Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 28. svibnja 2020.[1]

Predmet C-49/19

Europska komisija
protiv

Portugalske Republike

„Povreda obveze države članice – Direktiva 2002/22/EZ – Elektroničke komunikacije – Financiranje obveza pružanja univerzalne usluge – Mehanizam podjele troškova – Načela transparentnosti, minimalnog narušavanja tržišta, nediskriminacije i proporcionalnosti”

I. Uvod

1. Direktiva 2002/22/EZ[2] teži „stvaranj[u] usklađenog regulatornog okvira koji osigurava pružanje univerzalne usluge, drugim riječima, pružanje minimalnog skupa određenih usluga svim krajnjim korisnicima po pristupačnoj cijeni”[3], te odražava važnost univerzalnog pristupa određenim ključnim telekomunikacijskim uslugama. Dakle, obveze pružanja univerzalne usluge utvrđene navedenom direktivom za cilj imaju ublažavanje određenih negativnih učinaka koje bi liberalizacija telekomunikacijskog tržišta mogla izazvati u određenim zemljopisnim područjima ili određenim osobama u Europskoj uniji kojima bi u protivnom pristup neophodnim uslugama bio uskraćen[4].

2. Države članice mogu, kako bi osigurale pružanje tih neophodnih usluga, povjeriti pružanje univerzalne usluge jednom poduzeću ili više njih. Međutim, navedene obveze pružanja univerzalnih usluga u određenim se okolnostima mogu pružiti samo uz gubitak za njih zaduženih poduzeća odnosno uz neto troškove koji izlaze izvan uobičajenih tržišnih standarda[5]. U takvoj situaciji države članice uspostavljaju mehanizam za financiranje troškova obveza pružanja univerzalne usluge. U skladu s člankom 13. stavkom 1. Direktive 2002/22, na raspolaganju su im dvije mogućnosti: uporaba javnih fondova kako bi se davateljima univerzalne usluge nadoknadili njihovi troškovi ili uvođenje mehanizma podjele neto troškova povezanih s pružanjem univerzalne usluge kojemu doprinose različiti telekomunikacijski operatori. Portugalska Republika odlučila se za drugu mogućnost.

1 Izvorni jezik: francuski

2 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o univerzalnoj usluzi i pravima korisnika u vezi s elektroničkim komunikacijskim mrežama i uslugama (Direktiva o univerzalnoj usluzi) (SL 2002., L 108, str. 51.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 50., str. 3.)

3 Presuda od 19. lipnja 2008., Komisija/Francuska (C-220/07, neobjavljena, EU:C:2008:354, t. 28.)

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

5 Uvodna izjava 18. Direktive 2002/22. Vidjeti također E. Slautky, op. cit.

3. Međutim, mehanizam podjele troškova koji je propisala Portugalska Republika poseban je. Naime, navedeni mehanizam među ostalim predviđa uspostavljanje izvanrednog doprinosa za nadoknadu troškova univerzalne usluge nastalih prije osnivanja mehanizma podjele troškova. Europska komisija dovodi u pitanje usklađenost upravo te posebnosti s člankom 13. stavkom 3. Direktive 2002/22 i njezinim Prilogom IV. dijelom B jer smatra da predmetni izvanredni doprinos ne ispunjava zahtjeve koje mora zadovoljiti mehanizam podjele troškova, a kako su predviđeni navedenim odredbama, odnosno da ne zadovoljava načela transparentnosti, proporcionalnosti, minimalnog narušavanja tržišta i nediskriminacije.

4. Ovom tužbom zbog povrede obveze Komisija stoga traži od Suda da utvrdi da je Portugalska Republika uspostavom izvanrednog doprinosa za podjelu neto troškova obveza pružanja univerzalne usluge od 2007. godine, a u skladu s Lei n.° 35/2012 do Fundo de Compensação do Serviço Universal (Zakon br. 35/2012 o kompenzacijskom fondu za univerzalne usluge) od 23. kolovoza 2012.[6], u verziji koja se primjenjuje na ovaj predmet, povrijedila obveze koje ima na temelju članka 13. stavka 3. Direktive 2002/22 i njezina Priloga IV. dijela B.

5. U ovom se predmetu stoga Sudu pruža prilika da pojasni doseg zahtjeva koje mora zadovoljiti mehanizam podjele neto troškova univerzalne usluge.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

6. Uvodne izjave 18. do 21. i 23. Direktive 2002/22 propisuju:

„(18) Države članice trebaju, kada je to potrebno, uspostaviti mehanizme za financiranje neto troškova obveza pružanja univerzalne usluge u slučajevima kada proizlazi kako se te obveze mogu pružiti samo uz gubitak odnosno uz neto troškove koji izlaze izvan uobičajenih tržišnih standarda. Važno je osigurati da su neto troškovi obveza pružanja univerzalne usluge ispravno izračunani, da se bilo kakav oblik financiranja provodi uz minimalno narušavanje tržišta, odnosno poduzeća, i da je u skladu s odredbama članka [107. i 108. UFEU-a].

(19) Bilo koji izračun neto troškova univerzalne usluge treba nužno uzeti u obzir troškove i prihode, kao i nematerijalnu korist koja proizlazi iz pružanja univerzalne usluge, no ne bi trebao biti preprekom dosezanju općega cilja, a to je osigurati da strukture cijena odražavaju troškove. Bilo koji neto troškovi obveza pružanja univerzalne usluge trebaju se izračunati na temelju transparentnih postupaka.

(20) Uzeti u obzir nematerijalnu korist znači napraviti financijsku procjenu indirektne koristi koju će određeno poduzeće ostvariti na temelju svojega položaja kao davatelja univerzalne usluge, koju treba oduzeti od izravnih neto troškova obveza pružanja univerzalne usluge s ciljem određivanja ukupnog troškovnog opterećenja.

(21) Kada obveza pružanja univerzalne usluge predstavlja nepravedno opterećenje za određeno poduzeće, prikladno je dopustiti državama članicama uspostavu mehanizama za učinkovitu naknadu neto troškova. Naknada putem javnih fondova predstavlja jednu metodu naknade neto troškova obveza pružanja univerzalne usluge. Također je razumno [predvidjeti] da će se utvrđeni neto troškovi nadoknaditi od svih korisnika na transparentan način putem pristojbi od poduzeća. Države članice također trebaju moći financirati neto troškove različitih elemenata univerzalne usluge putem različitih mehanizama i/ili financirati ukupne neto troškove nekih ili svih elemenata

6 *Diário da República*, 1. serija, br. 163 od 23. kolovoza 2012.

oba[ju] mehaniz[a]ma, odnosno njihovu kombinaciju. U slučaju naknade troškova putem pristojbi od poduzeća, države članice trebaju osigurati da se metoda raspodjele među njima zasniva na objektivnim i nediskriminirajućim kriterijima te da bude u suglasju s načelom razmjernosti. Ovo načelo ne sprečava države članice da izuzmu iz [doprinošenja] nove operatore na tržištu, koji još nisu postigli značajniju prisutnost na tržištu. Bilo koji mehanizam financiranja treba osigurati da sudionici na tržištu doprinose samo financiranju obveza pružanja univerzalne usluge, a ne drugim aktivnostima koje nisu izravno povezane s obvezom pružanja univerzalne usluge. Mehanizmi naknade troškova trebaju u svakom slučaju poštovati načela prava Zajednice [uključujući ona] o nediskriminaciji i proporcionalnosti, posebno u slučaju mehanizama podjele troškova. Bilo koji mehanizam financiranja treba osigurati da korisnici u jednoj državi članici ne doprinose troškovima univerzalne usluge u drugoj državi članici, na primjer prigodom obavljanja poziva iz jedne države članice u drugu.

