Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MACIEJE SZPUNARA
přednesené dne 28. května 2020 [1]

Věc C-49/19

Evropská komise
proti

Portugalské republice

„Nesplnění povinnosti státem – Směrnice 2002/22/ES – Elektronické komunikace – Financování povinností univerzální služby – Mechanismus rozdělení – Zásady transparentnosti, minimálního narušení trhu, nediskriminace a proporcionality“

I. Úvod

1. Účelem směrnice 2002/22/ES [2] je „vytvořit harmonizovaný předpisový rámec, který zajistí poskytování univerzální služby, tj. vymezeného minimálního souboru služeb všem koncovým uživatelům za dostupnou cenu“ [3], a odráží důležitost přístupu k určitým základním službám v oblasti telekomunikací pro všechny. Povinnosti univerzální služby stanovené touto směrnicí tak mají zmírnit určité záporné účinky, které by liberalizace telekomunikačního trhu mohla vyvolat v některých zeměpisných oblastech nebo pro některé osoby v Evropské unii, které by jinak byly zbaveny přístupu k nezbytným službám [4].

2. Za účelem zajištění poskytování těchto základních služeb členské státy mohou pověřit jeden nebo více podniků poskytováním univerzální služby. Tyto povinnosti univerzální služby však za určitých okolností mohou pověřené podniky plnit pouze se ztrátou nebo za čisté náklady, které spadají mimo běžné obchodní standardy [5]. V takové situaci členské státy zavádí mechanismus financování těchto nákladů na povinnosti univerzální služby. Podle čl. 13 odst. 1 směrnice 2002/22 mají k dispozici dvě řešení: použití veřejných prostředků pro účely poskytnutí náhrady poskytovateli univerzální služby za zátěž, kterou nese, anebo zavedení mechanismu rozdělení čistých nákladů spojených s univerzální službou, do něhož přispívají různí telekomunikační operátoři. Portugalská republika se rozhodla pro toto druhé řešení.

1 – Původní jazyk: francouzština.

2 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 7. března 2002 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o univerzální službě) (Úř. věst. 2002, L 108, s. 51; Zvl. vyd. 13/29, s. 367).

3 – Rozsudek ze dne 19. června 2008, Komise v. Francie (C-220/07, nezveřejněný, EU:C:2008:354, bod 28).

4 – Slautsky, E., „Financement du service universel des communications électroniques et autonomie nationale: quelques enseignements récents de la jurisprudence de la Cour de justice de l’Union“, *Cahiers de droit européen*, 2016, sv. 52, č. 3, s. 886.

5 – Bod 18 odůvodnění směrnice 2002/22. Viz rovněž E. Slautsky, op. cit.

3. Mechanismus rozdělení stanovený Portugalskou republikou má však jednu zvláštnost. Tento mechanismus totiž zavádí zejména mimořádný příspěvek, který má kompenzovat náklady spojené s univerzální službou, které vznikly před vytvořením mechanismu rozdělení. Evropská komise zpochybňuje slučitelnost této zvláštnosti s čl. 13 odst. 3 a s přílohou IV částí B směrnice 2002/22, neboť má za to, že dotčený mimořádný příspěvek nesplňuje požadavky, které musí splňovat mechanismus rozdělení, stanovené těmito ustanoveními, a sice zásady transparentnosti, proporcionality, minimálního narušení hospodářské soutěže a zákazu diskriminace.

4. Projednávanou žalobou pro nesplnění povinnosti se Komise domáhá, aby Soudní dvůr rozhodl, že Portugalská republika tím, že stanovila mimořádný příspěvek na rozdělení čistých nákladů na povinnosti univerzální služby od roku 2007 na základě Lei no 35/2012 do Fundo de Compensação do Serviço Universal (zákon č. 35/2012 o fondu náhrad univerzální služby) ze dne 23. srpna 2012[6], ve znění použitelném na projednávanou věc, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z čl. 13 odst. 3 a přílohy IV části B směrnice 2002/22.

5. V projednávané věci má tedy Soudní dvůr příležitost upřesnit rozsah požadavků, které musí splňovat mechanismus rozdělení čistých nákladů spojených s univerzální službou.

II. Právní rámec

A. Unijní právo

6. Body 18 až 21 a 23 odůvodnění směrnice 2002/22 uvádějí:

(18) Členské státy by měly v případě potřeby zavést mechanismy pro financování čistých nákladů na povinnosti univerzální služby v těch případech, kdy je prokázáno, že tyto povinnosti lze plnit pouze se ztrátou nebo za čisté náklady, které spadají mimo běžné obchodní standardy. Je důležité zajistit, aby se výpočet čistých nákladů na povinnosti univerzální služby prováděl řádně a aby jakékoli financování bylo prováděno s minimálními rušivými dopady na trh a podniky, a bylo slučitelné s články [107 a 108 SFEU].

(19) Každý výpočet čistých nákladů na univerzální službu by měl náležitě zohlednit náklady a výnosy, jakož i nehmotné výhody plynoucí z poskytování univerzální služby, ale neměl by bránit obecnému cíli zajistit, aby struktury cenových relací odrážely náklady. Jakékoli čisté náklady na povinnosti univerzální služby by se měly vypočítávat na základě průhledných postupů.

(20) Zohledněním nehmotných výhod se rozumí, že peněžní odhady nepřímých výhod, které má podnik v důsledku svého postavení poskytovatele univerzální služby, by měl být odečten od přímých čistých nákladů na povinnosti univerzální služby s cílem určit zátěž celkových nákladů.

(21) Jestliže nějaká povinnost univerzální služby představuje nespravedlivou zátěž pro podnik, je vhodné umožnit členským státům zavedení mechanismů pro účinnou úhradu čistých nákladů. Úhrada prostřednictvím veřejných finančních prostředků představuje jednu z metod úhrady čistých nákladů na povinnosti univerzální služby. Je rovněž vhodné, aby zjištěné čisté náklady byly hrazeny všemi uživateli průhledným způsobem formou dávek podnikům. Členské státy by měly být schopny financovat čisté náklady na různé prvky univerzální služby prostřednictvím různých mechanismů, a/nebo financovat čisté náklady na některé nebo všechny prvky z obou mechanismů nebo kombinací obou. V případě úhrady nákladů formou dávek podnikům by měly členské státy zajistit, aby metoda rozdělování mezi podniky vycházela z objektivních a nediskriminačních kritérií a aby byla v souladu se zásadou proporcionality. Tato zásada nebrání

6 – *Diário da República*, 1. série, č. 163, ze dne 23. srpna 2012.

členským státům v udělení výjimky novým účastníkům trhu, kteří zatím nedosáhli významné tržní účasti. Mechanismus financování by měl zajistit, aby účastníci trhu přispívali pouze na financování povinností univerzální služby, a nikoli na jiné činnosti, které nejsou přímo spojeny s plněním povinností univerzální služby. Mechanismy hrazení by měly ve všech případech respektovat zásady práva Společenství, a zejména v případě mechanismů rozdělování zásady nediskriminace a proporcionality. Mechanismus financování by měl zajistit, aby uživatelé v jednom členském státu nepřispívali na náklady na univerzální službu v jiném členském státu, například při voláních z jednoho členského státu do druhého.

