ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πρώτο τμήμα)
της 20ής Οκτωβρίου 2005 *

Στην υπόθεση C-334/03,

με αντικείμενο προσφυγή του άρθρου 226 ΕΚ λόγω παραβάσεως, η οποία ασκήθηκε στις 30 Ιουλίου 2003,

Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από την A. Alves Vieira και τους S. Rating και G. Braga da Cruz, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

προσφεύγουσα,

κατά

Πορτογαλικής Δημοκρατίας, εκπροσωπούμενης από τους L. Fernandes και P. de Pitta e Cunha, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής,

* Γλώσσα διαδικασίας: η πορτογαλική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πρώτο τμήμα),

συγκείμενο από τους P. Jann, πρόεδρο τμήματος, K. Schiemann, N. Colneric (εισηγήτρια), J. N. Cunha Rodrigues και E. Levits, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: L. A. Geelhoed
γραμματέας: R. Grass

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 2ας Ιουνίου 2005,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με το δικόγραφο της προσφυγής της, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ζητεί από το Δικαστήριο να διαπιστώσει ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία, μη εξασφαλίζοντας εμπράκτως τη μεταφορά του άρθρου 4δ της οδηγίας 90/388/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 28ης Ιουνίου 1990, σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών (ΕΕ L 192, σ. 10), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 96/19/ΕΚ της Επιτροπής, της 13ης Μαρτίου 1996 (ΕΕ L 74, σ. 13, στο εξής: οδηγία 90/388), παρέβη τις υποχρεώσεις της.

Το νομικό πλαίσιο

Η κοινοτική ρύθμιση

2 Κατά την εικοστή τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 96/19, «[ο]ι οργανισμοί τηλεπικοινωνιών σε πολλά κράτη μέλη διαθέτουν εκ του νόμου προνόμια για την εγκατάσταση του δικτύου τους σε δημόσια και ιδιωτικά ακίνητα είτε δωρεάν είτε με την καταβολή ενός ποσού για την κάλυψη απλώς των προκληθεισών δαπανών» και, «εάν τα κράτη μέλη δεν παρέχουν ανάλογες δυνατότητες στις επιχειρήσεις που αποκτούν άδειες για την εγκατάσταση των δικτύων τους, αυτό θα οδηγούσε σε καθυστερήσεις και σε ορισμένες περιπτώσεις στη διατήρηση αποκλειστικών δικαιωμάτων εκ μέρους του οργανισμού τηλεπικοινωνιών».

3 Το άρθρο 2 της οδηγίας 90/388 ορίζει:

«1. Τα κράτη μέλη καταργούν όλα τα μέτρα βάσει των οποίων χορηγούνται:

α) αποκλειστικά δικαιώματα για την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, περιλαμβανομένης της εγκατάστασης και της παροχής των δικτύων τηλεπικοινωνιών που απαιτούνται για την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών

ή

β) ειδικά δικαιώματα τα οποία περιορίζουν σε δύο ή περισσότερες τις επιχειρήσεις στις οποίες επιτρέπεται να παρέχουν τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες [ή να εκμεταλλεύονται] δίκτυα του είδους αυτού, βάσει κριτηρίων που δεν είναι αντικειμενικά και δεν βασίζονται στις αρχές της αναλογικότητας και της μη διακρίσεως

ή

γ) ειδικά δικαιώματα τα οποία χορηγούνται βάσει κριτηρίων που δεν είναι αντικειμενικά και δεν βασίζονται στις αρχές της αναλογικότητας και της μη διακρίσεως, σε διάφορες ανταγωνίστριες επιχειρήσεις για την παροχή των εν λόγω τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών ή την εγκατάσταση ή την παροχή δικτύων.

2. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να εξασφαλίζεται σε οποιαδήποτε επιχείρηση το δικαίωμα παροχής της τηλεπικοινωνιακής υπηρεσίας που αναφέρεται στην παράγραφο 1 ή εγκατάστασης ή παροχής δικτύου που αναφέρεται στην παράγραφο 1.

[...]»

