Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. SZPUNAR
представено на 28 май 2020 година[1]

Дело C-49/19

Европейска комисия
срещу

Португалска република

„Неизпълнение на задължения от държава членка — Директива 2002/22/ЕО — Електронни съобщения — Финансиране на задълженията за предоставяне на универсална услуга — Механизъм за споделяне на разходите — Принципи на прозрачност, минимално нарушаване на пазара, недопускане на дискриминация и пропорционалност“

I. Въведение

1. Директива 2002/22/ЕО[2] има за цел „да създаде хармонизирана регулаторна рамка, която да гарантира предоставянето на универсална услуга, тоест на определен минимум от услуги на всички крайни потребители на поносима цена“[3], и е отражение на значението, с което се отличава всеобщият достъп до някои основни услуги в областта на далекосъобщенията. В този смисъл задълженията за предоставянето на универсална услуга, въведени с тази директива, имат за цел да смекчат някои негативни последици, до които би могла да доведе либерализацията на далекосъобщителния пазар в определени географски райони или за определени лица в Европейския съюз, тъй като в противен случай те биха се оказали лишени от достъп до абсолютно необходими услуги[4].

2. За да осигурят тези основни услуги, държавите членки могат да възложат предоставянето на универсална услуга на едно или няколко предприятия. Същевременно, при определени обстоятелства, посочените задължения за предоставяне на универсална услуга могат да се изпълняват единствено на загуба от предприятията, на които са възложени, или по нетна себестойност, която излиза извън обичайните търговски стандарти[5]. В такъв случай държавите членки въвеждат механизъм за финансиране на разходите по задълженията за предоставяне на универсална услуга. В съответствие с член 13, параграф 1 от Директива 2002/22 те разполагат с две възможности: да използват обществени средства, за да компенсират доставчика, натоварен

1 Език на оригиналния текст: френски.

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

3 Решение от 19 юни 2008 г., Комисия/Франция (C-220/07, непубликувано, EU:C:2008:354, т. 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, Vol. 52, nº 3, 886.

5 Съображение 18 от Директива 2002/22. Вж. също Slautsky, E., op. cit.

с предоставянето на универсална услуга, за затрудненията, които понася, или да въведат механизъм за споделяне на нетните разходи, свързани с предоставянето на универсална услуга, в рамките на който различните далекосъобщителни оператори правят вноски. Португалската република е избрала втората възможност.

3. Механизмът за споделяне, предвиден от Португалската република, обаче се отличава с една особеност. Всъщност този механизъм предвижда по-специално въвеждането на извънредна вноска за компенсиране на разходите за универсалната услуга, направени преди създаването на механизма за споделяне. Европейската комисия оспорва именно съвместимостта на тази особеност с член 13, параграф 3 от Директива 2002/22 и част Б от приложение IV към нея, тъй като счита, че въпросната извънредна вноска не е в съответствие с изискванията, на които трябва да отговаря механизмът за споделяне, предвидени в посочените разпоредби, а именно с принципите на прозрачност, пропорционалност, минимално нарушаване на конкуренцията и недопускане на дискриминация.

4. Поради това с настоящия иск за установяване на неизпълнение на задължения Комисията иска от Съда да постанови, че с въвеждането, считано от 2007 г., на извънредни вноски за споделяне на нетната себестойност на задълженията за предоставяне на универсална услуга в съответствие с Lei nº 35/2012 do Fundo de Compensação do Serviço Universal (Закон № 25/2012 за фонда за компенсиране на универсалната услуга) от 23 август 2012 г.[6], в редакцията му, приложима към настоящото дело, Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 13, параграф 3 от Директива 2002/22 и част Б от приложение IV към нея.

5. При това положение настоящото дело дава възможност на Съда да уточни обхвата на изискванията, на които трябва да отговаря механизмът за споделяне на нетните разходи за универсалната услуга.

II. Правна уредба

A. Правото на Съюза

6. Съображения 18—21 и 23 от Директива 2002/22 гласят:

„(18) Държавите членки следва, ако е необходимо, да създават механизми за финансиране на нетните разходи по задълженията за предоставяне на универсална услуга, когато се докаже, че задълженията могат да се изпълняват единствено на загуба или по нетна себестойност, която излиза извън обичайните търговски стандарти. Важно е да се гарантира, че нетните разходи по задълженията за предоставяне на универсална услуга са правилно изчислени и че всяко финансиране се извършва с минимално изкривяване за пазара и предприятията, както и че то е съвместимо с разпоредбите на членове [107 ДФЕС и 108 ДФЕС].

(19) Всяко изчисляване на нетните разходи за универсалната услуга следва да вземе предвид разходите и приходите, както и нематериалните ползи в резултат на предоставянето на универсална услуга, но не бива да попречи на общата цел да се гарантира, че ценовите структури отразяват разходите. Всички нетни разходи по задълженията за предоставяне на универсална услуга следва да се изчисляват на основата на прозрачни процедури.

6 *Diário da República*, серия 1, бр. 163, 23 август 2012 г.

(20) Отчитането на нематериалните ползи означава, че разчетите в стойностно изражение на непреките ползи за предприятието благодарение на положението му като доставчик на универсална услуга следва да бъдат приспаднати от преките нетни разходи по задълженията за предоставяне на универсална услуга с цел да се определи нетната тежест на разходите.

(21) Когато задължението за предоставяне на универсална услуга представлява прекомерна тежест за дадено предприятие, уместно е да се позволи на държавите членки да създадат механизми за ефективно възстановяване на нетните разходи. Възстановяването чрез обществени фондове представлява един от методите за възстановяване на нетните разходи по задълженията за предоставяне на универсална услуга. Разумно е също така установените нетни разходи да бъдат възстановени от всички потребители по прозрачен начин чрез такси за предприятията. Държавите членки следва да финансират нетните разходи за различните елементи на универсалната услуга чрез различни механизми и/или да финансират нетните разходи за всички елементи или част от тях чрез един от посочените механизми или съчетание от двата механизма. В случай на възстановяване на разходите те се възстановяват чрез такси за предприятията, държавите членки следва да гарантират, че методът за разпределение на разходите между тях се основава на обективни критерии без допускане на дискриминация и съответства на принципа на пропорционалност. Този принцип не възпрепятства държавите членки да изключват нови участници на пазара, които все още не са постигнали съществено пазарно присъствие. Всеки механизъм на финансиране следва да гарантира, че участниците на пазара допринасят само за финансирането на задълженията за предоставяне на универсална услуга, а не и за други дейности, които не са пряко свързани с тях. Механизмите за възстановяване на разходите следва във всички случаи да зачитат принципите на правото на Общността и по-специално в случаите на механизми за споделяне на разходите да зачитат принципите на недопускане на дискриминация и пропорционалност. Всеки механизъм на финансиране следва да гарантира, че потребителите в една държава членка не покриват разходи за универсалната услуга в друга държава членка примерно при извършени от тях повиквания от една държава членка в друга.

