussa tapauksessa maksun suuruuden erityisellä päätöksellä, joka julkaistaan voimassa olevan lainsäädännön ja vuoden 1997 ase-

21 – GURI nro 221, 22.9.1997, Supplemento ordinario, s. 5.

tuksen nro 318 19 §:n 3 momentin b kohdan mukaisesti. [22]

22. Vuoden 1997 lain nro 249 4 §:n 6 momentissa puolestaan velvoitetaan sellaiset yleishyödyllisiä palveluja tarjoavat yhtiöt, jotka ovat omia tarpeitaan varten rakentaneet tällaisia yksityisverkkoja, toimimaan alalla erillisinä yhtiöinä, jolloin niiden on suoritettava lakisääteiset maksut vuoden 1998 lain nro 448 20 §:n mukaisesti.

2. Yksityisiä toimilupia koskevat säännökset

21. Viimeksi mainitun asetuksen 21 §:llä uusi sääntely ulotettiin koskemaan yksityiskäyttöön tarkoitettuja verkkoja. Se kumottiin kuitenkin vuoden 1998 lain nro 448 20 §:llä (4 momentti), jossa säädetään tällaisia verkkoja koskevan asetuksen ja niihin liittyviä maksuja koskevan toisen säädöksen antamisesta vuoden 1997 asetuksen nro 318 6 §:n 20 ja 21 momentissa säädettyjen perusteiden mukaisesti siten, etteivät maksut ole kuitenkaan alemmat kuin vuodeksi 1998 vahvistetut maksut korotettuna laskettua inflaatioprosenttia vastaavalla prosenttimäärällä (5 ja 6 momentti). Siihen asti, kunnes nämä on annettu, sovelletaan Codice postalea (7 momentti).

III Pääasian tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

23. Ente Nazionale Idrocarburi (jäljempänä ENI), joka on hiilivedyistä ja maakaasusta saatavan energian tuotantoon ja jakeluun liittyviä yleishyödyllisiä palveluja tarjoava yhtiö, on toiminut pitkään Codice postalen 213 ja 214 §:ssä tarkoitettuna omien laitostensa ja oman henkilöstönsä turvallisuutta ja hallinnointia varten myönnettyjä radiotaajuuksia koskevan yksinoikeuden haltijana; se on tällöin rakentanut matkaviestimistä, vahvistimista ja kiinteistä asemista koostuvan monimutkaisen verkon ja laajentanut sitä.

24. Yksinoikeuden vuotuinen hinta on ollut 26 000 miljoonaa Italian liiraa (ITL).

22 – Ministro del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica teki 5.2.1998 vuonna 1997 annetun tasavallan presidentin asetuksen nro 318 6 §:n nojalla päätöksen (GURI nro 63, 17.3.1998, s. 27), jonka mukaan yksittäisen toimiluvan haltijan on suoritettava valtiolle seuraavat maksut: a) hakemusta jätettäessä suoritettava osa käsittelystä ja toimiluvan myöntämisestä aiheutuvista kuluista (3 §), b) valvonnasta ja tarkastuksista suoritettava vuotuinen maksu (4 §), c) niukkojen voimavarojen käytöstä suoritettava vuotuinen maksu (5 §) ja d) toimintaan liittyvästä numeroinnista suoritettava vuotuinen maksu (6 §). Julkisten varojen käytöstä vakauden ja kehityksen turvaamiseksi koskevista toimenpiteistä 23.12.1998 annetun lain nro 448 eli vuoden 1999 talousarviolain (GURI nro 302, 29.12.1998, Supplemento ordinario, s. 5) 20 §:n 3 momentissa vahvistetaan, ettei Codice postale e delle telecomunicazionin 188 § 1.1.1999 alkaen sido yleisiä palveluja kyseisillä markkinoilla tarjoavia yrityksiä. Sen 2 momentin mukaan kuitenkin "yleisten televerkkojen asentamisesta ja tarjoamisesta sekä puhelinpalvelujen, matkaviestinnän ja henkilökohtaisen viestinnän palvelujen tarjoamisesta yleisölle suoritetaan maksu", jonka suuruus lasketaan prosenttimääränä (3 prosenttia vuonna 1999, 2,7 prosenttia vuonna 2000, 2,5 prosenttia vuonna 2001, 2 prosenttia vuonna 2002 ja 1,5 prosenttia vuonna 2003) edellisen vuoden liikevaihdosta.

