Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MACIEJ SZPUNAR
28 päivänä toukokuuta 2020[1]

Asia C-49/19

Euroopan komissio
vastaan

Portugalin tasavalta

Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen – Direktiivi 2002/22/EY – Sähköinen viestintä – Yleispalveluvelvollisuuksien rahoittaminen – Jakojärjestelmä – Avoimuuden, markkinoiden mahdollisimman vähäisen vääristymisen, syrjimättömyyden ja oikeasuhteisuuden periaatteet

I Johdanto

1. Direktiivin 2002/22/EY[2] tavoitteena on ”sellaisen yhdenmukaisen sääntelyjärjestelmän luominen, jonka avulla turvataan yleispalvelun tarjoaminen eli määriteltyjen vähimmäispalvelujen tarjoaminen kaikille loppukäyttäjille kohtuuhintaan”[3], ja se ilmentää sitä, että kaikkien on tärkeää saada tiettyjä olennaisia televiestintäalan palveluja. Kyseisellä direktiivillä säädetyillä yleispalveluvelvollisuuksilla on näin ollen tarkoitus poistaa telemarkkinoiden vapauttamisesta unionin tietyille sellaisille maantieteellisille alueille tai henkilöille, jotka eivät muuten saisi välttämättömiä palveluja, mahdollisesti aiheutuvia tiettyjä kielteisiä vaikutuksia.[4]

2. Näiden olennaisten palvelujen tarjonnan varmistamiseksi jäsenvaltiot voivat antaa yleispalvelun tarjoamisen yhden tai useamman yrityksen tehtäväksi. Tietyissä olosuhteissa yritykset, joiden tehtäväksi kyseiset yleispalvelut on annettu, voivat kuitenkin tarjota niitä ainoastaan tappiolla tai sellaisin nettokustannuksin, jotka poikkeavat tavanomaisista kaupallisista vaatimuksista.[5] Tällaisessa tilanteessa jäsenvaltiot perustavat yleispalveluvelvollisuuksien kustannusten rahoitusjärjestelmän. Niille tarjotaan direktiivin 2002/22 13 artiklan 1 kohdassa kaksi vaihtoehtoa: yleispalvelun tarjoajalle korvataan sille aiheutuva rasite julkisista varoista tai perustetaan yleispalveluun liittyvä kustannustenjakojärjestelmä, johon eri teleoperaattorit osallistuvat. Portugalin tasavalta on valinnut jälkimmäisen vaihtoehdon.

3. Portugalin tasavallan säätämässä jakojärjestelmässä on kuitenkin yksi erityispiirre. Siinä nimittäin säädetään muun muassa sellaisen erityisen maksun käyttöönotosta, jolla pyritään korvaamaan ennen jakojärjestelmän perustamista aiheutuneet yleispalveluun liittyvät kustannukset. Euroopan komissio kyseenalaistaa tämän erityispiirteen yhteensopivuuden direktiivin 2002/22 13 artiklan 3 kohdan ja

1 Alkuperäinen kieli: ranska.

2 Yleispalvelusta ja käyttäjien oikeuksista sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen alalla 7.3.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (yleispalveludirektiivi) (EYVL 2002, L 108, s. 51).

3 Tuomio 19.6.2008, komissio v. Ranska (C-220/07, ei julkaistu, EU:C:2008:354, 28 kohta).

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, nide 52, nro 3, s. 886.

5 Direktiivin 2002/22 johdanto-osan 18 perustelukappale. Ks. myös em. Slautsky, E.

liitteessä IV olevan B osan kanssa, koska se katsoo, ettei kyseessä oleva erityinen maksu täytä jakojärjestelmälle asetettuja vaatimuksia, sellaisina kuin niistä säädetään näissä säännöksissä, eli ettei se ole avoimuuden, oikeasuhteisuuden, kilpailun mahdollisimman vähäisen vääristymisen ja syrjimättömyyden periaatteiden mukainen.

4. Nyt käsiteltävässä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa kanteessa komissio vaatii unionin tuomioistuinta toteamaan, ettei Portugalin tasavalta ole noudattanut direktiivin 2002/22 13 artiklan 3 kohtaan ja liitteessä IV olevaan B kohtaan perustuvia velvoitteitaan, koska se on ottanut yleispalveluvelvoitteista aiheutuvien nettokustannusten jakamiseksi vuodesta 2007 lähtien käyttöön erityisen maksun yleispalveluihin liittyvästä korvausrahastosta 23.8.2012 annetun lain nro 35/2012 (Lei n.° 35/2012 do Fundo de Compensação do Serviço Universal),[6] sellaisena kuin sitä sovelletaan nyt käsiteltävässä asiassa, mukaisesti.

5. Nyt käsiteltävä asia tarjoaa siis unionin tuomioistuimelle tilaisuuden täsmentää niiden vaatimusten ulottuvuutta, jotka yleispalveluun liittyvien nettokustannusten jakojärjestelmän on täytettävä.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

6. Direktiivin 2002/22 johdanto-osan 18–21 ja 23 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(18) Jäsenvaltioiden olisi tarvittaessa luotava järjestelmiä yleispalveluvelvollisuuksien nettokustannusten rahoittamiseksi, jos voidaan osoittaa, että kyseisiä palveluja voidaan tarjota ainoastaan tappiolla tai sellaisin nettokustannuksin, jotka poikkeavat tavanomaisista kaupallisista vaatimuksista. On tärkeää varmistaa, että yleispalveluvelvollisuuksien nettokustannukset lasketaan asianmukaisesti, että niiden rahoitus toteutetaan markkinoita ja yritysten toimintaa mahdollisimman vähän vääristävällä tavalla ja että rahoitus on [SEUT 107 ja SEUT 108] artiklan mukaista.

(19) Yleispalvelun nettokustannusten laskennassa olisi otettava asianmukaisesti huomioon kustannukset ja tulot sekä yleispalvelun tarjoamisesta syntyvät aineettomat hyödyt, mutta laskentamenetelmä ei saisi estää toteuttamasta yleistä päämäärää, jonka mukaan hintarakenteiden on vastattava kustannuksia. Kaikki yleispalveluvelvollisuuksien nettokustannukset olisi laskettava selkeitä menettelyjä noudattaen.

(20) Aineettomien etujen huomioon ottamisella tarkoitetaan sitä, että kokonaiskustannusten määrittämiseksi olisi yleispalveluvelvollisuuksien välittömistä nettokustannuksista vähennettävä niiden välillisten etujen arvioitu määrä, jotka yritykselle koituvat sillä olevan yleispalvelujen tarjoajan aseman ansiosta.

(21) Jos yleispalveluvelvollisuudesta aiheutuu yritykselle kohtuuton rasite, on aiheellista antaa jäsenvaltioille mahdollisuus ottaa käyttöön järjestelmiä nettokustannusten kattamiseksi tehokkaalla tavalla. Eräs keino kattaa yleispalveluvelvollisuuksien nettokustannukset on julkisten varojen käyttäminen. On myös kohtuullista, että aiheutuneiden nettokustannusten kattamiseen osallistuvat avoimesti kaikki käyttäjät yrityksiltä perittävien maksujen kautta. [Jäsenvaltioiden olisi voitava rahoittaa yleispalvelun eri osien nettokustannukset erilaisilla mekanismeilla ja/tai rahoittaa tiettyjen osien tai osien nettokustannukset joko yhdellä näistä mekanismeista tai molempien yhdistelmällä.] Jos kustannukset katetaan yrityksiltä perittävillä maksuilla, jäsenvaltioiden olisi varmistettava, että maksut jaetaan niiden kesken puolueettomin perustein, ketään syrjimättä ja

6 Diário da República, 1. sarja, nro 163, 23.8.2012.

suhteellisuusperiaatetta noudattaen. Tämä periaate ei estä jäsenvaltioita myöntämästä poikkeuksia uusille kilpailijoille, jotka eivät ole vielä saavuttaneet merkittävää asemaa markkinoilla. Kaikissa rahoitusjärjestelmissä olisi varmistettava, että yritykset osallistuvat ainoastaan yleispalveluvelvollisuuksien rahoittamiseen eivätkä muihin toimiin, jotka eivät suoraan liity yleispalveluvelvollisuuksiin kuuluvien palvelujen tarjontaan. Kustannusten kattamiseksi perustetuissa järjestelmissä olisi kaikissa tapauksissa noudatettava yhteisön lainsäädäntöön sisältyviä periaatteita, ja erityisesti kustannustenjakojärjestelmissä olisi noudatettava syrjimättömyyden ja oikeasuhteisuuden periaatteita. Kaikissa rahoitusjärjestelmissä olisi varmistettava, etteivät yhden jäsenvaltion käyttäjät osallistu toisen jäsenvaltion yleispalvelukustannusten rahoittamiseen esimerkiksi soittaessaan puheluja jäsenvaltiosta toiseen.