[…]

(23) Čisté náklady na povinnosti univerzální služby mohou být rozděleny mezi všechny nebo jen některé skupiny podniků. Členské státy by měly zajistit, aby mechanismy rozdělování respektovaly zásady průhlednosti, co nejmenšího narušení trhu, nediskriminace a proporcionality. Co nejmenším narušením trhu se rozumí, že by se měly příspěvky uhrazovat způsobem, který co nejvíce minimalizuje dopad finanční zátěže na koncové uživatele, například co nejširším rozložením příspěvků.“

7. Článek 12 směrnice 2002/22, nadepsaný „Výpočet nákladů na povinnosti univerzální služby“, stanoví:

„1. Pokud se vnitrostátní regulační orgány domnívají, že poskytování univerzální služby podle článků 3 až 10 může představovat pro podniky určené k poskytování univerzální služby nespravedlivou zátěž, vypočítají čisté náklady na její poskytování.

Za tímto účelem vnitrostátní regulační orgány:

a) v souladu s přílohou IV částí A vypočítají čisté náklady na povinnost poskytování univerzální služby, přičemž zohlední jakoukoli tržní výhodu, která vyplyne pro podnik určený k poskytování univerzální služby, nebo

b) použijí čisté náklady na poskytování univerzální služby, které byly zjištěny v rámci mechanismu určování podle čl. 8 odst. 2.

2. Audit nebo ověření účetnictví a/nebo jiných informací sloužících jako základ pro výpočet čistých nákladů na povinnosti univerzální služby podle odst. 1 písm. a), provádí vnitrostátní regulační orgán nebo subjekt nezávislý na zúčastněných stranách a schvaluje vnitrostátní regulační orgán. Výsledky výpočtu nákladů a závěry auditu musí být veřejně přístupné.“

8. Článek 13 směrnice 2002/22, nadepsaný „Financování povinností univerzální služby“, stanoví:

„1. Pokud vnitrostátní regulační orgány na základě výpočtu čistých nákladů podle článku 12 zjistí, že podnik je zatížen nespravedlivou zátěží, rozhodnou členské státy na základě žádosti určeného podniku:

a) o zavedení mechanismu náhrady zjištěných čistých nákladů takovému podniku z veřejných prostředků za průhledných podmínek, a/nebo

b) o rozdělení čistých nákladů na povinnosti univerzální služby mezi podniky zajišťující sítě a poskytující služby elektronických komunikací.

2. Pokud jsou čisté náklady rozdělovány podle odst. 1 písm. b), zavedou členské státy mechanismus rozdělování spravovaný vnitrostátním regulačním orgánem nebo subjektem nezávislým na příjemcích, který je pod dohledem vnitrostátního regulačního orgánu. Financovány mohou být pouze čisté náklady zjištěné podle článku 12, které se vztahují k povinnostem stanoveným v článcích 3 až 10.

3. Mechanismus rozdělování respektuje zásady průhlednosti, minimálního narušení trhu, nediskriminace a proporcionality v souladu se zásadami uvedenými v příloze IV části B. Členské státy se mohou rozhodnout, že nebudou vyžadovat příspěvky od podniků, jejichž obrat na vnitrostátním trhu nedosahuje stanoveného limitu.

4. Případné poplatky související s rozdělováním nákladů na povinnosti univerzální služby musí být rozčleněny a určovány pro každý podnik samostatně. Podnikům, které neposkytují služby na území členského státu, který vytvořil mechanismus rozdělování, nemohou být takové poplatky ukládány ani od nich nesmějí být vybírány."

9. Článek 14 směrnice 2002/22, nadepsaný „Průhlednost", stanoví:

„1. Pokud je zaveden mechanismus rozdělování čistých nákladů na povinnosti univerzální služby podle článku 13, zajistí vnitrostátní regulační orgány, aby byly zásady rozdělování nákladů a podrobné údaje o použitém mechanismu veřejně dostupné.

2. S výhradou pravidel Společenství a vnitrostátních pravidel o obchodním tajemství zajistí vnitrostátní regulační orgány, aby byla zveřejňována výroční zpráva, ve které jsou uvedeny vypočítané náklady na povinnosti univerzální služby, vyčísleny příspěvky všech dotyčných podniků a stanoveny veškeré případné tržní výhody, které mohly vzniknout podniku (podnikům) určenému (určeným) k poskytování univerzální služby, pokud je již vytvořen nějaký fond a vyvíjí činnost."

10. V příloze IV části B směrnice 2002/22 je uvedeno následující:

„Úhrada nebo financování čistých nákladů na povinnosti univerzální služby vyžaduje, aby byla určeným podnikům, které mají povinnosti univerzální služby, poskytnuta náhrada za služby, které poskytují za nekomerčních podmínek. Protože taková náhrada zahrnuje finanční převody, členské státy zajistí, aby probíhaly objektivním, průhledným, nediskriminačním a přiměřeným způsobem. To znamená, aby převody co nejméně narušovaly hospodářskou soutěž a uživatelskou poptávku.

V souladu s čl. 13 odst. 3 musí mechanismus rozdělení, který se opírá o fond, používat průhledné a neutrální prostředky pro vybírání příspěvků, čímž se zabrání nebezpečí dvojího uložení příspěvků, které se vztahují jak na výstupy, tak na vstupy podniků.

Nezávislý subjekt, který spravuje fond, je odpovědný za vybírání příspěvků od podniků, kterým je vyměřena povinnost platit příspěvky na krytí čistých nákladů na povinnosti univerzální služby v dotyčném členském státě, a má dohlížet na převod dlužných částek a/nebo správních poplatků podnikům, které jsou oprávněny k příjmu plateb z fondu."

B. Portugalské právo

11. Lei n.° 5/2004 das Comunicações Eletrónicas (zákon č. 5/2004 o elektronických komunikacích) ze dne 10. února 2004[7], který byl naposledy pozměněn prostřednictvím Decreto-Lei n.° 92/2017 (nařízení s mocí zákona č. 92/2017) ze dne 31. června 2017[8] (dále jen „zákon č. 5/2004"), zrušil Decreto-Lei n.° 458/99 (nařízení s mocí zákona č. 458/99) ze dne 5. listopadu 1999[9] a provedl do portugalského právního řádu směrnici 2002/22.

7 – *Diário da República*, 1. série, č. 34, ze dne 10. února 2004.

8 – *Diário da República*, 1. série, č. 146, ze dne 31. července 2017.

9 – *Diário da República*, 1. série, č. 258, ze dne 5. listopadu 1999.

12. Článek 97 zákona č. 5/2004 stanoví:

„1. Poté, co se prokáže existence čistých nákladů na univerzální službu, které vnitrostátní regulační orgán považuje za nadměrné, vláda na žádost příslušných poskytovatelů stanoví přiměřenou náhradu zavedením jednoho nebo obou dvou následujících mechanismů:

a) úhrada prostřednictvím veřejných finančních prostředků;

b) rozdělení nákladů mezi ostatní podniky, které na vnitrostátním území poskytují veřejně dostupné sítě a služby elektronických komunikací.

