Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MACIEJA SZPUNARJA,
predstavljeni 28. maja 2020[1]

Zadeva C-49/19

Evropska komisija
proti

Portugalski republiki

„Neizpolnitev obveznosti države – Direktiva 2002/22/ES – Elektronske komunikacije – Financiranje obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve – Mehanizem delitve – Načela preglednosti, najmanjšega izkrivljanja trga, prepovedi diskriminacije in sorazmernosti“

I. Uvod

1. Namen Direktive 2002/22/ES[2] je „oblikovanje harmoniziranega regulativnega okvira, ki zagotavlja izvajanje univerzalne storitve, to pomeni zagotavljanje opredeljenega minimalnega nabora storitev za vse končne uporabnike po dostopni ceni“,[3] in poudarjanje pomena dostopa do vseh od nekaterih bistvenih storitev na področju telekomunikacij. Obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve, vzpostavljene s to direktivo, tako odpravljajo nekatere negativne učinke, ki bi jih liberalizacija telekomunikacijskega trga lahko imela na nekaterih geografskih področjih ali za nekatere osebe v Evropski uniji, ki bi sicer ostale brez dostopa do nujno potrebnih storitev.[4]

2. Države članice lahko za zagotovitev izvajanja teh bistvenih storitev eno ali več podjetij pooblastijo za izvajanje univerzalne storitve. Vendar lahko v nekaterih okoliščinah te obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve podjetja, ki so odgovorna zanje, zagotovijo samo z izgubo ali z neto stroški, ki presegajo normalne komercialne standarde.[5] V takem primeru države članice določijo mehanizem financiranja teh stroškov obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve. V skladu s členom 13(1) Direktive 2002/22 imajo na voljo dve možnosti: uporabo javnih sredstev, da se ponudniku, odgovornemu za izvajanje univerzalne storitve, povrnejo stroški, ki jih ima, ali uvedbo mehanizma delitve neto stroškov, povezanih z univerzalno storitvijo, h kateremu prispevajo različni telekomunikacijski operaterji. Portugalska republika se je odločila za drugo možnost.

1 Jezik izvirnika: francoščina.

2 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami (Direktiva o univerzalnih storitvah) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 367).

3 Sodba z dne 19. junija 2008, Komisija/Francija (C-220/07, neobjavljena, EU:C:2008:354, točka 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, zv. 52, št. 3, str. 886.

5 Uvodna izjava 18 Direktive 2002/22. Glej tudi E. Slautsky, *op. cit.*

3. Mehanizem delitve, ki ga je določila Portugalska republika, pa ima posebnost. Ta mehanizem namreč med drugim določa uvedbo izrednega prispevka za povračilo stroškov univerzalne storitve, nastalih pred oblikovanjem mehanizma delitve. Evropska komisija dvomi o združljivosti te posebnosti s členom 13(3) Direktive 2002/22 in Prilogo IV, del B, k tej direktivi, ker meni, da zadevni izredni prispevek ne upošteva zahtev, ki jih mora izpolnjevati mehanizem delitve, ki so predpisane v teh določbah, to je načel preglednosti, sorazmernosti, najmanjšega izkrivljanja konkurence in prepovedi diskriminacije.

4. Komisija s to tožbo zaradi neizpolnitve obveznosti Sodišču torej predlaga, naj odloči, da Portugalska republika s tem, da je uvedla izredni prispevek za delitev neto stroškov obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve od leta 2007 v skladu z Lei nº 35/2012 do Fundo de Compensação do Serviço Universal (zakon št. 35/2012 o vzpostavitvi kompenzacijskega sklada za univerzalno storitev) z dne 23. avgusta 2012[6] v različici, ki se uporablja v tej zadevi, ni izpolnila obveznosti iz člena 13(3) Direktive 2012/22 in Priloge IV, del B, k tej direktivi.

5. S to zadevo se torej Sodišču ponuja priložnost, da natančneje pojasni obseg zahtev, ki jih mora izpolnjevati mehanizem delitve neto stroškov univerzalne storitve.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

6. V uvodnih izjavah od 18 do 21 in 23 Direktive 2002/22 je navedeno:

„(18) Države članice naj po potrebi vzpostavijo mehanizme za financiranje neto stroškov obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve, če se pokaže, da se lahko obveznosti zagotovijo samo z izgubo ali z neto stroški, ki presegajo normalne komercialne standarde. Pomembno je zagotoviti, da se neto stroški obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve izračunajo pravilno in da vsako financiranje povzroča minimalno izkrivljanje na trgu in za podjetja ter da je združljivo z določbami členov [107 in 108 PDEU].

(19) Pri vsakem izračunu neto stroškov univerzalne storitve naj se ustrezno upoštevajo stroški in prihodki, prav tako pa tudi nematerialne koristi, ki izhajajo iz zagotavljanja univerzalne storitve, vendar naj to ne ovira splošnega cilja, po katerem naj bi cenovne strukture odražale stroške. Vsi neto stroški obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve naj bodo izračunani na podlagi transparentnih postopkov.

(20) Upoštevanje nematerialnih koristi pomeni, da se v monetarnem smislu ocenijo posredne koristi, ki jih podjetje pridobi zaradi svojega položaja izvajalca univerzalne storitve, in pri določitvi celotnega stroškovnega bremena odštejejo od neposrednih neto stroškov obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve.

(21) Kadar obveznost zagotavljanja univerzalne storitve pomeni neupravičeno [prekomerno] breme za podjetje, bi bilo treba državam članicam omogočiti, da vzpostavijo mehanizme za učinkovito povračilo neto stroškov. Povračilo z javnimi sredstvi je ena od metod povračila neto stroškov obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve. Prav tako je sprejemljivo, da določene neto stroške povrnejo vsi uporabniki na transparenten način z dajatvami na podjetja. Države članice naj imajo možnost financiranja neto stroškov različnih elementov univerzalne storitve z različnimi mehanizmi in/ali možnost financiranja neto stroškov nekaterih ali vseh elementov s katerim koli mehanizmom ali s kombinacijo obeh. Pri povračilu stroškov z dajatvami na podjetja naj države

6 *Diário da República*, serija 1, št. 163, z dne 23. avgusta 2012.

članice zagotovijo, da metoda razporeditve med njimi temelji na objektivnih in nediskriminacijskih merilih ter je v skladu z načelom sorazmernosti. To načelo ne preprečuje državam članicam, da bi izvzele nove ponudnike, ki niso dosegli večje prisotnosti na trgu. Vsak mehanizem financiranja mora zagotavljati, da udeleženci na trgu prispevajo samo k financiranju obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve in ne k drugim dejavnostim, ki niso neposredno povezane z zagotavljanjem obveznosti univerzalne storitve. Pri povračilnih mehanizmih naj se v vseh primerih upoštevajo načela prava Skupnosti, v primeru mehanizmov delitve pa zlasti načela nediskriminacije in sorazmernosti. Vsak mehanizem financiranja mora zagotavljati, da uporabniki v eni državi članici ne prispevajo za stroške univerzalne storitve v drugi državi članici, na primer kadar kličejo iz ene države članice v drugo.