[…]

(23) Neto troškovi obveza pružanja univerzalne usluge mogu se podijeliti među svim ili određenim specifičnim skupinama poduzeća. Države članice trebaju osigurati da mehanizam podjele troškova poštuje načela transparentnosti, minimalnog narušavanja tržišta, nediskriminacije i razmjernosti. Minimum narušavanja tržišta znači da se doprinosi trebaju nadoknaditi na način koji što je više moguće umanjuje utjecaj financijskog opterećenja krajnjih korisnika, na primjer tako da se doprinosi raširе što je više moguće."

7. Članak 12. Direktive 2002/22, naslovljen „Troškovi obveza pružanja univerzalne usluge", predviđa:

„1. Tamo gdje državna regulatorna tijela smatraju da pružanje univerzalne usluge kako je određeno u člancima od 3. do 10. može predstavljati nepošteno opterećenje poduzećima određenima za pružanje univerzalne usluge, ona rad[e] izračun neto troškova njezina pružanja.

U tu svrhu, državna regulatorna tijela:

(a) izračunavaju neto trošak obveze pružanja univerzalne usluge, uzimajući u obzir svaku tržišnu korist koju ostvaruje poduzeće određeno za pružanje univerzalne usluge, u skladu s Prilogom IV. dijelom A; odnosno

(b) koriste se neto troškovima pružanja univerzalne usluge utvrđene mehanizmom za određivanje u skladu s člankom 8. stavkom 2.

2. Račune i/ili druge podatke koji služe kao osnova za izračun neto troška obveza pružanja univerzalne usluge prema stavku 1. [točki (a)] treba revidirati ili potvrditi državno regulatorno tijelo, odnosno tijelo neovisno o relevantnim strankama [koje je ovlastilo] državno regulatorno tijelo. Rezultati izračuna troškova kao i zaključci revizije su javno dostupni."

8. Članak 13. Direktive 2002/22, naslovljen „Financiranje obveza pružanja univerzalne usluge", određuje:

„1. U slučaju kada, na temelju izračuna neto troška iz članka 12., državna regulatorna tijela utvrde kako je neko poduzeće izloženo nepoštenom opterećenju, države članice na temelju zahtjeva odabranoga poduzeća odlučuju o:

(a) uvođenju mehanizma kojim će se dotičnom poduzeću nadoknaditi utvrđeni neto troškovi iz javnih fondova, pod transparentnim uvjetima; i/ili

(b) podjeli neto troška obveza pružanja univerzalne usluge između davatelja elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga.

2. U slučaju podjele neto troška prema stavku 1. točki (b), države članice uspostavljaju mehanizam podjele troškova kojim upravlja državno regulatorno tijelo, odnosno tijelo neovisno o korisnicima pod nadzorom državnog regulatornog tijela. Može se financirati samo neto trošak obveza navedenih u člancima od 3. do 10[.], utvrđen u skladu s člankom 12.

3. Mehanizam podjele troškova poštuje načela transparentnosti, minimalnog narušavanja tržišta, nediskriminacije i razmjernosti, u skladu s načelima Priloga IV. dijela B. Države članice mogu odlučiti ne zahtijevati doprinose od poduzeća čiji je nacionalni promet manji od određene gornje granice.

4. Svi troškovi vezani uz podjelu troška obveza pružanja univerzalne usluge razdvajaju se i utvrđuju za svako poduzeće zasebno. Takvi troškovi ne nameću se niti prikupljaju od poduzeća koja ne pružaju usluge na državnom području države članice koja je uspostavila mehanizam podjele troškova."

9. Članak 14. Direktive 2002/22, naslovljen „Transparentnost", određuje:

„1. Tamo gdje je uspostavljen mehanizam za podjelu neto troška obveza pružanja univerzalne usluge iz članka 13., državna regulatorna tijela osiguravaju javnu dostupnost načela podjele troškova te detalja mehanizama uporabljenih u tu svrhu.

2. Podložno propisima Zajednice i nacionalnim propisima o poslovnoj tajni, državna regulatorna tijela osiguravaju objavljivanje godišnjeg izvješća, koje sadržava izračunani trošak obveza pružanja univerzalne usluge, utvrđuje doprinose svih uključenih poduzeća te utvrđuje tržišne pogodnosti koje je (su) moglo(-a) ostvariti poduzeće(-a) određeno(-a) za pružanje univerzalne usluge, tamo gdje je uspostavljen fond koji funkcionira."

10. U skladu s Prilogom IV. dijelom B. Direktivi 2002/22:

„Povrat sredstava odnosno financiranje bilo kojih neto troškova obveza pružanja univerzalne usluge zahtijeva naknadu odabranim poduzećima s obvezom pružanja univerzalne usluge za usluge koje pružaju pod nekomercijalnim uvjetima. S obzirom na to da takva nadoknada uključuje prebacivanje sredstava, države članice trebaju osigurati njegovo provođenje na objektivan, transparentan, nediskriminirajući i razmjeran način. Ovo znači da prebacivanje sredstava ima za posljedicu najmanje moguće narušavanje tržišnog natjecanja i korisničke potražnje.

U skladu s člankom 13. stavkom 3., mehanizam podjele troškova zasnovan na fondu treba koristiti transparentne i neutralne načine prikupljanja doprinosa kojima se izbjegava opasnost udvostručenoga nametanja doprinosa na teret izlaza i ulaza poduzeća.

Neovisno tijelo koje upravlja fondom treba biti odgovorno za prikupljanje doprinosa od poduzeća koja su procijenjena kao ona koja podliježu plaćanju doprinosa neto troška obveza pružanja univerzalne usluge u državi članici te treba nadgledati prebacivanje dospjelih sredstava i/ili administrativnih plaćanja poduzećima koja imaju pravo na primanje uplata iz fonda."

B. Portugalsko pravo

11. Lei n.° 5/2004 das Comunicações Eletrónicas (Zakon br. 5/2004 o elektroničkim komunikacijama) od 10. veljače 2004.[7], kako je posljednje izmijenjen Decreto-Leijem n.° 92/2017 (Uredba sa zakonskom snagom br. 92/2017) od 31. srpnja 2017.[8] (u daljnjem tekstu: Zakon br. 5/2004), stavio je izvan snage Decreto-Lei n.° 458/99 (Uredba sa zakonskom snagom br. 458/99) od 5. studenoga 1999.[9] te je u portugalski pravni poredak prenio Direktivu 2002/22.

12. Članak 97. Zakona br. 5/2004 predviđa:

„1. Nakon što državno regulatorno tijelo utvrdi postojanje prekomjernih neto troškova univerzalne usluge, na vladi je da na zahtjev pružatelja usluge uspostavi odgovarajuću naknadu, i to na temelju jednog ili obaju ovih mehanizama:

(a) naknada putem javnih fondova;

(b) podjelom troškova među drugim poduzećima koja na državnom području pružaju javno dostupne elektroničke komunikacijske mreže i usluge.