2. Použije-li se mechanismus podle písmene b) předchozího odstavce, musí být zřízen fond náhrad, do kterého přispívají podniky provozující veřejně dostupné sítě a služby elektronických komunikací a který je spravován vnitrostátním regulačním orgánem nebo jiným nezávislým orgánem, který určí vláda a dohlíží na něj vnitrostátní regulační orgán.

3. Kritéria pro rozdělení čistých nákladů na univerzální službu mezi podniky, které mají povinnost odvádět příspěvky, určí vláda v souladu se zásadami transparentnosti, minimálního narušení trhu, nediskriminace a proporcionality.

[…]“

13. Zákonem č. 35/2012 byl zřízen fond náhrad univerzální služby elektronických komunikací pro účely financování čistých nákladů vyplývajících z plnění povinností univerzální služby, a za účelem zajištění toho, že uvedené náklady budou rozděleny mezi podniky, které mají povinnost do něj přispívat.

14. Článek 1 tohoto zákona, ve kterém je vymezen jeho předmět, upravuje zřízení fondu náhrad univerzální služby elektronických komunikací ve smyslu čl. 97 odst. 2 zákona č. 5/2004 a stanovení kritéria pro rozdělení čistých nákladů na tuto službu mezi podniky, které mají povinnost do něj přispívat.

15. Článek 2 odst. 1 zákona č. 35/2012 stanoví, že „fond náhrad při svém fungování dodržuje zásady transparentnosti, zákazu diskriminace, proporcionality a minimálního narušení trhu“.

16. Článek 6 tohoto zákona stanoví:

„Fond náhrad slouží k financování čistých nákladů na univerzální službu stanovených v rámci nabídkových řízení uvedených v čl. 99 odst. 3 zákona č. 5/2004 […], ve znění pozměněném a konsolidovaném zákonem č. 51/2011 ze dne 13. září 2011, a které jsou považovány za nadměrné [Autoridade Nacional de Comunicações (národní úřad pro komunikace, dále jen (ANACOM)] v souladu s ustanoveními čl. 95 odst. 1 písm. b) a článku 97 téhož zákona, jakož i k financování čistých nákladů na univerzální službu uvedených v kapitole V.“

17. Článek 17 uvedeného zákona, nadepsaný „Financování čistých nákladů za období před vybráním poskytovatele v nabídkovém řízení“, stanoví:

„1. Fond náhrad zřízený tímto zákonem musí rovněž umožnit náhradu čistých nákladů na univerzální službu vynaložených až do zahájení poskytování univerzální služby poskytovatelem nebo poskytovateli služeb vybranými v souladu s čl. 99 odst. 3 zákona č. 5/2004 […], ve znění pozměněném a konsolidovaném zákonem č. 51/2011 ze dne 13. září 2011, za následujících podmínek, které je třeba splnit kumulativně:

a) existence čistých nákladů se prokáže na základě ověření a [Anacom] tyto náklady považuje za nadměrné v souladu s ustanoveními čl. 95 odst. 1 písm. a), čl. 95 odst. 2 a článků 96 a 97 zákona č. 5/2004 […], ve znění pozměněném a konsolidovaném zákonem č. 51/2011 ze dne 13. září 2011,

b) poskytovatel univerzální služby požádá vládu o náhradu nákladů uvedených v předchozím odstavci.

2. Výše čistých nákladů, které mají být nahrazeny za období před vybráním poskytovatele na základě nabídkového řízení, odpovídá částce, jež bude v návaznosti na audit schválena úřadem [Anacom], za podmínek stanovených v předchozím odstavci v písm. a)“.

18. Článek 18 odst. 1 téhož zákona stanoví, že „[p]odniky zajišťující veřejné komunikační sítě nebo veřejně dostupné služby elektronických komunikací na vnitrostátním území jsou povinny zaplatit mimořádný příspěvek do fondu náhrad za každý z účetních roků 2013, 2014 a 2015. Tento mimořádný příspěvek je určen výlučně k financování čistých nákladů uvedených v předchozím článku schválených úřadem [Anacom] v těchto letech“.

19. Podle čl. 18 odst. 5 zákona č. 35/2012 „mimořádný příspěvek uvedený v odstavci 1 představuje 3 % kvalifikovaného ročního obratu jednotlivých subjektů při dodržení stropů stanovených v následujících odstavcích“.

20. Podle čl. 18 odst. 6 tohoto zákona „výše mimořádného příspěvku, který musí každý podnik zaplatit, nemůže nikdy přesáhnout hodnotu, která by vyplývala z rozdělení čistých nákladů podle čl. 17 odst. 2 mezi podniky, které mají povinnost přispívat poměrně k jejich kvalifikovanému obratu“.

21. Podle čl. 20 uvedeného zákona lze částku mimořádného příspěvku odpovídající jednotlivým účetním obdobím platit během celého pětiletého období.

III. Okolnosti předcházející sporu

A. Skutkový základ sporu

22. Na základě Decreto-Lei n.° 31/2003 (nařízení s mocí zákona č. 31/2003) ze dne 17. února 2003, které změnilo základy koncese na poskytování veřejné telekomunikační služby v Portugalsku, byla společnost PT Comunicações (dále jen „PTC“) vybrána jako poskytovatel univerzální služby až do roku 2025.

23. Jako poskytovatel univerzální služby společnost PTC několikrát předložila odhady čistých nákladů na univerzální službu, jakož i žádosti o náhradu záporných marží za roky 1996 až 1999, 2000 a poté 2001, 2002 a 2003. Úřad Anacom však tyto jednotlivé žádosti o náhradu zamítl.

24. V návaznosti na přijetí zákona č. 5/2004 a na žádost společnosti PTC podanou v červenci roku 2007 přijal úřad Anacom dne 9. června 2011 poté, co byly uskutečněny veřejné konzultace a předchozí vyslechnutí zúčastněných stran, dvě usnesení, která upřesňovala zaprvé pojem „nadměrná zátěž“ ve smyslu článku 97 zákona č. 5/2004, a zadruhé metodiku, která se má použít pro výpočet čistých nákladů na univerzální službu.

25. Na základě toho úřad Anacom ANACOM usuzoval, že poskytování univerzální služby společností PTC do roku 2006 nepředstavovalo nadměrnou zátěž. Tento úřad kromě toho rozhodl, že pro období následující po 1. lednu 2007 až do okamžiku, kdy poskytovatel nebo poskytovatelé univerzální služby vybraní v nabídkovém řízení zahájí poskytování této služby, bude použita schválená metodika výpočtu čistých nákladů na univerzální službu.

26. Byl tedy přijat zákon č. 35/2012, který umožňuje zřízení fondu náhrad univerzální služby elektronických komunikací a který předpokládá zavedení mimořádného příspěvku, aby bylo možné nahradit čisté náklady vynaložené společností PTC před tím, než došlo k vybrání poskytovatele v nabídkovém řízení.