[…]

(23) Neto stroški obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve se lahko razdelijo med vse ali nekatere posebne skupine podjetij. Države članice naj zagotovijo, da se pri mehanizmu delitve upoštevajo načela transparentnosti, najmanjšega izkrivljanja na trgu, nediskriminacije in sorazmernosti. Najmanjše izkrivljanje razmer na trgu pomeni, naj se prispevki povrnejo na način, ki čim bolj zmanjša vpliv finančnega bremena, ki ga nosijo končni uporabniki, na primer s čim širšo razporeditvijo prispevkov.“

7. Člen 12 Direktive 2002/22, naslovljen „Obračun stroškov za obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve“, določa:

„1. Kadar nacionalni regulativni organi menijo, da lahko zagotavljanje univerzalne storitve, kot je določeno v členih 3 do 10, pomeni neupravičeno breme za podjetja, določena za zagotavljanje univerzalne storitve, izračunajo neto stroške za zagotavljanje te storitve.

Za ta namen nacionalni regulativni organi:

(a) izračunajo neto stroške obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve v skladu z Delom A Priloge IV, pri čemer upoštevajo vsako tržno korist, ki jo pridobi podjetje, določeno za zagotavljanje univerzalne storitve; ali

(b) uporabijo neto stroške zagotavljanja univerzalne storitve, določene z mehanizmom določanja v skladu s členom 8(2).

2 Računovodsk[e] izkaz[e] in/ali druge informacije, ki pomenijo podlago za izračun neto stroškov obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve po odstavku 1(a), revidira ali preveri nacionalni regulativni organ ali organ, ki je neodvisen od zadevnih strank in ga odobri nacionalni regulativni organ. Rezultati obračuna stroškov in ugotovitve revizije so dostopni javnosti.“

8. Člen 13 Direktive 2002/22, naslovljen „Financiranje obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve“, določa:

„1. Kadar nacionalni regulativni organi na podlagi izračuna neto stroškov iz člena 12 ugotovijo, da je podjetje neupravičeno obremenjeno, države članice na zahtevo določenega podjetja odločijo:

(a) da bodo uvedle mehanizem za povračilo izračunanih neto stroškov podjetju iz javnih sredstev pod transparentnimi pogoji; in/ali

(b) da bodo razdelile neto stroške obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve med ponudnike elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev.

2. Kadar se neto stroški razdelijo po odstavku 1(b), države članice vzpostavijo mehanizem delitve, ki ga upravlja nacionalni regulativni organ ali organ, ki je neodvisen od upravičencev in je pod nadzorom nacionalnega regulativnega organa. Lahko se financirajo le v skladu s členom 12 izračunani neto stroški obveznosti, ki so določene v členih 3 do 10.

3. V skladu z načeli Dela B Priloge IV se pri mehanizmu delitve upoštevajo načela transparentnosti, čim manjšega izkrivljanja trga, nediskriminacije in sorazmernosti. Države članice se lahko odločijo, da ne bodo zahtevale prispevkov od podjetij, katerih domači promet je pod določeno mejo.

4. Vse pristojbine, povezane z delitvijo stroškov obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve, se razčlenijo in opredelijo za vsako podjetje posebej. Take pristojbine se ne naložijo ali zaračunavajo podjetjem, ki ne opravljajo storitev na ozemlju države članice, v kateri je bil uveljavljen mehanizem delitve."

9. Člen 14 Direktive 2002/22, naslovljen „Transparentnost", določa:

„1. Če je vzpostavljen mehanizem delitve neto stroškov obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve iz odstavka [člena] 13, nacionalni regulativni organi zagotovijo, da so načela za delitev stroškov in podrobnosti uporabljenega mehanizma dostopni javnosti.

2. Nacionalni regulativni organi ob upoštevanju predpisov Skupnosti in nacionalnih predpisov o poslovni tajnosti zagotovijo, da se objavi letno poročilo, v katerem so navedeni obračunani stroški obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve, določeni prispevki vseh udeleženih podjetij in določene vse morebitne tržne koristi podjetja(-ij), ki je (so) določeno(-a) za opravljanje univerzalne storitve, če je bil sklad dejansko ustanovljen in če ta sklad deluje."

10. Priloga IV, del B, Direktive 2002/22 določa:

„Za povračilo ali financiranje vseh neto stroškov iz obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve se zahteva, da določena podjetja z obveznostmi zagotavljanja univerzalne storitve prejmejo nadomestilo za storitve, ki jih opravljajo pod nekomercialnimi pogoji. Ker tako nadomestilo vključuje finančne prenose, morajo države članice zagotoviti, da se ti prenosi izvajajo objektivno, transparentno, nediskriminacijsko in sorazmerno. To pomeni, da naj prenosi povzročajo minimalno izkrivljanje konkurence in tržnega povpraševanja.

V skladu s členom 13(3) je treba pri mehanizmu delitve, ki temelji na skladu, uporabiti transparentno in nevtralno sredstvo za zbiranje prispevkov, ki preprečuje nevarnost dvojnega obračunavanja prispevkov, tako za vložke in tudi izložke podjetij.

Neodvisni organ, ki upravlja sklad, mora biti odgovoren za zbiranje prispevkov podjetij, ki v državi članici štejejo med podjetja, ki so dolžna prispevati svoj delež k neto stroškom obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve, in mora nadzorovati prenos zapadlih vsot in/ali administrativnih plačil podjetjem, ki so upravičena do prejema plačil iz sklada."

B. Portugalsko pravo

11. Z Lei nº 5/2004 das Comunicações Eletrónicas (zakon št. 5/2004 o elektronskih komunikacijah) z dne 10. februarja 2004,[7] kakor je bil nazadnje spremenjen z Decreto-Lei nº 92/2017 (uredba-zakon št. 92/2017) z dne 31. junija 2017[8] (v nadaljevanju: zakon št. 5/2004), je bila razveljavljena Decreto-Lei nº 458/99 (uredba-zakon št. 458/99) z dne 5. novembra 1999[9] in je bila v portugalski pravni red prenesena Direktiva 2002/22.

12. Člen 97 zakona št. 5/2004 določa:

„1. Potem ko nacionalni regulativni organ ugotovi obstoj prekomernih neto stroškov univerzalne storitve, mora vlada na zahtevo ponudnikov uvesti ustrezno povračilo z enim ali obema od naslednjih mehanizmov:

(a) povračilo z javnimi sredstvi;

(b) delitev stroškov med druga podjetja, ki na nacionalnem ozemlju zagotavljajo javno dostopna elektronska komunikacijska omrežja in storitve.