– –

(23) Yleispalveluvelvollisuuksien nettokustannukset voidaan jakaa kaikkien tai tiettyjen määriteltyjen yritysryhmien kesken. Jäsenvaltioiden olisi varmistettava, että kustannusten jakoa koskevassa jakojärjestelmässä noudatetaan avoimuuden, markkinoiden mahdollisimman vähäisen vääristymisen, syrjimättömyyden ja oikeasuhteisuuden periaatteita. Markkinoiden mahdollisimman vähäisellä vääristymisellä tarkoitetaan sitä, että maksut olisi kerättävä niin, että loppukäyttäjille aiheutuu mahdollisimman vähän rasitetta, esimerkiksi hajottamalla maksut mahdollisimman laajalle."

7. Direktiivin 2002/22 12 artiklassa, jonka otsikko on "Yleispalveluvelvollisuuksista aiheutuvat kustannukset", säädetään seuraavaa:

"1. Jos kansalliset sääntelyviranomaiset katsovat, että 3–10 artiklan mukainen yleispalvelun tarjoaminen voi muodostaa kohtuuttoman rasitteen yleispalvelun tarjoajiksi nimetyille yrityksille, niiden on laskettava sen tarjoamisen nettokustannukset.

Tätä tarkoitusta varten kansallisten sääntelyviranomaisten on:

a) laskettava yleispalveluvelvollisuudesta aiheutuvat nettokustannukset ottamalla huomioon yleispalvelun tarjoajaksi nimetyn yrityksen mahdollisesti saamat markkinaedut liitteessä IV olevan A osan mukaisesti; tai

b) käytettävä nimeämismenettelyn avulla 8 artiklan [2] kohdan mukaisesti määritettyjä yleispalvelun tarjoamisen nettokustannuksia.

2. Edellä 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetun yleispalveluvelvollisuuksien nettokustannusten laskennan pohjana käytettävien tilien ja/tai muiden tietojen on oltava kansallisen sääntelyviranomaisen tai asianomaisista osapuolista riippumattoman elimen tarkastamat tai varmistamat ja kansallisen sääntelyviranomaisen hyväksymät. Kustannusten laskennan tulosten ja tarkastuksen päätelmien on oltava yleisesti saatavilla."

8. Direktiivin 2002/22 13 artiklassa, jonka otsikko on "Yleispalveluvelvollisuuksien rahoittaminen", säädetään seuraavaa:

"1. Jos kansalliset sääntelyviranomaiset toteavat 12 artiklassa tarkoitetun nettokustannusten laskennan perusteella, että yritykselle aiheutuu kohtuuton rasite, jäsenvaltion on nimetyn yrityksen pyynnöstä päätettävä:

a) ottaa käyttöön järjestelmä, joka korvaa määritetyt nettokustannukset kyseiselle yritykselle julkisista varoista siten, että korvauksen saamisen edellytykset ovat julkisia; ja/tai

b) jakaa yleispalveluvelvollisuuksien nettokustannukset sähköisen viestinnän verkkojen ja palvelujen tarjoajien kesken.

2. Jos nettokustannukset jaetaan 1 kohdan b alakohdan mukaisesti, jäsenvaltioiden on perustettava kustannusten jakojärjestelmä, jota hallinnoi kansallinen sääntelyviranomainen tai edunsaajista riippumaton elin kansallisen sääntelyviranomaisen valvonnassa. Järjestelmästä voidaan rahoittaa ainoastaan 3–10 artiklassa säädettyjen velvollisuuksien nettokustannukset, jotka on määritelty 12 artiklan mukaisesti.

3. Kustannusten jakojärjestelmässä on noudatettava liitteessä IV olevan B osan mukaisesti avoimuuden, markkinoiden mahdollisimman vähäisen vääristymisen, syrjimättömyyden ja oikeasuhteisuuden periaatteita. Jäsenvaltiot voivat päättää, etteivät ne vaadi maksuja yrityksiltä, joiden liikevaihto alittaa tietyn rajan.

4. Yleispalveluvelvollisuuksien kustannusten jakamiseen mahdollisesti liittyvät maksut on eriytettävä ja yksilöitävä erikseen kunkin yrityksen osalta. Maksuvelvollisuutta ei saa asettaa eikä maksuja periä yrityksiltä, jotka eivät tarjoa palveluja kustannustenjakojärjestelmän perustaneen jäsenvaltion alueella.”

9. Direktiivin 2002/22 14 artiklassa, jonka otsikko on ”Avoimuus”, säädetään seuraavaa:

”1. Jos 13 artiklassa tarkoitettu yleispalveluvelvollisuuksien nettokustannusten jakojärjestelmä perustetaan, kansallisten sääntelyviranomaisten on varmistettava, että kustannusten jakoperiaatteet ja yksityiskohtaiset tiedot käytetystä järjestelmästä ovat yleisesti saatavilla.

2. Kun rahasto on käytännössä perustettu ja toiminnassa, kansallisten sääntelyviranomaisten on varmistettava, että sen toiminnasta julkaistaan vuosikertomus, jossa ilmoitetaan yleispalveluvelvollisuuksien lasketut kustannukset, yksilöidään kaikkien rahastoon osallistuvien yritysten suorittamat maksut ja mahdolliset markkinaedut, joita yleispalvelun tarjoajaksi nimetty yritys on voinut saada, jollei liikesalaisuutta koskevista kansallisista ja yhteisön säännöistä muuta johdu.”

10. Direktiivin 2002/22 liitteessä IV olevassa B osassa säädetään seuraavaa:

”Yleispalveluvelvollisuuksista mahdollisesti aiheutuvien nettokustannusten kattaminen tai rahoittaminen edellyttää, että tällaisten velvollisuuksien alaiset nimetyt yritykset saavat korvauksen palvelujen tarjoamisesta muin kuin kaupallisin ehdoin. Koska tällainen korvaus merkitsee varojen siirtoja, jäsenvaltioiden on varmistettava, että ne toteutetaan puolueettomasti, avoimesti, syrjimättömästi ja oikeasuhteisesti. Tämä tarkoittaa sitä, että varojen siirrosta saa aiheutua mahdollisimman vähän kilpailun tai käyttäjien kysynnän vääristymistä.

Rahastoon perustuvan jakojärjestelmän toiminnassa olisi 13 artiklan 3 kohdan mukaisesti käytettävä avointa ja puolueetonta maksujenkeräämistapaa, jolla vältetään vaara, että yrityksiltä peritään maksuja sekä panoksista että tuotoksista.

Rahastoa hallinnoivan riippumattoman elimen tehtävänä on periä maksut yrityksiltä, joiden on arvioitu kyseisessä jäsenvaltiossa olevan velvollisia osallistumaan yleispalveluvelvollisuuksien nettokustannuksiin. Lisäksi elimen tehtävänä on valvoa varojen siirtoa ja/tai maksusuorituksia rahastosta niille yrityksille, joilla on oikeus saada niitä.”

B Portugalin oikeus

11. Sähköisestä viestinnästä 10.2.2004 annetulla lailla nro 5/2004 (Lei n.° 5/2004 das Comunicações Eletrónicas),[7] sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna 31.6.2017 annetulla asetuksella nro 92/2017 (Decreto-Lei n.° 92/2017)[8] (jäljempänä laki nro 5/2004), kumottiin 5.11.1999 annettu asetus nro 458/99 (Decreto-Lei n.° 458/99)[9] ja saatettiin direktiivi 2002/22 osaksi Portugalin oikeusjärjestystä.