[…]

(23) Нетните разходи по задълженията за предоставяне на универсална услуга могат да се поделят между всички предприятия или определени групи предприятия. Държавите членки следва да гарантират, че механизмите на споделяне на разходите зачитат принципите на прозрачност, минимално изкривяване на пазара, недопускане на дискриминация и пропорционалност. „Минимално накърняване на пазара“ означава, че внесените средства следва да се възстановяват по начин, който свежда до възможния минимум въздействието на финансовата тежест върху крайните потребители, например чрез колкото е възможно по-широко разпределяне на участието във възстановяването“.

7. Член 12 от Директива 2002/22, озаглавен „Остойностяване на задълженията за предоставяне на универсална услуга“, предвижда:

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

За целта националните регулаторни органи:

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

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

2. Разчетите и/или останалата информация, която служи за основа за изчисляване на нетната себестойност на задължителната универсална услуга съгласно параграф 1, буква а), се проверяват или заверяват от националните регулаторни органи или от независим от заинтересованите страни орган[, одобрен] от националните регулаторни органи. Резултатите от изчисляването на себестойността и изводите от проверката са достъпни за обществеността“.

8. Член 13 от Директива 2002/22, озаглавен „Финансиране на задълженията за предоставяне на универсална услуга“, гласи:

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

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

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

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

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

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

9. Член 14 от Директива 2002/22, озаглавен „Прозрачност“, гласи:

„1. Когато се въвежда механизъм за споделяне на нетната себестойност на задължителната универсална услуга, както е посочено в член 13, националните регулаторни органи гарантират обществен достъп до принципите за разделяне на разходите и подробностите за използвания механизъм.

2. В съответствие с правилата на Общността и националните правила за поверителност в бизнеса, националните регулаторни органи гарантират публикуването на годишен отчет за изчислената себестойност на задължителната универсална услуга, в който се посочват вноските от всички участващи предприятия и всички пазарни ползи за предприятието (предприятията), определено(-и) да предоставя(т) универсална услуга, когато е създаден и функционира фонд за тази цел“.

10. Съгласно част Б от приложение IV към Директива 2002/22:

„Възстановяването или финансирането на нетни разходи по задълженията за предоставяне на универсална услуга изисква определените предприятия със задължения за предоставяне на универсална услуга да бъдат компенсирани за услугите, които те предлагат при нетърговски условия. Тъй като компенсирането предполага прехвърляне на финансови средства, държавите членки следва да гарантират, че то се извършва обективно, прозрачно, пропорционално и без дискриминация. Това означава, че прехвърлянето на финансови средства води до минималното възможно нарушение на конкуренцията и потребителското търсене.

В съответствие с член 13, параграф 3, механизмът за споделяне на разходите на основата на фонд следва да използва прозрачни и неутрални средства за събиране на вноските, които избягват опасността от дублиране на вноските на входа и изхода на предприятията.

Независимият орган, който управлява фонда, отговаря за събирането на вноските от предприятията, които се смятат за задължени да предоставят средства за покриване на нетните разходи на задълженията за предоставяне на универсална услуга в държавата членка, и да контролира прехвърлянето на средства и/или административни плащания в полза на предприятията, които имат право да получават финансови средства от фонда“.

Б. Португалското право

11. Lei nº 5/2004 das Comunicações Eletrónicas (Закон № 5/2004 за електронните съобщения) от 10 февруари 2004 г.[7], последно изменен с Decreto-Lei nº 92/2017 (Декрет-закон № 92/2017) от 31 юли 2017 г.[8] (наричан по-нататък „Закон № 5/2004“), отменя Decreto-Lei nº 458/99 (Декрет-закон № 458/99) от 5 ноември 1999 г.[9] и транспонира Директива 2002/22 в португалската правна система.

12. Член 97 от Закон № 5/2004 предвижда:

„1. След като се установи наличието на нетни разходи за универсалната услуга, които националният регулаторен орган счита за прекомерни, по искане на съответните доставчици правителството въвежда подходяща компенсация чрез единия или двата следни механизма:

a) възстановяване чрез обществени средства;

b) споделяне на разходите между останалите предприятия, които предоставят на територията на страната общественодостъпни електронни съобщителни мрежи и услуги.

7 *Diário da República*, серия 1, бр. 34, 10 февруари 2004 г.

8 *Diário da República*, серия 1, бр. 146, 31 юли 2017 г.

9 *Diário da República*, серия 1, бр. 258, 5 ноември 1999 г.

2. За целите на прилагането на механизма, предвиден в буква b) от предходния параграф, се създава компенсационен фонд, в който предприятията, предоставящи обществено достъпни електронни съобщителни мрежи и услуги, правят вноски, и който се управлява от националния регулаторен орган или друга независима организация, определена от правителство и поставена под надзора на националния регулаторен орган.

3. Критериите за споделяне на нетната себестойност на универсалната услуга между предприятията, задължени да правят вноски, се определят от правителството при спазване на принципите на прозрачност, минимално нарушаване на пазара, недопускане на дискриминация и пропорционалност.

[…]“.

13. Със Закон № 35/2012 е създаден фонд за компенсиране на универсалната електронна съобщителна услуга, за да се финансират нетните разходи, произтичащи от изпълнението на задълженията за предоставяне на универсална услуга, и за да се гарантира поделянето на тези разходи между предприятията, задължени да правят вноски в него.