4 Κατά το άρθρο 4δ της εν λόγω οδηγίας:

«Τα κράτη μέλη δεν προβαίνουν σε διακρίσεις μεταξύ των φορέων παροχής δημόσιων δικτύων τηλεπικοινωνιών όσον αφορά τη χορήγηση δικαιωμάτων διέλευσης για την παροχή των εν λόγω δικτύων.

Εφόσον η χορήγηση πρόσθετων δικαιωμάτων διέλευσης σε επιχειρήσεις που επιθυμούν να παράσχουν δημόσια δίκτυα τηλεπικοινωνιών δεν είναι δυνατή λόγω των ισχυουσών ουσιωδών απαιτήσεων, τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν την πρόσβαση, με εύλογους όρους, στις εγκαταστάσεις που έχουν τοποθετηθεί βάσει δικαιωμάτων διέλευσης και οι οποίες δεν μπορούν να τοποθετηθούν εκ νέου.»

5 Το άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας 97/33/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 30ής Ιουνίου 1997, για τη διασύνδεση στον χώρο των τηλεπικοινωνιών προκειμένου να διασφαλιστεί καθολική υπηρεσία και διαλειτουργικότητα, με εφαρμογή των αρχών παροχής ανοικτού δικτύου (ONP) (ΕΕ L 199, σ. 32), ορίζει ότι, για να καθοριστεί η ενδεχόμενη επιβάρυνση την οποία αντιπροσωπεύει η παροχή μιας καθολικής υπηρεσίας, οι φορείς που έχουν υποχρεώσεις για την παροχή μιας τέτοιας υπηρεσίας υπολογίζουν, κατόπιν αιτήσεως της ημεδαπής ρυθμιστικής αρχής, το καθαρό κόστος των υποχρεώσεων αυτών.

Η εθνική ρύθμιση

6 Το άρθρο 12, παράγραφος 1, του νόμου 91/97, της 1ης Αυγούστου 1997 (*Diário da República* I, σειρά Α, αριθ. 176, της 1ης Αυγούστου 1997, σ. 4010), ορίζει το «βασικό τηλεπικοινωνιακό δίκτυο» ως ένα δημόσιο δίκτυο το οποίο στην ημεδαπή ικανοποιεί τις επικοινωνιακές ανάγκες των πολιτών και των κοινωνικοοικονομικών δραστηριοτήτων και εξασφαλίζει τις διεθνείς συνδέσεις.

7 Η παράγραφος 2 του πιο πάνω άρθρου 12, όπως τροποποιήθηκε με τον νόμο 29/2002, της 6ης Δεκεμβρίου 2002 (*Diário da República* I, σειρά Α, αριθ. 282, της 6ης Δεκεμβρίου 2002, σ. 7556), ορίζει το βασικό τηλεπικοινωνιακό δίκτυο ως το σύνολο των στοιχείων του δικτύου που είναι αναγκαία για την παροχή της καθολικής υπηρεσίας τηλεπικοινωνιών.

8 Βάσει του άρθρου 13 του νόμου 91/97, οι εκμεταλλευόμενοι βασικά τηλεπικοινωνιακά δίκτυα απαλλάσσονται της καταβολής τελών και δικαιωμάτων για την εγκατάσταση της υποδομής των τηλεπικοινωνιών ή για την πρόσβαση στα διάφορα μέρη του συστήματος η οποία είναι αναγκαία για την εκμετάλλευση του σχετικού δικτύου.

9 Στις 20 Μαρτίου 1994, το Πορτογαλικό Δημόσιο και η PT Comunicações, θυγατρική της Portugal Telecom SA για τον τομέα των υπηρεσιών σταθερής τηλεφωνίας, υπέγραψαν σύμβαση παραχωρήσεως για την παροχή των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών που θεωρούνται δημόσιες υπηρεσίες, με την οποία σύμβαση επιτράπηκε η χρησιμοποίηση και εκμετάλλευση από την PT Comunicações των τηλεπικοινωνιακών υποδομών για αρχική περίοδο 30 ετών.