12. Lain nro 5/2004 97 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Sen jälkeen, kun kansallinen sääntelyviranomainen on todennut yleispalveluun liittyvät nettokustannukset kohtuuttomiksi, hallituksen on palveluntarjoajien pyynnöstä otettava käyttöön asianmukainen korvaus jommallakummalla tai molemmista seuraavista järjestelmistä:

a) julkisten varojen käyttäminen

b) kustannusten jakaminen muiden sellaisten yritysten kesken, jotka tarjoavat yleisesti saatavilla olevia sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja valtion alueella.

2. Jos edellisen momentin b kohdassa säädettyä järjestelmää sovelletaan, on perustettava korvausrahasto, johon yleisesti saatavilla olevia sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja tarjoavat yritykset osallistuvat ja jota hallinnoi kansallinen sääntelyviranomainen tai toinen hallituksen nimeämä ja kansallisen sääntelyviranomaisen valvonnassa oleva riippumaton elin.

3. Hallitus määrittelee perusteet yleispalvelun nettokustannusten jakamiselle niiden yritysten kesken, joiden on suoritettava maksuja, noudattaen avoimuuden, markkinoiden mahdollisimman vähäisen vääristymisen, syrjimättömyyden ja oikeasuhteisuuden periaatteita.

_ _”

13. Lailla nro 35/2012 otettiin käyttöön sähköisen viestinnän yleispalveluihin liittyvä korvausrahasto, josta on tarkoitus rahoittaa yleispalveluvelvoitteiden noudattamisesta aiheutuneita kustannuksia ja jolla pyritään takaamaan, että kyseiset kustannukset jaetaan maksujen suorittamiseen velvollisten yritysten kesken.

14. Kyseisen lain 1 §:ssä, jossa määritetään lain tarkoitus, säädetään lain nro 5/2004 97 §:n 2 momentissa tarkoitetun sähköisen viestinnän yleispalveluihin liittyvän korvausrahaston perustamisesta ja kyseisen palvelun nettokustannusten jakamista maksujen suorittamiseen velvollisten yritysten kesken koskevan perusteen vahvistamisesta.

15. Lain nro 35/2012 2 §:n 1 momentin mukaan ”korvausrahaston toiminnassa noudatetaan avoimuuden, syrjimättömyyden, oikeasuhteisuuden ja markkinoiden mahdollisimman vähäisen vääristymisen periaatteita”.

7 Diário da República, 1. sarja, nro 34, 10.2.2004.

8 Diário da República, 1. sarja, nro 146, 31.7.2017.

9 Diário da República, 1. sarja, nro 258, 5.11.1999.

16. Kyseisen lain 6 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Korvausrahastosta pyritään rahoittamaan yleispalvelun nettokustannukset, jotka määritellään – – lain nro 5/2004, sellaisena kuin se on muutettuna ja konsolidoituna 13.9.2011 annetulla lailla nro 51/2011, 99 §:n 3 momentissa tarkoitettujen tarjouspyyntömenettelyjen yhteydessä ja jotka kansallinen viestintäviranomainen (Autoridade Nacional de Comunicações, Anacom) on todennut kohtuuttomiksi saman lain 95 §:n 1 momentin b kohdan ja 97 §:n säännösten mukaisesti, sekä rahoittamaan V luvussa tarkoitetut yleispalvelun nettokustannukset.”

17. Kyseisen lain 17 §:ssä, jonka otsikko on ”Nettokustannusten rahoittaminen tarjouskilpailulla tapahtuvaa nimeämistä edeltävältä ajalta”, säädetään seuraavaa:

”1. Tällä lailla perustetusta korvausrahastosta on voitava korvata myös yleispalvelun nettokustannukset, jotka ovat aiheutuneet siihen mennessä, kun yksi tai useampi – – lain nro 5/2004, sellaisena kuin se on muutettuna ja konsolidoituna 13.9.2011 annetulla lailla nro 51/2011, 99 §:n 3 momentin mukaisesti nimetty palveluntarjoaja on aloittanut yleispalvelun tarjoamisen, seuraavien kumulatiivisten edellytysten täyttyessä:

a) nettokustannusten olemassaolo on osoitettu tarkistuksen perusteella, ja [Anacom] on todennut kyseiset kustannukset kohtuuttomiksi – – lain nro 5/2004, sellaisena kuin se on muutettuna ja konsolidoituna 13.9.2011 annetulla lailla nro 51/2011, 95 §:n 1 momentin a kohdan, 95 §:n 2 momentin sekä 96 ja 97 §:n säännösten nojalla

b) yleispalvelujen tarjoaja pyytää hallitukselta korvausta edellisessä momentissa tarkoitetuista kustannuksista.

2. Tarjouspyynnön perusteella tapahtunutta nimeämistä edeltävältä kaudelta korvattavien nettokustannusten määrä vastaa määrää, jonka [Anacom] hyväksyy edellisen momentin a kohdan mukaisesti.”

18. Saman lain 18 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa: ”Yleisiä viestintäverkkoja ja/tai yleisesti saatavilla olevia sähköisiä viestintäpalveluja kotimaassa tarjoavat yritykset ovat velvollisia maksamaan korvausrahastoon erityisen maksun kultakin tilikaudelta 2013, 2014 ja 2015. Tämä erityinen maksu on tarkoitettu yksinomaan edellisessä pykälässä tarkoitettujen [Anacomin] kyseisinä vuosina hyväksymien nettokustannusten rahoittamiseen.”

19. Lain nro 35/2012 18 §:n 5 momentin mukaan ”1 momentissa tarkoitettu erityinen maksu on 3 prosenttia kunkin yksikön huomioon otettavasta vuotuisesta liikevaihdosta jäljempänä vahvistettujen ylärajojen mukaisesti”.

20. Kyseisen lain 18 §:n 6 momentin mukaan ”kunkin yrityksen maksettavaksi tulevan erityisen maksun määrä ei saa milloinkaan ylittää sitä arvoa, joka seuraisi 17 §:n 2 momentissa tarkoitetusta osuuksien maksamiseen velvollisten yritysten nettokustannusten jakamisesta huomioon otettavan liikevaihdon mukaisessa suhteessa”.

21. Lain nro 35/2012 20 §:n mukaan kutakin tilikautta vastaavaa erityistä maksua voidaan maksaa viiden vuoden ajan.

III Asian tausta

A Asian taustalla olevat tosiseikat

22. Asetuksella nro 31/2003 (Decreto-Lei n.° 31/2003), joka on annettu 17.2.2003 ja jolla muutettiin televiestinnän yleispalvelujen konsession perustaa Portugalissa, PT Comunicações -yhtiö (jäljempänä PTC) nimettiin yleispalvelujen tarjoajaksi vuoteen 2025 saakka.

23. PTC esitti yleispalvelun tarjoajana useaan otteeseen arvioita yleispalvelun nettokustannuksista sekä vaatimuksia negatiivisten marginaalien korvaamisesta vuosilta 1996–1999, 2000, 2001, 2002 ja 2003. Anacom kuitenkin hylkäsi nämä korvausvaatimukset.

24. Lain nro 5/2004 hyväksymisen ja PTC:n heinäkuussa 2007 esittämän pyynnön jälkeen Anacom teki 9.6.2011 julkisen kuulemismenettelyn ja asianomaisten ennakolta kuulemisen jälkeen kaksi päätöstä, joissa täsmennettiin yhtäältä lain nro 5/2004 97 §:ssä tarkoitettua kohtuuttoman rasitteen käsitettä ja toisaalta yleispalvelun nettokustannusten laskemisessa käytettävää menetelmää.

25. Näillä perusteilla Anacom katsoi, ettei PTC:n yleispalvelun tarjoaminen vuoteen 2006 saakka ollut kohtuuton rasite. Anacom päätti lisäksi soveltaa hyväksyttyä yleispalvelun nettokustannusten laskentamenetelmää 1.1.2007 jälkeiseen ajanjaksoon siihen saakka, kunnes tarjouspyyntömenettelyssä nimetty yleispalvelun tarjoaja tai tarjoajat aloittavat tämän palvelun tarjoamisen.

26. Tämän jälkeen annettiin laki nro 35/2012, jossa annettiin mahdollisuus perustaa sähköisen viestinnän yleispalvelun korvausrahasto, jossa otettiin käyttöön erityinen maksu, jolla voitaisiin korvata PTC:lle ennen tarjouskilpailussa nimeämistä aiheutuneet nettokustannukset.