27. Na základě usnesení úřadu Anacom a zákona č. 35/2012 a po předložení odpovídajících odhadů společností PTC proběhla kontrola čistých nákladů univerzální služby za období od roku 2007 do roku 2009 a konečná částka byla schválena úřadem Anacom dne 19. září 2013. Čisté náklady za roky 2010 a 2011 byly schváleny dne 20. listopadu 2014, zatímco v roce 2015 přijal úřad Anacom konečné rozhodnutí týkající se výsledků ověření čistých nákladů za roky 2012 a 2013.

28. Úřad Anacom následně v dalších třech rozhodnutích označil subjekty, které jsou povinny přispívat do fondu náhrad univerzální služby elektronických komunikací, a stanovil výši mimořádných příspěvků souvisejících s čistými náklady na univerzální službu, které mají být nahrazeny za období od roku 2007 do roku 2009, od roku 2010 do roku 2011 a od roku 2012 do roku 2013.

29. Mimořádné příspěvky z let 2013, 2014 a 2015 měly nahradit konečnou částku čistých nákladů za účetní období let 2007, 2008 a 2009, za účetní období let 2010 a 2011 a za účetní období let 2012 a 2013.

30. Portugalská republika současně zahájila tři nabídková řízení na výběr jednoho nebo více operátorů, kteří budou vybráni jako poskytovatelé univerzální služby, a noví operátoři byli vybráni jako poskytovatelé univerzální služby, pokud jde o připojení k veřejné komunikační síti v určité poloze a poskytování veřejně dostupných telefonních služeb. Společnost PTC byla vybrána pro dodávky univerzální služby spočívající v poskytování telefonních automatů na vnitrostátním území [10]. Smlouvy s těmito operátory vstoupily v platnost nejpozději ke dni 1. června 2014, kdy předchozí smlouva o koncesi na poskytování univerzální služby uzavřená se společností PTC pozbyla účinnosti.

B. Postup před zahájením soudního řízení

31. Dne 13. prosince 2012 zaslala Komise prostřednictvím systému EU Pilot Portugalské republice dopis, ve kterém požádala o objasnění týkající se slučitelnosti fondu náhrad univerzální služby zřízeného zákonem č. 35/2012 s článkem 13 a přílohou IV částí B směrnice 2002/22, zejména pokud jde o kompenzaci čistých nákladů vynaložených poskytovatelem univerzální služby, společností PTC, v minulosti a během období před jejím novým vybráním jako poskytovatele univerzální služby v nabídkovém řízení.

10 – Resolução do Conselho de Ministros n.° 66-A/2013 (usnesení Rady ministrů č. 66-A/2013), ze dne 18. července 2013, *Diário da República*, 1. doplněk, 1. série, č. 202, ze dne 18. října 2013.

32. Dne 21. února 2013 portugalské orgány odpověděly na tuto žádost. Poskytly dodatečné informace na schůzce s útvary Komise konané dne 23. října 2014 a poté v dopise ze dne 5. prosince 2014.

33. Dne 27. února 2015 zaslala Komise Portugalské republice výzvu dopisem. V odpovědi ze dne 29. dubna 2015 portugalské orgány tvrdily, že portugalské právní předpisy a jejich provádění je třeba pokládat za slučitelné s požadavky vyplývajícími ze směrnice 2002/22, a konkrétně se zásadami transparentnosti, minimálního narušení trhu, zákazu diskriminace a proporcionality.

34. Po přezkumu této odpovědi zaslala Komise Portugalské republice odůvodněné stanovisko dopisem ze dne 29. dubna 2016, v němž tento členský stát vyzvala k přijetí opatření nezbytných k tomu, aby vyhověl odůvodněnému stanovisku ve lhůtě dvou měsíců od jeho obdržení.

35. Portugalské orgány odpověděly na odůvodněné stanovisko dopisem ze dne 1. července 2016 a doplnily tuto odpověď druhým dopisem ze dne 14. října 2016, který následoval po schůzce s útvary Komise, která se konala dne 7. září 2016. Portugalské orgány poskytly Komisi nové informace týkající se postupů vyslechnutí operátorů a sporů v dotčené oblasti, údajů o procentním podílu výše příspěvku ve vztahu k obratu operátorů a odvětví, o operátorech působících na trhu v průběhu roku 2007 ve srovnání se stávající situací a stavem odvádění mimořádného příspěvku.

36. V lednu a v červenci roku 2017 se konaly další dvě schůzky mezi Komisí a portugalskými orgány. Během posledně uvedené schůzky bylo za účelem vyřešení sporu mezi zúčastněnými stranami zkoumáno několik řešení. Komise následně požádala, aby jí byl předložen návrh řešení s uvedením lhůty pro jeho provedení. Ve dvou dopisech ze dne 14. března 2017 a dne 12. září 2018 portugalské orgány navrhly, aby byla zorganizována nová schůzka, a dále uvedly, že považují za obezřetné počkat na výsledky řízení zahájených některými operátory před vnitrostátními soudy, jejichž předmětem je výklad dotčeného zákona č. 35/2012.

C. Řízení před Soudním dvorem

37. Vzhledem k tomu, že Komise nesdílela stanovisko Portugalské republiky, podala projednávanou žalobu návrhem ze dne 25. ledna 2019.

38. Portugalská vláda a Komise se ústně vyjádřily na jednání konaném dne 11. března 2020.

IV. Posouzení

39. Komise svou žalobou zpochybňuje slučitelnost mimořádného příspěvku na rozdělení čistých nákladů na povinnosti univerzální služby stanoveného v článku 18 zákona č. 35/2012 s článkem 13 a s přílohou IV částí B směrnice 2002/22. Komise konkrétně tvrdí, že tento příspěvek není v souladu se zásadami transparentnosti, zákazu diskriminace, minimálního narušení trhu a proporcionality, které jsou uvedeny v těchto ustanoveních.

A. K zásadě transparentnosti

1. Argumentace účastníků řízení

40. Komise tvrdí, že zásada transparentnosti se nevztahuje pouze na povinnost zveřejnit a zpřístupnit informace týkající se sdílení čistých nákladů na univerzální službu a jde nad rámec požadavků stanovených v článku 14 směrnice 2002/22.

41. Podle názoru Komise z judikatury Soudního dvora vyplývá, že zásada transparentnosti zahrnuje rovněž další aspekty. Uvádí, že Soudní dvůr rozhodl, že aby byl mechanismus rozdělování čistých nákladů na povinnosti univerzální služby v souladu se zásadou transparentnosti, prvky umožňující výpočet příspěvků musí být „stanoveny podle objektivních kritérií s přihlédnutím ke srovnatelným, a tudíž transparentním informacím, aby operátoři mohli provést výpočet svých pravděpodobných nákladů a příjmů“ [11]. Za těchto okolností má Komise za to, že požadavky na jasnost a přesnost jsou nedílnou součástí zásady transparentnosti.