2. Kadar se uporabi mehanizem iz točke (b) prejšnjega odstavka, je treba uvesti kompenzacijski sklad, v katerega prispevajo podjetja, ki zagotavljajo javno dostopna elektronska komunikacijska omrežja in storitve, in ki ga upravlja nacionalni regulativni organ ali drug neodvisni organ, ki ga določi vlada in je pod nadzorom nacionalnega regulativnega organa.

3. Vlada opredeli merila za delitev neto stroškov univerzalne storitve med podjetja, ki morajo plačevati prispevke, ob upoštevanju načel preglednosti, najmanjšega izkrivljanja trga, prepovedi diskriminacije in sorazmernosti.

[…]“

13. Z zakonom št. 35/2012 je bil vzpostavljen kompenzacijski sklad za univerzalno storitev elektronskih komunikacij za financiranje neto stroškov, ki izhajajo iz izpolnjevanja obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve, in za zagotovitev delitve teh stroškov med podjetja, ki morajo prispevati vanj.

14. Člen 1 tega zakona, v katerem je opredeljen cilj navedenega zakona, določa, da se oblikuje kompenzacijski sklad za univerzalno storitev elektronskih komunikacij iz člena 97(2) zakona št. 5/2004 in opredelijo merila za delitev neto stroškov te storitve med podjetja, ki morajo prispevati vanj.

15. V skladu s členom 2(1) zakona št. 35/2012 „kompenzacijski sklad pri svojem delovanju upošteva načela preglednosti, prepovedi diskriminacije, sorazmernosti in najmanjšega izkrivljanja trga“.

16. Člen 6 tega zakona določa:

„Kompenzacijski sklad se uporablja za financiranje neto stroškov univerzalne storitve, ki se določijo v okviru javnega razpisa iz člena 99(3) zakona št. 5/2004 […], kakor je bil spremenjen in konsolidiran z zakonom št. 51/2011 z dne 13. septembra 2011, in jih Autoridade Nacional de Comunicações (nacionalni organ za komunikacije; v nadaljevanju: Anacom) šteje za prekomerne v skladu z določbami člena 95(1)(b) in člena 97 tega zakona, ter za financiranje neto stroškov univerzalne storitve iz poglavja V.“

7 *Diário da República*, serija 1, št. 34, z dne 10. februarja 2004.

8 *Diário da República*, serija 1, št. 146, z dne 31. julija 2017.

9 *Diário da República*, serija 1, št. 258, z dne 5. novembra 1999.

17. Člen 17 navedenega zakona, naslovljen „Financiranje neto stroškov za obdobje pred imenovanjem na podlagi javnega razpisa“, določa:

„1. Kompenzacijski sklad, vzpostavljen s tem zakonom, mora omogočiti tudi povračilo neto stroškov univerzalne storitve, ki so ponudniku storitev ali ponudnikom nastali pred začetkom zagotavljanja univerzalne storitve, imenovanih v skladu s členom 99(3) zakona št. 5/2004 […], kakor je bil spremenjen in konsolidiran z zakonom št. 51/2011 z dne 13. septembra 2011, ob upoštevanju teh kumulativnih pogojev:

(a) obstoj neto stroškov se ugotovi s preverjanjem in [Anacom] te stroške šteje za prekomerne na podlagi določb člena 95(1)(a), člena 95(2) ter členov 96 in 97 zakona št. 5/2004 […], kakor je bil spremenjen in konsolidiran z zakonom št. 51/2011 z dne 13. septembra 2011;

(b) ponudnik univerzalne storitve pri vladi vloži zahtevo za povračilo stroškov iz prejšnjega odstavka.

2. Znesek neto stroškov, ki se povrnejo za obdobje pred imenovanjem na podlagi javnega razpisa, ustreza znesku, ki ga [Anacom] odobri, pod pogoji iz prejšnjega odstavka, točka (a).“

18. Člen 18(1) tega zakona določa, da morajo „[p]odjetja, ki na nacionalnem ozemlju zagotavljajo javna komunikacijska omrežja in/ali javno dostopne elektronske komunikacijske storitve, […] v kompenzacijski sklad plačati izredni prispevek za vsako od poslovnih let 2013, 2014 in 2015. Ta izredni prispevek je namenjen izključno financiranju neto stroškov iz prejšnjega člena, ki jih je [Anacom] odobril v teh letih.“

19. V skladu s členom 18(5) zakona št. 35/2012 „izredni prispevek iz odstavka 1 predstavlja 3 % upravičenega letnega prometa vsakega subjekta ob upoštevanju zgornjih mej, določenih v teh točkah“.

20. V skladu s členom 18(6) tega zakona „znesek izrednega prispevka, ki ga mora plačati vsako podjetje, nikakor ne sme preseči vrednosti, ki bi nastala zaradi delitve neto stroškov iz člena 17(2) po podjetjih, ki morajo plačevati prispevek sorazmerno z njihovim upravičenim prometom“.

21. V skladu s členom 20 navedenega zakona se znesek izrednega prispevka za vsako poslovno leto lahko plača kadar koli v petletnem obdobju.

III. Dejansko stanje

A. Dejansko stanje, ki je podlaga za spor

22. Z Decreto-Lei n.° 31/2003 (uredba-zakon št. 31/2003) z dne 17. februarja 2003, s katero so bile spremenjene osnove koncesije za javne telekomunikacijske storitve na Portugalskem, je bila družba PT Comunicações (v nadaljevanju: PTC) imenovana za ponudnika univerzalne storitve do leta 2025.

23. Družba PTC je kot ponudnik univerzalne storitve večkrat predložila ocene neto stroškov univerzalne storitve in vložila zahteve za povračilo negativnih marž za leta od 1996 do 1999, 2000, 2001, 2002 in 2003. Vendar je Anacom te različne zahteve za povračilo zavrnil.

24. Po sprejetju zakona št. 5/2004 in zahtevi družbe PTC iz julija 2007 je Anacom 9. junija 2011 po postopku javnega posvetovanja in zaslišanja zainteresiranih strank sprejel dva sklepa, v katerih je pojasnil pojem „prekomerno breme“ v smislu člena 97 zakona št. 5/2004 in metodologijo za izračun neto stroškov univerzalne storitve.

25. Na tej podlagi je Anacom menil, da to, da družba PTC do leta 2006 zagotavlja univerzalno storitev, ni prekomerno breme. Anacom je poleg tega odločil, da bo za obdobje po 1. januarju 2007 in dokler ponudnik ali ponudniki univerzalne storitve, imenovani na podlagi javnega razpisa, ne začnejo zagotavljati te storitve, uporabil odobreno metodologijo za izračun neto stroškov univerzalne storitve.

26. Nato je bil sprejet zakon št. 35/2012, ki je omogočil oblikovanje kompenzacijskega sklada za univerzalno storitev elektronskih komunikacij in je vključeval uvedbo izrednega prispevka, da bi bilo mogoče povrniti neto stroške, ki jih je družba PTC imela, preden je bila imenovana na podlagi javnega razpisa.