2. Kada se primjenjuje mehanizam iz točke (b) prethodnog stavka, mora se uspostaviti kompenzacijski fond kojemu doprinose poduzeća koja pružaju javno dostupne elektroničke komunikacijske mreže i usluge, a kojim upravlja državno regulatorno tijelo ili drugo neovisno tijelo koje je imenovala vlada i koje je pod nadzorom državnog regulatornog tijela.

3. Vlada određuje, u skladu s načelima transparentnosti, minimalnog narušavanja tržišta, nediskriminacije i razmjernosti, kriterije raspodjele neto troškova univerzalne usluge među poduzećima koja imaju obvezu doprinosa.

[…]”

13. Zakonom br. 35/2012 uspostavljen je kompenzacijski fond za univerzalne usluge elektroničkih komunikacija koji je namijenjen financiranju neto troškova koji proizlaze iz ispunjavanja obveza univerzalne usluge i osiguravanju podjele tih troškova među poduzećima koja imaju obvezu doprinosa.

14. Članak 1. navedenog zakona, kojim se utvrđuje njegov cilj, predviđa osnivanje kompenzacijskog fonda za univerzalne usluge elektroničkih komunikacija iz članka 97. stavka 2. Zakona br. 5/2004 i određivanje kriterija podjele neto troškova navedene usluge među poduzećima koja imaju obvezu doprinosa.

15. Prema članku 2. stavku 1. Zakona br. 35/2012, „kompenzacijski fond u svojem radu poštuje načela transparentnosti, nediskriminacije, razmjernosti i minimalnog narušavanja tržišta”.

16. Članak 6. navedenog zakona predviđa:

„Kompenzacijski fond namijenjen je financiranju neto troškova univerzalne usluge određenih u okviru postupaka javnog natječaja iz članka 99. stavka 3. Zakona br. 5/2004 […], izmijenjenog i pročišćenog Zakonom br. 51/2011 od 13. rujna 2011., a koje Autoridade Nacional de Comunicações [(Državno tijelo za komunikacije, Anacom)] smatra prekomjernima u skladu s odredbama članka 95. stavka 1. točke (b) i članka 97. toga zakona, kao i financiranju neto troškova univerzalne usluge iz Poglavlja V.”

7 *Diário da República*, 1. serija, br. 34 od 10. veljače 2004.

8 *Diário da República*, 1. serija, br. 146 od 31. srpnja 2017.

9 *Diário da República*, 1. serija, br. 258 od 5. studenoga 1999.

17. Članak 17. navedenog zakona, naslovljen „Financiranje neto troškova za razdoblje koje prethodi imenovanju na temelju javnog natječaja”, određuje:

„1. Kompenzacijski fond uspostavljen ovim zakonom treba omogućiti i naknadu neto troškova univerzalne usluge koji su nastali prije nego što davatelj usluga ili više njih, imenovan u skladu s člankom 99. stavkom 3. Zakona br. 5/2004 […], izmijenjenog i pročišćenog Zakonom br. 51/2011 od 13. rujna 2011., započne s pružanjem univerzalne usluge, i to ako su ispunjeni sljedeći uvjeti:

(a) postojanje neto troškova utvrđeno je nakon njihove provjere te ih [Anacom] smatra prekomjernima na temelju odredbi članka 95. stavka 1. točke (a), članka 95. stavka 2. i članaka 96. i 97. Zakona br. 5/2004 […], izmijenjenog i pročišćenog Zakonom br. 51/2011 od 13. rujna 2011.;

(b) davatelj univerzalne usluge zahtijeva od vlade naknadu troškova iz prethodnog stavka.

2. Iznos neto troškova koji se nadoknađuju za razdoblje koje prethodi imenovanju po završetku postupka javnog natječaja odgovara iznosu koji će nakon revizije odobriti [Anacom], pod uvjetima iz prethodnog stavka točke (a).”

18. Članak 18. stavak 1. navedenog zakona predviđa da „[p]oduzeća koja na državnom području pružaju javne komunikacijske mreže i/ili javno dostupne elektroničke komunikacijske usluge imaju obvezu uplate izvanrednog doprinosa u kompenzacijski fond za svaku pojedinu financijsku godinu 2013., 2014. i 2015. Navedeni izvanredni doprinos namijenjen je isključivo financiranju neto troškova iz prethodnog članka koje je tijekom tih godina odobrio [Anacom]”.

19. U skladu s člankom 18. stavkom 5. Zakona br. 35/2012, „izvanredni doprinos iz stavka 1. predstavlja 3 % prihvatljivog godišnjeg prihoda svakog subjekta, u skladu s gornjim granicama utvrđenima u sljedećim točkama”.

20. Na temelju članka 18. stavka 6. navedenog zakona, „iznos izvanrednog doprinosa koji svako poduzeće treba platiti nikada ne može biti viši od vrijednosti koja bi podjelom neto troškova iz članka 17. stavka 2. nastala poduzećima koja imaju obvezu doprinosa razmjerno svojem prihvatljivom prihodu”.

21. Prema članku 20. navedenog zakona, iznos izvanrednog doprinosa za svaku financijsku godinu može se platiti u razdoblju od pet godina.

III. Okolnosti spora

A. Činjenice iz kojih proizlazi spor

22. Decreto-Leijem n.° 31/2003 (Uredba sa zakonskom snagom br. 31/2003) od 17. veljače 2003., koji je izmijenio osnove koncesije za javne telekomunikacijske usluge u Portugalu, društvo PT Comunicações (u daljnjem tekstu: PTC) imenovano je kao davatelj univerzalne usluge do 2025.

23. PTC je kao davatelj univerzalne usluge u više navrata iznio procjene neto troškova univerzalne usluge kao i zahtjeve za naknadu negativnih marži za razdoblje od 1996. do 1999., za 2000. te za 2001., 2002. i 2003. godinu. Anacom je međutim odbio navedene zahtjeve za naknadu.

24. Nakon donošenja Zakona br. 5/2004 i PTC-ova zahtjeva podnesenog u srpnju 2007., Anacom je 9. lipnja 2011., a nakon postupka javnog savjetovanja i prethodnog saslušanja zainteresiranih osoba, donio dvije odluke kojima se pojašnjava, s jedne strane, pojam „prekomjerno opterećenje" u smislu članka 97. Zakona br. 5/2004 i, s druge strane, metoda izračuna neto troškova univerzalne usluge.

25. Slijedom navedenog, Anacom je smatrao da PCT-ovo pružanje univerzalne usluge do 2006. nije predstavljalo prekomjerno opterećenje. Anacom je, osim toga, odlučio primijeniti odobrenu metodu izračuna neto troškova univerzalne usluge za razdoblje nakon 1. siječnja 2007. pa sve do trenutka kada jedan ili više davatelja univerzalne usluge imenovanih na temelju javnog natječaja ne započnu s pružanjem te usluge.

