YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (ensimmäinen jaosto)

20 päivänä lokakuuta 2005 *

Asiassa C-334/03,

jossa on kyse EY 226 artiklaan perustuvasta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta, joka on nostettu 30.7.2003,

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään A. Alves Vieira, S. Rating ja G. Braga da Cruz, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Portugalin tasavalta, asiamiehinään L. Fernandes ja P. de Pitta e Cunha, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: portugali.

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja P. Jann sekä tuomarit K. Schiemann, N. Colneric (esittelevä tuomari), J. N. Cunha Rodrigues ja E. Levits,

julkisasiamies: L. A. Geelhoed,
kirjaaja: R. Grass,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 2.6.2005 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Euroopan yhteisöjen komissio vaatii kanteessaan yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, ettei Portugalin tasavalta ole noudattanut jäsenyysvelvoitteitaan, koska se ei ole pannut käytännössä täytäntöön kilpailusta telepalvelumarkkinoilla 28 päivänä kesäkuuta 1990 annetun komission direktiivin 90/388/ETY (EYVL L 192, s. 10), sellaisena kuin se on muutettuna täydellisen kilpailun toteuttamista televiestintämarkkinoilla pohjustavan direktiivin 90/388/ETY muuttamisesta 13 päivänä maaliskuuta 1996 annetulla komission direktiivillä 96/19/EY (EYVL L 74, s. 13; jäljempänä direktiivi 90/388), 4 d artiklaa.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Yhteisön säännökset

2 Direktiivin 96/19 23 perustelukappaleessa todetaan, että "useiden maiden teleorganisaatioilla on lailliset oikeudet asentaa verkkojaan valtion ja yksityisten omistuksessa olevalle maalle ilmaiseksi tai hinnalla, jolla katetaan ainoastaan aiheutuneet kustannukset" ja että "jos jäsenvaltiot eivät myönnä samanlaisia mahdollisuuksia uusille toimiluvan saaneille teletoiminnan harjoittajille, jotta nämä voisivat laajentaa verkkoaan, tämä hidastaisi markkinoiden avaamista ja tietyillä alueilla se merkitsisi yksinoikeuksien säilymistä teleorganisaation eduksi".

3 Direktiivin 90/388 2 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Jäsenvaltioiden on lakkautettava kaikki toimenpiteet, joilla myönnetään

a) telepalveluiden tarjoamisen yksinoikeuksia, mukaan lukien tällaisten palveluiden luomisen ja tarjoamisen edellyttämä televerkkojen perustaminen ja tarjonta

tai

b) erityisoikeuksia, joilla rajoitetaan niiden yritysten määrä, joilla on lupa tarjota tällaisia telepalveluja tai perustaa taikka tarjota tällaisia verkkoja, kahteen tai useampaan perustein, jotka eivät ole puolueettomia, suhteellisia ja ketään syrjimättömiä

taikka

c) erityisoikeuksia, joilla nimetään useita kilpailevia yrityksiä tarjoamaan tällaisia telepalveluita tai perustamaan taikka tarjoamaan tällaisia verkkoja perustein, jotka eivät ole puolueettomia, suhteellisia ja ketään syrjimättömiä.

2. Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen takaamiseksi, että jokaisella yrityksellä on oikeus tarjota 1 kohdassa tarkoitettuja telepalveluita tai perustaa taikka tarjota 1 kohdassa tarkoitettuja verkkoja.

— —"

4 Kyseisen direktiivin 4 d artiklassa säädetään seuraavaa:

"Jäsenvaltiot eivät saa syrjiä yleisen televerkon tarjoajia myöntäessään käyttöoikeuksia tällaisten verkkojen tarjoamiseksi.

Jos ylimääräisten käyttöoikeuksien myöntäminen yrityksille, jotka haluavat tarjota yleisiä televerkkoja, ei ole mahdollista sovellettavien olennaisten vaatimusten vuoksi, jäsenvaltioiden on huolehdittava, että olemassa olevia käyttöoikeuksiin perustuvia toiminteita, joita ei saa kahdentaa, voidaan käyttää kohtuullisin ehdoin."