27. Na podlagi sklepov Anacom in zakona št. 35/2012 ter po tem, ko je družba PTC predložila ustrezne ocene, so bili neto stroški univerzalne storitve za obdobje od leta 2007 do leta 2009 preverjeni, končni znesek pa je Anacom odobril 19. septembra 2013. Neto stroški za leti 2010 in 2011 so bili odobreni 20. novembra 2014, medtem ko je Anacom leta 2015 sprejel dokončno odločbo o rezultatih preverjanja neto stroškov za leti 2012 in 2013.

28. Anacom je nato v treh drugih odločbah opredelil subjekte, ki morajo prispevati v kompenzacijski sklad za univerzalno storitev elektronskih komunikacij, in določil znesek izrednih prispevkov za neto stroške univerzalne storitve, ki jih je bilo treba povrniti za obdobja od 2007 do 2009, od 2010 do 2011 in od 2012 do 2013.

29. Tako so bili izredni prispevki za leta 2013, 2014 in 2015 namenjeni za povračilo končnega zneska neto stroškov za poslovna leta 2007, 2008 in 2009, poslovni leti 2010 in 2011 ter poslovni leti 2012 in 2013.

30. Hkrati je Portugalska republika objavila tri javne razpise za izbor operaterja ali operaterjev, ki bi bili imenovani za ponudnika(-e) univerzalne storitve, novi operaterji pa so bili izbrani kot ponudniki univerzalne storitve za priključek na javno komunikacijsko omrežje na fiksni lokaciji in opravljanje javno dostopnih telefonskih storitev. Družba PTC je bila izbrana za zagotavljanje univerzalne storitve javnih telefonskih govorilnic na nacionalnem ozemlju.[10] Pogodbe s temi operaterji so začele veljati najpozneje 1. junija 2014, ko je prenehala učinkovati prejšnja koncesijska pogodba za univerzalno storitev, sklenjena z družbo PTC.

B. Predhodni postopek

31. Komisija je 13. decembra 2012 prek sistema EU Pilot Portugalski republiki poslala dopis, v katerem je zahtevala pojasnila o združljivosti kompenzacijskega sklada za univerzalno storitev iz zakona št. 35/2012 s členom 13 Direktive 2002/22 in Prilogo IV, del B, k tej direktivi, zlasti v zvezi s povračilom neto stroškov, ki jih je ponudnik univerzalne storitve, to je družba PTC, imel v preteklosti in v obdobju, preden je bil na podlagi javnega razpisa znova imenovan za ponudnika univerzalne storitve.

32. Portugalski organi so na to zahtevo odgovorili 21. februarja 2013. Dodatne informacije so zagotovili na sestanku s službami Komisije 23. oktobra 2014 in nato v dopisu z dne 5. decembra 2014.

33. Komisija je 27. februarja 2015 na Portugalsko republiko naslovila uradni opomin. Portugalski organi so v odgovoru z dne 29. aprila 2015 trdili, da je treba portugalsko zakonodajo in njeno izvajanje šteti za združljiva z zahtevami iz Direktive 2002/22 ter natančneje z načeli preglednosti, najmanjšega izkrivljanja trga, prepovedi diskriminacije in sorazmernosti.

10 Resolução do Conselho de Ministros n.° 66-A/2013 (sklep sveta ministrov št. 66-A/2013) z dne 18. julija 2013, *Diário da República*, dodatek 1, serija 1, št. 202, z dne 18. oktobra 2013.

34. Komisija je po preučitvi tega odgovora Portugalski republiki v dopisu z dne 29. aprila 2016 poslala obrazloženo mnenje, s katerim je to državo članico pozvala, naj v dveh mesecih od prejema tega mnenja sprejme potrebne ukrepe za uskladitev z njim.

35. Portugalski organi so na obrazloženo mnenje odgovorili z dopisom z dne 1. julija 2016, ta odgovor pa dopolnili z drugim dopisom z dne 14. oktobra 2016, ki so ga poslali po sestanku s službami Komisije 7. septembra 2016. Portugalski organi so Komisiji poslali nove informacije v zvezi s postopki zaslišanja operaterjev in spori na zadevnem področju, v zvezi s podatki o odstotnem deležu zneska prispevka glede na promet operaterjev in sektorja, v zvezi z operaterji, ki so bili leta 2007 prisotni na trgu, glede na trenutno stanje in stanje plačila izrednega prispevka.

36. Komisija in portugalski organi so se sestali še na dveh sestankih januarja in julija 2017. Na zadnjem sestanku je bilo preučenih več možnosti za rešitev spora med strankama. Komisija je nato zahtevala, naj se ji predloži predlog rešitve skupaj z navedbo roka izvedbe. Portugalski organi so v dveh dopisih z dne 14. marca 2017 in 12. septembra 2018, prvič, predlagali organizacijo novega sestanka, in drugič, poudarili, da se jim zdi razumno počakati na izide postopkov, ki so jih nekateri operaterji začeli pred nacionalnimi sodišči v zvezi z razlago zakona št. 35/2012.

C. Postopek pred Sodiščem

37. Ker se Komisija ni strinjala z mnenjem Portugalske republike, je 25. januarja 2019 vložila to tožbo.

38. Portugalska vlada in Komisija sta na obravnavi 11. marca 2020 predstavili ustna stališča.

IV. Analiza

39. Komisija s tožbo izpodbija združljivost izrednega prispevka za delitev neto stroškov obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve iz člena 18 zakona št. 35/2012 s členom 13 Direktive 2002/22 in Prilogo IV, del B, k tej direktivi. Natančneje, Komisija trdi, da ta prispevek ne upošteva načel preglednosti, prepovedi diskriminacije, najmanjšega izkrivljanja trga in sorazmernosti, določenih v zgoraj navedenih določbah.

A. Načelo preglednosti

1. Trditve strank

40. Komisija trdi, da načelo preglednosti ni omejeno na obveznost objave in zagotavljanja informacij o delitvi neto stroškov univerzalne storitve ter da presega zahteve iz člena 14 Direktive 2002/22.

41. Po mnenju Komisije iz sodne prakse Sodišča izhaja, da načelo preglednosti zajema tudi druge vidike. Na eni strani naj bi Sodišče presodilo, da morajo biti za skladnost mehanizma delitve neto stroškov obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve z načelom preglednosti elementi, ki omogočajo izračun prispevkov, „določen[i] skladno z objektivnimi merili ob upoštevanju primerljivih in torej preglednih elementov, da se tem operaterjem omogoči, da izračunajo svoje stroške in verjetne dohodke“.[11] Komisija v teh okoliščinah meni, da so zahteve glede jasnosti in natančnosti sestavni del načela preglednosti.

11 Sodba z dne 6. decembra 2001, Komisija/Francija (C-146/00, EU:C:2001:668, točki 48 in 49).

42. Na drugi strani Komisija trdi, da je načelo preglednosti povezano z načelom pravne varnosti, ki se zagotavlja z njim, tako da prvo načelo zahteva, da so pravila o financiranju univerzalne storitve, ki lahko finančno vplivajo na podjetja, jasna in natančna ter da so njihovi učinki predvidljivi. Natančneje, ker je treba načelo preglednosti razlagati z vidika načela pravne varnosti, morajo zainteresirane stranke natančno poznati obseg obveznosti, ki so jim naložene.