10 Οι βασικοί κανόνες της πιο πάνω παραχωρήσεως της δημόσιας υπηρεσίας τηλεπικοινωνιών, οι οποίοι εγκρίθηκαν με το νομοθετικό διάταγμα 40/95, της 15ης Φεβρουαρίου 1995 (*Diário da República* I, σειρά Α, αριθ. 39, της 15ης Φεβρουαρίου 1995, σ. 969), χορήγησαν στην PT Comunicações το αποκλειστικό δικαίωμα εγκαταστάσεως, διαχειρίσεως και εκμεταλλεύσεως της υποδομής η οποία συνιστά το «βασικό τηλεπικοινωνιακό δίκτυο». Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α, των βασικών αυτών κανόνων που προσαρτώνται στο νομοθετικό διάταγμα 40/95, η πιο πάνω παραχώρηση έχει ως αντικείμενο «την εγκατάσταση, τη διαχείριση και την εκμετάλλευση της υποδομής η οποία συνιστά το βασικό τηλεπικοινωνιακό δίκτυο». Με την παραχώρηση, ανατέθηκε στην PT Comunicações και η κατοχή της υποδομής, με την υποχρέωση να τη διατηρεί σε καλή κατάσταση λειτουργίας, να φροντίζει για την ασφάλειά της και να τη συντηρεί, καθώς και να τη βελτιώνει και να την επεκτείνει, προκειμένου να εξασφαλίζει, στο πλαίσιο μιας καθολικής υπηρεσίας, την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών γενικής ωφελείας σε ολόκληρη την ημεδαπή.

11 Σε αντάλλαγμα της παραχωρήσεως αυτής, η PT Comunicações όφειλε, κατά τα άρθρα 24, 25 και 32 των βασικών κανόνων της παραχωρήσεως, να καταβάλλει στο Δημόσιο το 1 % των ακαθαρίστων εσόδων από την εκμετάλλευση των παραχωρημένων υπηρεσιών, ενώ προβλεπόταν δικαίωμα αποζημιώσεως στην περίπτωση που η εκτέλεση των υποχρεώσεων παροχής της συγκεκριμένης καθολικής υπηρεσίας θα είχε αρνητικά αποτελέσματα για τον παραχωρησιούχο.

12 Η υποδομή που αποτελούσε το βασικό τηλεπικοινωνιακό δίκτυο ανήκε στο Πορτογαλικό Δημόσιο μέχρι την παραχώρηση, στο τέλος του 2002, του δικτύου αυτού στην PT Comunicações αντί του συνόλου των οφειλομένων, βάσει της συμβάσεως παραχωρήσεως, στο Πορτογαλικό Δημόσιο από το 1995 μέχρι το τέλος της αρχικής περιόδου ισχύος της συμβάσεως αυτής.

13 Νέα σύμβαση παραχωρήσεως εγκρίθηκε με το νομοθετικό διάταγμα 31/2003, της 17ης Φεβρουαρίου 2003 (*Diário da República* I, σειρά Α, αριθ. 40, της 17ης Φεβρουαρίου 2003, σ. 1044), το οποίο τροποποίησε τους βασικούς κανόνες της παραχωρήσεως. Οι υποχρεώσεις του εκμεταλλευομένου το βασικό δίκτυο διατηρήθηκαν κατά τα ουσιώδη. Το άρθρο 6, στοιχείο b, του παραρτήματος του εν λόγω νομοθετικού διατάγματος ορίζει ότι η PT Comunicações, ως παραχωρησιούχος, υποχρεούται να παρέχει τις υπηρεσίες που αποτελούν το αντικείμενο της παραχωρήσεως της δημόσιας υπηρεσίας τηλεπικοινωνιών εξασφαλίζοντας τη διαλειτουργικότητα, τη συνέχεια, την ετοιμότητα, την αντοχή στον χρόνο και την ποιότητα των υπηρεσιών αυτών.