14. Член 1 от този закон, който посочва неговия предмет, предвижда създаването на фонда за компенсиране на универсалната електронна съобщителна услуга, упоменат в член 97, параграф 2 от Закон № 5/2004, и определянето на критерий за споделяне на нетните разходи за тази услуга между предприятията, задължени да правят вноски.

15. Съгласно член 2, параграф 1 от Закон № 35/2012 „[к]омпенсационният фонд осъществява дейността си при спазване на принципите на прозрачност, недопускане на дискриминация, пропорционалност и минимално нарушаване на пазара“.

16. Член 6 от този закон предвижда:

„С компенсационния фонд се финансират нетните разходи [на доставчиците на] универсална услуга, определени в рамките на конкурентните възлагателни процедури по член 99, параграф 3 от Закон № 5/2004 […], изменен и консолидиран със Закон № 51/2011 от 13 септември 2011 г., считани за прекомерни от Autoridade Nacional de Comunicações [Национална далекосъобщителна служба, наричана по-нататък „Anacom“] в съответствие с член 95, параграф 1, буква b) и член 97 от същия закон, както и нетните разходи за предоставяне на универсална услуга, посочени в глава V“.

17. Член 17 от този закон, озаглавен „Финансиране на нетните разходи за периода, предхождащ определянето на доставчик чрез конкурентна възлагателна процедура“, гласи:

„1. Създаденият с този закон компенсационен фонд дава възможност за компенсиране и на нетните разходи за универсалната услуга, направени до началото на предоставянето на универсална услуга от доставчика или доставчиците на услуги, определени в съответствие с член 99, параграф 3 от Закон № 5/2004 […], изменен и консолидиран със Закон № 51/2011 от 13 септември 2011 г., при следните кумулативни условия:

a) установяване след проверка, че съществуват нетни разходи и същите са прекомерни по преценка на [Anacom] в съответствие с разпоредбите на член 95, параграф 1, буква a), член 95, параграф 2 и членове 96 и 97 от Закон № 5/2004 […], изменен и консолидиран със Закон № 51/2011 от 13 септември 2011 г.;

b) отправяне на искане от доставчика на универсална услуга към правителството за компенсиране на разходите, посочени в предходния параграф.

2. Размерът на подлежащите на компенсиране нетни разходи за периода, предхождащ определянето на доставчик чрез конкурентна възлагателна процедура, съответства на размера, одобрен от [Anacom] при условията, предвидени в буква а) от предходния параграф“.

18. Член 18, параграф 1 от същия закон предвижда, че „[п]редприятията, които предоставят обществени съобщителни мрежи и/или обществено достъпни електронни съобщителни услуги на територията на страната, се задължават да правят извънредни вноски в компенсационния фонд за 2013 г., 2014 г. и 2015 г. Извънредните вноски са предназначени само за финансиране на нетните разходи съобразно предходния член, одобрени от [Anacom] за посочените години“.

19. В съответствие с член 18, параграф 5 от Закон № 35/2012 „извънредната вноска по параграф 1 представлява 3 % от приложимия годишен оборот на всяко предприятие, но не повече от максималните размери, определени в следващите разпоредби“.

20. Съгласно член 18, параграф 6 от този закон „размерът на дължимата от всяко предприятие извънредна вноска не може да надвишава стойността, която би се получила при споделяне на нетните разходи съгласно член 17, параграф 2 между предприятията със задължение за вноски, съразмерни на техния приложим оборот“.

21. Съгласно член 20 от същия закон срокът за плащане на сумата на извънредната вноска за всяка от годините е петгодишен.

III. Обстоятелства, предхождащи спора

A. Фактическа обстановка

22. С Decreto-Lei n.°31/2003 (Декрет-закон № 31/2003) от 17 февруари 2003 г., с който се внасят промени в основанията за предоставянето на концесия за обществена далекосъобщителна услуга в Португалия, за доставчик на универсална услуга до 2025 г. е определено дружеството PT Comunicações (наричано по-нататък „PTC“)

23. Като доставчик на универсална услуга PTC няколко пъти представя разчети за нетните разходи за универсалната услуга, както и искания за обезщетяване на отрицателните маржове за 1996—1999 г., 2000 г., а впоследствие за 2001 г., 2002 г. и 2003 г. Anacom обаче отхвърля посочените искания за обезщетение.

24. След приемането на Закон № 5/2004 и отправено през юли 2007 г. искане от PTC, на 9 юни 2011 г., след проведена процедура за общественообсъждане и предварително изслушване на заинтересованите, Anacom приема две решения, с които се уточняват, от една страна, понятието „прекомерна тежест“ по смисъла на член 97 от Закон № 5/2004, и от друга страна, методиката за изчисляване на нетните разходи за универсалната услуга.

25. Въз основа на това Anacom преценява, че предоставянето на универсална услуга от PTC до 2006 г. не представлява прекомерна тежест. Anacom също така решава, за периода от 1 януари 2007 г. до началото на предоставянето на универсална услуга от доставчик или доставчици на такава, определени в конкурентна възлагателна процедура, да прилага одобрената методика за изчисляване на нетните разходи за универсалната услуга.

26. Впоследствие е приет Закон № 35/2012, по силата на който се създава фондът за компенсиране на универсалната електронна съобщителна услуга и се въвеждат извънредните вноски, за да се компенсират нетните разходи, направени от PTC преди определянето на доставчик чрез конкурентна възлагателна процедура.

27. По силата на решенията на Anacom и Закон № 35/2012, след представяне на съответни разчети от PTC, нетните разходи за универсалната услуга за периода от 2007 г. до 2009 г. са проверени и на 19 септември 2013 г. Anacom одобрява окончателния им размер. Нетните разходи за 2010 г. и 2011 г. са одобрени на 20 ноември 2014 г., а през 2015 г. Anacom приема окончателно решение относно резултатите от проверката във връзка с нетните разходи за 2012 г. и 2013 г.

28. Впоследствие с три други решения Anacom посочва предприятията, задължени да правят вноски във фонда за компенсиране на универсалната електронна съобщителна услуга, и определя размера на извънредните вноски във връзка с нетните разходи за универсалната услуга, подлежащи на компенсиране за периодите 2007—2009 г., 2010—2011 г. и 2012—2013 г.