5 Televiestinnän yhteenliittämisestä soveltaen avoimen verkon tarjoamisen (ONP) periaatteita yleispalvelun ja yhteentoimivuuden varmistamiseksi 30 päivänä kesäkuuta 1997 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/33/EY (EYVL L 199, s. 32) 5 artiklan 3 kohdassa säädetään, että jotta yleispalvelun tarjoamisesta mahdollisesti aiheutuva rasite voidaan määritellä, on organisaatioiden, joilla on yleispalveluvelvoitteita, kansallisten sääntelyviranomaisten pyynnöstä laskettava tällaisten velvoitteiden nettokustannukset.

Kansallinen lainsäädäntö

6 Lain nro 91/97 (*Diário da República* I, A-Sarja, nro 176, 1.8.1997, s. 4010) 12 §:n 1 momentissa "perusteleverkko" määritellään julkiseksi verkoksi, jolla vastataan koko valtion alueella kansalaisten sekä taloudellisten ja sosiaalisten toimintojen viestintätarpeisiin ja jolla varmistetaan kansainväliset yhteydet.

7 Lain 12 §:n 2 momentin mukaan, sellaisena kuin se on muutettuna lailla nro 29/2002 (*Diário da República* I, A-Sarja, nro 282, 6.12.2002, s. 7556), perusteleverkolla tarkoitetaan sellaisten verkkoelementtien kokonaisuutta, jotka ovat tarpeen televiestinnän tarjoamiseksi yleispalveluna.

8 Lain nro 91/97 13 §:n mukaan perusteleverkkojen operaattorit vapautetaan veroista ja maksuista, jotka koskevat televiestintäinfrastruktuurin rakentamista tai mahdollisuutta käyttää sellaisen rakennelman tai laitteiston eri osia, joka on tarpeen kyseessä olevan verkon hyödyntämiseksi.

9 Portugalin valtio ja Portugal Telecom SA:n tytäryhtiö PT Comunicações tekivät 20.3.1994 kiinteää puhelinliikennettä koskevan konsessiosopimuksen, joka koski julkiseksi palveluksi katsottavien viestintäpalvelujen toimittamista ja jolla PT Comunicações sai luvan käyttää ja hyödyntää televiestintäinfrastruktuuria alustavasti 30 vuoden ajan.

10 Tämän julkisia televiestintäpalveluja koskevan konsessiosopimuksen perussäännöillä, jotka on annettu lailla nro 40/95 (*Diário da República* I, A-Sarja, nro 39, 15.2.1995, s. 969), myönnetään PT Comunicaçõesille yksinoikeus luoda, hallinnoida ja hyödyntää perusteleverkon muodostavaa infrastruktuuria. Näiden lain nro 40/95 liitteenä olevien perussääntöjen 2 §:n 1 momentin a kohdan mukaan kyseinen konsessio koskee "perusteleverkon muodostavan infrastruktuurin luomista, hallinnoimista ja hyödyntämistä". Konsessiosopimuksella myös infrastruktuurin hallinta uskotaan PT Comunicaçõesille, joka velvoitetaan pitämään tämä infrastruktuuri hyvässä kunnossa verkon toimivuuden, turvallisuuden ja ylläpidon osalta ja kehittämään infrastruktuuria laadullisesti ja määrällisesti, jotta voidaan varmistaa yleishyödyllisten televiestintäpalvelujen tarjoaminen yleispalveluna koko valtion alueella.

11 Konsession vastikkeena PT Comunicaçõesin oli konsessiosopimuksen perussääntöjen 24, 25 ja 32 §:n mukaan maksettava konsessionantajana olevalle valtiolle maksu, joka vastaa yhtä prosenttia konsession kohteena olevien palveluiden hyödyntämisestä saatavista bruttotuloista, ja niissä määrättiin oikeudesta korvaukseen tilanteessa, jossa yleispalveluvelvoitteiden täyttämisestä aiheutuu konsessionsaajalle tappiota.

12 Perusteleverkon muodostava infrastruktuuri kuului Portugalin valtiolle vuoden 2002 loppuun saakka, jolloin tämä verkko luovutettiin PT Comunicaçõesille hinnalla, joka tuolloin vastasi niiden maksujen kokonaismäärää, jotka sen oli maksettava valtiolle konsessiosopimuksen mukaisesti vuodesta 1995 lähtien sopimuksen alustavan voimassaoloajan päättymiseen saakka.