42. Komise dále tvrdí, že zásada transparentnosti je spjata se zásadou právní jistoty, k jejímuž zaručení slouží, takže tato prvně uvedená zásada znamená, že pravidla financování univerzální služby, která mohou mít finanční dopad na podniky, musí být jasná, přesná a jejich účinky musí být předvídatelné. Konkrétně vzhledem k tomu, že zásada transparentnosti musí být vykládána ve světle zásady právní jistoty, tato zásada vyžaduje, aby dotčené subjekty přesně znaly rozsah povinností, které jsou jim ukládány.

43. Portugalská republika zpochybňuje výklad zásady transparentnosti provedený Komisí, který považuje za maximalistický a formalistický. Podle jejího názoru je zásada transparentnosti zárukou toho, že členské státy budou dodržovat povinnosti, které pro ně vyplývají z unijního práva, čímž odkazuje na objektivnost kritérií a na srovnatelnost prvků použitých pro výpočet čistých nákladů na povinnosti univerzální služby, přičemž tyto prvky způsobují předvídatelnost nákladů.

44. Kromě toho podle Portugalské republiky nelze zásadu právní jistoty zaměňovat se zásadou transparentnosti. Argumenty uplatněné Komisí se podle ní přitom týkají především zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání. Argumentace Komise totiž vede k předpokladu údajné zpětné účinnosti mimořádného příspěvku, která je neslučitelný se zásadou právní jistoty.

45. Portugalská republika poukazuje na to, že to by znamenalo, že poskytovateli univerzální služby nelze poskytnout náhradu za již vynaložené ověřené čisté náklady, schválené úřadem Anacom, přestože náhrada těchto nákladů je stanovena ve vnitrostátních právních předpisech. Portugalská republika dále zdůrazňuje, že je třeba rozlišovat mezi nepravou zpětnou účinností a skutečnou zpětnou účinností ustanovení. V projednávaném případě je zpětná účinnost zákona č. 35/2012 jen nepravá, jelikož vyvolává účinky v závislosti na roce zúčtování čistých nákladů na univerzální službu, tedy v období, které následuje po dni, k němuž tento zákon vstoupil v platnost. Judikatura Soudního dvora je přitom velmi restriktivní, pokud jde o ochranu očekávání jednotlivců v případech nepravé zpětné účinnosti [12], takže operátoři nemohli mít žádné legitimní očekávání ohledně způsobu financování čistých nákladů na univerzální službu.

2. Posouzení

46. Komise tvrdí, že zásada transparentnosti musí být vykládána ve světle zásady právní jistoty a že to znamená, že tato prvně uvedená zásada zahrnuje kromě povinnosti zveřejnit a zpřístupnit informace týkající se výpočtu a rozdělení čistých nákladů na univerzální službu, požadavky jasnosti, přesnosti a předvídatelnosti. Takto pojatá zásada transparentnosti by nebyla dodržena, pokud by operátoři, kteří mají povinnost přispívat na financování nákladů na univerzální službu, nemohli před skutečným zavedením mimořádného příspěvku zákonem č. 35/2012 předvídat rozsah svých povinností.

47. Jinými slovy, mechanismus zavedený Portugalskou republikou je podle Komise v rozporu se zásadou transparentnosti, jelikož operátoři před jeho provedením nemohli předvídat rozsah povinností, které z tohoto mechanismu vyplývaly.

11 – Rozsudek ze dne 6. prosince 2001, Komise v. Francie (C-146/00, EU:C:2001:668, body 48 a 49).

12 – Rozsudek ze dne 29. června 1999, Butterfly Music (C-60/98, EU:C:1999:333, bod 25).

48. Takové řešení by znamenalo, že zásada transparentnosti by byla dodržena pouze, pokud by operátoři před samotným přijetím mechanismu rozdělení nákladů na povinnosti univerzální služby mohli znát rozsah závazků vyplývajících z tohoto mechanismu, ačkoli tento ještě nebyl přijat. Je však nutno konstatovat, že tak tomu nikdy nemůže být.

49. Zásada transparentnosti se má podle čl. 13 odst. 3 směrnice 2002/22 ve skutečnosti uplatnit až od okamžiku, kdy existuje mechanismus rozdělení nákladů na univerzální službu. Nelze tedy konstatovat netransparentnost mechanismu, který ještě nebyl přijat.

50. V tomto ohledu není důležité, že náklady, za něž má mechanismus poskytnout náhradu, vznikly před jeho přijetím, pokud zavedený mimořádný příspěvek po svém přijetí respektuje zásadu transparentnosti. Jsem toho názoru, že v projednávané věci tomu tak je.

51. Ačkoli zásada transparentnosti, na kterou odkazuje čl. 13 odst. 3 směrnice 2002/22, není jasně definována, je upřesněna v článku 14 této směrnice. Zásada transparentnosti tedy vyžaduje, aby pravidla pro rozdělení nákladů na univerzální službu a upřesnění týkající se mechanismu jejich rozdělení byla zpřístupněna veřejnosti. Kromě toho je rovněž stanoveno, že v případě, že byl mechanismus rozdělení nákladů zaveden a účinně funguje, musí být zveřejněna výroční zpráva uvádějící náklady na povinnosti univerzální služby, příspěvky odvedené dotyčnými operátory a tržní výhody poskytovatele univerzální služby. Za těchto podmínek se zásada transparentnosti v zásadě vztahuje na povinnost zveřejnit a zpřístupnit veřejnosti informace týkající se zavedení a fungování mechanismu rozdělení nákladů na univerzální službu.

52. Soudní dvůr kromě toho upřesnil, že účelem tohoto požadavku zveřejnění a zpřístupnění informací, které se týkají podmínek provádění mechanismu rozdělení nákladů na univerzální službu, veřejnosti je „umožnit operátorům, [kteří do něj přispívají], vypočítat si své pravděpodobné náklady a příjmy“ [13].

53. V tomto ohledu musím upřesnit, že takový požadavek nicméně nemůže znamenat, že operátoři, kteří mají povinnost přispívat, mohou s jistotou a přesně předvídat výši svého příspěvku. Vzhledem k tomu, že přesná částka čistých nákladů na univerzální službu nemůže být známa, dokud ji regulační orgán nevypočítá, nelze přesně předvídat ani výši příspěvku. K dodržení zásady transparentnosti tedy stačí, aby byly operátorům známy podmínky fungování mechanismu rozdělení čistých nákladů na univerzální službu. Pouhá znalost těchto podmínek jim totiž umožňuje přiměřeně a s největší pravděpodobností – nikoli však s jistotou – určit výši příspěvku, který budou muset platit..

54. Poukazuji přitom na to, že zákon č. 35/2012 nejenže stanoví zavedení mimořádného příspěvku, ale rovněž upřesňuje podmínky jeho provádění. Tento zákon upřesňuje podmínky zahájení jeho uplatňování [14], účetní období, během nichž má být odváděn [15], náklady, v souvislosti s nimiž má poskytnout náhradu, jakož i jeho maximální výši [16]. Uvedený zákon kromě toho stanoví přesnou úlohu úřadu Anacom při určování subjektů, které mají povinnost přispívat, a výše mimořádného příspěvku, jakož i platební podmínky, kterým se operátoři musí přizpůsobit [17].