26. Potom je donesen Zakon br. 35/2012 koji omogućava osnivanje kompenzacijskog fonda za univerzalne usluge elektroničkih komunikacija te podrazumijeva provedbu izvanrednog doprinosa kako bi se omogućila naknada neto troškova koji su nastali PTC-u prije njegova imenovanja na temelju javnog natječaja.

27. U skladu s Anacomovim odlukama i Zakonom br. 35/2012 te nakon što je PTC iznio odgovarajuće procjene, Anacom je provjerio neto troškove univerzalne usluge za razdoblje od 2007. do 2009. godine te je 19. rujna 2013. odobrio konačni iznos. Neto troškovi za 2010. i 2011. odobreni su 20. studenoga 2014., dok je tijekom 2015. Anacom donio konačnu odluku o rezultatima provjere neto troškova za 2012. i 2013. godinu.

28. Anacom je zatim, drugim trima odlukama, odredio subjekte koji imaju obvezu doprinosa u kompenzacijski fond za univerzalne usluge elektroničkih komunikacija te je utvrdio iznos izvanrednih doprinosa koji se odnose na neto troškove univerzalne usluge, a koji se moraju nadoknaditi za razdoblja od 2007. do 2009., od 2010. do 2011. i od 2012. do 2013. godine.

29. Slijedom toga, izvanredni doprinosi za 2013., 2014. i 2015. godinu bili su namijenjeni za nadoknadu konačnih iznosa neto troškova za 2007., 2008. i 2009. poslovnu godinu, za 2010. i 2011. poslovnu godinu te za 2012. i 2013. poslovnu godinu.

30. Portugalska je Republika u isto vrijeme objavila tri poziva na nadmetanje radi odabira jednog ili više operatora koji bi bili imenovani kao davatelj(i) univerzalne usluge te su izabrani novi operatori kao davatelji univerzalne usluge u vezi s priključkom na javnu komunikacijsku mrežu na fiksnoj lokaciji i u vezi s pružanjem javno dostupnih telefonskih usluga. Što se tiče PTC-a, on je odabran za pružanje univerzalne usluge naplatnog ustupanja telefonskih uređaja na državnom području[10]. Ugovori zaključeni s navedenim operatorima stupili su na snagu najkasnije 1. lipnja 2014., dana kada je prethodni ugovor o koncesiji za univerzalne usluge zaključen s PTC-om prestao vrijediti.

B. Predsudski postupak

31. Komisija je, posredstvom sustava EU pilot, 13. prosinca 2012. poslala dopis Portugalskoj Republici kojim je zatražila pojašnjenje o usklađenosti kompenzacijskog fonda za univerzalne usluge predviđenog Zakonom br. 35/2012 s člankom 13. Direktive 2002/22 i njezinim Prilogom IV. dijelom B, i to osobito što se tiče naknade neto troškova davatelja univerzalne usluge, PTC-a, u prošlosti i tijekom razdoblja koje prethodi njegovu novom imenovanju na temelju javnog natječaja u svojstvu davatelja univerzalne usluge.

10 Resolução do Conselho de Ministros n.° 66-A/2013 (Odluka Vijeća ministara br. 66-A/2013) od 18. srpnja 2013., *Diário da República*, 1. dodatak, 1. serija, br. 202 od 18. listopada 2013.

32. Portugalska su tijela 21. veljače 2013. odgovorila na navedeni zahtjev. Pružila su dodatne informacije na sastanku održanom 23. listopada 2014. sa službama Komisije, a zatim i dopisom od 5. prosinca 2014.

33. Komisija je 27. veljače 2015. Portugalskoj Republici uputila pismo opomene. Portugalska su tijela u svojem odgovoru od 29. travnja 2015. tvrdila da se portugalsko zakonodavstvo i njegova primjena trebaju smatrati usklađenima sa zahtjevima Direktive 2002/22, a osobito s načelima transparentnosti, minimalnog narušavanja tržišta, nediskriminacije i proporcionalnosti.

34. Nakon ispitivanja tog odgovora Komisija je dopisom od 29. travnja 2016. Portugalskoj Republici uputila obrazloženo mišljenje kojim je tu državu članicu pozvala da poduzme mjere potrebne za postupanje u skladu s obrazloženim mišljenjem u roku od dva mjeseca računajući od dana njegova primitka.

35. Portugalska su tijela na obrazloženo mišljenje odgovorila dopisom od 1. srpnja 2016., a taj su odgovor, nakon sastanka sa službama Komisije održanog 7. rujna 2016., nadopunila drugim dopisom od 14. listopada 2016. Portugalska su tijela Komisiji pružila nove informacije o postupcima saslušanja operatora i sporovima u predmetnom području, o podacima o postotku iznosa doprinosa u odnosu na prihod operatora i sektora, o operatorima prisutnima na tržištu tijekom 2007. godine u odnosu na trenutno stanje te o statusu plaćanja izvanrednog doprinosa.

36. Druga dva sastanka između Komisije i portugalskih tijela održana su u siječnju i srpnju 2017. Na potonjem se sastanku razgovaralo o različitim mogućnostima rješavanja spora između stranaka. Komisija je nakon toga zahtijevala da joj se dostavi prijedlog rješenja s naznakom roka za izvršenje. Portugalska su tijela dvama dopisima od 14. ožujka 2017. i od 12. rujna 2018., s jedne strane, predložila održavanje novog sastanka i, s druge strane, istaknula da smatraju razumnim da se pričekaju ishodi postupaka koje su pred nacionalnim sudovima pokrenuli određeni operatori, a koji se odnose na tumačenja predmetnog Zakona br. 35/2012.

C. Postupak pred Sudom

37. Komisija se nije složila s mišljenjem Portugalske Republike te je stoga tužbom podnesenom 25. siječnja 2019. pokrenula ovaj postupak.

38. Portugalska vlada i Komisija iznijele su usmena očitovanja na raspravi održanoj 11. ožujka 2020.

IV. Analiza

39. Komisija svojom tužbom osporava usklađenost izvanrednog doprinosa za podjelu neto troškova obveza pružanja univerzalne usluge predviđenog člankom 18. Zakona br. 35/2012, s člankom 13. Direktive 2002/22 i njezinim Prilogom IV. dijelom B. Točnije, Komisija tvrdi da se navedenim doprinosom ne poštuju načela transparentnosti, nediskriminacije, minimalnog narušavanja tržišta i proporcionalnosti, koja su propisana navedenim odredbama.

A. Načelo transparentnosti

1. Argumentacija stranaka

40. Komisija tvrdi da načelo transparentnosti nije ograničeno samo na obvezu objave i stavljanja na raspolaganje podataka o podjeli neto troškova univerzalne usluge te da ono nadilazi same zahtjeve predviđene člankom 14. Direktivom 2002/22.

41. Prema mišljenju Komisije, iz sudske prakse Suda proizlazi da načelo transparentnosti obuhvaća i druge aspekte. S jedne strane, Sud je presudio da, kako bi mehanizam podjele neto troškova obveza pružanja univerzalne usluge bio u skladu s načelom transparentnosti, podaci koji omogućuju izračun doprinosa moraju biti „utvrđ[eni] u skladu s objektivnim kriterijima, uzimajući u obzir usporedive i stoga transparentne podatke, a sve kako bi se operatorima omogućilo izračunavanje njihovih troškova i vjerojatnih prihoda”[11]. U tim okolnostima Komisija smatra da su zahtjevi jasnoće i preciznosti sastavni dio načela transparentnosti.