13 Uusi konsessiosopimus tehtiin 17.2.2003 lailla nro 31/2003 (*Diário da República* I, A-Sarja, nro 40, 17.2.2003, s. 1044), jolla muutettiin konsessiosopimuksen perussääntöjä. Perusverkon operaattorin velvollisuudet pysytettiin pääosin ennallaan. Kyseisen lain liitteessä olevan 6 §:n b kohdassa säädetään, että PT Comunicaçõesin on konsessionsaajana tarjottava julkisia televiestintäpalveluja koskevan konsessiosopimuksen mukaisia palveluja ja taattava näiden palvelujen yhteensopivuus, jatkuvuus, saatavuus, pysyvyys ja laatu.

Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

14 Komissio kehotti 2.5.2002 päivätyllä, Portugalin viranomaisille osoitetulla virallisella huomautuksella näitä esittämään huomautuksensa siitä, että PT Comunicaçõesille, joka on yksin vastuussa perusteleverkon hallinnoinnista ja hyödyntämisestä, lain nro 91/97 13 §:ssä myönnetty vapautus kaikista sen verkkojen rakentamista koskevista maksuista merkitsee syrjimättömyyskiellon periaatteen loukkaamista direktiivin 90/388 4 d artiklassa tarkoitettujen käyttöoikeuksien osalta.

15 Portugalin hallitus ilmoitti 2.7.2002 päivätyllä kirjeellä komissiolle aikomuksestaan korjata väitetty syrjivä kohtelu. Koska komissio ei saanut asiaan lisäselvitystä, se lähetti 19.12.2002 perustellun lausunnon, jossa se kehotti Portugalin tasavaltaa

toteuttamaan tarvittavat toimenpiteet noudattaakseen perusteltua lausuntoa kahden kuukauden määräajassa sen tiedoksi antamisesta.

16 Koska Portugalin hallitus ei vastannut kyseiseen perusteltuun lausuntoon, komissio päätti nostaa käsiteltävänä olevan kanteen.

Kanne

Asianosaisten lausumat

17 Komissio väittää, että vapautuksella, josta on säädetty lain nro 91/97 13 §:ssä, luettuna yhdessä lain nro 31/2003 ja sitä edeltäneen lain nro 40/95 kanssa, joiden mukaan PT Comunicações vastaa perusverkon rakentamisesta ja hyödyntämisestä, Portugalin tasavalta on kohdellut PT Comunicaçõesia eri tavalla kuin muita operaattoreita, mikä — koska täsmällisiä perusteita ei ole — on direktiivin 90/388 4 d artiklan vastaista.

18 Koska PT Comunicações tarjoaa perusteleverkkonsa avulla palveluja, jotka kilpailevat suoraan muiden operaattorien tarjoamien palvelujen kanssa, kyseisillä yksinoikeuksilla annetaan komission mukaan PT Comunicaçõesille suora kilpailuetu kilpailijoihinsa nähden. Komission mukaan se, että uusien operaattorien on maksettava suurempia maksuja kuin olemassa olevan operaattorin, on omiaan hidastamaan uusien operaattorien verkkojen kehittämistä.

19 Komissio katsoo, että erilainen kohtelu ei ole perusteltua.

20 Portugalin hallitus puolestaan väittää, ettei ole lainmukaista pitää erilaisten tilanteiden erilaista kohtelua syrjintänä. Yritykselle, jolla on velvollisuus tarjota yleispalvelua, on asetettu verkon kehittämistä ja ylläpitoa koskevia velvoitteita, joita ei ole asetettu kilpaileville operaattoreille.

21 Portugalin hallitus huomauttaa, että vapauttamisella maksuista, joita mahdollisesti on maksettava julkisen alueen hyödyntämisestä, ja mahdollisuudella toteuttaa toimenpiteitä julkisella alueella kunnan suostumuksella on yksi ainoa tavoite eli esteiden poistaminen perusverkon infrastruktuurin kehittämiseltä helpottamalla infrastruktuurin perustamiseksi, ylläpitämiseksi ja kunnossapitämiseksi tarpeellisten toimenpiteiden toteuttamista. Portugalin hallituksen mukaan PT Comunicaçõesille ei ollut tarkoitus antaa kilpailuetua.