29. Така извънредните вноски за 2013 г., 2014 г. и 2015 г. са предназначени да компенсират окончателния размер на нетните разходи съответно за 2007 г., 2008 г. и 2009 г., за 2010 г. и 2011 г. и за 2012 и 2013 г.

30. Едновременно с това Португалската република започва три конкурентни процедури за избор на оператора или операторите, които да бъдат определени за доставчици на универсална услуга, като в резултат от това са избрани нови доставчици на универсалната услуга по свързване във фиксирано местоположение към обществена съобщителна мрежа и по предоставяне на общественодостъпни телефонни услуги. От своя страна PTC е избрано да предоставя универсалната услуга по осигуряване на обществени платени телефони на територията на страната[10]. Договорите с тези оператори влизат в сила последно на 1 юни 2014 г., когато престава да действа предходният договор за концесия на универсална услуга, сключен с PTC.

Б. Досъдебната процедура

31. На 13 декември 2012 г. Комисията изпраща чрез системата EU Pilot писмо до Португалската република, с което иска разяснения относно съвместимостта на предвидения в Закон № 35/2012 фонд за компенсиране на универсалната услуга с член 13 от Директива 2002/22 и част Б от приложение IV към нея, по-специално във връзка с компенсирането на минали нетни разходи на доставчика на универсална услуга, PTC, направени през периода, предхождащ новото му определяне чрез конкурентна възлагателна процедура за доставчик на универсална услуга.

32. На 21 февруари 2013 г. португалските власти отговарят на искането. Те дават допълнителна информация на проведена на 23 октомври 2014 г. среща със службите на Комисията, а след това и с писмо от 5 декември 2014 г.

33. На 27 февруари 2015 г. Комисията изпраща на Португалската република официално уведомително писмо. В отговора си от 29 април 2015 г. португалските власти поддържат, че португалското законодателство и неговото прилагане трябва да се считат за съвместими с изискванията на Директива 2002/22, и в частност с принципите на прозрачност, минимално нарушаване на пазара, недопускане на дискриминация и пропорционалност.

34. След разглеждане на този отговор, с писмо от 29 април 2016 г. Комисията изпраща на Португалската република мотивирано становище, с което приканва тази държава членка да вземе необходимите мерки, за да се съобрази с мотивираното становище в срок от два месеца, считано от неговото получаване.

10 Resolução do Conselho de Ministros n.° 66-A/2013 (Решение на Министерски съвет № 66-A/2013) от 18 юли 2013 г., *Diário da República*, притурка № 1, серия 1, бр. 202, 18 октомври 2013 г.

35. Португалските власти отговарят на мотивираното становище с писмо от 1 юли 2016 г. и допълват отговора си с второ писмо от 14 октомври 2016 г., изпратено след проведена на 7 септември 2016 г. среща със службите на Комисията. Португалските власти дават на Комисията нова информация във връзка с процедурите по изслушване на операторите и съответните съдебни спорове, във връзка с данните относно процентния дял на размера на вноската в оборота на операторите и отрасъла, във връзка с операторите, присъстващи на пазара през 2007 г. в сравнение с настоящото положение, както и справка за плащанията на извънредните вноски.

36. През януари и юли 2017 г. са проведени още две срещи между Комисията и португалските власти. На последната среща са разгледани няколко решения за уреждане на спора между страните. Впоследствие Комисията е поискала да ѝ бъде представено предложение за решение с посочен срок за изпълнение. В две писма, от 14 март 2017 г. и 12 септември 2018 г., португалските власти, от една страна, предлагат организирането на нова среща, и от друга страна, отбелязват, че смятат за разумно да се изчака изходът на делата, заведени от някои оператори пред националните съдилища относно тълкуването на Закон № 35/2012.

B. Производството пред Съда

37. Тъй като не споделя становището на Португалската република, на 25 януари 2019 г. Комисията предявява настоящия иск.

38. Португалското правителство и Комисията представят устни становища в заседанието, проведено на 11 март 2020 г.

IV. Анализ

39. С предявения иск Комисията оспорва съвместимостта на предвидените в член 18 от Закон № 35/2012 извънредни вноски за споделяне на нетната себестойност на задълженията за универсална услуга, с член 13 от Директива 2002/22 и част Б от приложение IV към нея. По-точно Комисията поддържа, че тези вноски са в разрез с принципите на прозрачност, недопускане на дискриминация, минимално нарушаване на пазара и пропорционалност, залегнали в посочените разпоредби.

A. Относно принципа на прозрачност

1. Доводи на страните

40. Комисията поддържа, че принципът на прозрачност не се изчерпва със задължението за публикуване и предоставяне на данни за споделянето на нетните разходи за универсалната услуга, както и че той обхваща не само изискванията, предвидени в член 14 от Директива 2002/22.

41. Според Комисията от практиката на Съда било видно, че принципът на прозрачност включва и други аспекти. От една страна, Съдът постановил, че за да се осигури съответствието на механизма за споделяне на нетната себестойност на задълженията за предоставяне на универсална услуга с принципа на прозрачност, данните, позволяващи да се изчислят вноските, трябва да бъдат „определян[и] по обективни критерии при отчитане на съпоставими и следователно прозрачни данни, за да се даде възможност на операторите да изчислят разходите

си и вероятните си приходи“ [11]. При това положение Комисията счита, че изискванията за яснота и точност са неразделна част от принципа на прозрачност.

42. От друга страна, Комисията поддържа, че принципът на прозрачност е свързан със и гарантира принципа на правна сигурност, поради което първият принцип предполагал правилата за финансиране на универсалната услуга, които могат да имат финансово въздействие върху предприятията, да бъдат ясни, точни и предвидими от гледна точка на своите последици. По-конкретно принципът на прозрачност, тъй като следвало да се разглежда в светлината на принципа на правна сигурност, изисквал заинтересованите лица да са запознати с точния обхват на наложените им задължения.

43. Португалската република оспорва тълкуването на принципа на прозрачност, направено от Комисията, което квалифицира като максималистично и формалистично. Според нея принципът на прозрачност гарантира, че държавите членки ще спазват задълженията, произтичащи от правото на Съюза, и е свързан с обективността на критериите и съпоставимостта на данните за изчисляване на нетната себестойност на задълженията за предоставяне на универсална услуга, а предвидимостта на разходите произтича от въпросните данни.