42. S druge strane, Komisija tvrdi da je načelo transparentnosti povezano s načelom pravne sigurnosti koje ono osigurava, na način da prvo načelo podrazumijeva da pravila o financiranju univerzalne usluge, a koja mogu financijski utjecati na poduzeća, budu jasna, precizna i predvidljiva u svojim učincima. Točnije, načelo transparentnosti, s obzirom na to da ga treba tumačiti u vezi s načelom pravne sigurnosti, nalaže da zainteresirane strane sa sigurnošću trebaju poznavati opseg obveza koje su im nametnute.

43. Portugalska Republika osporava Komisijino tumačenje načela transparentnosti smatrajući ga maksimalističkim i formalističkim. Prema njezinu mišljenju, načelo transparentnosti osigurava da države članice poštuju obveze koje proizlaze iz prava Unije i stoga se odnosi na objektivnost kriterija i usporedivost podataka upotrijebljenih za izračun neto troška obveza pružanja univerzalne usluge s obzirom na to da predvidljivost troškova proizlazi iz navedenih podataka.

44. Osim toga, prema mišljenju Portugalske Republike, načelo pravne sigurnosti treba razlikovati od načela transparentnosti. Komisijini argumenti odnose se prije svega na načelo pravne sigurnosti i načelo zaštite legitimnih očekivanja. Naime, Komisijini bi argumenti doveli do pretpostavljanja navodne retroaktivnosti izvanrednog doprinosa, što nije u skladu s načelom pravne sigurnosti.

45. Portugalska Republika, s jedne strane, ističe da bi to značilo da se davatelju univerzalne usluge ne mogu nadoknaditi već nastali neto troškovi koje je Anacom provjerio i odobrio, iako je povrat tih troškova predviđena nacionalnim propisom. S druge strane, Portugalska Republika naglašava da valja razlikovati prividnu od stvarne retroaktivnosti određene odredbe. U ovom slučaju, Zakon br. 35/2012 samo je prividno retroaktivan jer svoje učinke proizvodi ovisno o godini revizije neto troška univerzalne usluge, odnosno o razdoblju koje je uslijedilo nakon dana njegova stupanja na snagu. Međutim, sudska praksa Suda izrazito je stroga u pogledu zaštite očekivanja pojedinaca u slučajevima prividne retroaktivnosti[12], i to na način da operatori ne mogu imati bilo kakvo legitimno očekivanje u pogledu načina financiranja neto troškova univerzalne usluge.

2. Ocjena

46. Komisija navodi da načelo transparentnosti treba tumačiti s obzirom na načelo pravne sigurnosti i da prema tome prvo načelo, osim obveze objave i stavljanja na raspolaganje podataka relevantnih za izračun i podjelu neto troškova univerzalne usluge, obuhvaća i zahtjeve jasnoće, preciznosti i predvidljivosti. Tako zamišljeno načelo transparentnosti ne bi bilo poštovano jer operatori, koji imaju obvezu doprinosa financiranju troškova povezanih s univerzalnom uslugom, nisu mogli predvidjeti opseg svojih obveza prije stvarnog uspostavljanja izvanrednog doprinosa Zakonom br. 35/2012.

47. Drugim riječima, prema mišljenju Komisije, mehanizam koji je uspostavila Portugalska Republika protivi se načelu transparentnosti jer, prije njegova provođenja, operatori nisu mogli predvidjeti opseg svojih obveza koje će iz tog mehanizma proizaći.

11 Presuda od 6. prosinca 2001., Komisija/Francuska (C-146/00, EU:C:2001:668, t. 48. i 49.)

12 Presuda od 29. lipnja 1999., Butterfly Music (C-60/98, EU:C:1999:333, t. 25.)

48. Takvo rješenje bi značilo da bi načelo transparentnosti bilo poštovano samo ako su operatori mogli znati, čak i prije donošenja mehanizma podjele troškova obveza povezanih s univerzalnom uslugom, koliki je opseg obveza koje proizlaze iz navedenog mehanizma, iako on još nije donesen. Međutim, treba utvrditi da to nije moguće.

49. U skladu s člankom 13. stavkom 3. Direktive 2002/22, načelo transparentnosti zapravo se može primijeniti tek od trenutka od kada mehanizam podjele troškova povezanih s univerzalnom uslugom postoji. Stoga se ne može utvrditi nepostojanje transparentnosti mehanizma koji još nije donesen.

50. U tom pogledu nije važno to da su troškovi koji se mehanizmom žele nadoknaditi nastali prije njegova donošenja, sve dok, jednom donesen, uspostavljeni izvanredni doprinos poštuje načelo transparentnosti. Smatram da je to slučaj u ovom predmetu.

51. Naime, načelo transparentnosti na koje se odnosi članak 13. stavak 3. Direktive 2002/22, iako nije jasno određeno, pojašnjeno je u članku 14. navedene direktive. U tom smislu, načelo transparentnosti podrazumijeva da su pravila o podjeli troškova povezanih s univerzalnom uslugom i pojedinosti o mehanizmu podjele tih troškova javno dostupni. Usto, u slučajevima kada je mehanizam podjele troškova uspostavljen i stvarno funkcionira, predviđena je i obveza objave godišnjeg izvješća u kojem se navode troškovi obveza pružanja univerzalne usluge, doprinosi predmetnih operatora te tržišne pogodnosti koje ostvaruje davatelj univerzalne usluge. U tim okolnostima, načelo transparentnosti obuhvaća prvenstveno obvezu objavljivanja i stavljanje na raspolaganje javnosti podataka koji se odnose na uspostavljanje i rad mehanizma podjele troškova povezanih s univerzalnom uslugom.

52. Sud je osim toga pojasnio da se navedenim zahtjevom objavljivanja i stavljanja na raspolaganje javnosti informacija o načinima provedbe mehanizma podjele troškova univerzalne usluge nastoji „omogućiti operatorima [koji imaju obvezu doprinosa] da izračunaju svoje troškove i vjerojatne prihode” [13].

53. U tom pogledu moram pojasniti da takav zahtjev, međutim, ne može značiti da operatori koji imaju obvezu doprinosa mogu sa sigurnošću i preciznošću predvidjeti iznos njihova doprinosa. Naime, s obzirom na to da se točni iznosi neto troškova univerzalne usluge ne mogu znati prije nego što ih regulatorno tijelo izračuna, točne iznose doprinosa nije ni moguće predvidjeti s preciznošću. Za poštovanje načela transparentnosti dovoljno je stoga da operatori poznaju načine rada mehanizma podjele neto troškova univerzalne usluge. Naime, jedino im poznavanje navedenih načina omogućuje da na razuman i vjerojatan, ali ne i nedvojbeno točan način, odrede opseg doprinosa koji su dužni platiti.

54. Međutim, napominjem da Zakon br. 35/2012 ne samo da predviđa uvođenje izvanrednog doprinosa nego i detaljno opisuje načine njegove provedbe. Navedeni zakon tako pojašnjava uvjete njegova pokretanja [14], financijske godine tijekom kojih taj doprinos mora biti plaćen [15], troškove koji se njime žele nadoknaditi kao i njegove najviše moguće iznose [16]. Osim toga, navedeni zakon pojašnjava točnu Anacomovu ulogu u određivanju doprinositelja i iznos izvanrednog doprinosa kao i načine plaćanja kojih se operatori moraju pridržavati [17].

