Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MACIEJ SZPUNAR
της 28ης Μαΐου 2020[1]

Υπόθεση C-49/19

Ευρωπαϊκή Επιτροπή
κατά

Πορτογαλικής Δημοκρατίας

«Παράβαση κράτους μέλους – Οδηγία 2002/22/ΕΚ – Ηλεκτρονικές επικοινωνίες – Χρηματοδότηση των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας – Μηχανισμός επιμερισμού – Αρχές της διαφάνειας, της ελάχιστης στρέβλωσης της αγοράς, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας»

I. Εισαγωγή

1. Η οδηγία 2002/22/ΕΚ[2] έχει ως σκοπό «την εγκαθίδρυση εναρμονισμένου κανονιστικού πλαισίου εγγυώμενου την παροχή καθολικής υπηρεσίας, ήτοι ενός κατ' ελάχιστον συνόλου καθορισμένων υπηρεσιών προς όλους τους τελικούς χρήστες σε προσιτή τιμή»[3], και αντανακλά τη σημασία της πρόσβασης όλων σε ορισμένες βασικές υπηρεσίες στον τομέα των τηλεπικοινωνιών. Επομένως, οι υποχρεώσεις παροχής καθολικής υπηρεσίας οι οποίες προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία αποσκοπούν στην άρση ορισμένων αρνητικών συνεπειών που ενδέχεται να έχει η απελευθέρωση της αγοράς των τηλεπικοινωνιών σε ορισμένες γεωγραφικές ζώνες ή για ορισμένα πρόσωπα εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τα οποία δεν θα έχουν πρόσβαση σε αναγκαίες υπηρεσίες[4].

2. Προκειμένου να διασφαλιστεί η παροχή των βασικών αυτών υπηρεσιών, τα κράτη μέλη μπορούν να αναθέσουν σε μία ή περισσότερες επιχειρήσεις την παροχή καθολικής υπηρεσίας. Εντούτοις, αυτές οι υποχρεώσεις καθολικής υπηρεσίας ενδέχεται, υπό ορισμένες περιστάσεις, να μπορούν να αναληφθούν μόνο με ζημία των επιχειρήσεων οι οποίες επιβαρύνονται με αυτές ή με καθαρό κόστος που αφίσταται της συνήθους εμπορικής πρακτικής[5]. Σε μια τέτοια περίπτωση, τα κράτη μέλη θεσπίζουν μηχανισμό χρηματοδότησης του κόστους που συνεπάγονται οι υποχρεώσεις παροχής καθολικής υπηρεσίας. Κατά το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/22, τα κράτη μέλη μπορούν να επιλέξουν μεταξύ δύο λύσεων: της χρήσης δημοσίων πόρων ώστε να αποζημιωθεί ο πάροχος στον οποίο ανατέθηκε η παροχή καθολικής υπηρεσίας για το βάρος που επωμίζεται ή της καθιέρωσης μηχανισμού επιμερισμού του καθαρού κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας, στον οποίο συνεισφέρουν οι διάφοροι πάροχοι τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών. Η Πορτογαλική Δημοκρατία επέλεξε τη δεύτερη λύση.

1 Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία για την «καθολική υπηρεσία») (ΕΕ 2002, L 108, σ. 51).

3 Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008, Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-220/07, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2008:354 σκέψη 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, τόμος 52, αριθ. 3, σ. 886.

5 Αιτιολογική σκέψη 18 της οδηγίας 2002/22. Βλ., επίσης, Slautsky, E., όπ.π.

3. Εντούτοις, ο μηχανισμός επιμερισμού τον οποίο θέσπισε η Πορτογαλική Δημοκρατία εμφανίζει μία ιδιαιτερότητα. Συγκεκριμένα, ο μηχανισμός αυτός προβλέπει μεταξύ άλλων την επιβολή έκτακτης συνεισφοράς για την αντιστάθμιση του κόστους που απορρέει από την παροχή καθολικής υπηρεσίας πριν από την καθιέρωση του μηχανισμού επιμερισμού. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αμφισβητεί τη συμβατότητα της ιδιαιτερότητας αυτής με το άρθρο 13, παράγραφος 3, και με το παράρτημα IV, μέρος Β, της οδηγίας 2002/22, εκτιμώντας ότι η επίμαχη έκτακτη συνεισφορά δεν συνάδει με τις απαιτήσεις τις οποίες πρέπει να πληροί ένας μηχανισμός επιμερισμού, όπως αυτές ορίζονται από τις ως άνω διατάξεις, δηλαδή με τις αρχές της διαφάνειας, της αναλογικότητας, της ελάχιστης στρέβλωσης του ανταγωνισμού και της απαγόρευσης των διακρίσεων.