27. Anacomin päätösten ja lain nro 35/2012 nojalla ja PTC:n esitettyä vastaavat arviot yleispalvelun nettokustannukset vuosilta 2007–2009 tarkastettiin, ja Anacom hyväksyi lopullisen määrän 19.9.2013. Vuosien 2010 ja 2011 nettokustannukset hyväksyttiin 20.11.2014, ja Anacom teki vuoden 2015 aikana lopullisen päätöksen vuosien 2012 ja 2013 nettokustannuksia koskevan tarkastuksen tuloksista.

28. Tämän jälkeen Anacom yksilöi kolmessa muussa päätöksessä yksiköt, joiden on maksettava osuuksia sähköisen viestinnän yleispalvelun korvausrahastoon, ja vahvisti yleispalvelun nettokustannuksiin liittyvien erityisten maksujen määrän vuosilta 2007–2009, 2010–2011 ja 2012–2013.

29. Vuosien 2013, 2014 ja 2015 erityisillä maksuilla oli tarkoitus korvata nettokustannusten lopullinen määrä tilikausina 2007, 2008 ja 2009, tilikausina 2010 ja 2011 sekä tilikausina 2012 ja 2013.

30. Portugalin tasavalta pani vireille samanaikaisesti kolme tarjouskilpailumenettelyä valitakseen yhden tai useamman yleispalvelun tarjoajaksi nimettävän operaattorin, ja yleispalvelun tarjoajiksi valittiin uusia operaattoreita siltä osin kuin on kyse liittymisestä yleiseen viestintäverkkoon tietyssä sijaintipaikassa ja yleisesti saatavilla olevien puhelinpalvelujen tarjoamisesta. PTC valittiin tarjoamaan yleispalvelua, jossa asetetaan saataville maksullisia yleisöpuhelimia kyseisen valtion alueella.[10] Näiden operaattorien kanssa tehdyt sopimukset tulivat voimaan viimeistään 1.6.2014, jolloin PTC:n kanssa tehdyn aikaisemman yleispalvelua koskevan konsessiosopimuksen voimassaolo päättyi.

10 Ministerineuvoston 18.7.2013 antama päätös nro 66-A/2013 (Resolução do Conselho de Ministros n.° 66-A/2013), Diário da República, 1. lisäosa, 1. sarja, nro 202, 18.10.2013.

B Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

31. Komissio lähetti 13.12.2012 EU Pilot -järjestelmän välityksellä Portugalin tasavallalle kirjeen, jossa se pyysi selventämään laissa nro 35/2012 säädetyn yleispalvelun korvausrahaston yhteensopivuutta direktiivin 2002/22 13 artiklan ja liitteessä IV olevan B osan kanssa erityisesti yleispalvelua tarjonneelle PTC:lle aiemmin ja ennen sen nimeämistä uudelleen tarjouspyyntömenettelyssä yleispalvelun tarjoajaksi aiheutuneiden nettokustannusten korvaamisen osalta.

32. Portugalin viranomaiset vastasivat tähän pyyntöön 21.2.2013. Ne toimittivat lisätietoja komission yksiköiden kanssa 23.10.2014 pidetyssä kokouksessa ja sen jälkeen 5.12.2014 päivätyllä kirjeellä.

33. Komissio osoitti Portugalin tasavallalle 27.2.2015 virallisen huomautuksen. Portugalin viranomaiset väittivät 29.4.2015 päivätyssä vastauksessaan, että Portugalin lainsäädäntöä ja sen täytäntöönpanoa on pidettävä yhteensoveltuvina direktiivin 2002/22 vaatimusten sekä erityisesti avoimuuden, markkinoiden mahdollisimman vähäisen vääristymisen, syrjimättömyyden ja oikeasuhteisuuden periaatteiden kanssa.

34. Tutkittuaan tämän vastauksen komissio lähetti Portugalin tasavallalle 29.4.2016 perustellun lausunnon, jossa se kehotti kyseistä jäsenvaltiota toteuttamaan perustellun lausunnon noudattamisen edellyttämät toimenpiteet kahden kuukauden kuluessa sen vastaanottamisesta.

35. Portugalin viranomaiset vastasivat perusteltuun lausuntoon 1.7.2016 päivätyllä kirjeellä ja täydensivät vastaustaan 14.10.2016 päivätyllä toisella kirjeellä komission yksiköiden kanssa 7.9.2016 pidetyn kokouksen jälkeen. Portugalin viranomaiset toimittivat komissiolle uusia tietoja, jotka liittyivät operaattorien kuulemismenettelyihin ja kyseessä olevaa alaa koskeviin riitoihin, operaattorien ja alan liikevaihtoon suhteutetun maksun määrän prosenttiosuuksiin, markkinoilla vuonna 2007 ja nykyisin toimineisiin operaattoreihin sekä siihen, missä vaiheessa erityinen maksu oli maksettu.

36. Komission ja Portugalin viranomaisten välillä pidettiin kaksi muuta kokousta tammi- ja heinäkuussa 2017. Viimeksi mainitussa kokouksessa tarkasteltiin useita ratkaisuja osapuolten välisen erimielisyyden ratkaisemiseksi. Tämän jälkeen komissio pyysi, että sille toimitettaisiin sovintoehdotus, johon on liitetty maininta täytäntöönpanon määräajasta. Portugalin viranomaiset ehdottivat 14.3.2017 ja 12.9.2018 päivätyissä kahdessa kirjeessään yhtäältä uuden kokouksen järjestämistä ja huomauttivat toisaalta, että niiden mielestä on järkevää odottaa tiettyjen operaattorien kansallisissa tuomioistuimissa vireille panemien lain nro 35/2012 tulkintaa koskevien oikeudenkäyntimenettelyjen tuloksia.

C Oikeudenkäyntimenettely unionin tuomioistuimessa

37. Koska komissio ei ollut samaa mieltä Portugalin tasavallan kanssa, se nosti nyt käsiteltävänä olevan kanteen 25.1.2019 päivätyllä kannekirjelmällä.

38. Portugalin hallitus ja komissio esittivät suullisia huomautuksia 11.3.2020 pidetyssä istunnossa.

IV Asian tarkastelu

39. Komissio kiistää kanteessaan sen, että lain nro 35/2012 18 §:ssä säädetty erityinen maksu, jolla osallistutaan yleispalveluvelvollisuuksien nettokustannusten jakamiseen, on yhteensopiva direktiivin 2002/22 13 artiklan ja liitteessä IV olevan B osan kanssa. Tarkemmin sanottuna komissio väittää, ettei tämä maksu ole edellä mainituissa säännöksissä mainittujen avoimuuden, syrjimättömyyden, markkinoiden mahdollisimman vähäisen vääristymisen ja oikeasuhteisuuden periaatteiden mukainen.

A Avoimuusperiaate

1. Asianosaisten lausumat

40. Komissio väittää, ettei avoimuusperiaate rajoitu yleispalveluun liittyvien nettokustannusten jakamista koskevien tietojen julkaisemista ja käyttöön antamista koskevaan velvollisuuteen ja että siinä ylitetään ainoastaan direktiivin 2002/22 14 artiklassa säädetyt vaatimukset.

41. Komission mukaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että avoimuusperiaate kattaa myös muita näkökohtia. Komissio väittää yhtäältä unionin tuomioistuimen todenneen, että jotta yleispalveluvelvollisuuksien nettokustannusten jakojärjestelmä olisi avoimuusperiaatteen mukainen, maksujen laskemisen mahdollistavat tekijät on ”määritettävä puolueettomia perusteita noudattaen ja ottaen huomioon vertailukelpoiset ja näin ollen avoimesti määritetyt tekijät, jotta kyseiset operaattorit voivat laskea todennäköiset kustannuksensa ja tulonsa”.[11] Näin ollen komissio katsoo, että selvyyttä ja täsmällisyyttä koskevat vaatimukset ovat olennainen osa avoimuusperiaatetta.