13 Presuda od 6. prosinca 2001., Komisija/Francuska (C-146/00, EU:C:2001:668, t. 48. i 49.). Naravno, to je pojašnjenje izneseno u pogledu Direktive 97/33/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 30. lipnja 1997. o međusobnom povezivanju u telekomunikacijskom sektoru radi osiguravanja univerzalne usluge i interoperabilnosti putem primjene načela otvorenog pristupa (ONP) (SL 1997., L 199, str. 32.), koja je stavljena izvan snage Direktivom 2002/21/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (Okvirna direktiva) (SL 2002., L 108, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 49., str. 25.), ali čini mi se da je i dalje relevantno kada je riječ o univerzalnoj usluzi kako je uređena Direktivom 2002/22.

14 Članak 17. Zakona br. 35/2012

15 Članak 18. stavak 1. Zakona br. 35/2012

16 Članak 18. stavci 5. i 6. Zakona br. 35/2012

17 Članak 20. i članak 21. stavak 1. Zakona br. 35/2012

55. Slijedom toga, smatram da je izvanredni doprinos koji je Portugalska Republika uspostavila Zakonom br. 35/2012, u skladu s načelom transparentnosti s obzirom na to da je navedena država članica objavila načela podjele troškova povezanih s univerzalnom uslugom i potrebne pojedinosti u vezi s radom mehanizma podjele. Usto, navedeni podaci zasigurno omogućuju operatorima koji imaju obvezu doprinosa da od osnivanja mehanizma podjele u 2012. godini odrede opseg svojih obveza koje proizlaze iz izvanrednog doprinosa, a koje će morati ispuniti za 2013., 2014. i 2015. godinu.

56. Prema tome, način na koji Portugalska Republika provodi izvanredni doprinos predviđen Zakonom br. 35/2012 ne može predstavljati povredu načela transparentnosti.

B. Načela minimalnog narušavanja tržišta i proporcionalnosti

1. Argumenti stranaka

57. Prema mišljenju Komisije, mehanizam naknade predviđen Zakonom br. 35/2012 ne može se smatrati usklađenim s načelom minimalnog narušavanja tržišta. Kao prvo, nemoguće je da operatori predvide navedene troškove niti da ih uzmu u obzir u svojem poslovanju za godine za koje se ti troškovi potražuju. Kao drugo, iznosi koji se financiraju značajni su jer izvanredni doprinos predstavlja 3 % prihvatljivog prihoda svakog operatora i za svaku predmetnu godinu te se dodaje doprinosima koji se obično plaćaju za financiranje neto troškova univerzalne usluge koje snose operatori imenovani na temelju postupka javnog natječaja. Kao treće, izvanredni doprinos predstavlja veće opterećenje od onoga koje se obično očekuje kada se u godišnji doprinos u obzir uzmu neto troškovi nastali u okviru pružanja univerzalne usluge tijekom istog razdoblja jer je utjecaj na prihod znatno smanjen pa operatorima omogućuje raspodjelu financijskog opterećenja tijekom dužeg razdoblja.

58. Što se tiče načela proporcionalnosti, Komisija smatra da je ono povrijeđeno jer operatori imaju obvezu doprinošenja nadoknađivanju neto troškova poduzeća imenovanih na temelju postupka javnog natječaja, a istovremeno i plaćanja izvanrednog doprinosa. Navedena obveza dovodi do „dvostrukog doprinosa" ili barem do povećanja financijskih troškova koje operatori moraju snositi. Osim toga, Komisija je tijekom rasprave naglasila da su iznosi izvanrednog doprinosa bili značajni u usporedbi s, među ostalim, iznosom doprinosa za isto razdoblje u Španjolskoj.

59. Što se tiče načela minimalnog narušavanja tržišta, Portugalska Republika tvrdi da se ono, kako je navedeno u uvodnoj izjavi 23. Direktive 2002/22, prije svega odnosi na način podjele troškova davatelja univerzalne usluge, a kako bi se financijski utjecaj na krajnje korisnike sveo na najmanju moguću mjeru. Međutim, Komisija nije iznijela nijedan podatak na temelju kojeg bi se moglo zaključiti da financijski utjecaj na korisnike nije sveden na najmanju moguću mjeru. Štoviše, navodna nepredvidljivost troškova za operatore, a na koju se Komisija poziva, ne ulazi u područje načela minimalnog narušavanja tržišta.

60. Nadalje, Portugalska Republika osporava značaj iznosa koji se trebaju financirati izvanrednim doprinosom. Tvrdi da je gornja granica ukupnog iznosa doprinosa 3 % prihoda, pri čemu se podrazumijeva da taj iznos podliježe i drugim ograničenjima. Točnije, iznos neto troškova koji se trebaju nadoknaditi u svakom slučaju odgovara iznosu koji je Anacom na kraju odobrio. Osim toga, izvanredni doprinos, koji za cilj ima povrat neto troškova davatelja univerzalne usluge, podijeljen je na četiri godine, a vrijednost iz svake godine može se platiti u razdoblju od pet godina.

61. Što se tiče načela proporcionalnosti, Portugalska Republika ističe da je – s obzirom na to da navedeni izvanredni doprinos, s jedne strane, ima za cilj što širom raspodjelom naknade na najmanju moguću mjeru svesti uplitanje u sektor, i da se, s druge strane, sastoji se od uspostavljanja ravnoteže između troškova i koristi u odnosu na cilj koji se želi postići – to načelo u potpunosti poštovano jer je

navedeni doprinos odgovarajuće sredstvo za postizanje cilja nužne naknade neto troškova univerzalne usluge. Kada je riječ o Komisijinu argumentu iznesenom na raspravi prema kojem su iznosi tog doprinosa značajni, Portugalska Republika dodaje da Komisija ne može dovoditi u pitanje navedene iznose, a da istodobno ne osporava način izračuna neto troškova koji koristi Anacom.

2. Ocjena

62. Najprije moram napomenuti da Komisijin argument prema kojem operatori nisu mogli predvidjeti neto troškove koji bi se trebali nadoknaditi, po mojem mišljenju nije relevantan za odlučivanje je li mehanizam koji je uspostavila Portugalska Republika u skladu s načelom minimalnog narušavanja tržišta.

63. To je načelo, naime, navedeno u uvodnoj izjavi 23. Direktive 2002/22 na temelju koje „minimum narušavanja tržišta znači da se doprinosi trebaju nadoknaditi na način koji što je više moguće umanjuje utjecaj financijskog opterećenja krajnjih korisnika, na primjer tako da se doprinosi raširе što je više moguće". Pitanje jesu li operatori u svojem poslovanju mogli uzeti u obzir izvanredni doprinos stoga je nevažno kada se radi o utvrđivanju utjecaja financijskog opterećenja koje proizlazi iz navedenog doprinosa, a koje tereti krajnje korisnike.