13 – Rozsudek ze dne 6. prosince 2001, Komise v. Francie (C-146/00, EU:C:2001:668, body 48 a 49). Je pravda, že toto upřesnění se týká směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/33/ES ze dne 30. června 1997 o propojení v odvětví telekomunikací s cílem zajistit univerzální službu a interoperabilitu uplatněním zásad otevřeného přístupu k síti (ONP) (Úř. věst. 1997, L 199, s. 32), která byla zrušena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice) (Úř. věst. 2002, L 108, s. 33; Zvl. vyd. 3/29, s. 349), mám však za to, že je relevantní, i pokud jde o univerzální službu upravenou směrnicí 2002/22.

14 – Článek 17 zákona č. 35/2012.

15 – Článek 18 odst. 1 zákona č. 35/2012.

16 – Článek 18 odst. 5 a 6 zákona č. 35/2012.

17 – Článek 20 a čl. 21 odst. 1 zákona č. 35/2012.

55. Jsem tedy toho názoru, že mimořádný příspěvek zavedený Portugalskou republikou zákonem č. 35/2012 je v souladu se zásadou transparentnosti, jelikož tento členský stát informuje veřejnost o zásadách týkajících se rozdělení nákladů na univerzální službu a nezbytných detailech týkajících se fungování mechanismu rozdělení. Navíc tyto informace jistě umožňují operátorům, kteří mají povinnost do tohoto mechanismu přispívat, aby od okamžiku vytvoření mechanismu rozdělení během roku 2012 určili rozsah svých povinností vyplývajících z mimořádného příspěvku, který budou muset uhradit za roky 2013, 2014 a 2015.

56. Nelze tedy mít za to, že Portugalská republika zavedením mimořádného příspěvku v zákoně č. 35/2012 porušila zásadu transparentnosti

B. K zásadám minimálního narušení trhu a proporcionality

1. Argumentace účastníků řízení

57. Komise má za to, že mechanismus náhrad stanovený zákonem č. 35/2012 nelze považovat za slučitelný se zásadou minimálního narušení trhu. Zaprvé operátoři nemohu tyto náklady předvídat, ani je zohlednit v rámci své činnosti týkající se let, za která je požadována náhrada těchto nákladů. Zadruhé částky, které mají být financovány, jsou významné v tom smyslu, že mimořádný příspěvek představuje 3 % kvalifikovaného obratu každého operátora za každý z dotčených roků, a přičte se k příspěvku, který je obvykle splatný za účelem financování čistých nákladů na univerzální službu vynaložených operátory vybranými v nabídkovém řízení. Zatřetí by mimořádný příspěvek způsoboval větší zátěž, než by se běžně očekávalo, kdyby roční příspěvek zohledňoval čisté náklady vzniklé v rámci poskytování univerzální služby během téhož období, jelikož dopad na obrat by byl citelně snížen a umožňoval by operátorům rozdělit finanční zátěž na delší období.

58. Pokud jde o zásadu proporcionality, Komise je toho názoru, že tato zásada není dodržena, neboť operátoři jsou povinni přispívat k náhradě čistých nákladů podniků, které byly vybrány v rámci nabídkového řízení, a současně uhradit mimořádný příspěvek. Tato povinnost má za následek „dvojí příspěvek“, nebo přinejmenším zvětšení finanční zátěže, kterou musí nést operátoři. Mimoto Komise na jednání zdůraznila, že částky mimořádného příspěvku byly významné zejména ve srovnání s výší příspěvku za totéž období ve Španělsku.

59. Pokud jde o zásadu minimálního narušení trhu, Portugalská republika tvrdí, že tato zásada, která je výslovně uvedena v bodě 23 odůvodnění směrnice 2002/22, se týká především způsobu rozdělení zátěže, kterou nesou poskytovatelé univerzální služby, s cílem minimalizovat finanční dopad na konečné uživatele. Komise přitom neuvedla žádnou skutečnost umožňující dospět k závěru, že finanční dopad na uživatele nebyl minimalizován. Údajná nepředvídatelnost nákladů pro operátory, na kterou poukazuje Komise, navíc nespadá do oblasti zásady minimálního narušení trhu.

60. Portugalská republika kromě toho zpochybňuje, že by částky, které mají být financovány prostřednictvím mimořádného příspěvku, byly významné. Prahová hodnota 3 % obratu představuje horní hranici celkové výše příspěvků, přičemž tato částka rovněž podléhá dalším omezením. Konkrétně výše čistých nákladů, v souvislosti s nimiž je třeba poskytnout náhradu, odpovídá v každém případě částce, která bude schválena úřadem Anacom. Mimoto mimořádný příspěvek, jehož cílem je náhrada čistých nákladů vynaložených poskytovatelem univerzální služby, je rozložen na čtyři roky a hodnota odpovídající každému roku může být hrazena po celou dobu pěti let.

61. Pokud jde o zásadu proporcionality, Portugalská republika tvrdí, že vzhledem k tomu, že cílem tohoto mimořádného příspěvku je na jedné straně co nejvíce minimalizovat zásah do odvětví s co nejrozsáhlejším rozdělením náhrad, a na druhé straně tedy spočívá ve vyvážení nákladů a zisků s ohledem na sledovaný cíl, je tato zásada v plném rozsahu dodržena, jelikož uvedený příspěvek

představuje přiměřený prostředek k dosažení cíle spočívajícího v nezbytné náhradě čistých nákladů na univerzální službu. Portugalská republika dodává, že pokud jde o argument Komise vznesený na jednání, podle něhož jsou částky téhož příspěvku významné, Komise nemůže zpochybnit tyto částky, aniž by zpochybnila metodu výpočtu čistých nákladů provedeného úřadem Anacom.

2. Posouzení

62. Je třeba předeslat, že argument přednesený Komisí, podle kterého operátoři nebyli schopni předvídat čisté náklady, v souvislosti s nimiž musí být poskytnuta náhrada, nepokládám za relevantní, pokud jde o určení, zda je mechanismus zavedený Portugalskou republikou v souladu se zásadou minimálního narušení trhu.

63. Tato zásada je totiž vysvětlena v bodě 23 odůvodnění směrnice 2002/22, podle kterého „co nejmenším narušením trhu se rozumí, že by se měly příspěvky uhrazovat způsobem, který co nejvíce minimalizuje dopad finanční zátěže na koncové uživatele, například co nejširším rozložením příspěvků“. Otázka, zda operátoři mohli zohlednit mimořádný příspěvek při své činnosti, je tedy nepodstatná, pokud jde o prokázání dopadu finanční zátěže vyplývající z tohoto příspěvku pro konečné uživatele.

64. Komise kromě toho vznáší další argumenty týkající se výše dotčených částek a existence „dvojího příspěvku“ v tom smyslu, že operátoři byli od roku 2013 povinni přispívat na financování nákladů na univerzální službu za období po nabídkovém řízení a současně platit mimořádný příspěvek na náklady vynaložené společností PTC před nabídkovým řízením. Tyto skutečnosti prokazují porušení zásady minimálního narušení trhu a dále porušení zásady proporcionality.