22 Portugalin hallitus huomauttaa, että PT Comunicaçõesin on annettava kilpailijoille mahdollisuus käyttää perusverkkoa avoimesti ja syrjimättömästi. Toisin sanoen se ei voi televiestintäpalveluja tarjotessaan hyötyä mitenkään maksuvapautuksesta, jonka se on saanut verkon kehittämisen ja ylläpitämisen perusteella.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

23 Direktiivin 90/388 4 d artikla, jossa edellytetään, että jäsenvaltiot eivät syrji yleisen televerkon tarjoajia myöntäessään käyttöoikeuksia tällaisten verkkojen tarjoamiseksi, on yleisen yhdenvertaisuusperiaatteen erityinen ilmaus (ks. analogisesti sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä 19 päivänä joulukuuta 1996 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 96/92/EY (EYVL 1997, L 27, s. 20) 7 artiklan 5 kohdan osalta asia C-17/03, VEMW ym., tuomio 7.6.2005, Kok. 2005, s. I-4989, 47 kohta).

24 Syrjintäkielto, joka kuuluu yhteisön oikeuden perusperiaatteisiin, edellyttää, että toisiinsa rinnastettavia tapauksia ei kohdella eri tavalla, ellei tällaista eroa voida objektiivisesti perustella (ks. erityisesti asia C-280/93, Saksa v. neuvosto, tuomio 5.10.1994, Kok. 1994, s. I-4973, Kok. Ep. XVI, s. I-173, 67 kohta).

25 Käsiteltävänä olevassa asiassa on kiistatonta, että PT Comunicações on vapautettu veroista ja maksuista, jotka koskevat televiestintäinfrastruktuurin rakentamista tai mahdollisuutta käyttää sellaisen rakennelman tai laitteiston eri osia, joka on tarpeen kyseessä olevan verkon hyödyntämiseksi.

26 Aluksi on todettava, ettei tältä osin ole ratkaisevaa, perustuuko tämä vapauttaminen lain nro 91/97 13 §:ään, luettuna yhdessä lain nro 31/2003 ja aiemman lain nro 40/95 kanssa, kuten komissio väittää, vai pikemminkin, kuten Portugalin hallitus väittää, Portugalin hallintotuomioistuinten oikeuskäytäntöön, jonka mukaan julkisen alueen hyödyntämisestä julkisen palvelun tarjoamiseksi voidaan periä maksu ainoastaan, jos puolijulkista omaisuutta käytetään henkilökohtaisesti yhteiskunnan tarpeiden lisäksi myös henkilökohtaisten tarpeiden tyydyttämiseksi. Vapauttaminen perustuu nimittäin molemmissa tapauksissa jäsenvaltion sisäiseen oikeustilaan.

27 Ei ole myöskään poissuljettua verrata sellaisen yrityksen tilannetta, joka on vastuussa yleispalvelun tarjoamisesta ja jolla on velvollisuus kehittää ja ylläpitää verkkoa, sellaisten muiden teleoperaattoreiden tilanteisiin, jotka tarjoavat haluamiaan palveluja parhaaksi katsomillaan ehdoilla.

28 On totta, että julkisen alueen hyödyntäminen henkilökohtaisiin tarpeisiin voidaan erottaa julkisen alueen hyödyntämisestä yhteiskunnan tarpeiden tyydyttämiseksi. Toisin kuin Portugalin hallitus väittää, telealan yritysten tilanteiden vertailun ei kuitenkaan pidä rajoittua ainoastaan yrityksiin, joille on asetettu julkisen palvelun velvoitteita.

29 PT Comunicaçõesin tilannetta julkisen verkon tarjoajana on näet verrattava tämän yrityksen sellaisten kilpailijoiden tilanteeseen, jotka toimivat myös televiestinnän markkinoilla ja pyrkivät perustamaan vaihtoehtoisia verkkoja. Muutoin yhteisön lainsäädännöllä tavoiteltu päämäärä eli kilpailukykyisten markkinoiden luominen televiestinnän alalla vaarantuisi vakavasti. Kuten direktiivin 96/19 23 perustelukappaleesta ilmenee, jos jäsenvaltiot eivät myönnä uusille toimiluvan saaneille teletoiminnan harjoittajille samanlaisia mahdollisuuksia ja laillisia oikeuksia asentaa verkkojaan valtion ja yksityisten omistuksessa olevalle maalle kuin ne myöntävät alalla kauan toimineille teleorganisaatioille, näiden uusien toimijoiden toteuttama verkkojen avaaminen viivästyy, mikä käytännössä merkitsisi tietyillä alueilla yksinoikeuksien säilymistä kyseisten teleorganisaatioiden eduksi.