Η διαδικασία προ της ασκήσεως προσφυγής

14 Με έγγραφο οχλήσεως της 2ας Μαΐου 2002, το οποίο απηύθυνε στις πορτογαλικές αρχές, η Επιτροπή κάλεσε τις τελευταίες να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους ως προς το αν η κατά το άρθρο 13 του νόμου 91/97 απαλλαγή που χορηγήθηκε, για την εγκατάσταση των δικτύων της, στην PT Comunicações, τη μοναδική επιχείρηση που έχει αναλάβει τη διαχείριση και την εκμετάλλευση του βασικού τηλεπικοινωνιακού δικτύου, συνιστά παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων όσον αφορά την κατά το άρθρο 4δ της οδηγίας 90/388 χορήγηση δικαιωμάτων διελεύσεως.

15 Με έγγραφο της 2ας Ιουλίου 2002, η Πορτογαλική Κυβέρνηση εκδήλωσε την πρόθεσή της να άρει τη μεταχείριση που φερόταν ότι δημιουργεί δυσμενείς διακρίσεις. Ωστόσο, μη έχοντας λάβει κανένα πρόσθετο στοιχείο από την

Πορτογαλική Κυβέρνηση, η Επιτροπή διατύπωσε, με έγγραφο της 19ης Δεκεμβρίου 2002, αιτιολογημένη γνώμη με την οποία κάλεσε την Πορτογαλική Δημοκρατία να θεσπίσει τα αναγκαία μέτρα για να συμμορφωθεί προς τη γνώμη αυτή εντός δύο μηνών από την κοινοποίησή της.

16 Δεδομένου ότι η Πορτογαλική Κυβέρνηση δεν έδωσε απάντηση στην πιο πάνω αιτιολογημένη γνώμη, η Επιτροπή αποφάσισε να ασκήσει την παρούσα προσφυγή.

Επί της προσφυγής

Επιχειρηματολογία των διαδίκων

17 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, με την απαλλαγή που απορρέει από το άρθρο 13 του νόμου 91/97, σε συνδυασμό με το νομοθετικό διάταγμα 31/2003 και προηγουμένως με το νομοθετικό διάταγμα 40/95 τα οποία ορίζουν ότι η PT Comunicações είναι υπεύθυνη για τη δημιουργία και την εκμετάλλευση του βασικού δικτύου, η Πορτογαλική Δημοκρατία επιφύλαξε στην πιο πάνω επιχείρηση μεταχείριση η οποία είναι διαφορετική εκείνης της οποίας τυγχάνουν οι άλλοι επιχειρηματίες και, ελλείψει συγκεκριμένου λόγου δικαιολογήσεως, αντίκειται στο άρθρο 4δ της οδηγίας 90/388.

18 Εφόσον η PT Comunicações παρέχει, με το βασικό της τηλεπικοινωνιακό δίκτυο, υπηρεσίες που ανταγωνίζονται ευθέως εκείνες τις οποίες παρέχουν άλλοι επιχειρηματίες, τα εν λόγω προνόμια δίνουν στην PT Comunicações ευθέως ένα πλεονέκτημα έναντι των ανταγωνιστών της. Το γεγονός ότι οι νέοι επιχειρηματίες έχουν μεγαλύτερα βάρη απ' ό,τι ο παλαιός επιχειρηματίας δύναται να καθυστερήσει την ανάπτυξη των δικτύων των τελευταίων.

19 Κατά την Επιτροπή, η επίμαχη διαφορετική μεταχείριση δεν δικαιολογείται.

20 Αντιθέτως, η Πορτογαλική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι δεν είναι θεμιτό να χαρακτηριστεί ως γενεσιουργός δυσμενών διακρίσεων η ανόμοια μεταχείριση διαφορετικών καταστάσεων. Κάθε επιχείρηση στην οποία έχει ανατεθεί η παροχή της συγκεκριμένης καθολικής υπηρεσίας έχει υποχρεώσεις για την ανάπτυξη και διατήρηση του δικτύου οι οποίες δεν επιβάλλονται στους ανταγωνιστές της.