65. Přestože tyto argumenty jistě pokládám za relevantnější než argument týkající se předvídatelnosti nákladů, nemám za to, že by postačovaly k prokázání toho, že došlo k porušení zásady minimálního narušení trhu, jakož i zásady proporcionality.

66. Pokud jde o výši částek mimořádného příspěvku, čl. 18 odst. 5 zákona č. 35/2012 stanoví, že tyto částky představují 3 % kvalifikovaného ročního obratu každého subjektu, který má povinnost přispívat. Článek 18 odst. 6 tohoto zákona nicméně rovněž stanoví, že výše tohoto příspěvku, který musí každý podnik uhradit, nesmí nikdy přesáhnout hodnotu, která by vyplývala z rozdělení čistých nákladů vynaložených poskytovatelem univerzální služby a považovaných úřadem Anacom za nadměrné.

67. I když výše mimořádného příspěvku může dosáhnout 3 % kvalifikovaného ročního obratu společností, které mají povinnost přispívat, musí vždy odpovídat částce čistých nákladů vynaložených poskytovatelem univerzální služby, kterou schválil úřad Anacom.

68. Je přitom třeba konstatovat, že Komise nezpochybňuje metodu výpočtu čistých nákladů provedeného úřadem Anacom, ani výsledek, k němuž tento úřad dospěl v rozhodnutích týkajících se let 2012, 2013 a 2014. Komise tedy nezpochybňuje částky čistých nákladů, které má mimořádný příspěvek kompenzovat a jimž musí tento příspěvek přesně odpovídat.

69. Pouhá skutečnost, že částky tohoto příspěvku jsou významné, tak neumožňuje prokázat, že tento příspěvek je sám o sobě nepřiměřený, nebo že nedodržuje zásadu minimálního narušení trhu. Vzhledem k tomu, že uvedený příspěvek přesně odpovídá výši čistých nákladů vynaložených poskytovatelem univerzální služby, jejichž výpočet Komise nezpochybňuje, je podle mého názoru omezen na to, co je nezbytné k dosažení cíle spočívajícího v náhradě nákladů na univerzální službu, a současně vhodný k omezení dopadu finanční zátěže na minimum.

70. Pokud jde o existenci dvojího příspěvku, jenž představuje zátěž pro operátory, kteří mají povinnost přispívat jak na financování nákladů po nabídkovém řízení, tak na financování nákladů vynaložených společností PTC v době, kdy tato společnost byla jediným poskytovatelem univerzální služby, taková existence podle Komise znamená zvýšení finančních zátěže operátorů. Takové zvýšení vyplývá rovněž ze skutečnosti, že operátoři jsou povinni nahradit čisté náklady z několika let za jediný rok [18].

71. Nemám však za to, že taková skutečnost může sama o sobě prokázat existenci porušení zásady minimálního narušení trhu nebo zásady proporcionality. Nejprve je třeba uvést, že příspěvek určený k náhradě nákladů vynaložených poskytovatelem univerzální služby pro operátory, kteří mají povinnost takto přispívat, vždy znamená větší finanční zátěž než v případě, kdy taková náhrada neexistuje. Vzhledem k tomu, že takové zvýšení finanční zátěže operátorů povinných přispívat je vlastní samotnému mechanismu náhrady nákladů na poskytování univerzální služby, tato skutečnost sama o sobě podle mého názoru nepostačuje k prokázání existence porušení zásad minimálního narušení trhu a proporcionality.

72. Dále vzhledem k tomu, že výše mimořádného příspěvku přesně odpovídá výši nákladů vynaložených poskytovatelem univerzální služby, je třeba konstatovat, že uvedená částka je omezena na to, co je nezbytně nutné k dosažení cíle poskytnutí náhrady za čisté náklady na univerzální službu. Za těchto podmínek nejsem toho názoru, že by bylo možné mít za to, že tento příspěvek představuje pro operátory, kteří jsou povinni ho platit, nepřiměřenou finanční zátěž, a to i kdyby se uvedený příspěvek týkal několika účetních období nebo by znamenal dvojí příspěvek.

73. Mimoto, jak uvádí Portugalská republika, operátoři mající povinnost zaplatit mimořádný příspěvek, mají k dispozici různé možnosti jeho úhrady. Konkrétně z čl. 20 odst. 4 zákona č. 35/2012 vyplývá, že platba tohoto příspěvku může být za každý rok rozložena na dobu pěti let. Taková možnost operátorům umožňuje regulovat finanční zátěž, kterou musí nést v souvislosti s placením uvedeného příspěvku, tak aby co nejvíce minimalizovali jeho dopad. Taková úprava tedy podle mého názoru zajišťuje minimální dopad finanční zátěže na konečné uživatele na straně jedné a obecně přiměřenost téhož příspěvku na straně druhé.

74. Konečně, jak tvrdí Portugalská republika, zmenšení dopadu finanční zátěže na konečné uživatele na minimum a přiměřenost mimořádného příspěvku vyplývá rovněž ze skutečnosti, že operátoři, kteří mají povinnost tento příspěvek platit, jsou všechny subjekty, jejichž obrat je vyšší než 1 % ročního obratu v daném odvětví, včetně poskytovatele univerzální služby. Rozdělení uvedeného příspěvku mezi operátory je tak podle všeho co možná nejširší a může minimalizovat jeho dopad na konečné uživatele.

75. V každém případě ze stanoviska Komise vyplývá, že mechanismus rozdělení nákladů na univerzální službu může být prováděn, pouze pokud jsou příspěvky operátorů vypočteny na základě nákladů vynaložených poskytovatelem univerzální služby v průběhu jediného roku.

76. Musím nicméně uvést, že směrnice 2002/22 na žádném místě neukládá členským státům povinnost zvolit náhradu na ročním základě. Z neexistence unijní právní úpravy přitom nelze vyvodit přesné podmínky provádění mechanismu náhrad za náklady univerzální služby. Vzhledem k tomu, že unijní normotvůrce neměl v úmyslu takové podmínky stanovit, nejsem toho názoru, že mechanismus náhrad za náklady na univerzální službu lze pouze proto, že nefunguje na ročním základě, pokládat za nepřiměřený nebo porušující zásadu minimálního narušení trhu.

77. Za těchto podmínek jsem toho názoru, že provádění mimořádného příspěvku stanoveného zákonem č. 35/2012 Portugalskou republikou nepředstavuje porušení zásad minimálního narušení trhu a proporcionality.

18 – Viz bod 29 tohoto stanoviska.

C. K zásadě zákazu diskriminace

1. Argumentace účastníků řízení

78. Podle Komise zásada zákazu diskriminace vyžaduje, aby byl zohledněn pouze obrat operátorů, kteří působili na trhu v okamžiku, kdy vznikly čisté náklady. Zákon č. 35/2012 se však použije na všechny operátory, kteří působili na trhu mezi lety 2013 až 2015, tj. na operátory, kteří na trhu nepůsobili mezi lety 2007 a 2012. Na tyto operátory se dále vztahuje povinnost přispívat ze svých příjmů dosažených během jiných účetních období, než jsou ty, ve kterých vznikly čisté náklady, a tudíž jsou diskriminováni.