30 Näin ollen on tutkittava, voidaanko käsiteltävänä olevassa asiassa todettua erilaista kohtelua, joka muodostuu veroista ja maksuista vapauttamisesta kyseisten kansallisten toimenpiteiden nojalla, perustella direktiivin 90/388 valossa.

31 Ensinnäkin on todettava, että julkista telepalvelua koskevan konsessiosopimuksen perussääntöjen 9 §:n, luettuna yhdessä 8 §:n 1 momentin a kohdan kanssa, nojalla Portugalin tasavalta antoi PT Comunicaçõesin tehtäväksi pitää kyseinen infrastruktuuri hyvässä kunnossa verkon toimivuuden, turvallisuuden ja ylläpidon osalta ja kehittää infrastruktuuria laadullisesti ja määrällisesti, jotta voidaan varmistaa yleishyödyllisten televiestintäpalvelujen tarjoaminen yleispalveluna koko valtion alueella.

32 Tällaisesta velvoitteesta aiheutuvien kustannusten korvaamisella ei kuitenkaan käsiteltävänä olevassa asiassa voida perustella operaattoreiden välistä syrjintää käyttöoikeuksien myöntämisen osalta.

33 Yleispalvelun toteuttamisen nettokustannukset olisi pitänyt arvioida direktiivin 97/33 5 artiklan 3 kohdan, luettuna yhdessä tämän direktiivin liitteen III kanssa, mukaisesti. Käsiteltävänä olevassa asiassa kustannuksia ei ole arvioitu tällä tavoin. Tämän vuoksi ei ole tarpeen määrittää sitä, merkitseekö kunnallisista veroista vapauttaminen yleispalvelun tarjoamisen rahoittamiseksi toteutettua toimenpidettä, eikä sitä, ylittääkö tämä vapauttaminen sen, mikä on tarpeen palvelun kustannusten kattamiseksi asiassa C-280/00, Altmark Trans ja Regierungspräsidium Madgeburg, 24.7.2003 annetussa tuomiossa (Kok. 2003, s. I-7747) tarkoitetulla tavalla, vai ei, kuten Portugalin hallitus väittää.

34 Toiseksi myöskään sillä, että PT Comunicaçõesin on annettava kilpailijaoperaattoreille mahdollisuus käyttää perusteleverkkoa avoimesti ja syrjimättömästi, ei voida perustella kyseistä erilaista kohtelua. On totta, että sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7 päivänä maaliskuuta 2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/21/EY (puitedirektiivi) (EYVL L 108, s. 33) 12 artiklan 2 kohdassa suositellaan järjestelmien tai omaisuuden yhteiskäyttöä tai yhteensovittamista koskevaa järjestelyä sekä järjestelmien tai omaisuuden yhteiskäytöstä aiheutuvien kustannusten jakamista koskevien sääntöjen luomista. Sillä, että muut operaattorit voivat käyttää verkkoa, ei kuitenkaan voida perustella erilaista kohtelua uuden verkon rakentamisesta aiheutuvien kustannusten osalta.

35 Kolmanneksi sitä, että Portugalin hallitus aikoi direktiivin 2002/21 täytäntöönpanon yhteydessä taata avoimen ja syrjimättömän käyttöoikeuksia koskevan kunnallisen veron käyttöönoton, ei voida ottaa huomioon, koska jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä on arvioitava jäsenvaltiossa perustellussa lausunnossa asetetun määräajan kuluttua vallinneen tilanteen suhteen.

36 Edellä esitetyn perusteella on todettava, että Portugalin tasavalta ei ole noudattanut jäsenyysvelvoitteitaan, koska se ei ole pannut täytäntöön direktiivin 90/388 4 d artiklaa.

Oikeudenkäyntikulut

37 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut Portugalin tasavallan velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja koska Portugalin tasavalta on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla yhteisöjen tuomioistuin (ensimmäinen jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) **Portugalin tasavalta ei ole noudattanut jäsenyysvelvoitteitaan, koska se ei ole pannut täytäntöön kilpailusta telepalvelumarkkinoilla 28 päivänä kesäkuuta 1990 annetun komission direktiivin 90/388/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna 13.3.1996 annetulla komission direktiivillä 96/19/EY, 4 d artiklaa.**

2) **Portugalin tasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Allekirjoitukset