25. ENI perusti vuoden 1997 lain nro 249 4 §:n 6 momentin nojalla tytäryhtiönsä saman vuoden joulukuussa Nuova società di telecomunicazioni SpA:n (jäljempänä NST), jonka tehtäväksi se antoi liiketoimintaansa liittyvän viestintäverkon hallinnoinnin.

26. Ministro delle Comunicazioni (viestintäministeri) myönsi NST:lle 12.6.1998 vuonna 1997 annetun tasavallan presidentin asetuksen nro 318 nojalla yleisölle kotimaassa avoimia palveluja varten yksittäisen toimiluvan, joka koski ENI:lle jo osoitettua kiinteiden vahvistimien verkkoa lukuun ottamatta matkaviestinjärjestelmiä. Se suoritti viimeksi mainituista yhteyksistä yksityiskäyttöä koskevasta toimiluvasta perittävän maksun (2 107 190 398 ITL) ja ensiksi mainituista yhteyksistä yksittäisestä toimiluvasta perittävän, 5.2.1998 tehdyn ministeriön päätöksen mukaan lasketun maksun (1 328 838 000 ITL).

27. Albacom-niminen yhtiö, josta ENI omistaa 35 prosenttia, osti NST:n 30.6.1998.

28. Kyseinen ministeri vaati 26.2.1999 NST:ltä ja ENI:ltä yksittäisestä toimiluvasta suoritettujen maksujen lisäksi tuolta vuodelta maksua edellä mainitusta yksityiskäyttöä koskevasta toimiluvasta, joka sisälsi kiinteät yhteydet, toisin sanoen kuluttajille yleisesti tarkoitetun verkon taajuudet. Italian viranomaisten mielestä NST:n toiminta tukee ENI:n toimintaa, joten tällaisia yleisiä yhteyksiä käytetään rajoitettuihin ja yksityisiin tarkoituksiin siten, että liiketoiminnassa on yleishyödyllisen palvelun lisäksi olemassa yksityiskäyttöön tarkoitettu palvelu.[23]

29. NST riitautti edellä mainitun suorituksen Tribunale amministrativo regionale per il Laziossa, joka hylkäsi kanteen 26.8.2002 antamassaan tuomiossa.

30. Tästä tuomiosta on valitettu Consiglio di Statoon, joka on keskeyttänyt asian käsittelyn ja esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan kysymyksen:

"Onko kansallinen säännös, jonka mukaan yhtiöiden, jotka hoitavat yleishyödyllisiä pal-

23 – Consiglio di Stato toteaa välipäätöksessään seuraavaa: "Molemmissa oikeusasteissa tehdyissä tutkimuksissa, jotka koskivat valittajan ja toimiluvan haltijan NST:n jo hallinnoiman (ja sen Albacomille siirtämän) verkon ominaisuuksia ja rakennetta, ilmeni tosiseikaston osalta, että verkkoa oli muutettu alkuperäisestä teknologisen ja kaupallisen kehityksen takia lisäämällä, poistamalla ja muuttamalla radioyhteyksiä, jolloin se oli yhdistetty ja sisällytetty Albacomin verkkoon ja siihen kuului radioyhteyksien lisäksi kaapeli- ja valokuituyhteyksiä. Tosiseikaston osalta on edelleen todettava, että ENI on esittänyt, että se, että ulkopuoliset ovat käyttäneet verkkoa, ei ole vaikuttanut jo harjoitettuun toimintaan ja että kaikki laitteet, jotka oli jo perustettu institutionaalisia tarkoituksia ja erityisesti ihmisten turvallisuuteen liittyviä toimintoja varten, ovat toiminnallisesti ja rakenteellisesti yhteensopivia vaadittujen uusien käyttötarkoitusten kanssa."

veluja ja jotka ovat aikaisemmin toteuttaneet televerkkoja omia tarpeitaan varten maksullisen toimiluvan perusteella, on perustettava erillinen yhtiö kaikkea telealalla harjoitettavaa toimintaa varten, yhteensopiva direktiivin 97/13 taustalla olevien periaatteiden kanssa, kun siinä säädetään, että erillisen yhtiön, joka on saanut julkista palvelua koskevan toimiluvan, on, vaikka vain väliaikaisesti, suoritettava lisämaksu siitä, että televerkko on tarkoitettu emoyhtiön käyttöön?"