42. Toisaalta komissio väittää, että avoimuusperiaate liittyy oikeusvarmuuden periaatteeseen, joka sillä taataan, joten tämä ensimmäinen periaate edellyttää, että yleispalvelun rahoittamista koskevat säännöt, joilla voi olla taloudellisia vaikutuksia yrityksiin, ovat selkeitä, täsmällisiä ja vaikutuksiltaan ennakoitavia. Tarkemmin sanottuna avoimuusperiaate, siltä osin kuin sitä on luettava oikeusvarmuuden periaatteen valossa, edellyttää, että niiden, joita asia koskee, on tunnettava tarkasti heille asetettujen velvoitteiden laajuus.

43. Portugalin tasavalta kiistää komission tulkinnan avoimuusperiaatteesta, jota se luonnehtii enimmäisehdoksi ja muodolliseksi. Portugalin tasavallan mukaan avoimuusperiaatteella taataan se, että jäsenvaltiot noudattavat unionin oikeudesta johtuvia velvoitteita, ja sillä viitataan siten yleispalveluvelvollisuuksien nettokustannusten laskennassa käytettävien perusteiden objektiivisuuteen ja yleispalveluvelvollisuuksien nettokustannusten laskennassa käytettävien tekijöiden vertailukelpoisuuteen, ja kustannusten ennakoitavuus on seurausta näistä tekijöistä.

44. Portugalin tasavallan mukaan oikeusvarmuuden periaatetta ei myöskään pidä sekoittaa avoimuusperiaatteeseen. Komission esittämät väitteet koskevat kuitenkin ennen kaikkea oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteita. Portugalin tasavallan mukaan komission perustelut tarkoittavat sitä, että erityistä maksua väitetään taannehtivaksi ja näin oikeusvarmuuden periaatteen vastaiseksi.

45. Portugalin tasavalta huomauttaa yhtäältä, että tämä merkitsisi sitä, ettei yleispalvelun tarjoajalle voitaisi korvata sille jo aiheutuneita, todennettuja ja Anacomin hyväksymiä nettokustannuksia, vaikka näiden kustannusten kattamisesta säädetään kansallisessa lainsäädännössä. Toisaalta Portugalin tasavalta korostaa, että on tehtävä ero säännöksen näennäisen ja tosiasiallisen taannehtivuuden välillä. Se toteaa, että käsiteltävässä asiassa laki nro 35/2012 on vain näennäisesti taannehtiva, koska sen vaikutukset riippuvat vuodesta, jona yleispalvelun nettokustannukset on tarkastettu ja hyväksytty, eli sen voimaantulon jälkeisestä ajanjaksosta. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö on kuitenkin äärimmäisen suppea siltä osin kuin on kyse yksityisten odotusten suojaamisesta näennäisissä taannehtivuustapauksissa,[12] joten operaattoreilla ei voinut olla minkäänlaista perusteltua luottamusta yleispalvelun nettokustannusten rahoitustavan osalta.

11 Tuomio 6.12.2001, komissio v. Ranska (C-146/00, EU:C:2001:668, 48 ja 49 kohta).

12 Tuomio 29.6.1999, Butterfly Music (C-60/98, EU:C:1999:333, 25 kohta).

2. Asian arviointi

46. Komissio väittää, että avoimuusperiaatetta on luettava oikeusvarmuuden periaatteen valossa ja että tämä merkitsee sitä, että avoimuusperiaate kattaa yleispalveluun liittyvien nettokustannusten laskemiseen ja jakamiseen liittyvien tietojen julkaisemista ja käyttöön antamista koskevan velvollisuuden lisäksi selkeyttä, täsmällisyyttä ja ennakoitavuutta koskevat vaatimukset. Näin muotoiltuna avoimuusperiaatetta ei ole komission mukaan noudatettu, koska operaattorit, joiden on osallistuttava yleispalveluun liittyvien kustannusten rahoittamiseen, eivät voineet ennakoida velvoitteidensa laajuutta, ennen kuin ylimääräinen rahoitusosuus otettiin tosiasiallisesti käyttöön lailla nro 35/2012.

47. Toisin sanoen Portugalin tasavallan käyttöön ottama järjestelmä on komission mukaan avoimuusperiaatteen vastainen, koska operaattorit eivät ennen sen täytäntöönpanoa voineet ennakoida kyseisestä järjestelmästä johtuvien velvoitteidensa laajuutta.

48. Tällainen ratkaisu tarkoittaisi sitä, että avoimuusperiaatetta noudatetaan vain, jos operaattorit tietävät kyseisestä vielä hyväksymättömästä järjestelmästä johtuvien velvoitteiden laajuuden jo ennen yleispalveluun liittyvien kustannusten jakojärjestelmän käyttöönottoa. On kuitenkin todettava, ettei tilanne voi koskaan olla tällainen.

49. Direktiivin 2002/22 13 artiklan 3 kohdan mukaan avoimuusperiaatetta on tosiasiallisesti tarkoitus soveltaa vasta siitä lähtien, kun yleispalveluun liittyvien kustannusten jakojärjestelmä on olemassa. Ei siis voida todeta, ettei järjestelmä, jota ei ole vielä hyväksytty, ole avoin.

50. Tässä yhteydessä on merkityksetöntä, että kustannukset, jotka järjestelmällä on tarkoitus korvata, ovat aiheutuneet ennen kyseisen järjestelmän käyttöönottoa, jos käyttöön otettu erityinen maksu on käyttöönoton jälkeen avoimuusperiaatteen mukainen. Käsiteltävässä asiassa on nähdäkseni tällainen tilanne.

51. Avoimuusperiaatetta, johon direktiivin 2002/22 13 artiklan 3 kohdassa viitataan, täsmennetään kyseisen direktiivin 14 artiklassa, vaikka sitä ei olekaan määritelty selvästi. Näin ollen avoimuusperiaate edellyttää, että yleispalveluun liittyvien kustannusten jakamista koskevat säännöt ja näiden kustannusten jakojärjestelmää koskevat täsmennykset ovat yleisesti saatavilla. Lisäksi on säädetty, että jos kustannusten jakojärjestelmä on otettu käyttöön ja se toimii käytännössä, on julkaistava myös vuosikertomus, jossa ilmoitetaan yleispalveluvelvoitteiden kustannukset, asianomaisten operaattorien suorittamat maksut ja yleispalvelun tarjoajan saamat markkinaedut. Näin ollen avoimuusperiaate kattaa lähinnä velvollisuuden julkistaa ja asettaa yleisesti saataville seikat, jotka liittyvät yleispalveluun liittyvien kustannusten jakojärjestelmän käyttöönottoon ja toimintaan.

52. Unionin tuomioistuin on lisäksi täsmentänyt, että yleispalvelun kustannusten jakojärjestelmän täytäntöönpanoon liittyviä yksityiskohtaisia sääntöjä koskevien tietojen julkaisemista ja yleisesti saataville asettamista edellytetään, jotta järjestelmään osallistuvat ”operaattorit voivat laskea todennäköiset kustannuksensa ja tulonsa”. [13]

53. Tältä osin on täsmennettävä, ettei tällainen vaatimus voi kuitenkaan tarkoittaa sitä, että operaattorit, joiden on suoritettava maksuja, voivat ennakoida maksujensa määrän varmasti ja täsmällisesti. Koska yleispalveluun liittyvien nettokustannusten tarkkoja määriä ei voida tietää, ennen kuin sääntelyviranomainen on laskenut ne, maksun täsmällisiä määriä ei nimittäin voida myöskään

13 Tuomio 6.12.2001, komissio v. Ranska (C-146/00, EU:C:2001:668, 48 ja 49 kohta). Tämä täsmennys on tosin tehty televiestinnän yhteenliittämisestä soveltaen avoimen verkon tarjoamisen (ONP) periaatteita yleispalvelun ja yhteentoimivuuden varmistamiseksi 30.6.1997 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/33/EY (EYVL 1997, L 199, s. 32), joka on kumottu sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä (puitedirektiivi) 7.3.2002 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2002/21/EY (EYVL 2002, L 108, s. 33), yhteydessä, mutta sillä on nähdäkseni edelleen merkitystä yleispalvelussa, sellaisena kuin sitä säännellään direktiivillä 2002/22.

ennakoida tarkasti. Näin ollen avoimuusperiaatetta noudatetaan, jos operaattorit tietävät yleispalvelun nettokustannusten jakojärjestelmän toimintaa koskevat yksityiskohtaiset säännöt. Jo näiden yksityiskohtaisten sääntöjen tuntemisen ansiosta ne voivat määrittää suoritettavakseen tulevan maksun suuruuden järkevästi ja todennäköisesti mutta eivät varmasti.