43. Portugalska republika izpodbija razlago, ki jo je Komisija podala v zvezi z načelom preglednosti, pri čemer jo opredeljuje kot maksimalistično in formalistično. Po njenem mnenju je načelo preglednosti jamstvo za to, da države članice spoštujejo obveznosti, ki izhajajo iz prava Unije, in tako napotuje na objektivnost meril in primerljivost elementov, uporabljenih za izračun neto stroškov obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve, saj je predvidljivost stroškov posledica teh elementov.

44. Poleg tega Portugalska republika meni, da se načelo pravne varnosti ne sme zamenjevati z načelom preglednosti. Trditve Komisije pa naj bi se nanašale predvsem na načeli pravne varnosti in varstva legitimnih pričakovanj. Komisija naj bi s svojimi trditvami namreč predpostavljala, da obstaja domnevna retroaktivnost izrednega prispevka, ki naj ne bi bila združljiva z načelom pravne varnosti.

45. Portugalska republika na eni strani opozarja, da bi to pomenilo, da ponudnik univerzalne storitve ne bi mogel dobiti povračila za že nastale neto stroške, ki jih je Anacom preveril in odobril, čeprav je povračilo teh stroškov določeno z nacionalnimi predpisi. Na drugi strani Portugalska republika poudarja, da je treba razlikovati med navidezno retroaktivnostjo in dejansko retroaktivnostjo določbe. V obravnavani zadevi naj bi se zakon št. 35/2012 le na videz uporabljal retroaktivno, ker učinkuje glede na leto obračuna neto stroškov univerzalne storitve, to je obdobje po datumu začetka njegove veljavnosti. Sodna praksa Sodišča pa naj bi bila v zvezi z varstvom pričakovanj posameznikov v primeru navidezne retroaktivnosti izredno stroga,[12] tako da operaterji niso mogli imeti legitimnih pričakovanj glede načina financiranja neto stroškov univerzalne storitve.

2. Presoja

46. Komisija trdi, da je treba načelo preglednosti razlagati z vidika načela pravne varnosti in da to pomeni, da prvo navedeno načelo poleg obveznosti objave in zagotavljanja elementov za izračun in delitev neto stroškov univerzalne storitve zajema še zahteve glede jasnosti, natančnosti in predvidljivosti. Tako zasnovano načelo preglednosti naj ne bi bilo spoštovano, ker operaterji, ki morajo prispevati k financiranju stroškov univerzalne storitve, pred dejansko uvedbo izrednega prispevka z zakonom št. 35/2012 niso mogli predvideti obsega svojih obveznosti.

47. Drugače povedano, po mnenju Komisije je mehanizem, ki ga je vzpostavila Portugalska republika, v nasprotju z načelom preglednosti, ker operaterji pred njegovim izvajanjem niso mogli predvideti obsega svojih obveznosti, ki bodo izhajale iz tega mehanizma.

48. Taka rešitev naj bi pomenila, da bi se načelo preglednosti upoštevalo, le če bi operaterji lahko že pred sprejetjem mehanizma delitve stroškov obveznosti, povezanih z univerzalno storitvijo, poznali obseg obveznosti, ki izhajajo iz navedenega mehanizma, ki pa še ne bi bil sprejet. Vendar je treba ugotoviti, da se to ne more nikoli zgoditi.

49. Načelo preglednosti se v skladu s členom 13(3) Direktive 2002/22 v resnici uporablja le od trenutka, ko obstaja mehanizem delitve stroškov univerzalne storitve. Nepreglednosti mehanizma, ki še ni bil sprejet, torej ni mogoče ugotoviti.

12 Sodba z dne 29. junija 1999, Butterfly Music (C-60/98, EU:C:1999:333, točka 25).

50. V zvezi s tem ni pomembno, da so stroški, ki naj bi bili povrnjeni z mehanizmom, nastali pred njegovim sprejetjem, če uveden izredni prispevek, ko je enkrat sprejet, spoštuje načelo preglednosti. Menim, da je v obravnavani zadevi tako.

51. Načelo preglednosti, na katero se sklicuje člen 13(3) Direktive 2002/22, je namreč določeno v členu 14 te direktive, čeprav ni jasno opredeljeno. Načelo preglednosti tako pomeni, da so pravila o delitvi stroškov univerzalne storitve in pojasnila o mehanizmu delitve teh stroškov na voljo javnosti. Poleg tega je tudi določeno – če je bil mehanizem delitve stroškov vzpostavljen in dejansko deluje – da se objavi letno poročilo, v katerem so navedeni stroški obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve in prispevki zadevnih operaterjev ter so določene tržne koristi, ki jih ima ponudnik univerzalne storitve. V teh okoliščinah načelo preglednosti v bistvu zajema obveznost, da se objavijo in javnosti zagotovijo informacije o vzpostavitvi in delovanju mehanizma delitve stroškov univerzalne storitve.

52. Sodišče je poleg tega pojasnilo, da je namen te zahteve, da se objavijo in javnosti zagotavljajo informacije o načinih izvajanja mehanizma delitve stroškov univerzalne storitve, „operaterjem[, ki prispevajo vanj,] omogoči[ti], da izračunajo svoje stroške in verjetne dohodke“. [13]

53. V zvezi s tem moram pojasniti, da taka zahteva vseeno ne more pomeniti, da lahko operaterji, ki morajo plačevati prispevek, z gotovostjo in natančnostjo predvidijo znesek svojega prispevka. Ker točni zneski neto stroškov univerzalne storitve ne morejo biti znani, preden jih izračuna regulativni organ, tudi točnega zneska prispevka namreč ni mogoče natančno predvideti. Zato zadostuje, da operaterji poznajo načine delovanja mehanizma delitve neto stroškov univerzalne storitve, da je načelo preglednosti upoštevano. Že samo poznavanje teh načinov jim namreč omogoča, da razumno in verjetno, vendar ne zagotovo, določijo obseg prispevka, ki ga bodo morali plačati.

54. Vendar poudarjam, da zakon št. 35/2012 ne določa le uvedbe izrednega prispevka, ampak tudi podrobno določa načine njegovega izvajanja. Ta zakon torej natančno določa pogoje za njegovo uvedbo, [14] poslovna leta, v katerih mora biti plačan, [15] stroške, ki se povrnejo, in njegove zgornje meje. [16] Poleg tega navedeni zakon določa točno vlogo, ki jo ima Anacom pri določitvi plačnikov in zneska izrednega prispevka ter načinov plačila, ki jih morajo operaterji upoštevati. [17]

55. Tako menim, da je izredni prispevek, ki ga je Portugalska republika uvedla z zakonom št. 35/2012, v skladu z načelom preglednosti, ker ta država članica javnost seznanja z načeli, ki veljajo za delitev stroškov univerzalne storitve, in potrebnimi pojasnili o delovanju mehanizma delitve. Poleg tega ti elementi operaterjem, ki morajo plačevati prispevek, zagotovo omogočajo, da od uvedbe mehanizma delitve leta 2012 ugotovijo obseg svojih obveznosti, ki izhajajo iz izrednega prispevka, ki ga bodo morali plačati za leta 2013, 2014 in 2015.