IV Asian käsittelyn vaiheet yhteisöjen tuomioistuimessa

32. Pääasiassa valittajana oleva yhtiö, Italian hallitus ja komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia tässä ennakkoratkaisuasiassa, ja niiden edustajat ja asiamiehet ovat esittäneet suullisia huomautuksia 28.9.2005 pidetyssä suullisessa käsittelyssä.

V Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

31. Jos vastaus on myöntävä, kyseinen tuomioistuin tiedustelee seuraavaa:

"Onko kansallinen säännös, jolla (edelleen väliaikaisesti) määrätään toinen lisämaksu emoyhtiön hyväksi harjoitettavasta toiminnasta, yhteensopiva yhteisön oikeuden ja yhteisöjen tuomioistuimen (viides jaosto) siitä 18.9.2003 antamassaan tuomiossa esittämän tulkinnan kanssa, kun kyseinen lisämaksu lasketaan sen maksun mukaan, jonka emoyhtiö on aikaisemmin suorittanut sellaisen aiemman yksinoikeusjärjestelmän perusteella, jossa tehtiin ero yleistä käyttöä koskevien toimilupien ja yksityiskäyttöä koskevien toimilupien välillä?"

A *Esillä olevan asian rajaaminen*

33. Jotta voidaan helpottaa asian ratkaisua Consiglio di Statossa, keskustelusta on karsittava sellaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, jotka vaikeuttavat asian ytimen hahmottamista.

34. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selvittää ennakkoratkaisupyyntöä koskevassa päätöksessä tapausta, josta sen on annettava yksiselitteinen tuomio. Sen kertoman mukaan siirryttäessä suljetuilta telemarkkinoilta yhteisön oikeudessa tarkoitetuille vapaaseen kilpailuun perustuville telemarkkinoille ENI-niminen yhtiö, jolla oli yksinoikeus hiilivetyjen tuotantoon ja toimitukseen ja joka hallinnoi itseään varten omaa verkkoa, perusti tytäryhtiön (NST) voidak-

seen edelleen käyttää verkkoa Italian lainsäädännön nojalla; kolmas yhtiö (Albacom), joka suorittaa ENI:lle aiemmin yksityiskäyttöä koskeneeseen toimilupaan kuuluneita telemaattisia palveluja, osti hieman myöhemmin tämän samalla yleisölle avoimilla markkinoilla toimineen tytäryhtiön.

35. Tämä suppea kronologinen selvitys välipäätöksessä olevista tosiseikoista osoittaa, että Consiglio di Stato tiedustelee ensimmäisessä kysymyksessä vain sellaisen kansallisen säännön yhteensopivuutta direktiivin 97/13 kanssa, jonka mukaan julkista telepalvelua koskevan toimiluvan saaneen erillisen yhtiön on suoritettava väliaikaisesti lisämaksu verkon luovuttamisesta emoyhtiön hyväksi, kun säännössä ei määritetä tämän suhteen luonnetta eikä täsmennetä yhtiöiden välisiä yhteyksiä. Näitä molempia seikkoja koskevat rivit Italian hallituksen ja NST:n kirjelmissä ovat siten tarpeettomia.