44. Освен това според Португалската република принципът на правна сигурност не можел да се смесва с принципа на прозрачност. Доводите на Комисията били свързани обаче преди всичко с принципите на правна сигурност и на закрила на оправданите правни очаквания. Всъщност доводите на Комисията се свеждали до предпоставяне на предполагаемо обратно действие на извънредните вноски, а то било несъвместимо с принципа на правна сигурност.

45. Португалската република отбелязва, от една страна, че това би означавало, че доставчикът на универсална услуга няма да може да бъде обезщетен за вече направени нетни разходи, които са проверени и одобрени от Anacom, и то въпреки че тяхното възстановяване е предвидено в националната правна уредба. От друга страна, Португалската република подчертава, че следва да се прави разлика между привидното и реалното обратно действие на дадена разпоредба. В случая Закон № 35/2012 имал само привидно обратно действие, тъй като произвеждал последици в годината на уравняване на нетната себестойност на универсалната услуга, тоест в рамките на период, следващ датата на влизане в сила на закона. Практиката на Съда била изключително ограничителна по отношение на защитата на очакванията на частноправните субекти в случай на привидно обратно действие [12], поради което операторите не можели да имат каквито и да било оправдани очаквания относно условията и реда за финансиране на нетните разходи за универсалната услуга.

2. Съображения

46. Комисията сочи, че принципът на прозрачност трябва да се тълкува в светлината на принципа на правна сигурност, а това означавало, че първият принцип, освен задължение за публикуване и предоставяне на данни за изчисляването на споделените нетни разходи за универсалната услуга, включва и изисквания за яснота, точност и предвидимост. Схващан по този начин, принципът на прозрачност не бил спазен, след като операторите, задължени да правят вноски за финансирането на разходите, свързани с универсалната услуга, не са могли да предвидят обхвата на своите задължения преди действителното въвеждане на извънредните вноски със Закон № 35/2012.

11 Решение от 6 декември 2001 г., Комисия/Франция (C-146/00, непубликувано, EU:C:2001:668, т. 48 и 49).

12 Решение от 29 юни 1999 г., Butterfly Music (C-60/98, EU:C:1999:333, т. 25).

47. С други думи, според Комисията въведеният от Португалската република механизъм е в разрез с принципа на прозрачност, тъй като преди въвеждането на този механизъм операторите не са имали възможност да предвидят обхвата на задълженията си, произтичащи от него.

48. Подобен подход би означавал принципът на прозрачност да бъде спазен само ако още преди приемането на механизма за споделяне на разходите по задълженията за предоставяне на универсална услуга, операторите са можели да узнаят обхвата на задълженията, произтичащи от този механизъм, въпреки че същият все още не е приет. Следва да се отбележи обаче, че това при всички положения е невъзможно.

49. В действителност съгласно член 13, параграф 3 от Директива 2002/22 принципът на прозрачност следва да се прилага едва от момента, когато съществува механизъм за споделяне на разходите, свързани с универсалната услуга. Поради това няма как да се констатира непрозрачност на механизъм, който все още не е приет.

50. Без значение в това отношение е, че разходите, които механизмът цели да компенсира, са направени преди неговото приемане, стига веднъж въведена, извънредната вноска да е в съответствие с принципа на прозрачност. Считам, че в случая това е така.

51. Всъщност принципът на прозрачност, упоменат в член 13, параграф 2 от Директива 2002/22, макар да не е ясно дефиниран, е уточнен в член 14 от същата директива. В този смисъл принципът на прозрачност изисква да се осигури обществен достъп до правилата за споделяне на разходите, свързани с универсалната услуга, и до подробностите във връзка с механизма за споделяне на тези разходи. Освен това, в случай че е въведен механизъм за споделяне на разходите и същият работи ефективно, се предвижда, че се публикува годишен отчет, в който се посочват изчислената себестойност на задължителната универсална услуга и вноските на всички участващи оператори и се отбелязват всички пазарни ползи за доставчика на универсална услуга. При това положение принципът на прозрачност е свързан преди всичко със задължение за публикуване и осигуряване на обществен достъп до данните относно въвеждането и функционирането на механизма за споделяне на разходите, свързани с универсалната услуга.

52. Съдът също уточнява, че това изискване за публикуване и осигуряване на обществен достъп до информацията относно реда и условията за прилагане на механизма за споделяне на разходите за универсалната услуга цели да „даде възможност [на] операторите[, които участват в него,] да изчислят разходите си и вероятните си приходи“ [13].

53. В тази връзка трябва да уточня, че подобно изискване все пак не би могло да предполага възможност за операторите, задължени да правят вноски, да предвидят със сигурност и точност размера на своята вноска. Всъщност, тъй като точният размер на нетните разходи за универсалната услуга не може да бъде известен преди изчисляването му от регулаторния орган, точният размер на вноската също не може да бъде предвиден с точност. При това положение е достатъчно редът и условията за прилагане на механизма за споделяне на нетните разходи за универсалната услуга да бъдат известни на операторите, за да бъде спазен принципът на прозрачност. Действително самото познаване на реда и условията, предвидени за целта, ще им позволи да определят в разумна степен вероятния, но не и точния размер на вноската, която ще трябва да направят.

13 Решение от 6 декември 2001 г., Комисия/Франция (C-146/00, EU:C:2001:668, т. 48 и 49). Това уточнение всъщност е внесено с оглед на Директива 97/33/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 30 юни 1997 година относно взаимосвързаността в далекосъобщенията по отношение на гарантиране на универсална услуга и оперативната съвместимост чрез прилагане на принципите на предоставянето на отворени далекосъобщителни мрежи (ONP) (ОВ L 199, 1997 г., стр. 32), отменена с Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива) (ОВ L 108, 2002 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195).

54. Отбелязвам, че Закон № 35/2012 не само предвижда извънредни вноски, но определя също реда и условията за прилагането им. В този смисъл посоченият закон уточнява условията за възникване на задължението за плащане на тези вноски [14], финансовите години, през които те трябва да се правят [15], разходите, които ще компенсират, както и максималните им размери [16]. Освен това законът уточнява ролята на Anacom при определянето на задължените лица и на размера на извънредните вноски, както и реда и условията за плащане, които операторите трябва да спазват [17].