64. Komisija iznosi i druge argumente koji se odnose, s jedne strane, na visinu predmetnih iznosa i, s druge strane, na postojanje „dvostrukog doprinosa" s obzirom na to da su operatori od 2013. godine imali obvezu davanja doprinosa za financiranje troškova povezanih s univerzalnom uslugom za razdoblje nakon postupka javnog natječaja i obvezu plaćanja izvanrednog doprinosa za troškove koje je PTC imao prije postupka javnog natječaja. Komisija navodi da ti elementi pokazuju, s jedne strane, povredu načela minimalnog narušavanja tržišta i, s druge strane, povredu načela proporcionalnosti.

65. Iako mi se navedeni argumenti zasigurno čine relevantnijima od onih koji se odnose na predvidljivost troškova, smatram da oni ipak nisu dovoljni za dokazivanje povrede ni načela minimalnog narušavanja tržišta ni načela proporcionalnosti.

66. Što se tiče visine iznosa izvanrednog doprinosa, članak 18. stavak 5. Zakona br. 35/2012 doista predviđa da oni iznose 3 % prihvatljivog godišnjeg prihoda svakog subjekta koji ima obvezu doprinosa. Međutim, članak 18. stavak 6. navedenog zakona predviđa i da iznos tog doprinosa koji svako poduzeće treba platiti nikada ne može biti viši od vrijednosti koja bi nastala podjelom neto troškova davatelja univerzalne usluge, a koje Anacom smatra prekomjernima.

67. Iako iznos izvanrednog doprinosa može doseći 3 % prihvatljivog godišnjeg prihoda društva doprinositelja, ono ipak uvijek mora odgovarati iznosu neto troškova davatelja univerzalne usluge, a koji je odobrio Anacom.

68. Međutim, treba utvrditi da Komisija ne osporava ni Anacomov način izračuna neto troškova ni rezultat do kojeg je on došao u odlukama koje se odnose na 2012., 2013. i 2014. godinu. Komisija, dakle, ne dovodi u pitanje iznose neto troškova koji se izvanrednim doprinosom žele nadoknaditi, a kojima on mora točno odgovarati.

69. Slijedom toga, sama činjenica da su iznosi navedenog doprinosa značajni ne upućuje na to da je on sam po sebi nerazmjeran ili da ne poštuje načelo minimalnog narušavanja tržišta. S obzirom na to da navedeni doprinos točno odgovara iznosu neto troškova koje snosi davatelj univerzalne usluge, a čiji izračun Komisija nije dovela u pitanje, čini mi se da je ograničen na ono što je potrebno za postizanje cilja naknade troškova povezanih s univerzalnom uslugom te da je pogodan za svođenje utjecaja financijskog opterećenja na najmanju moguću mjeru.

70. Što se tiče postojanja dvostrukog doprinosa koji tereti operatore koji imaju obvezu doprinosa kako za financiranje troškova nastalih nakon postupka javnog natječaja tako i za financiranje PTC-ovih troškova kad je on bio jedini davatelj univerzalne usluge, takvo postojanje podrazumijeva, kao što je to navela Komisija, povećanje financijskih opterećenja operatorâ. Takvo povećanje proizlazi također iz činjenice da su operatori dužni nadoknaditi višegodišnje neto troškove u samo jednoj godini [18].

71. Međutim, mislim da se takav element sam po sebi ne može okarakterizirati kao povreda načela minimalnog narušavanja tržišta ili načela proporcionalnosti. Najprije, doprinos za naknadu troškova davatelja univerzalne usluge operatorima koji mu podliježu uvijek predstavlja veće financijsko opterećenje nego kada takve naknade nema. S obzirom na to da je takvo povećanje financijskog opterećenja koje tereti operatore koji mu podliježu svojstveno upravo mehanizmu naknade troškova pružanja univerzalne usluge, smatram da samo taj element nije dovoljan za utvrđivanje povrede načela minimalnog narušavanja tržišta i proporcionalnosti.

72. Nadalje, s obzirom na to da iznos izvanrednog doprinosa točno odgovara troškovima davatelja univerzalne usluge, treba utvrditi da je navedeni iznos ograničen na ono što je krajnje nužno za postizanje cilja naknade neto troškova univerzalne usluge. Mislim da se u tim okolnostima ne može smatrati da navedeni doprinos dovodi do nerazmjernog financijskog opterećenja za operatore koji mu podliježu, čak i ako se navedeni doprinos odnosi na više financijskih godina ili podrazumijeva dvostruki doprinos.

73. Osim toga, kao što to ističe Portugalska Republika, operatori koji imaju obvezu izvanrednog doprinosa imaju pogodnosti pri plaćanju tog doprinosa. Točnije, iz članka 20. stavka 4. Zakona br. 35/2012 proizlazi da se plaćanje navedenog doprinosa za svaku godinu može rasporediti na razdoblje od pet godina. Navedena mogućnost omogućuje tako operatorima da prilagode financijsko opterećenje koje moraju snositi radi plaćanja navedenog doprinosa na način da, koliko je to moguće, smanje njegov utjecaj. Čini mi se da takvo uređenje osigurava, s jedne strane, minimalan učinak financijskog opterećenja na krajnje korisnike te, s druge strane i općenitije, razmjernost tog doprinosa.

74. Naposljetku, kao što to tvrdi Portugalska Republika, smanjivanje utjecaja financijskog opterećenja za krajnje korisnike na najmanju moguću mjeru i razmjernost izvanrednog doprinosa proizlaze i iz činjenice da su operatori koji imaju obvezu tog doprinosa oni operatori čiji je prihod veći od 1 % godišnjeg prihoda sektora, uključujući i davatelja univerzalne usluge. Raspodjela navedenog doprinosa među operatorima tako je najšira moguća i pogodna je za smanjivanje na najmanju moguću mjeru njegova utjecaja na krajnje korisnike.

75. U svakom slučaju, Komisijino bi stajalište podrazumijevalo da se mehanizam podjele troškova univerzalne usluge može provesti samo pod uvjetom da su doprinosi operatora izračunani na temelju troškova koji su davatelju univerzalne usluge nastali tijekom samo jedne godine.

76. Međutim, moram istaknuti da ništa u tekstu Direktive 2002/22 ne obvezuje države članice da odaberu naknadu na godišnjoj razini. Iz šutnje zakonodavca Unije ne može se izvesti zaključak o točnim načinima provedbe mehanizama naknade troškova univerzalne usluge. Budući da namjera zakonodavca Unije nije bila nametnuti takve uvjete, mislim da se mehanizam naknade troškova univerzalne usluge ne može smatrati nerazmjernim ili kao da ne poštuje načelo minimalnog narušavanja tržišta, samo zato što se ne provodi na godišnjoj razini.

77. U tim okolnostima, smatram da način na koji Portugalska Republika provodi izvanredni doprinos predviđen Zakonom br. 35/2012 ne predstavlja povredu načela minimalnog narušavanja tržišta ni načela proporcionalnosti.

18 Vidjeti točku 29. ovog mišljenja.

C. Načelo nediskriminacije

1. Argumenti stranaka

78. Prema mišljenju Komisije, načelo nediskriminacije zahtijeva da se u obzir uzme samo prihod operatora koji su bili prisutni na tržištu u trenutku nastanka neto troškova. Zakon br. 35/2012 primjenjuje se međutim na sve operatore koji su bili prisutni na tržištu između 2013. i 2015. godine, odnosno na operatore koji nisu bili prisutni na tržištu između 2007. i 2012. Komisija također smatra da navedeni operatori imaju i obvezu doprinosa svojim prihodima ostvarenima tijekom financijskih godina koje su različite od onih tijekom kojih su nastali neto troškovi i da su stoga predmet diskriminacije.