36. Komission mielestä on täsmennettävä, sovelletaanko mainittua direktiiviä myös verkkojen yksityiskäyttöä koskeviin yksittäisiin toimilupiin. Tällainen esillä olevaa asiaa koskeva lähestymistapa, jossa ei oteta huomioon pääasian erityispiirteitä, soveltuu paremmin ennakkoratkaisumenettelyn kohteeseen. Asiaa voitaisiin kuitenkin vielä täsmentää, sillä luvan määrittäminen "yksityiseksi toimiluvaksi" (ENI:llä oli aiemmin yksityiskäyttöä varten tällainen lupa, ja NST ja myöhemmin Albacom ovat voineet sen nojalla jatkaa yksityiskäyttöä tuon yhtiön hyväksi) edellyttää Italian oikeusjärjestyksen tarkastelua, joka ei ole yhteisöjen tuomioistuimen tehtävä.

37. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa tosiasiallisesti tietää, kuuluuko televerkon yksityiskäyttö direktiivin 97/13 soveltamisalaan riippumatta sen luvan lajista, johon yksityiskäyttö perustuu. Käsitteitä on siten käytettävä täsmällisesti.

B *Terminologisia täsmennyksiä*

38. Asianosaisten kirjelmissä käytetty sanasto aiheuttaa tietynlaista sekaannusta. Niissä puhutaan televerkoista ja -palveluista, niiden perustamisesta ja käytöstä sekä kutsutaan niitä "yleisiksi" tai "yksityisiksi" lainkaan erottelematta, ikään kuin kaikki käsitteet olisivat yhtä laajoja.

39. Näitä käsitteitä on syytä täsmentää ennakkoratkaisun ohjaamiseksi.

40. *Televerkko* koostuu siirtojärjestelmästä ja tarvittaessa kytkentälaitteista ja muista laitteista, jotka mahdollistavat signaalien siirron kaapelin tai radion välityksellä, optisesti tai sähkömagneettisilla keinoilla. [24]

41. *Telepalvelut* ovat puolestaan palveluja, jotka on tarkoitettu signaalien siirtämiseen ja reititykseen verkossa. [25]

42. Verkkoa voidaan luonnehtia yleiseksi tai yksityiseksi palvelujen tarjonnan laajuuden mukaan, [26] jolloin ensiksi mainittua laatusanaa voidaan käyttää niistä verkoista, joissa tarjotaan käyttäjille avoimia palveluja rajoituksetta. [27] Direktiivissä 97/33 tätä seikkaa valaistaan johdanto-osan viidennen perustelukappaleen lopussa, jonka mukaan "ilmaisu 'yleinen' ei viittaa omistukseen eikä rajattuun määrään palveluja, joita kutsutaan 'yleisiksi verkoiksi' tai 'yleisiksi palveluiksi', vaan tarkoittaa mitä tahansa verkkoa tai palvelua, joka on yleisesti saatavilla kolmansien osapuolten käytettäväksi".

43. Yksityisomistuksessa oleva verkko voi siten olla yleinen siksi, että siinä tarjotaan tällaisia kaikille kuluttajille avoimia palveluja.

44. Jotta voidaan selvittää, koskeeko direktiivi 97/13 vain tällaisia verkkoja vai myös yksityiskäyttöön tarkoitettuja verkkoja, tässä vaiheessa on tarkasteltava lainsäätäjän kyseistä alaa koskevalle yhteisön säännöstölle asettamia tavoitteita.

24 – Näin todetaan direktiivin 90/387 2 artiklan 2 kohdassa, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 97/51. Direktiivissä 2002/21 otetaan huomioon teknologiainnovaatiot mainitsemalla näiden sähkömagneettisten tekniikoiden joukossa satelliitit ja maanpäällisten välineiden yhteydessä matkaviestintävälineet (2 artiklan a alakohta).

25 – Direktiivin 90/387 2 artiklan 3 kohta (sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 97/51), direktiivin 97/33 2 artiklan 1 kohdan d alakohta, direktiivin 2002/21 2 artiklan c alakohta ja direktiivin 2002/77 1 artiklan 3 kohta.