79. Portugalská republika nejprve tvrdí, že argumentace Komise, podle které pouze operátoři, kteří na trhu působili v době, kdy náklady vznikly, musí přispívat do fondu náhrad na základě obratu týkajícího se roku, ve kterém vznikly náklady, vede ke zvýhodnění operátorů, kteří nenesou náklady na univerzální službu, a znamená diskriminaci poskytovatele univerzální služby.

80. Portugalská republika dále tvrdí, že ačkoli struktura trhu byla během let 2013 a 2007 odlišná, neznamená to, že operátoři působící na trhu v roce 2013 na něm nepůsobili již předtím. V tomto ohledu Portugalská republika zastává názor, že pojem „podnik“ musí být vykládán funkčně, což umožní překonat změny týkající se vnitřní struktury operátorů, pokud mezi nimi existuje hospodářská jednota nebo hospodářská kontrola.

81. Portugalská republika konečně tvrdí, že argumentace Komise nezohledňuje skutečnost, že způsoby výpočtu čistých nákladů jsou dlouhým a komplexním postupem, který se začne uplatňovat až na žádost poskytovatele univerzální služby, takže časový odstup mezi obdobím, kdy vznikly čisté náklady, a obdobím, kdy za ně má být poskytnuta náhrada, nemůže být znakem diskriminace.

2. Posouzení

82. Podle názoru Komise údajné porušení zásady zákazu diskriminace vyplývá z použití zákona č. 35/2012 a z mimořádného příspěvku podniků, které nepůsobily na trhu v okamžiku, kdy vznikly náklady na univerzální službu, za něž má být poskytnuta náhrada.

83. Připomínám, že podle ustálené judikatury Soudního dvora může diskriminace nastat pouze tehdy, když jsou rozdílná pravidla používána na srovnatelné situace nebo stejné pravidlo používáno na rozdílné situace [19]. Použití mimořádného příspěvku na společnosti, které nepůsobily na trhu v době vzniku nákladů, za něž má být poskytnuta náhrada, by tedy teoreticky mohlo být diskriminační.

84. Nedomnívám se však, že tomu tak je v projednávané věci. Na rozdíl od toho, co tvrdí Komise, jsem toho názoru, že změny, ke kterým došlo na trhu telekomunikačních operátorů v letech 2007 až 2012, neznamenaly, že se na trhu objevily *nové* společnosti, které na něm nepůsobily v době vzniku nákladů na univerzální službu, na něž se vztahuje mimořádný příspěvek, a to z následujících důvodů.

85. Zaprvé jak z žalobní odpovědi Portugalské republiky, tak z vyjádření Komise předneseného na jednání vyplývá, že restrukturalizace, k nimž docházelo na trhu telekomunikačních operátorů, probíhaly v rámci skupin a mezi skupinami. *Nové* společnosti zmiňované Komisí ve skutečnosti vznikly fúzí společností, které již na tomto trhu působily.

19 – Rozsudky ze dne 13. listopadu 1984, Racke (283/83, EU:C:1984:344, bod 7); ze dne 2. dubna 2009, Bouygues a Bouygues Télécom v. Komise (C-431/07 P, EU:C:2009:223, bod 114), jakož i ze dne 19. listopadu 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, bod 30).

86. Společnosti vzniklé v rámci těchto fúzí přitom zajišťují právní kontinuitu práv a povinností společností, které jsou předmětem uvedených fúzí. Těmito fúzemi totiž dochází k převodu majetku uvedených společností, a sice všech jejich aktiv i pasiv. Obecně platí, že fúzí nelze zmrazit práva a povinnosti společnosti, která je předmětem fúze, v okamžiku jejího uskutečnění, ale tato práva a povinnosti se vyvíjejí v závislosti jak na hospodářských, tak právních okolnostech.

87. V této souvislosti vyvstává jediná otázka, a to zda mezi převedenými pasivy figuruje povinnost hradit mimořádný příspěvek stanovená zákonem č. 35/2012, kterou by nesly společnosti, které se účastnily uvedených fúzí, pokud by nedošlo k restrukturalizaci.

88. Jsem toho názoru, že tomu tak je. Neexistuje totiž žádný důvod k tomu, aby byla z pasiv vyloučena povinnost platit příspěvek na náhradu nákladů na univerzální službu. Takové vyloučení by mělo za následek, že jakákoli restrukturalizace by společnosti umožnila vyhnout se povinnosti odvést příspěvek do fondu náhrad za náklady na univerzální službu a zmařit tak použití směrnice 2002/22. V takovém případě by restrukturalizace byla důvodem zániku povinnosti přispívat na financování univerzální služby, a dokonce by mohla být uskutečňována pouze s tímto cílem.

89. Za těchto podmínek nelze mít za to, že restrukturalizace, ke kterým došlo na trhu telekomunikačních operátorů, vedly k tomu, že se na trhu objevily *nové* společnosti, které by v případě, že by k restrukturalizaci nedošlo, nepodléhaly povinnosti hradit mimořádný příspěvek a které by byly diskriminovány z důvodu povinnosti přispívat na financování univerzální služby.

90. Zadruhé na rozdíl od toho, co tvrdila Komise na jednání, změny vlastnické struktury nebo nabývání podílů nových investorů, které jim umožňují vstoupit do kapitálu telekomunikačních operátorů, nestačí k tomu, aby byly tyto společnosti považovány za *nové* na trhu. I v tomto případě by takové řešení znamenalo, že jakákoli změna kapitálu společnosti by byla důvodem zániku povinností společností, a umožnila by tedy zmařit použití směrnice 2002/22.

91. Tento závěr nemůže být zpochybněn argumentem Komise uvedeným na jednání, podle kterého se každé investiční rozhodnutí zakládá na situaci společnosti v okamžiku uskutečnění investice. V tomto ohledu má Komise za to, že pokud jde o investice předcházející zákonu č. 35/2012, nebylo možné, aby investoři předvídali povinnost přispívat na financování nákladů na univerzální službu za období od roku 2007 do roku 2012. Poukazuji na to, že možnost mechanismu přispívání na financování nákladů na univerzální službu existovala od přijetí zákona č. 5/2004, a operátoři o ní tudíž museli vědět. Kromě toho v každém případě, i kdyby byl tento argument opodstatněný, což není, nepředstavoval by porušení zásady zákazu diskriminace vůči dotčeným společnostem, ale porušení zásady ochrany legitimního očekávání investorů, které ale Komise neuplatnila.

92. Za těchto podmínek jsem toho názoru, že zavedení mimořádného příspěvku stanoveného zákonem č. 35/2012 Portugalskou republikou nepředstavuje porušení zásady zákazu diskriminace.

V. Závěry

93. S ohledem na všechny předcházející úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby tuto žalobu zamítl. Podle čl. 138 odst. 1 jednacího řádu Soudního dvora je důvodné uložit Evropské komisi náhradu nákladů řízení.