56. Zato Portugalska republika z izvajanjem izrednega prispevka iz zakona št. 35/2012 ne krši načela preglednosti.

13 Sodba z dne 6. decembra 2001, Komisija/Francija (C-146/00, EU:C:2001:668, točki 48 in 49). To pojasnilo je bilo resda podano v zvezi z Direktivo 97/33/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 30. junija 1997 o medomrežnem povezovanju v telekomunikacijah glede zagotavljanja univerzalne storitve in medobratovalnosti z uporabo načel zagotavljanja odprtosti omrežij (ONP) (UL 1997, L 199, str. 32), ki je bila razveljavljena z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2002/21/ES z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 349), vendar se mi zdi, da ostaja upoštevno za univerzalno storitev, ki jo ureja Direktiva 2002/22.

14 Člen 17 zakona št. 35/2012.

15 Člen 18(1) zakona št. 35/2012.

16 Člen 18(5) in (6) zakona št. 35/2012.

17 Člen 20 in člen 21(1) zakona št. 35/2012.

B. Načeli najmanjšega izkrivljanja trga in sorazmernosti

1. Trditve strank

57. Komisija meni, da mehanizma povračila, določenega z zakonom št. 35/2012, ni mogoče šteti za združljivega z načelom najmanjšega izkrivljanja trga. Prvič, ne bi naj bilo mogoče, da bi operaterji te stroške predvideli ali jih upoštevali pri svoji dejavnosti v letih, za katera se ti stroški zahtevajo. Drugič, zneski, ki se financirajo, naj bi bili visoki, ker izredni prispevek predstavlja 3 % upravičenega prometa vsakega operaterja za vsako od zadevnih let in se prišteva k prispevku, ki se običajno plača za financiranje neto stroškov univerzalne storitve, ki jih imajo operaterji, imenovani na podlagi javnega razpisa. Tretjič, izredni prispevek naj bi nalagal večje breme, kot bi se normalno pričakovalo, če bi se v letnem prispevku upoštevali neto stroški, nastali v okviru zagotavljanja univerzalne storitve v istem obdobju, ker naj bi bil vpliv na promet bistveno manjši in naj bi operaterjem omogočil, da finančno breme razdelijo na daljše obdobje.

58. V zvezi z načelom sorazmernosti Komisija meni, da to ni upoštevano, ker morajo operaterji prispevati k povračilu neto stroškov podjetij, imenovanih na podlagi javnega razpisa, in hkrati plačati izredni prispevek. Ta obveznost naj bi povzročila „dvojni prispevek“ ali vsaj povečanje finančnega bremena, ki ga morajo nositi operaterji. Poleg tega je Komisija na obravnavi poudarila, da so zneski izrednega prispevka visoki, med drugim v primerjavi z višino prispevka za isto obdobje v Španiji.

59. V zvezi z načelom najmanjšega izkrivljanja trga Portugalska republika trdi, da se to načelo, izrecno omenjeno v uvodni izjavi 23 Direktive 2002/22, nanaša predvsem na način, kako se deli breme, ki ga nosijo ponudniki univerzalne storitve, da bi se zmanjšal finančni učinek na končne uporabnike. Komisija pa naj ne bi navedla nobenega dokaza, iz katerega bi bilo mogoče sklepati, da finančni učinek na uporabnike ni bil zmanjšan. Poleg tega naj domnevna nepredvidljivost stroškov za operaterje, ki jo omenja Komisija, ne bi spadala na področje načela najmanjšega izkrivljanja trga.

60. Portugalska republika izpodbija tudi to, da so zneski, ki se financirajo z izrednim prispevkom, visoki. Prag 3 % prometa naj bi bil zgornja meja skupnega zneska prispevkov, pri čemer naj bi za ta znesek veljale tudi druge omejitve. Natančneje, znesek neto stroškov, ki se povrnejo, naj bi vsekakor ustrezal znesku, ki bi ga odobril Anacom. Poleg tega naj bi bil izredni prispevek, s katerim se povrnejo neto stroški, nastali ponudniku univerzalne storitve, razdeljen na štiri leta, vrednost za vsako leto pa naj bi se lahko plačala v petletnem obdobju.

61. V zvezi z načelom sorazmernosti Portugalska republika trdi, da ta izredni prispevek, prvič, z najširšo možno delitvijo povračila zmanjšuje, kolikor je mogoče, vmešavanje v sektor in ima tako, drugič, obliko uravnoteženega tehtanja stroškov in koristi glede na želeni cilj, zato je to načelo v celoti upoštevano, ker je navedeni prispevek ustrezno sredstvo za dosego cilja potrebnega povračila neto stroškov univerzalne storitve. Portugalska republika v zvezi s trditvijo, ki jo je Komisija navedla na obravnavi in v skladu s katero so zneski zadevnega prispevka visoki, dodaja, da Komisija na more podvomiti o teh zneskih, ne da bi izpodbijala metodo izračuna neto stroškov, kot ga je izvedel Anacom.

2. Presoja

62. Najprej moram navesti, da se mi trditev Komisije, v skladu s katero operaterji ne morejo predvideti neto stroškov, ki morajo biti povrnjeni, ne zdi upoštevna za ugotovitev, ali je mehanizem, ki ga je vzpostavila Portugalska republika, v skladu z načelom najmanjšega izkrivljanja trga.

63. To načelo je namreč pojasnjeno v uvodni izjavi 23 Direktive 2002/22, v kateri je navedeno, da „[n]ajmanjše izkrivljanje razmer na trgu pomeni, naj se prispevki povrnejo na način, ki čim bolj zmanjša vpliv finančnega bremena, ki ga nosijo končni uporabniki, na primer s čim širšo razporeditvijo prispevkov“. Vprašanje, ali so operaterji lahko izredni prispevek upoštevali pri svoji dejavnosti, zato ni pomembno, ko je treba ugotoviti vpliv finančnega bremena, ki izhaja iz tega prispevka, na končne uporabnike.

64. Komisija poleg tega navaja druge trditve, ki se nanašajo na višino zadevnih zneskov in obstoj „dvojnega prispevka“, ker so morali operaterji od leta 2013 hkrati prispevati k financiranju stroškov univerzalne storitve za obdobje po javnem razpisu in plačati izredni prispevek za stroške, ki jih je družba PTC imela pred javnim razpisom. Ti elementi naj bi dokazovali, prvič, kršitev načela najmanjšega izkrivljanja trga, in drugič, kršitev načela sorazmernosti.