26 – Käsitteiden hämäryys on lähtöisin direktiivien 90/387 ja 90/388 sanamuodosta, sillä niiden alkuperäisen määritelmän mukaan "yleisellä televerkolla" tarkoitettiin "*yleistä* teletoiminnan *infrastruktuuria*, joka tekee mahdolliseksi viestien välittämisen – –" (direktiivin 90/387 2 artiklan 3 kohta ja direktiivin 90/388 1 artiklan 1 kohdan kolmas luetelmakohta), ja perusteena käytettiin toimilupaa. Näiden säännösten tekstissä viitataan kuitenkin direktiivillä 97/51 (2 kohdan toinen alakohta) ja direktiivillä 96/19 (2 kohdan kolmas luetelmakohta) tehtyjen muutosten jälkeen verkkoihin, jotka on tarkoitettu "kokonaan tai osittain *yleisesti saatavilla olevien telepalveluiden* tarjoamiseen". Tämä kuvaus on jätetty direktiiviin 97/33 (2 artiklan 1 kohdan b alakohta), direktiiviin 2002/21 (2 artiklan d alakohta) ja direktiiviin 2002/77 (1 artiklan 2 kohta).

27 – Verkko on yleinen, jos siinä tarjotaan julkisia palveluja, jollaisina pidetään kaikille avoimia palveluja (direktiivin 90/388, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 96/19, 1 artiklan 1 kohdan kolmas ja neljäs luetelmakohta). Direktiivissä 2002/77 "yleisesti saatavilla olevalla sähköisellä viestintäpalvelulla" tarkoitetaan "kaikille avoimia" palveluja (1 artiklan 3 kohta). Sen sijaan "käyttäjä" määritellään direktiivin 90/387 2 artiklan 1 kohdassa (sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 97/51), direktiivin 97/33 2 kohdan 1 kohdan e alakohdassa ja direktiivin 2002/21 2 artiklan h alakohdassa, jossa sillä tarkoitetaan luonnollista tai oikeushenkilöä, joka käyttää tai pyytää käyttöönsä yleisesti saatavilla olevaa sähköistä viestintäpalvelua.

C *Televiestintädirektiivien tarkoituksen tulkinta*

45. Direktiiveillä 90/387 ja 90/388 tavoiteltu päämäärä liittyi pyrkimykseen toteuttaa televiestinnän yhteismarkkinat siten, että telepalvelujen vapaa liikkuvuus taataan rajoittamatta sitä muuten kuin yleisen edun vuoksi. Tavoitteena oli saada aikaan kilpailukykyiset markkinat niin toimijoiden kuin asiakkaidenkin kannalta. [28]

46. Koska lähtökohtana oli kuitenkin sellainen aivan erilainen tilanne, jossa tietyillä yrityksillä oli erityis- ja yksinoikeuksia, [29] oli suositeltavaa aloittaa vähittäinen vapauttaminen, joka saatiin palvelujen ja infrastruktuurien tarjoamisen osalta 1.1.1998 siirtymäkausin päätökseen. [30]

47. Näiden muutosten keskellä annettiin direktiivi 97/13, jolla edellä mainitun, yhdistetyissä asioissa Albacom ja Infostrada annetun tuomion mukaan pyritään helpottamaan uusien toimijoiden tuloa markkinoille rajaamalla valtion valtaa määrätä yrityksille maksuja asiaankuuluvien lupien myöntämisestä (35 ja 36 kohta).

48. Siten jäsenvaltiot voivat yleisen valtuutuksen tai yksittäisen toimiluvan myöntäessään periä yrityksiltä vain direktiivissä tarkoitettuja maksuja (yhdistetyissä asioissa Albacom ja Infostrada esitetyn ratkaisuehdotuksen 28, 47 ja 50 kohta).

49. Tämä on yhdistetyissä asioissa Albacom ja Infostrada annetun tuomion soveltamisala, kun siinä todetaan, että direktiivin 97/13 vastaisina on pidettävä kaikkia kansallisia säännöksiä, joissa lupien haltijat velvoitetaan suorittamaan 6 ja 11 artiklassa säädettyjen maksujen lisäksi niistä poikkeavia maksuja pelkästään sillä perusteella, että niillä on kyseinen lupa. [31]

50. Jos valtuutus kattaa kuitenkin sellaisen televerkon yksityiskäytön kokonaan tai osittain, jossa ei siten ole kilpailijoita eikä vapaata kilpailua ja jossa luvan haltija toimii yksinoikeudella siksi, että itse tuotetuilla tai toisen tuottamilla palveluilla on vain yksi toimittaja ja vain yksi käyttäjä, kansallisen verotusoikeuden rajaamisen perustelut

28 – Näin todetaan direktiivin 90/387 johdanto-osan ensimmäisessä, neljännessä ja kuudennessa perustelukappaleessa sekä direktiivin 90/388 johdanto-osan ensimmäisessä perustelukappaleessa.