55. В този смисъл съм на мнение, че извънредните вноски, въведени от Португалската република със Закон № 35/2012, са в съответствие с принципа на прозрачност, тъй като тази държава членка запознава обществеността с принципите за споделяне на разходите за универсалната услуга и с необходимите подробности във връзка с функционирането на механизма за споделяне. Освен това посочените данни дават възможност на операторите, задължени да правят вноски, уверено да определят още при създаването на механизма за споделяне през 2012 г. обхвата на своите задължения за извънредни вноски за 2013 г., 2014 г. и 2015 г.

56. Поради това извънредните вноски, въведени от Португалската република със Закон № 35/2012, не биха могли да съставляват нарушение на принципа на прозрачност.

Б. Относно принципа на минимално нарушаване на пазара и принципа на пропорционалност

1. Доводи на страните

57. Комисията счита, че компенсационният механизъм, предвиден със Закон № 35/2012, не може да се счита за съвместим с принципа на минимално нарушаване на пазара. Първо, било невъзможно операторите да предвидят тези разходи, нито да ги вземат предвид в дейността си през годините, за които са им поискани. Второ, подлежащите на финансиране суми били значителни, тъй като извънредната вноска представлявала 3 % от приложимия оборот на всеки оператор за всяка от съответните години и се добавяла към обичайно дължимата вноска за финансиране на нетните разходи за универсалната услуга, които определените в конкурентната възлагателна процедура оператори правели. Трето, извънредната вноска налагала по-голяма от обичайно очакваната тежест, ако годишната вноска отчитала нетната себестойност за предоставянето на универсална услуга през същия период, понеже въздействието върху оборота би било осезателно намалено и би позволило на операторите да разпределят финансовата тежест през по-продължителен период.

58. Относно принципа на пропорционалност Комисията счита, че същият не е спазен, тъй като операторите са задължени да правят вноски за компенсиране на нетните разходи на предприятията, определени чрез конкурентна възлагателна процедура, и същевременно да плащат и извънредни вноски. Това задължение водело до „двойна вноска“ или поне до увеличаване на финансовата тежест за операторите. Освен това в заседанието Комисията подчерта, че размерът на извънредната вноска е значителен в сравнение по-специално с размера на вноската за същия период в Испания.

14 Член 17 от Закон № 35/2012.

15 Член 18, параграф 1 от Закон № 35/2012.

16 Член 18, параграфи 5 и 6 от Закон № 35/2012.

17 Член 20 и член 21, параграф 1 от Закон № 35/2012.

59. Относно принципа на минимално нарушаване на пазара Португалската република поддържа, че същият, закрепен в съображение 23 от Директива 2002/22, се отнася преди всичко до начина, по който се споделя тежестта, поемана от доставчиците на универсална услуга, с оглед на минимизиране на финансовото въздействие върху крайните потребители. Комисията обаче не излагала никакви съображения, позволяващи да се направи извод, че финансовото въздействие върху потребителите не е било минимизирано. Също така твърдяната от Комисията непредвидимост на разходите за операторите нямала връзка с принципа на минимално нарушаване на пазара.

60. Освен това Португалската република оспорва твърдението, че сумите, подлежащи на финансиране с извънредните вноски, са значителни. Прагът от 3 % от оборота бил горната граница на общия размер на вноските, като се има предвид, че същият търпял и други ограничения. По-конкретно размерът на нетните разходи, подлежащи на компенсиране, съответствал при всички положения на размера, който се одобрява от Anacom. Освен това извънредната вноска, с която се цели възстановяване на нетните разходи, направени от доставчика на универсална услуга, била разпределена върху период от четири години и съответната стойност за всяка година можела да се плаща в петгодишен срок.

61. Относно принципа на пропорционалност Португалската република сочи, че тъй като извънредните вноски, от една страна, имат за цел да сведат до възможния минимум намесата в отрасъла при възможно най-широко споделяне на компенсацията, и от друга страна, в този смисъл уравновесяват разходите и ползите с оглед на преследваната цел, въпросният принцип е напълно спазен, след като въпросните вноски са подходящо средство за постигане на целта за необходимо компенсиране на нетните разходи за универсалната услуга. Относно довода, изложен от Комисията в съдебното заседание, че размерът на същите вноски бил значителен, Португалската република добавя, че Комисията не можела да поставя под въпрос тези суми, без да оспорва метода за изчисляване на нетните разходи от Anacom.

2. Съображения

62. В самото начало трябва да отбележа, че изложеният от Комисията довод, че операторите не били в състояние да предвидят подлежащите на компенсиране нетни разходи, според мен е ирелевантен за целите на преценката дали механизмът, въведен от Португалската република, е в съответствие с принципа на минимално нарушаване на пазара.

63. Този принцип в действителност е изрично закрепен в съображение 23 от Директива 2002/22, съгласно което „[м]инимално накърняване на пазара“ означава, че внесените средства следва да се възстановяват по начин, който свежда до възможния минимум въздействието на финансовата тежест върху крайните потребители, например чрез колкото е възможно по-широко разпределяне на участието във възстановяването“. Въпросът дали операторите са били в състояние да вземат под внимание извънредните вноски в дейността си при това положение е без значение, когато следва да се установи въздействието на финансовата тежест върху крайните потребители, произтичаща от тези вноски.

64. Освен това Комисията привежда други доводи, от една страна, във връзка с размера на въпросните суми, и от друга страна, във връзка с наличието на „двойна вноска“, тъй като след 2013 г. операторите са били задължени както да правят вноски за финансирането на разходите, свързани с универсалната услуга за периода след конкурентната възлагателна процедура, така и да плащат извънредни вноски за разходите, направени от PTC преди тази процедура. Тези обстоятелства сочели, от една страна, неспазване на принципа на минимално нарушаване на пазара, и от друга страна, неспазване на принципа на пропорционалност.

65. Въпреки че според мен тези доводи със сигурност са по-релевантни отколкото довода относно предвидимостта на разходите, все пак не считам, че са достатъчни да докажат неспазване както на принципа на минимално нарушаване на пазара, така и на принципа на пропорционалност.