21 Η πιο πάνω κυβέρνηση παρατηρεί ότι η απαλλαγή από την καταβολή των τελών που ενδεχομένως οφείλονται για την κατοχή κοινόχρηστων αντικειμένων και η δυνατότητα εκτελέσεως εργασιών σε κοινόχρηστα αντικείμενα χωρίς έγκριση από τις δημοτικές αρχές έχουν μόνον ένα σκοπό, δηλαδή την κατάργηση των εμποδίων για την ανάπτυξη της υποδομής του βασικού δικτύου, με το να διευκολυνθούν οι αναγκαίες εργασίες για την εγκατάσταση, τη συντήρηση και τη διατήρηση της υποδομής αυτής. Δεν υπήρξε καμία πρόθεση να δοθεί στην PT Comunicações πλεονέκτημα έναντι των ανταγωνιστών της.

22 Η Πορτογαλική Κυβέρνηση υπενθυμίζει ότι η PT Comunicações οφείλει να επιτρέπει στους ανταγωνιστές της πρόσβαση στο βασικό δίκτυο κατά τρόπο διαφανή και χωρίς να δημιουργούνται δυσμενείς διακρίσεις. Με άλλα λόγια, η PT Comunicações, στο πλαίσιο της παροχής τηλεπικοινωνιών υπηρεσιών, δεν μπορεί να αποκτήσει κανένα πλεονέκτημα από την ατέλεια της οποίας απολαύει λόγω της αναπτύξεως και διατηρήσεως του δικτύου.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

23 Το άρθρο 4δ της οδηγίας 90/388, το οποίο απαιτεί να μην εισάγουν τα κράτη μέλη διακρίσεις μεταξύ των φορέων παροχής δημοσίων δικτύων τηλεπικοινωνιών όσον αφορά τη χορήγηση δικαιωμάτων διελεύσεως για την παροχή των δικτύων αυτών, αποτελεί ειδική έκφραση της γενικής αρχής της ισότητας [βλ., κατ' αναλογία, όσον αφορά το άρθρο 7, παράγραφος 5, της οδηγίας 96/92/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1996, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας (ΕΕ 1997, L 27, σ. 20), την απόφαση της 7ης Ιουνίου 2005, C-17/03, VEMW κ.λπ., Συλλογή 2005, σ. I-4989, σκέψη 47].

24 Η απαγόρευση των δυσμενών διακρίσεων, η οποία αποτελεί μέρος των θεμελιωδών αρχών του κοινοτικού δικαίου, απαιτεί να μην επιφυλάσσεται διαφορετική μεταχείριση σε ανάλογες καταστάσεις, εκτός αν η διαφοροποίηση αυτή δικαιολογείται αντικειμενικά (βλ., μεταξύ άλλων, την απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 1994, C-280/93, Γερμανία κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1994, σ. I-4973, σκέψη 67).

25 Εν προκειμένω, δεν αμφισβητείται ότι η PT Comunicações απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής των τελών και δικαιωμάτων που συνδέονται με τη δημιουργία της υποδομής τηλεπικοινωνιών ή με την πρόσβαση σε διάφορα μέρη του συστήματος η οποία είναι αναγκαία για την εκμετάλλευση του παραχωρηθέντος δικτύου.

26 Κατ' αρχάς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι εν προκειμένω δεν είναι καθοριστικής σημασίας το αν η απαλλαγή αυτή απορρέει από το άρθρο 13 του νόμου 91/97, σε συνδυασμό με το νομοθετικό διάταγμα 31/2003 και προηγουμένως με το νομοθετικό διάταγμα 40/95, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, ή, όπως ισχυρίζεται η Πορτογαλική Κυβέρνηση, από τη νομολογία των πορτογαλικών διοικητικών δικαστηρίων, κατά την οποία η κατοχή κοινόχρηστων αντικειμένων για την παροχή μιας δημόσιας υπηρεσίας δύναται να οδηγήσει στην επιβολή τελών ή δικαιωμάτων μόνον αν πρόκειται για ατομική χρήση ημιδημόσιων αγαθών για να ικανοποιηθούν, εκτός από συλλογικές ανάγκες, και ατομικές ανάγκες. Συγκεκριμένα, στις δύο αυτές περιπτώσεις, η απαλλαγή υφίσταται λόγω της εσωτερικής έννομης καταστάσεως του σχετικού κράτους μέλους.