29 – Direktiivin 90/388 johdanto-osan toisesta neljänteen perustelukappaleessa kuvataan lyhyesti tuolloin olemassa olleita puitteita.

30 – Direktiivin 97/33 johdanto-osan ensimmäinen perustelukappale.

31 – Tuomiossa viitataan pelkästään yksittäisiin toimilupiin ja direktiivin 97/13 11 artiklaan, mutta perustelut sopivat myös yleisiin valtuutuksiin ja 6 artiklaan.

katoavat. Direktiivi 97/13 ei siten koske tätä tilannetta, jota sen tavoitteet eivät kata; direktiivin soveltaminen loukkaisi toissijaisuusperiaatetta, jota yhteisö itse pyrkii kunnioittamaan telealalla, kuten direktiivin johdanto-osan toisessa perustelukappaleessa todetaan.

51. On syytä palauttaa mieliin, mitä olen kirjoittanut yhdistetyissä asioissa Albacom ja Infostrada esittämäni ratkaisuehdotuksen 51 kohdassa: direktiivin 97/13 yhdenmukaistamispyrkimyksen perustana on EY 2 artikla, sillä verolainsäädännön vaihtelevuus vaarantaa siinä asetetun tavoitteen saavuttamisen. Verotuksen yhdenmukaistaminen ei ole Euroopan unionin päämäärä vaan sen rakennusväline. Jäsenvaltioiden väliset erot saman verotettavan tapahtuman käsittelyssä voivat aiheuttaa merkittävää kilpailun vääristymistä, joka puolestaan vahingoittaa henkilöiden, pääomien ja tavaroiden vapaata liikkuvuutta sekä palvelujen tarjoamisen vapautta.

52. Katson siten, ettei ole direktiivin 97/13 vastaista, että jäsenvaltio perii maksun sellaisen verkon toimiluvan haltijana olevalta yhtiöltä, jossa poikkeuksellisesti edellytykset vapaalle ja avoimelle kilpailulle eivät täyty, ja että se mahdollistaa näin sen, että vain yksi käyttäjä hyödyntää verkkoa. Consiglio di Staton tehtävänä on arvioida, onko tästä kyse pääasiassa. Kun otetaan huomioon tämänsuuntaiset perustelut, yhteisön oikeudessa ei tule puuttua niihin parametreihin, joiden mukaan maksun laskeminen toteutetaan kansallisessa säännöksessä.

53. Päinvastainen ratkaisu, jota komissio ja alkuperäisen riita-asian kantajana ollut yhtiö kannattavat, johtaisi siihen järjenvastaiseen tulokseen, että alalle pyrkivien uusien yritysten turvaksi tarkoitetut säännökset toimivat sellaisen yrityksen hyväksi, jolla on erityis- tai yksinoikeusasema tietyllä kilpailijoilta suljetulla osalla siten, että radiotaajuuksien tai numeroiden kaltaiset mahdollisesti niukat voimavarat eivät enää ole yhtä suuressa määrin yleisesti saatavilla.

54. Tällainen epäjohdonmukainen lopputulos olisi vastoin yhdenmukaistetun oikeusjärjestyksen tavoitteita ja tekisi turhiksi näiden tahojen kaikki dialektiset ponnistelut perustella näkemystään sellaiseen direktiivien tulkintaan nähden, joka on sitä paitsi virheellinen.

D *Järjestelmällisen tulkintaperusteen ja kirjaimellisen tulkintaperusteen epäasianmukaisuus*

55. Yhteisön lainsäätäjän käyttämät ilmaukset eivät anna selkeitä sääntöjä, sillä – kuten olen jo todennut tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 26 – niitä vaivaa tietty epäjohdonmukaisuus.