65. Čeprav se mi te trditve zagotovo zdijo bolj upoštevne kot trditev o predvidljivosti stroškov, vseeno ne verjamem, da zadostujejo za dokaz, da sta bili kršeni tako načelo najmanjšega izkrivljanja trga kot načelo sorazmernosti.

66. Glede višine zneskov izrednega prispevka, člen 18(5) zakona št. 35/2012 seveda določa, da predstavljajo 3 % upravičenega letnega prometa vsakega subjekta, ki mora plačevati prispevek. Vendar člen 18(6) tega zakona določa tudi, da znesek tega prispevka, ki ga mora plačati vsako podjetje, nikakor ne sme preseči vrednosti, ki bi nastala zaradi delitve neto stroškov, ki nastanejo ponudniku univerzalne storitve in jih Anacom šteje za prekomerne.

67. Čeprav lahko znesek izrednega prispevka doseže 3 % upravičenega letnega prometa družb, ki plačujejo prispevek, mora vseeno ustrezati znesku neto stroškov, ki jih ima ponudnik univerzalne storitve, kot ga je odobril Anacom.

68. Vendar je treba ugotoviti, da Komisija ne izpodbija niti metode izračuna neto stroškov, ki jo uporablja Anacom, niti rezultata, do katerega je ta prišel v odločbah za leta 2012, 2013 in 2014. Komisija torej ne izpodbija zneskov neto stroškov, ki naj bi jih izredni prispevek povrnil in s katerimi se mora ta prispevek natančno ujemati.

69. Zgolj s tem, da so zneski tega prispevka visoki, torej ni mogoče dokazati, da prispevek sam po sebi ni sorazmeren ali da ne upošteva načela najmanjšega izkrivljanja trga. Ker navedeni prispevek ustreza prav znesku neto stroškov, ki nastanejo ponudniku univerzalne storitve in katerih izračuna Komisija ne izpodbija, se mi zdi omejen na to, kar je potrebno za dosego cilja povrnitve stroškov univerzalne storitve, in primeren za čim večje zmanjšanje vpliva finančnega bremena.

70. Glede obstoja dvojnega prispevka, ki naj bi bremenil operaterje, ki morajo hkrati prispevati k financiranju stroškov po javnem razpisu in tudi k financiranju stroškov, ki so nastali družbi PTC, ko je bila edini ponudnik univerzalne storitve, tak obstoj pomeni, kot navaja Komisija, povečanje finančnega bremena za operaterje. Tako povečanje naj bi izhajalo tudi iz tega, da morajo operaterji neto stroške iz več let povrniti v enem samem letu. [18]

71. Vendar ne verjamem, da bi tak element lahko pomenil kršitev načela najmanjšega izkrivljanja trga ali načela sorazmernosti. Najprej, prispevek za povračilo stroškov, nastalih ponudniku univerzalne storitve, za operaterje, ki ga morajo plačevati, vedno pomeni večje finančno breme, kot če takega povračila ne bi bilo. Ker je tako zvišanje finančnega bremena za operaterje, ki morajo plačevati prispevek, sestavni del mehanizma povračila stroškov, povezanih z zagotavljanjem univerzalne storitve, se mi samo to ne zdi dovolj, da bi bila podana kršitev načel najmanjšega izkrivljanja trga in sorazmernosti.

18 Glej točko 29 teh sklepnih predlogov.

72. Dalje, ker znesek izrednega prispevka natančno ustreza znesku stroškov, nastalih ponudniku univerzalne storitve, je treba ugotoviti, da je navedeni znesek omejen na to, kar je nujno potrebno za dosego cilja povračila neto stroškov univerzalne storitve. V teh okoliščinah ne verjamem, da se lahko šteje, da ta prispevek za operaterje, ki ga morajo plačevati, pomeni nesorazmerno finančno breme, in to tudi če bi se navedeni prispevek nanašal na več poslovnih let ali vključeval dvojni prispevek.

73. Kot trdi Portugalska republika, imajo operaterji, ki morajo plačevati izredni prispevek, na voljo tudi olajšave pri plačilu tega prispevka. Natančneje, iz člena 20(4) zakona št. 35/2012 izhaja, da se lahko plačilo tega prispevka za vsako leto razporedi na petletno obdobje. Taka možnost operaterjem torej omogoča, da prilagodijo finančno breme, ki ga morajo nositi zaradi plačila navedenega prispevka, tako da čim bolj zmanjšajo njegov vpliv. Zdi se mi, da taka prilagoditev tako na eni strani zagotavlja minimalni prenos finančnega bremena na končne uporabnike in na drugi strani – splošneje – sorazmernost tega prispevka.

74. Nazadnje, kot trdi Portugalska republika, čim večje zmanjšanje vpliva finančnega bremena, ki ga nosijo končni uporabniki, in sorazmernost izrednega prispevka izhajata tudi iz dejstva, da so operaterji, ki morajo plačevati ta prispevek, vsi tisti, katerih promet je višji od 1 % letnega prometa v sektorju, vključno s ponudnikom univerzalne storitve. Delitev navedenega prispevka med operaterje je torej očitno tako široka, kolikor je mogoče, in lahko zmanjša vpliv tega prispevka na končne uporabnike.

75. Stališče Komisije bi vsekakor pomenilo, da se mehanizem delitve stroškov univerzalne storitve lahko izvaja le, če se prispevki operaterjev izračunajo glede na stroške, ki jih je ponudnik univerzalne storitve imel v enem letu.

76. Vendar moram navesti, da v besedilu Direktive 2002/22 ni ničesar, kar bi državam članicam nalagalo, da se odločijo za povračilo na letni podlagi. Iz molka zakonodajalca Unije pa ni mogoče sklepati o natančnih načinih izvajanja mehanizmov povračila stroškov univerzalne storitve. Ker zakonodajalec Unije ni nameraval določiti takih pogojev, ne verjamem, da se za mehanizem povračila stroškov univerzalne storitve le zato, ker ne deluje na letni ravni, lahko šteje, da ni sorazmeren ali da ne upošteva načela najmanjšega izkrivljanja trga.

77. V teh okoliščinah menim, da Portugalska republika z izvajanjem izrednega prispevka iz zakona št. 35/2012 ne krši načel najmanjšega izkrivljanja trga in sorazmernosti.

C. Načelo prepovedi diskriminacije

1. Trditve strank

78. Komisija meni, da načelo prepovedi diskriminacije zahteva, da se upošteva le promet operaterjev, ki so bili ob nastanku neto stroškov prisotni na trgu. Zakon št. 35/2012 pa naj bi se uporabljal za vse operaterje, ki so bili na trgu prisotni med letoma 2013 in 2015, to je za operaterje, ki niso bili prisotni trgu med letoma 2007 in 2012. Za te operaterje naj bi poleg tega veljala obveznost, da prispevajo iz svojih prihodkov, ustvarjenih v poslovnih letih, ki niso leta, v katerih so nastali neto stroški, zato naj bi bili diskriminirani.