27 Επιπλέον, δεν αποκλείεται να συγκριθεί η κατάσταση μιας επιχειρήσεως, η οποία είναι επιφορτισμένη με την παροχή της συγκεκριμένης καθολικής υπηρεσίας και η οποία έχει υποχρεώσεις για την ανάπτυξη και διατήρηση του δικτύου αυτού, με την κατάσταση των άλλων τηλεπικοινωνιακών επιχειρήσεων οι οποίες παρέχουν τις υπηρεσίες της επιλογής τους, αναλόγως των συνθηκών που θεωρούν πιο πλεονεκτικές.

28 Είναι αλήθεια ότι η κατοχή κοινόχρηστων αντικειμένων για ατομικούς σκοπούς μπορεί να διακριθεί από την κατοχή κοινόχρηστων αντικειμένων για την ικανοποίηση συλλογικών αναγκών. Ωστόσο, αντιθέτως με αυτό που υποστηρίζει η Πορτογαλική Κυβέρνηση, η σύγκριση των καταστάσεων των επιχειρήσεων του τομέα των τηλεπικοινωνιών δεν πρέπει να περιοριστεί μόνο στις επιχειρήσεις που υπόκεινται στις υποχρεώσεις που συνεπάγεται η παροχή μιας δημόσιας υπηρεσίας.

29 Συγκεκριμένα, η κατάσταση της PT Comunicações ως φορέα παροχής ενός δημόσιου δικτύου πρέπει να συγκριθεί με εκείνη των ανταγωνιστών της οι οποίοι ασκούν και αυτοί τις δραστηριότητές τους στην αγορά των τηλεπικοινωνιών και επιθυμούν να δημιουργήσουν εναλλακτικά δίκτυα. Αν δεν γίνει η σύγκριση αυτή, ο σκοπός της κοινοτικής ρυθμίσεως, δηλαδή η δημιουργία μιας ανταγωνιστικής αγοράς στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, θα απειληθεί σοβαρά. Όπως προκύπτει από την εικοστή τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 96/19, αν τα κράτη μέλη δεν χορηγούν στους αδειοδοτούμενους νέους επιχειρηματίες τα ίδια δικαιώματα και προνόμια για την εγκατάσταση των δικτύων τους σε δημόσια και ιδιωτικά ακίνητα με τα δικαιώματα και προνόμια που έχουν οι παλαιοί τηλεπικοινωνιακοί φορείς, θα καθυστερήσει η ανάπτυξη των δικτύων των νέων αυτών επιχειρηματιών, με αποτέλεσμα σε ορισμένους τομείς να διατηρηθούν εκ των πραγμάτων τα αποκλειστικά δικαιώματα των εν λόγω φορέων.

30 Κατά συνέπεια, πρέπει να εξακριβωθεί αν η διαφορετική μεταχείριση, που διαπιστώθηκε εν προκειμένω και συνίσταται στην απαλλαγή, βάσει των σχετικών εθνικών μέτρων, από την καταβολή τελών και δικαιωμάτων, δικαιολογείται με γνώμονα την οδηγία 90/388.

31 Πρώτον, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, βάσει του άρθρου 9, σε συνδυασμό με το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο a, των βασικών κανόνων της παραχωρήσεως της δημόσιας υπηρεσίας τηλεπικοινωνιών, το Πορτογαλικό Δημόσιο ανέθεσε στην PT Comunicações να διατηρεί σε καλή κατάσταση λειτουργίας, να φροντίζει για την ασφάλεια και να συντηρεί τη σχετική υποδομή, καθώς και να τη βελτιώνει και να την επεκτείνει, προκειμένου να εξασφαλίζει, στο πλαίσιο μιας καθολικής υπηρεσίας, την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών γενικής ωφελείας σε ολόκληρη την ημεδαπή.