56. Sitä paitsi näiden direktiivien tiettyjen kohtien ja erityisesti markkinoiden avaamiseen 1.1.1998 liittyvien kohtien tarkastelu ei voi mennä niissä ilmaistun televiestinnän vapauttamista koskevan vakaan pyrkimyksen edelle. [32]

57. Lopuksi ei voida vedota pelkästään vapaaseen kilpailuun perustuvaa ympäristöä varten hyväksyttyyn säännöstöön, kun pyritään selittämään sääntöjä, joiden tarkoituksena on lisätä vähitellen markkinoiden joustavuutta; tätä taustaa vasten asettuu myös Italian lainsäädäntö, jota Consiglio di Staton on tulkittava pääasiassa. [33] Direktiivin 2002/21 johdanto-osan ensimmäisessä perustelukappaleessa todetaan, että "nykyinen telealan sääntelyjärjestelmä on luonut toimivat edellytykset tehokkaalle telealan kilpailulle siirryttäessä monopoliympäristöstä täyden kilpailun ympäristöön". Aiemmin erityis- ja yksinoikeuksien olemassaololla perustelluilla erityispiirteillä ei ole merkitystä tilanteessa, jossa erivapauden kohteina olevia alueita ei ole, sillä vapaa kilpailu ja perusluonteisen vapaan liikkuvuuden toteutuminen yhteisössä on turvattu riippumatta siitä, että ne kohdistuvat kaikkiin. [34]

32 – Se seikka, että direktiivissä 97/13 mainitun direktiivin 90/387, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 97/51, 2 artiklassa, tehdään ero yleensä televerkkojen ja erityisesti yleisten televerkkojen välillä, kun alkuperäisessä versiossa viitattiin vain ensiksi mainittuihin, ei tarkoita, toisin kuin komissio ehdottaa, että tästä muutoksesta alkaen direktiiviä sovellettaisiin kaikkeen tällaiseen televiestintään erotuksetta. Direktiivin 90/387 1 artiklan 1 kohta, jossa puhutaan "niiden ehtojen yhdenmukaistamisesta, jotka koskevat vapaata ja tehokasta liittymistä yleisiin televerkkoihin ja verkkojen käyttöä sekä soveltuvin osin yleisiä telepalveluja", on pysynyt ennallaan. Merkitystä ei ole myöskään sillä, että kyseisen direktiivin 97/13 johdanto-osan toisen perustelukappaleen lopussa viitataan yhteisiin periaatteisiin, jotka kattavat "*kaikki* telepalvelujen tarjoamista sekä sen edellyttämän infrastruktuurin perustamista ja/tai toimintaa varten tarvittavat valtuutukset". Tämä ilmaus on ymmärrettävä direktiivillä tavoiteltujen päämäärien kannalta, kunhan viitekehyksenä ovat kilpailuun perustuvat markkinat eivätkä yksityiset, yhdelle yritykselle tarkoitetut suljetut markkinat.

33 – Kyseinen tuomioistuin korostaa kahdessa kysymyksessään maksun väliaikaisuutta.

34 – 7.3.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/20 (EYVL L 108, s. 21) koskee kaikkien sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen valtuutuksia "siitä riippumatta, tarjotaanko niitä yleisölle vai ei" (johdanto-osan neljäs perustelukappale).

VI Ratkaisuehdotus

58. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin antaa Consiglio di Statolle seuraavan vastauksen:

Telepalvelualan yleisten valtuutusten ja yksittäisten toimilupien yhteisistä puitteista 10 päivänä huhtikuuta 1997 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/13/EY vastaista ei ole, että jäsenvaltio perii väliaikaisesti toimiluvan haltijana olevalta yhtiöltä direktiivissä tarkoitetuista maksuista poikkeavan maksun sellaisen verkon yksityiskäytöstä, jolla ei ole edellytyksiä vapaalle ja avoimelle kilpailulle, eikä kansallisen lainsäätäjän kyseisen maksun osalta soveltamilla laskentaperusteilla ole merkitystä yhteisön oikeuden kannalta.