79. Portugalska republika najprej trdi, da trditev Komisije, v skladu s katero bi morali le operaterji, ki so bili ob nastanku stroškov prisotni na trgu, prispevati v kompenzacijski sklad na podlagi prometa za leto, v katerem so stroški nastali, vodi k dajanju prednosti operaterjem, ki jih ne bremenijo stroški univerzalne storitve, in pomeni diskriminacijo do ponudnika univerzalne storitve.

80. Dalje, Portugalska republika trdi, da to vseeno ne pomeni – čeprav je bila struktura trga v letih 2013 in 2007 drugačna – da operaterji, ki so bili na trgu prisotni leta 2013, niso bili prisotni že prej. V zvezi s tem Portugalska republika zagovarja tezo, da bi se pojem „podjetje“ moral razlagati funkcionalno, s čimer bi bilo mogoče preseči spremembe notranje strukture operaterjev, ko med njimi obstaja gospodarska enota ali ekonomski nadzor.

81. Nazadnje, Portugalska republika trdi, da Komisija v svoji utemeljitvi ne upošteva dejstva, da načini izračuna neto stroškov pomenijo dolgotrajen in zapleten postopek, ki se začne le na zahtevo ponudnika univerzalne storitve, tako da zakasnitev med obdobjem, ko so neto stroški nastali, in obdobjem, v katerem morajo biti povrnjeni, ne more biti znak diskriminacije.

2. Presoja

82. Po mnenju Komisije zatrjevana kršitev načela prepovedi diskriminacije izhaja iz uporabe zakona št. 35/2012 in izrednega prispevka podjetij, ki ob nastanku stroškov univerzalne storitve, ki so predmet povračila, niso bila prisotna na trgu.

83. Spomniti moram, da iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da lahko diskriminacijo pomeni le uporaba različnih pravil v primerljivih položajih ali uporaba istega pravila v različnih položajih.[19] Uporaba izrednega prispevka za družbe, ki ob nastanku stroškov, na katere se nanaša povračilo, niso bile prisotne na trgu, bi torej teoretično lahko pomenila diskriminacijo.

84. Vendar ne verjamem, da to velja za obravnavano zadevo. V nasprotju s tem, kar trdi Komisija, menim, da spremembe, ki so se na trgu telekomunikacijskih operaterjev zgodile med letoma 2007 in 2012, niso pomenile, da so se na trgu pojavile *nove* družbe, za katere bi se lahko štelo, da niso bile prisotne, ko so nastali stroški univerzalne storitve, ki so predmet izrednega prispevka, in to iz naslednjih razlogov.

85. Na prvem mestu, iz odgovora Portugalske republike na tožbo in stališča, ki ga je Komisija predstavila na obravnavi, izhaja, da je prestrukturiranje, ki je bilo izvedeno na trgu telekomunikacijskih operaterjev, zajemalo prestrukturiranja znotraj skupin in med skupinami. *Nove* družbe, ki jih omenja Komisija, so v resnici nastale z združitvami družb, ki so že poslovale na tem trgu.

86. Družbe, nastale s temi združitvami, pa zagotavljajo pravno kontinuiteto pravic in obveznosti družb, ki so bile predmet navedenih združitev. S temi združitvami je bilo namreč preneseno premoženje zadnjenavedenih družb, se pravi vsa sredstva in obveznosti. Splošneje, taka transakcija ne more povzročiti, da bi pravice in obveznosti družbe, ki je predmet združitve, obstale v trenutku izvedbe te združitve, saj se te pravice in obveznosti spreminjajo glede na gospodarske in pravne okoliščine.

87. V tem okviru se postavlja le vprašanje, ali je med prenesenimi obveznostmi tudi obveznost plačila izrednega prispevka iz zakona št. 35/2012, ki bi jo morale izpolnjevati družbe, ki so bile predmet teh združitev, če ne bi bilo prestrukturiranja.

88. Menim, da je tako. Noben razlog namreč ne upravičuje, da se iz obveznosti izključi obveznost plačila prispevka za povračilo stroškov univerzalne storitve. Taka izključitev bi povzročila, da bi vsako prestrukturiranje družbi omogočilo, da se izogne svoji obveznosti plačila prispevka v kompenzacijski sklad za stroške univerzalne storitve in s tem onemogoči uporaba Direktive 2002/22. V tem primeru bi prestrukturiranje delovalo kot razlog za prenehanje obveznosti plačila prispevka za financiranje univerzalne storitve in bi se celo lahko izvedlo le s tem namenom.

19 Sodbe z dne 13. novembra 1984, Racke (283/83, EU:C:1984:344, točka 7); z dne 2. aprila 2009, Bouygues in Bouygues Télécom/Komisija (C-431/07 P, EU:C:2009:223, točka 114), in z dne 19. novembra 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, točka 30).

89. V teh okoliščinah ni mogoče šteti, da so se zaradi prestrukturiranja, izvedenega na trgu telekomunikacijskih operaterjev, na tem trgu pojavile *nove* družbe, za katere ob neobstoju tega prestrukturiranja ne bi veljala obveznost plačila izrednega prispevka in ki so zaradi obveznosti plačila prispevka za financiranje univerzalne storitve diskriminirane.

90. Na drugem mestu, v nasprotju s tem, kar je Komisija trdila na obravnavi, spremembe lastniške strukture ali kapitalska udeležba novih vlagateljev, ki tem omogočajo vstop v kapital telekomunikacijskih operaterjev, ne morejo biti dovolj za to, da so te družbe obravnavane kot *nove* na trgu. Tudi v tem primeru bi taka rešitev pomenila, da bi vsaka sprememba v kapitalu družbe povzročila prenehanje obveznosti družb in zato onemogočila uporabo Direktive 2002/22.

91. O tem sklepu ni mogoče podvomiti s trditvijo, ki jo je Komisija predstavila na obravnavi in v skladu s katero vsaka naložbena odločitev temelji na položaju družbe v trenutku, ko se naložba izvede. V zvezi s tem Komisija glede naložb, izvedenih pred zakonom št. 35/2012, meni, da vlagatelji niso mogli predvideti obveznosti plačila prispevka za financiranje stroškov univerzalne storitve za obdobje od 2007 do 2012. Na eni strani poudarjam, da je možnost mehanizma prispevka za financiranje stroškov univerzalne storitve obstajala od sprejetja zakona št. 5/2004 in je zato operaterji niso mogli prezreti. Na drugi strani ta trditev vsekakor, če bi bila utemeljena, *quod non*, ne bi pomenila kršitve načela prepovedi diskriminacije zadevnih družb, temveč bi pomenila kršitev načela varstva legitimnih pričakovanj vlagateljev, na katero pa se Komisija sicer ni sklicevala.

92. V teh okoliščinah menim, da Portugalska republika z izvajanjem izrednega prispevka iz zakona št. 35/2012 ne krši načela prepovedi diskriminacije.

V. Predlog

93. Glede na vse navedeno Sodišču predlagam, naj to tožbo zavrne. V skladu s členom 138(1) Poslovnika Sodišča je treba Evropski komisiji naložiti plačilo stroškov.