32 Η αντιστάθμιση του κόστους που συνεπάγεται η υποχρέωση αυτή δεν είναι εν προκειμένω ικανή να δικαιολογήσει διακρίσεις μεταξύ των επιχειρηματιών όσον αφορά τη χορήγηση δικαιωμάτων διελεύσεως.

33 Συγκεκριμένα, το καθαρό κόστος της παροχής μιας καθολικής υπηρεσίας έπρεπε να εκτιμηθεί σύμφωνα με το άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας 97/33, σε συνδυασμό με το παράρτημά της ΙΙΙ. Ωστόσο, εν προκειμένω λείπει τέτοια εκτίμηση του καθαρού κόστους. Κατά συνέπεια, παρέλκει να εξεταστεί αν η απαλλαγή από τα δημοτικά τέλη αποτελεί μέτρο χρηματοδοτήσεως της καθολικής υπηρεσίας ή αν, όπως υποστηρίζει η Πορτογαλική Κυβέρνηση, η απαλλαγή αυτή δεν υπερβαίνει το αναγκαίο όριο για να καλυφθεί το κόστος της υπηρεσίας κατά τη νομολογία Altmark Trans και Regierungspräsidium Madgeburg (απόφαση της 24ης Ιουλίου 2003, C-280/00, Συλλογή 2003, σ. I-7747).

34 Δεύτερον, το γεγονός ότι η PT Comunicações οφείλει να επιτρέπει, κατά τρόπο διαφανή και μη γενεσιουργό δυσμενών διακρίσεων, στους ανταγωνιστές της να έχουν πρόσβαση στο βασικό τηλεπικοινωνιακό δίκτυο ούτε και αυτό μπορεί να δικαιολογήσει την επίμαχη διαφορετική μεταχείριση. Ασφαλώς, συμφωνίες για τον επιμερισμό ή τον συντονισμό καθώς και η θέσπιση κανόνων επιμερισμού του κόστους το οποίο έχει η από κοινού χρήση ενός πόρου ή ενός ακινήτου ενθαρρύνονται από το άρθρο 12, παράγραφος 2, της οδηγίας 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγίας «πλαίσιο») (ΕΕ L 108, σ. 33). Ωστόσο, η πρόσβαση των άλλων επιχειρηματιών στο δίκτυο δεν μπορεί να δικαιολογήσει διαφορετική μεταχείριση όσον αφορά το κόστος που έχει η δημιουργία νέου δικτύου.

35 Τρίτον, το γεγονός ότι η Πορτογαλική Κυβέρνηση σκοπεύει, στο πλαίσιο της μεταφοράς της οδηγίας 2002/21, να εγγυηθεί, όσον αφορά τα δικαιώματα διελεύσεως, την καθιέρωση δημοτικών τελών που να είναι διαφανή και να μη δημιουργούν δυσμενείς διακρίσεις δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη καθόσον η ύπαρξη παραβάσεως κράτους μέλους πρέπει να εκτιμάται με γνώμονα την κατάσταση του κράτους αυτού όταν έληξε η προθεσμία που τάχθηκε με την αιτιολογημένη γνώμη.

36 Κατόπιν όλων των ανωτέρω επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία, μη μεταφέροντας στο εσωτερικό δίκαιο το άρθρο 4δ της οδηγίας 90/388, παρέβη τις υποχρεώσεις της.

Επί των δικαστικών εξόδων

37 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του αντιδίκου. Δεδομένου ότι η Επιτροπή ζήτησε την καταδίκη της Πορτογαλικής Δημοκρατίας στα δικαστικά έξοδα και η τελευταία ηττήθηκε, η Πορτογαλική Δημοκρατία πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (πρώτο τμήμα) αποφαίνεται:

1) Η Πορτογαλική Δημοκρατία, μη μεταφέροντας το άρθρο 4δ της οδηγίας 90/388/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 28ης Ιουνίου 1990, σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 96/19/ΕΚ της Επιτροπής, της 13ης Μαρτίου 1996, παρέβη τις υποχρεώσεις της.

2) Καταδικάζει την Πορτογαλική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.

(υπογραφές)