54. Huomautan kuitenkin, ettei laissa nro 35/2012 ainoastaan säädetä erityisen maksun käyttöönotosta vaan myös täsmennetään sen täytäntöönpanoa koskevat yksityiskohtaiset säännöt. Kyseisessä laissa täsmennetään erityisen maksun käyttöönoton edellytykset,[14] tilikaudet, joiden aikana se on maksettava,[15] kustannukset, jotka sillä on tarkoitus korvata, sekä sen enimmäismäärät.[16] Lisäksi kyseisessä laissa täsmennetään Anacomin täsmällinen tehtävä osallistujien ja erityisen maksun määrän määrittämisessä sekä maksamista koskevat yksityiskohtaiset säännöt, joita operaattorien on noudatettava.[17]

55. Katson näin ollen, että Portugalin tasavallan lailla nro 35/2012 käyttöön ottama erityinen maksu on avoimuusperiaatteen mukainen, koska kyseinen jäsenvaltio asettaa yleisesti saataville yleispalveluun liittyvien kustannusten jakamista koskevat periaatteet ja jakojärjestelmän toimintaa koskevat tarpeelliset täsmennykset. Lisäksi näiden seikkojen avulla operaattorit, joiden on suoritettava maksuja, voivat jo vuonna 2012 toteutetusta jakojärjestelmän perustamisesta lähtien määrittää niiden velvoitteidensa laajuuden, jotka johtuvat niiden maksettavaksi tulevasta erityisestä maksusta vuosilta 2013, 2014 ja 2015.

56. Näin ollen Portugalin tasavalta ei loukkaa avoimuusperiaatetta pannessaan täytäntöön laissa nro 35/2012 säädetyn erityisen maksun.

B Markkinoiden mahdollisimman vähäisen vääristymisen ja oikeasuhteisuuden periaatteet

1. Asianosaisten lausumat

57. Komissio katsoo, ettei laissa nro 35/2012 säädettyä korvausjärjestelmää voida pitää markkinoiden mahdollisimman vähäisen vääristymisen periaatteen mukaisena. Ensinnäkään operaattorit eivät pysty ennakoimaan näitä kustannuksia eivätkä ottamaan niitä huomioon toiminnassaan, joka liittyy vuosiin, joilta näitä kustannuksia vaaditaan. Toiseksi rahoitettavat määrät ovat komission mielestä huomattavia, koska erityinen maksu on 3 prosenttia kunkin operaattorin huomioon otettavasta liikevaihdosta ja kultakin kyseessä olevalta vuodelta, ja se lisätään maksuun, joka on normaalisti maksettava tarjouspyyntömenettelyssä nimetyille operaattoreille aiheutuneiden yleispalvelun nettokustannusten rahoittamiseksi. Kolmanneksi erityinen maksu aiheuttaa komission mukaan suuremman rasitteen kuin olisi normaalisti odotettavissa, jos vuotuisessa maksussa otettaisiin huomioon yleispalvelun tarjoamisen yhteydessä saman ajanjakson aikana aiheutuneet nettokustannukset, koska vaikutus liikevaihtoon olisi ollut huomattavasti pienempi ja sen ansiosta operaattorit ovat voineet jakaa taloudellisen rasitteen pidemmälle ajanjaksolle.

58. Komissio toteaa, ettei oikeasuhteisuuden periaatetta ole noudatettu, koska operaattorien on osallistuttava tarjouspyyntömenettelyn päätteeksi nimettyjen yritysten nettokustannusten korvaamiseen ja samaan aikaan maksettava erityinen maksu. Tämä velvollisuus johtaa komission mukaan ”kaksinkertaiseen maksuun” tai ainakin operaattorien taloudellisten rasitteiden lisääntymiseen. Lisäksi komissio korosti istunnossa, että erityisen maksun määrät olivat huomattavia verrattuna muun muassa Espanjassa samalta ajalta suoritetun maksun määrään.

14 Lain nro 35/2012 17 §.

15 Lain nro 35/2012 18 §:n 1 momentti.

16 Lain nro 35/2012 18 §:n 5 ja 6 momentti.

17 Lain nro 35/2012 20 § ja 21 §:n 1 momentti.

59. Portugalin tasavalta väittää markkinoiden mahdollisimman vähäisen vääristymisen periaatteesta, että tämä direktiivin 2002/22 johdanto-osan 23 perustelukappaleessa määritelty periaate koskee ennen kaikkea tapaa, jolla yleispalvelun tarjoajille aiheutuva rasite jaetaan, jotta taloudelliset vaikutukset loppukäyttäjiin voidaan minimoida. Komissio ei kuitenkaan ole esittänyt mitään seikkaa, jonka perusteella voitaisiin päätellä, ettei käyttäjiin kohdistuvaa taloudellista vaikutusta ole minimoitu. Komission mainitsema kustannusten ennakoimattomuus operaattoreille ei myöskään kuulu markkinoiden mahdollisimman vähäisen vääristymisen periaatteen alaan.

60. Portugalin tasavalta kiistää lisäksi sen, että erityisellä maksulla rahoitettavat määrät ovat merkittäviä. Enimmäismäärä, joka on 3 prosenttia liikevaihdosta, muodostaa maksujen kokonaismäärän ylärajan, ja tälle määrälle on asetettu myös muita rajoja. Erityisesti korvattavien nettokustannusten määrä vastaa joka tapauksessa Anacomin hyväksymää määrää. Lisäksi erityinen maksu, jolla pyritään korvaamaan yleispalvelun tarjoajalle aiheutuneet nettokustannukset, jakautuu neljälle vuodelle, ja kutakin vuotta vastaava arvo voidaan maksaa viiden vuoden ajanjakson aikana.

61. Portugalin tasavalta väittää oikeasuhteisuuden periaatteesta, että siltä osin kuin tämän erityisen maksun tarkoituksena on yhtäältä minimoida alaan puuttuminen ja hajottaa korvausvastuu mahdollisimman laajalle ja siltä osin kuin se toisaalta muodostuu kustannusten ja voittojen saattamisesta tasapainoon tavoiteltuun päämäärään nähden, tätä periaatetta on noudatettu täysimääräisesti, koska kyseinen maksu on asianmukainen keino yleispalveluun liittyvien nettokustannusten välttämättömän korvaamisen tavoitteen saavuttamiseksi. Istunnossa esitetystä komission väitteestä, jonka mukaan saman rahoitusosuuden määrät ovat huomattavia, Portugalin tasavalta toteaa lisäksi, ettei komissio voi kyseenalaistaa näitä määriä ja samalla olla riitauttamatta Anacomin käyttämää nettokustannusten laskentamenetelmää.

2. Asian arviointi

62. Aluksi on todettava, että komission väitteellä, jonka mukaan operaattorit eivät voineet ennakoida korvauksen kohteena olevia nettokustannuksia, ei nähdäkseni ole merkitystä määritettäessä, onko Portugalin tasavallan käyttöön ottama järjestelmä markkinoiden mahdollisimman vähäisen vääristymisen periaatteen mukainen.

63. Tätä periaatetta nimittäin selitetään direktiivin 2002/22 johdanto-osan 23 perustelukappaleessa, jonka mukaan ”markkinoiden mahdollisimman vähäisellä vääristymisellä tarkoitetaan sitä, että maksut olisi kerättävä niin, että loppukäyttäjille aiheutuu mahdollisimman vähän rasitetta, esimerkiksi hajottamalla maksut mahdollisimman laajalle”. Sillä, pystyivätkö operaattorit ottamaan erityisen maksun huomioon liiketoiminnassaan, ei näin ollen ole merkitystä, kun tarkoituksena on osoittaa tästä maksusta loppukäyttäjille aiheutuvan taloudellisen rasitteen vaikutus.

64. Komissio esittää lisäksi muita väitteitä, jotka koskevat yhtäältä kyseisten määrien suuruutta ja toisaalta ”kaksinkertaista maksua”, koska operaattorien oli vuodesta 2013 lähtien osallistuttava sekä yleispalveluun liittyvien kustannusten rahoittamiseen tarjouskilpailun jälkeiseltä ajalta että maksettava erityinen maksu PTC:lle ennen tarjouspyyntöä aiheutuneista kustannuksista. Komission mukaan nämä seikat osoittavat yhtäältä markkinoiden mahdollisimman vähäisen vääristymisen periaatteen loukkaamisen ja toisaalta oikeasuhteisuuden periaatteen loukkaamisen.