66. Що се отнася до размера на извънредната вноска, член 18, параграф 5 от Закон № 35/2012 действително предвижда, че той възлиза на 3 % от приложимия годишен оборот на всяко задължено да прави такава вноска предприятие. При все това член 18, параграф 6 от този закон предвижда също, че размерът на вноската, която трябва да плаща всяко предприятие, при никакви положения не може да надвишава стойността, която би се получила от споделянето на нетните разходи, направени от доставчика на универсална услуга и счетени за прекомерни от Anacom.

67. Размерът на извънредната вноска, макар да може да достигне 3 % от приложимия годишен оборот на дружествата вносители, все пак трябва във всички случаи да съответства на одобрения от Anacom размер на нетните разходи, направени от доставчика на универсална услуга.

68. Същевременно трябва да се констатира, че Комисията не оспорва метода за изчисляване на нетните разходи, приложен от ANACOM, нито резултата, до който тя достига в решенията за 2012 г., 2013 г. и 2014 г. Следователно Комисията не оспорва размера на нетните разходи, които извънредните вноски целят да компенсират и на който последните трябва да съответстват точно.

69. Така обстоятелството, че размерът на тези вноски е значителен, не е достатъчно, за да се приеме, че сами по себе си те са непропорционални или не са в съответствие с принципа на минимално нарушаване на пазара. След като въпросните вноски съответстват точно на размера на нетните разходи, направени от доставчика на универсална услуга, чието изчисляване не се оспорва от Комисията, намирам, че вноските се ограничават до необходимото за постигане на целта за компенсиране на разходите, свързани с универсалната услуга, както и че са в състояние да сведат до минимум въздействието на финансовата тежест.

70. Що се отнася до наличието на двойна вноска, която обременявала операторите, задължени да правят вноски както за финансиране на разходите след конкурентната възлагателна процедура, така и за финансиране на разходите, направени от PTC, когато то е било единствен доставчик на универсална услуга, наличието на такава вноска, както отбелязва Комисията, предполага увеличаване на финансовата тежест за операторите. За увеличаването на тази тежест допринася и фактът, че операторите са задължени да компенсират нетните разходи за няколко години в рамките на една [18].

71. Въпреки това не считам, че тази особеност сама по себе си може да предопредели наличието на неспазване на принципа на минимално нарушаване на пазара или на принципа на пропорционалност. Най-напред вноската, предназначена да компенсира разходите, направени от доставчика на универсална услуга, във всички случаи предполага за задължените да направят такава вноска оператори по-голяма финансова тежест отколкото, ако липсваше такова компенсиране. След като увеличаването на финансовата тежест за въпросните оператори е присъщо на самия механизъм на компенсиране на разходите за предоставянето на универсална услуга, намирам, че сама по себе си тази особеност не е достатъчна да предопредели наличието на неспазване на принципа на минимално нарушаване на пазара и на принципа на пропорционалност.

18 Вж. точка 29 от настоящото заключение.

72. На следващо място, тъй като размерът на извънредните вноски съответства точно на размера на разходите, направени от доставчика на универсална услуга, налага се констатацията, че той е ограничен до строго необходимото за постигане на целта за компенсиране на нетните разходи за универсалната услуга. При това положение според мен не може да се приеме, че тези вноски, дори когато биха обхващали няколко финансови години или биха довели до наличието на двойна вноска, създават непропорционална финансова тежест за съответните задължени оператори.

73. Освен това, както отбелязва Португалската република, операторите, задължени да правят извънредни вноски, са улеснени при тяхното плащане. По-конкретно, видно от член 20, параграф 4 от Закон № 35/2012, плащането на тези вноски за всяка година може да се разсрочи за период от пет години. Така тази възможност позволява на операторите да регулират финансовата тежест във връзка с плащането на въпросните вноски, за да намалят въздействието им, доколкото е възможно. Според мен този режим осигурява, от една страна, минимално отражение на финансовата тежест, която крайните потребители ще трябва да понесат, и от друга страна, в по-общ план, пропорционалността на тези вноски.

74. Накрая, както поддържа Португалската република, свеждането до минимум на въздействието на финансовата тежест, понасяна от крайните потребители, и пропорционалността на извънредните вноски се дължат и на факта, че всички оператори, задължени да правят такива вноски, са с оборот над 1 % от годишния оборот в отрасъла, включително доставчикът на универсална услуга. Споделянето на въпросните вноски между операторите в този смисъл изглежда възможно най-широко и в състояние да сведе до минимум въздействието им върху крайните потребители.

75. При всички положения позицията на Комисията би означавала, че механизъм за споделяне на разходите за универсалната услуга би могъл да бъде приложен само ако вноските на операторите се изчисляват в зависимост от разходите, направени от доставчика на универсална услуга само в рамките на една година.

76. Трябва обаче да отбележа, че в Директива 2002/22 няма текст, който задължава държавите членки да изберат компенсиране на годишна основа. От мълчанието на законодателя на Съюза не могат да се извеждат точни правила за прилагане на механизмите за компенсиране на разходите за универсалната услуга. След като законодателят на Съюза не е имал намерение да налага подобни условия, не считам, че механизмът за компенсиране на разходите за универсалната услуга може единствено поради това че не функционира на годишна основа, да се счита за непропорционален или в разрез с принципа на минимално нарушаване на пазара.

77. При това положение съм на мнение, че извънредните вноски, въведени от Португалската република със Закон № 35/2012, не са в разрез с принципа на минимално нарушаване на пазара и с принципа на пропорционалност.

B. Относно принципа на недопускане на дискриминация

1. Доводи на страните

78. Според Комисията принципът на недопускане на дискриминация изисква да се взема под внимание само оборотът на операторите, които са присъствали на пазара в момента, в който са извършени нетните разходи. Закон № 35/2012 обаче се прилагал за всички оператори, които са присъствали на пазара между 2013 г. и 2015 г., тоест за оператори, които не са присъствали на пазара между 2007 г. и 2012 г. Освен това тези оператори имали задължение да правят вноски от приходите си, получени през финансови години, различни от онези, през които нетните разходи са били направени, и поради това тези оператори търпели дискриминация.