79. Portugalska Republika najprije ističe da Komisijin argument prema kojemu samo operatori prisutni na tržištu u trenutku nastanka troškova trebaju plaćati doprinose u kompenzacijski fond, i to na temelju prihoda ostvarenih u godini nastanka troškova, dovodi do davanja prednosti operatorima koje ne terete troškovi univerzalne usluge te rezultira diskriminacijom davatelja univerzalne usluge.

80. Nadalje, Portugalska Republika tvrdi da, iako je struktura tržišta bila drugačija tijekom 2013. i 2007. godine, to ipak ne znači da operatori koji su bili prisutni na tržištu 2013. godine nisu bili već prisutni i prije. U tom pogledu Portugalska Republika zastupa stajalište prema kojemu pojam „poduzeće" treba tumačiti u funkcionalnom smislu, što će omogućiti da se prevladaju promjene u unutarnjoj strukturi operatora kada između njih postoji gospodarska jedinica ili gospodarski nadzor.

81. Naposljetku, Portugalska Republika ističe da Komisijin argument ne uzima u obzir činjenicu da su načini izračuna neto troškova dug i složen postupak koji se pokreće samo na zahtjev davatelja univerzalne usluge, pa razlika između razdoblja nastanka neto troškova i razdoblja u kojem oni trebaju biti nadoknađeni ne može biti znak diskriminacije.

2. Ocjena

82. Prema mišljenju Komisije, navodna povreda načela nediskriminacije proizlazi iz primjene Zakona br. 35/2012 i iz izvanrednog doprinosa poduzeća koja nisu bila prisutna na tržištu u trenutku nastanka troškova univerzalne usluge, koji su predmet naknade.

83. Podsjećam na to da prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda diskriminacija može nastati samo kod primjene različitih pravila na usporedive situacije ili primjene istog pravila na različite situacije[19]. Primjena izvanrednog doprinosa na društva koja nisu bila prisutna na tržištu u trenutku nastanka troškova koji se žele nadoknaditi teoretski, dakle, može rezultirati diskriminacijom.

84. Međutim, ne mislim da je to slučaj u ovom predmetu. Suprotno onomu što tvrdi Komisija, mišljenja sam da promjene na tržištu operatora telekomunikacija do kojih je došlo između 2007. i 2012. godine nisu uključivale pojavu na tržištu *novih* društava za koje se može smatrati da nisu bila prisutna u trenutku nastanka troškova univerzalne usluge koji su predmet izvanrednog doprinosa, i to iz sljedećih razloga.

85. Kao prvo, kako iz odgovora na tužbu Portugalske Republike tako i iz očitovanja koja je Komisija iznijela na raspravi proizlazi da su se restrukturiranja na tržištu telekomunikacijskih operatora sastojala od restrukturiranja unutar društava i među njima. *Nova* društva, koja Komisija navodi, zapravo su nastala spajanjem društava koja su već djelovala na tom tržištu.

19 Presude od 13. studenoga 1984., Racke (283/83, EU:C:1984:344, t. 7.); od 2. travnja 2009., Bouygues i Bouygues Télécom/Komisija (C-431/07 P, EU:C:2009:223, t. 114.) i od 19. studenoga 2015. Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, t. 30.)

86. Društva koja su nastala navedenim spajanjima osiguravaju pravni kontinuitet prava i obveza društava koja su predmet tih spajanja. Naime, tim postupcima spajanja prenosi se imovina potonjih društava, odnosno sva njihova imovina i obveze. Općenitije, takvim se postupkom ne mogu zamrznuti prava i obveze društva koje je bilo predmet spajanja u trenutku u kojem se ono događa jer se navedena prava i obveze mijenjaju ovisno o gospodarskim i pravnim okolnostima.

87. U tom se kontekstu jedino postavlja pitanje nalazi li se među prenesenim obvezama i obveza izvanrednog doprinosa predviđena Zakonom br. 35/2012 koju su imala društva koja su bila predmet navedenih spajanja u slučaju nepostojanja restrukturiranja.

88. Smatram da je upravo to slučaj. Naime, nikakav razlog ne opravdava da se iz prenesenih obveza isključi obveza doprinošenja nadoknađivanju troškova univerzalne usluge. Takvim bi se isključenjem omogućilo društvu da svakim postupkom restrukturiranja izbjegne svoju obvezu davanja doprinosa u kompenzacijski fond za troškove povezane s univerzalnom uslugom i time onemogući primjenu Direktive 2002/22. U tom bi slučaju restrukturiranje djelovalo kao razlog za ukidanje obveza doprinosa za financiranje univerzalne usluge i do njega bi moglo doći samo u tu svrhu.

89. U tim se okolnostima ne može smatrati da je restrukturiranje na tržištu telekomunikacijskih operatora dovelo do pojave *novih* društava na tržištu koja u slučaju nepostojanja restrukturiranja ne bi bila dužna plaćati izvanredni doprinos i koja bi bila diskriminirana zbog obveze doprinosa za financiranje univerzalne usluge.

90. Kao drugo, suprotno onomu što je Komisija tvrdila na raspravi, promjene u vlasničkoj strukturi ili stjecanje vlasničkih udjela novih ulagača koje im omogućuje stjecanje kapitala telekomunikacijskih operatora nije dovoljno da bi se ta društva mogla smatrati *novima* na tržištu. Ponavljam, takva bi situacija podrazumijevala da su sve promjene u kapitalu društva razlog za ukidanje njegovih obveza i time bi se onemogućila primjena Direktive 2002/22.

91. Navedeni zaključak ne može biti doveden u pitanje Komisijinim argumentom iznesenim na raspravi prema kojemu se svaka odluka o ulaganju temelji na situaciji u kojoj se društvo nalazi u trenutku ulaganja. U tom pogledu, što se tiče ulaganja koja prethode Zakonu br. 35/2012, Komisija smatra da ulagači nisu mogli predvidjeti obvezu doprinosa za financiranje troškova univerzalne usluge za razdoblje od 2007. do 2012. godine. S jedne strane, napominjem da je mogućnost mehanizma doprinosa za financiranje troškova univerzalne usluge postojala od donošenja Zakona br. 5/2004 i stoga je operatori nisu mogli zanemariti. S druge strane i u svakom slučaju, da je navedeni argument utemeljen, a nije, on ne bi predstavljao povredu načela nediskriminacije prema predmetnim društvima, nego povredu načela zaštite legitimnih očekivanja ulagača, na što se Komisija uostalom nije ni pozvala.

92. U tim okolnostima smatram da način na koji Portugalska Republika provodi izvanredni doprinos predviđen Zakonom br. 35/2012 ne predstavlja povredu načela nediskriminacije.

V. Zaključak

93. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da odbije ovu tužbu. U skladu s člankom 138. stavkom 1. Poslovnika Suda, Europskoj komisiji treba naložiti snošenje troškova.