65. Vaikka nämä väitteet ovat varmasti merkityksellisempiä kuin kustannusten ennakoitavuutta koskeva väite, ne eivät kuitenkaan nähdäkseni riitä osoittamaan, että sekä markkinoiden mahdollisimman vähäisen vääristymisen periaatetta että oikeasuhteisuuden periaatetta on loukattu.

66. Lain nro 35/2012 18 §:n 5 momentissa säädetään, että erityisen maksun määrä on 3 prosenttia kunkin järjestelmään osallistuvan yksikön huomioon otettavasta vuotuisesta liikevaihdosta. Kyseisen lain 18 §:n 6 momentissa säädetään kuitenkin lisäksi, ettei tämä kunkin yrityksen maksettavaksi tulevan maksun määrä saa koskaan ylittää sitä arvoa, joka seuraa yleispalvelun tarjoajalle aiheutuneiden ja Anacomin kohtuuttomiksi toteamien nettokustannusten jakamisesta.

67. Erityisen maksun määrä voi olla enintään 3 prosenttia osallistuvien yhtiöiden huomioon otettavasta vuotuisesta liikevaihdosta, mutta sen on aina vastattava yleispalvelun tarjoajalle aiheutuneiden nettokustannusten määrää, sellaisena kuin Anacom on sen hyväksynyt.

68. On kuitenkin todettava, ettei komissio kiistä Anacomin käyttämää nettokustannusten laskentatapaa eikä lopputulosta, johon se on päätynyt vuosia 2012, 2013 ja 2014 koskevissa päätöksissä. Komissio ei siis kyseenalaista niiden nettokustannusten määriä, jotka erityisellä maksulla pyritään korvaamaan ja joita erityisen maksun on vastattava tarkasti.

69. Näin ollen pelkästään sillä, että kyseisen maksun määrä on huomattava, ei voida osoittaa, että se on itsessään suhteeton tai markkinoiden mahdollisimman vähäisen vääristymisen periaatteen vastainen. Koska kyseinen maksu vastaa täsmälleen yleispalvelun tarjoajalle aiheutuneita nettokustannuksia, joiden laskentaa komissio ei ole kyseenalaistanut, se on mielestäni rajattu siihen, mikä on tarpeen yleispalveluun liittyvien kustannusten korvaamista koskevan tavoitteen saavuttamiseksi, ja sillä voidaan minimoida taloudellisen rasitteen vaikutus.

70. Operaattorien, joiden on osallistuttava sekä tarjouskilpailumenettelyn jälkeisten kustannusten rahoittamiseen että PTC:lle ainoana yleispalvelun tarjoajana aiheutuneiden kustannusten rahoittamiseen, rasitteena olevasta kaksinkertaisesta maksusta on todettava, että se lisää operaattorien taloudellista rasitetta, kuten komissio toteaa. Tällainen lisääntyminen johtuu myös siitä, että operaattorien on korvattava useiden vuosien nettokustannukset yhtenä vuonna.[18]

71. En kuitenkaan usko, että tällainen seikka voisi yksinään merkitä markkinoiden mahdollisimman vähäisen vääristymisen tai oikeasuhteisuuden periaatteen loukkaamista. Ensinnäkin maksu, jolla on tarkoitus korvata yleispalvelun tarjoajalle aiheutuneet kustannukset, merkitsee sen maksamiseen velvollisille operaattoreille aina suurempaa taloudellista rasitetta kuin se, ettei tällaista korvausta maksettaisi. Koska tällainen maksuvelvollisille operaattoreille aiheutuvan taloudellisen rasitteen lisääntyminen kuuluu olennaisena osana yleispalvelun tarjoamiseen liittyvien kustannusten korvausjärjestelmään, pelkästään tämän seikan perusteella ei mielestäni voida katsoa, että markkinoiden mahdollisimman vähäisen vääristymisen ja oikeasuhteisuuden periaatetta on loukattu.

72. Siltä osin kuin erityisen maksun määrä vastaa täsmälleen yleispalvelun tarjoajalle aiheutuneita kustannuksia, on todettava, että kyseinen määrä rajoittuu siihen, mikä on ehdottoman välttämätöntä yleispalveluun liittyvien nettokustannusten korvaamista koskevan tavoitteen saavuttamiseksi. Näin ollen tämän maksun ei nähdäkseni voida katsoa aiheuttavan maksuvelvollisille operaattoreille suhteetonta taloudellista rasitetta, vaikka kyseinen maksu liittyisi useaan tilikauteen tai merkitsisi kaksinkertaista maksua.

73. Kuten Portugalin tasavalta huomauttaa, operaattoreille, joilla on velvollisuus maksaa erityistä maksua, on myönnetty lisäksi maksuhelpotuksia. Tarkemmin sanottuna lain nro 35/2012 20 §:n 4 momentista ilmenee, että kunkin vuoden maksu voidaan jakaa viiden vuoden ajalle. Tällaisen mahdollisuuden ansiosta operaattorit voivat mukauttaa niille kyseisen maksun maksamisesta aiheutuvaa taloudellista rasitetta siten, että sen vaikutus pienenee mahdollisimman paljon. Tällaisella muutoksella voidaan mielestäni varmistaa yhtäältä loppukäyttäjille aiheutuva mahdollisimman pieni taloudellinen rasite ja toisaalta yleisemmin kyseisen maksun oikeasuhteisuus.

18 Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 29 kohta.

74. Lopuksi on todettava, kuten Portugalin tasavalta väittää, että loppukäyttäjille aiheutuvan taloudellisen rasitteen minimointi ja erityisen maksun oikeasuhteisuus ilmenevät myös siitä, että kaikkien maksuvelvollisten operaattorien, mukaan lukien yleispalvelun tarjoajan, liikevaihto on yli prosentin kyseisen alan vuotuisesta liikevaihdosta. Kyseinen maksu näyttää siten olevan hajotettu mahdollisimman laajasti operaattorien kesken, ja sillä voidaan minimoida maksun vaikutus loppukäyttäjiin.

75. Komission kanta merkitsisi joka tapauksessa sitä, että yleispalveluun liittyvien kustannusten jakomenetelmä voitaisiin ottaa käyttöön vain siltä osin kuin operaattorien maksut lasketaan yleispalvelun tarjoajalle yhden ainoan vuoden aikana aiheutuneiden kustannusten perusteella.

76. On kuitenkin todettava, ettei mikään direktiivin 2002/22 sanamuodossa velvoita jäsenvaltioita valitsemaan vuosittaista korvausta. Unionin lainsäätäjän vaikenemisesta ei kuitenkaan voida päätellä yleispalvelun kustannusten korvausjärjestelmien täytäntöönpanoa koskevia yksityiskohtaisia sääntöjä. Koska unionin lainsäätäjän tarkoituksena ei ole ollut asettaa tällaisia edellytyksiä, yleispalveluun liittyvien kustannusten korvausjärjestelmää ei mielestäni voida pitää suhteettomana tai markkinoiden mahdollisimman vähäisen vääristymisen periaatteen vastaisena pelkästään siitä syystä, ettei se toimi vuosiperusteisesti.

77. Näissä olosuhteissa katson, ettei Portugalin tasavalta ole loukannut markkinoiden mahdollisimman vähäisen vääristymisen ja oikeasuhteisuuden periaatteita pannessaan täytäntöön laissa nro 35/2012 säädetyn erityisen maksun.

C Syrjimättömyyden periaate

1. Asianosaisten lausumat

78. Komission mukaan syrjimättömyyden periaate edellyttää, että huomioon otetaan ainoastaan markkinoilla nettokustannusten syntymishetkellä toimineiden operaattorien liikevaihto. Komissio toteaa, että lakia nro 35/2012 sovelletaan kuitenkin kaikkiin markkinoilla vuosina 2013–2015 toimineisiin operaattoreihin eli operaattoreihin, jotka eivät olleet markkinoilla vuosina 2007–2012. Nämä operaattorit olivat lisäksi velvollisia maksamaan maksuja sellaisina tilikausina kirjatuista tuloistaan, joiden aikana nettokustannukset eivät olleet syntyneet, ja ovat näin ollen syrjinnän kohteena.