79. Португалската република сочи най-напред, че доводът на Комисията, че единствено операторите, присъстващи на пазара в момента, в който са направени разходите, трябвало да правят вноски в компенсационния фонд в зависимост от оборота за годината, през която са направени разходите, води до облагодетелстване на операторите, които не са обременени с разходите за универсалната услуга, и до дискриминация на доставчика на универсална услуга.

80. На следващо място Португалската република поддържа, че макар структурата на пазара да е била различна през 2013 г. и 2007 г., това не означава все пак, че операторите, присъстващи на пазара през 2013 г., не са присъствали на него още преди това. В това отношение Португалската република защитава възгледа, че понятието „предприятие“ трябва да получи функционално тълкуване, позволяващо да се преодолеят измененията във връзка с вътрешната структура на операторите, когато между тях е налице икономическо единство или икономически контрол.

81. Накрая, Португалската република сочи, че доводите на Комисията не отчитат факта, че нетните разходи се изчисляват в рамките на продължителна и сложна процедура, която започва само по искане на доставчика на универсална услуга, поради което времевото отстояние между периода, през който са били направени нетните разходи, и периода, през който те трябва да бъдат компенсирани, не би могло да е признак за дискриминация.

2. Съображения

82. Според Комисията твърдяното нарушение на принципа на недопускане на дискриминация произтича от прилагането на Закон № 35/2012 и на извънредните вноски за предприятия, които не присъстват на пазара в момента, в който са направени подлежащите на компенсиране разходи за универсалната услуга.

83. Припомням, че в съответствие с постоянната практика на Съда дискриминация е налице единствено при прилагането на различни правила към сходни положения или при прилагането на едно и също правило към различни положения[19]. Следователно прилагането на извънредните вноски за дружества, които не са присъствали на пазара в момента, в който разходите, за които се отнася компенсацията, са били направени, теоретично би могло да представлява дискриминация.

19 Решения от 13 ноември 1984 г., Racke (283/83, EU:C:1984:344, т. 7), от 2 април 2009 г., Bouygues и Bouygues Télécom/Комисия (C-431/07 P, EU:C:2009:223, т. 114) и от 19 ноември 2015 г., Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, т. 30).

84. Считам обаче, че в случая няма дискриминация. Противно на поддържаното от Комисията, моето мнение е, че поради посочените по-долу причини промените, настъпили на пазара на далекосъобщителните оператори между 2007 г. и 2012 г., не са довели до появата на пазара на *нови* дружества, за които би могло да се приеме, че не са присъствали, когато са били направени разходите, свързани с универсалната услуга и предмет на извънредните вноски.

85. На първо място, както от писмената защита на Португалската република, така и от становището на Комисията в заседанието следва, че преобразуванията, настъпили на пазара на далекосъобщителните оператори, се състоят в преобразувания в рамките на една и съща или няколко различни групи. *Новите* дружества, визирани от Комисията, всъщност се появяват в резултат от сливания на дружества, които вече са извършвали дейност на този пазар.

86. Дружествата, които се появяват в резултат от въпросните сливания, осигуряват правоприемство в правата и задълженията на сливащите се дружества. Всъщност при тези сливания се извършва прехвърляне на имуществото на последните дружества, тоест на всички активи и пасиви. По-общо, такава операция не би могла да замрази правата и задълженията на сливащото се дружество към момента на сливането, тъй като съответните права и задължения търпят развитие в зависимост както от правни, така и от икономически обстоятелства.

87. В този контекст възниква единствено въпросът дали в прехвърления пасив фигурира задължението за извънредни вноски, предвидено в Закон № 35/2012, което сливащите се дружества би трябвало да изпълнят, ако не бяха извършени преобразувания.

88. Считам, че отговорът на този въпрос е положителен. Всъщност няма основание от пасива да се изключи задължението за вноски за компенсиране на разходите за универсалната услуга. Подобно изключване би довело до възможност с всяко преобразуване дружеството да се освобождава от задължението си за вноски в компенсационния фонд за разходите, свързани с универсалната услуга, и съответно да осуетява прилагането на Директива 2002/22. В тази хипотеза преобразуването би действало като основание за погасяване на задълженията за вноски за финансиране на универсалната услуга и дори би могло да се осъществява само с тази цел.

89. При тези условия не би могло да се счита, че в резултат от преобразуванията, настъпили на пазара на далекосъобщителните оператори, са се появили *нови* дружества, които нямаше да бъдат задължени да плащат извънредните вноски, ако не бяха извършени преобразувания и които биха били дискриминирани поради задължението за вноски за финансиране на универсалната услуга.

90. На второ място, противно на поддържаното от Комисията в съдебното заседание, промените в акционерния състав или дяловите участия на нови инвеститори, позволяващи им да получат достъп до капитала на далекосъобщителните оператори, не биха могли да бъдат достатъчно основание да се приеме, че на пазара има *нови* дружества. И в този случай подобен подход би означавал всяка промяна в капитала на дружество да послужи като основание за погасяване на задълженията на дружествата и при това положение би позволил да се осуети прилагането на Директива 2002/22.

91. Този извод не би могъл да се постави под съмнение с довода, изложен от Комисията в съдебното заседание, че всяко инвестиционно решение се основава на състоянието на дружеството в момента на извършване на инвестицията. В това отношение Комисията счита, що се отнася до инвестициите отпреди Закон № 35/2012, че инвеститорите не са имали възможност да предвидят задължението за вноски за финансиране на разходите за универсалната услуга за периода 2007—2012 г. От една страна, отбелязвам, че възможността да се въведе механизъм на вноски за финансиране на разходите за универсалната услуга е съществувала още от момента на приемането на Закон № 5/2004, поради което операторите не

може да не са знаели за нея. От друга страна, при всички положения този довод, дори да беше основателен, а той не е, би представлявал не довод за нарушение на принципа на недопускане на дискриминация по отношение на въпросните дружества, а довод за нарушение на принципа на защита на оправданите правни очаквания на инвеститорите, каквото впрочем Комисията не изтъква.

92. При това положение съм на мнение, че извънредните вноски, въведени от Португалската република със Закон № 35/2012, не съставляват нарушение на принципа на недопускане на дискриминация.

V. Заключение

93. С оглед на всички изложени по-горе съображения предлагам на Съда да отхвърли настоящия иск. В съответствие с член 138, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда Европейската комисия следва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.