79. Portugalin tasavalta väittää aluksi, että komission väite, jonka mukaan ainoastaan markkinoilla kustannusten syntymishetkellä toimineiden operaattorien olisi maksettava osuus korvausrahastoon sen vuoden liikevaihdon perusteella, jona kustannukset ovat syntyneet, johtaa sellaisten operaattorien suosimiseen, joita yleispalvelun kustannukset eivät rasita, ja merkitsee yleispalvelun tarjoajan syrjintää.

80. Tämän jälkeen Portugalin tasavalta väittää, että vaikka markkinoiden rakenne oli erilainen vuosina 2013 ja 2007, tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteivät markkinoilla vuonna 2013 toimineet operaattorit olleet markkinoilla jo aiemmin. Tältä osin Portugalin tasavalta puolustaa näkemystä, jonka mukaan yrityksen käsitettä on tulkittava toiminnallisesti siten, että operaattorien sisäiseen rakenteeseen liittyvät muutokset voidaan sivuuttaa silloin, kun kyseessä on taloudellinen kokonaisuus tai taloudellinen määräysvalta.

81. Lopuksi Portugalin tasavalta väittää, ettei komission väitteissä oteta huomioon sitä, että nettokustannusten laskenta on pitkä ja monitahoinen menettely, johon ryhdytään vain yleispalvelun tarjoajan pyynnöstä, joten sen ajanjakson, jona nettokustannukset ovat syntyneet, ja sen ajanjakson, jona ne on korvattava, välinen ero ei voi olla osoitus syrjinnästä.

2. Asian arviointi

82. Komission mukaan väitetty syrjimättömyyden periaatteen loukkaaminen johtuu lain nro 35/2012 soveltamisesta ja sellaisten yritysten maksettavaksi tulevasta erityisestä maksusta, jotka eivät toimineet markkinoilla korvauksen kohteena olevien yleispalvelun kustannusten syntymishetkellä.

83. Muistutan, että unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan syrjintää on ainoastaan erilaisten sääntöjen soveltaminen samankaltaisissa tilanteissa tai saman säännön soveltaminen erilaisissa tilanteissa.[19] Erityisen maksun soveltaminen yhtiöihin, jotka eivät olleet markkinoilla korvauksen kohteena olevien kustannusten syntymishetkellä, voisi siis teoriassa olla syrjintää.

84. Käsiteltävässä asiassa ei nähdäkseni ole tällaista tilannetta. Toisin kuin komissio väittää, katson seuraavien syiden perusteella, etteivät televiestintäoperaattorien markkinoilla vuosina 2007–2012 tapahtuneet muutokset ole merkinneet sellaisten *uusien* yhtiöiden tuloa markkinoille, joiden ei voida katsoa toimineen markkinoilla silloin, kun yleispalveluun liittyvät kustannukset, joita ylimääräinen maksu koskee, ovat aiheutuneet.

85. Ensinnäkin sekä Portugalin tasavallan vastineesta että komission istunnossa esittämistä huomautuksista ilmenee, että televiestintäoperaattorien markkinoilla toteutetut uudelleenjärjestelyt muodostuivat konsernien sisäisistä ja välisistä uudelleenjärjestelyistä. Komission tarkoittamat *uudet* yhtiöt ovat tosiasiallisesti syntyneet näillä markkinoilla jo toimineiden yhtiöiden sulautumisista.

86. Näistä sulautumisista syntyvät yhtiöt varmistavat kyseisten sulautumisten kohteena olevien yhtiöiden oikeuksien ja velvollisuuksien oikeudellisen jatkuvuuden. Näillä sulautumistoimilla nimittäin siirretään viimeksi mainittujen yhtiöiden omaisuus eli kaikki varat ja velat. Yleisemmällä tasolla tällaisella liiketoimella ei voida jäädyttää sulautumisen kohteena olevan yhtiön oikeuksia ja velvollisuuksia sulautumisen toteuttamishetkellä, koska nämä oikeudet ja velvollisuudet muuttuvat sekä taloudellisten että oikeudellisten olosuhteiden mukaan.

87. Tässä yhteydessä herää ainoastaan kysymys siitä, kuuluuko siirrettyihin velkoihin laissa nro 35/2012 säädetty velvollisuus maksaa erityistä maksua, jota mainitut sulautumisten kohteena olevat yhtiöt olisivat olleet velvollisia maksamaan ilman uudelleenjärjestelyjä.

88. Asia on nähdäkseni näin. Mikään ei nimittäin oikeuta sulkemaan pois veloista velvollisuutta osallistua yleispalveluun liittyvien kustannusten korvaamiseen. Tällaisesta poissulkemisesta seuraisi, että yhtiö voisi kaikkien uudelleenjärjestelytoimien avulla välttyä velvollisuudeltaan maksaa maksuja yleispalveluun liittyvien kustannusten korvausrahastoon, mikä voisi estää myös direktiivin 2002/22 soveltamisen. Tässä tapauksessa uudelleenjärjestely olisi peruste yleispalvelun rahoittamiseen osallistumista koskevien velvollisuuksien lakkaamiselle, ja se voitaisiin toteuttaa ainoastaan tässä tarkoituksessa.

89. Näissä olosuhteissa ei voida katsoa, että televiestintäalan operaattorien markkinoilla toteutetut uudelleenjärjestelyt olisivat johtaneet sellaisten *uusien* yhtiöiden tuloon markkinoille, jotka eivät olisi olleet velvollisia maksamaan erityistä maksua, jos näitä uudelleenjärjestelyjä ei olisi toteutettu, ja joita syrjittäisiin yleispalvelun rahoittamiseen osallistumista koskevan velvollisuuden vuoksi.

19 Tuomio 13.11.1984, Racke (283/83, EU:C:1984:344, 7 kohta); tuomio 2.4.2009, Bouygues ja Bouygues Télécom v. komissio (C-431/07 P, EU:C:2009:223, 114 kohta) ja tuomio 19.11.2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, 30 kohta).

90. Toisin kuin komissio väitti istunnossa, toiseksi tällaisten yhtiöiden omistajarakenteessa tapahtuneet muutokset tai uusien sijoittajien omistusosuuksien hankinnat, joiden ansiosta ne voivat osallistua televiestintäalan operaattorien pääomaan, eivät voi olla riittäviä perusteita pitää näitä yhtiöitä *uusina* markkinoilla. Tältäkin osin tällainen ratkaisu tarkoittaisi sitä, että kaikki yhtiön pääoman muutokset merkitsisivät yhtiöiden velvoitteiden lakkaamista ja mahdollistaisivat näin ollen direktiivin 2002/22 soveltamatta jättämisen.

91. Tätä päätelmää ei voida kyseenalaistaa komission istunnossa esittämällä väitteellä, jonka mukaan sijoituspäätös perustuu yhtiön tilanteeseen sijoituksen tekohetkellä. Komissio toteaa tältä osin lakia nro 35/2012 edeltäneistä sijoituksista, etteivät sijoittajat voineet ennakoida velvollisuutta osallistua yleispalvelun kustannusten rahoittamiseen ajanjaksolla 2007–2012. Huomautan yhtäältä, että mahdollisuus osallistua yleispalvelun kustannusten rahoittamiseen oli ollut olemassa lain nro 5/2004 antamisesta lähtien, eivätkä operaattorit voineet näin ollen jättää sitä huomiotta. Toisaalta ja joka tapauksessa voidaan todeta, että jos tämä väite olisi perusteltu, sillä ei loukattaisi syrjimättömyyden periaatetta kyseisiin yhtiöihin nähden vaan sijoittajien luottamuksensuojan periaatetta, johon komissio ei sitä paitsi ole vedonnut.

92. Näissä olosuhteissa katson, ettei Portugalin tasavalta ole loukannut syrjimättömyyden periaatetta pannessaan täytäntöön laissa nro 35/2012 säädetyn erityisen maksun.

V Ratkaisuehdotus

93. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin hylkää käsiteltävän kanteen. Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdan mukaisesti Euroopan komissio on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.