4. Συγκεκριμένα, με την υπό κρίση προσφυγή λόγω παραβάσεως, η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να αποφανθεί ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία, θεσπίζοντας έκτακτη συνεισφορά για τον επιμερισμό του καθαρού κόστους που απορρέει από τις υποχρεώσεις παροχής καθολικής υπηρεσίας από το 2007, σύμφωνα με τον Lei n.° 35/2012 do Fundo de Compensação do Serviço Universal (νόμο 35/2012 περί του ταμείου αποζημίωσης για την παροχή καθολικής υπηρεσίας), της 23ης Αυγούστου 2012[6], όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 13, παράγραφος 3, και από το παράρτημα IV, μέρος Β, της οδηγίας 2002/22.

5. Ως εκ τούτου, η υπό κρίση υπόθεση αποτελεί αφορμή για να διευκρινιστεί από το Δικαστήριο το ζήτημα των απαιτήσεων τις οποίες πρέπει να πληροί ένας μηχανισμός επιμερισμού του καθαρού κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας.

II. Το νομικό πλαίσιο

Α. Το δίκαιο της Ένωσης

6. Οι αιτιολογικές σκέψεις 18 έως 21 και 23 της οδηγίας 2002/22 έχουν ως εξής:

«(18) Τα κράτη μέλη θα πρέπει να δημιουργούν, όπου χρειάζεται, μηχανισμούς για τη χρηματοδότηση του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας, εφόσον αποδεικνύεται ότι η παροχή των υπηρεσιών αυτών είναι δυνατή μόνο με ζημία ή με καθαρό κόστος που αφίσταται της συνήθους εμπορικής πρακτικής. Είναι σημαντικό να εξασφαλίζεται ο ορθός υπολογισμός του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας και κάθε χρηματοδότηση να προκαλεί την ελάχιστη δυνατή στρέβλωση στην αγορά και στις επιχειρήσεις, και να συνάδει με τα άρθρα [107 και 108 ΣΛΕΕ].

(19) Κάθε υπολογισμός του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κόστος και τα έσοδα, καθώς και τα άυλα οφέλη που προκύπτουν από την παροχή καθολικής υπηρεσίας, δεν θα πρέπει όμως να δυσχεραίνει το γενικό στόχο της εξασφάλισης της αντιστοιχίας μεταξύ της τιμολόγησης και του κόστους. Το καθαρό κόστος των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας, θα πρέπει να υπολογίζεται βάσει διαφανών διαδικασιών.

(20) Ο συνυπολογισμός των άυλων οφελών σημαίνει ότι, για να καθοριστεί η συνολική επιβάρυνση κόστους, από το άμεσο καθαρό κόστος των υποχρεώσεων παροχής καθολικής υπηρεσίας, θα πρέπει να αφαιρείται μια χρηματική αποτίμηση των έμμεσων οφελών που αποκομίζει μια επιχείρηση λόγω της θέσης της, ως φορέας παροχής καθολικής υπηρεσίας.

(21) Όταν μια υποχρέωση καθολικής υπηρεσίας επιβαρύνει υπερβολικά μια επιχείρηση, είναι σκόπιμο να επιτρέπεται στα κράτη μέλη να δημιουργούν μηχανισμούς για την ουσιαστική κάλυψη του καθαρού κόστους. Η κάλυψη μέσω δημοσίων κονδυλίων αποτελεί μια μέθοδο κάλυψης του

6 *Diário da República*, 1η σειρά, αριθ. 163, της 23ης Αυγούστου 2012.

καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας. Είναι επίσης εύλογο το καθοριζόμενο καθαρό κόστος να καλύπτεται με όρους διαφάνειας από το σύνολο των χρηστών, μέσω της επιβολής εισφορών σε επιχειρήσεις. Τα κράτη μέλη θα πρέπει να είναι σε θέση να χρηματοδοτούν το καθαρό κόστος των διαφόρων στοιχείων της καθολικής υπηρεσίας με διάφορους μηχανισμούς ή/και να χρηματοδοτούν το καθαρό κόστος ορισμένων ή όλων των στοιχείων με οποιονδήποτε από τους μηχανισμούς αυτούς ή με συνδυασμό τους. Εάν η κάλυψη του κόστους γίνεται μέσω της επιβολής εισφορών στις επιχειρήσεις, τα κράτη μέλη θα πρέπει να εξασφαλίζουν ότι η μέθοδος κατανομής του κόστους μεταξύ τους, βασίζεται σε αντικειμενικά και αμερόληπτα κριτήρια και είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας. Η αρχή αυτή δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να απαλλάσσουν από την εκπλήρωση της σχετικής υποχρέωσης τους νεοεισερχόμενους φορείς, οι οποίοι δεν διαθέτουν ακόμη σημαντική παρουσία στην αγορά. Κάθε χρηματοδοτικός μηχανισμός θα πρέπει να εξασφαλίζει ότι οι συντελεστές της αγοράς συνεισφέρουν μόνο στη χρηματοδότηση των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας και όχι άλλων δραστηριοτήτων, οι οποίες δεν συνδέονται άμεσα με την παροχή υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας. Οι μηχανισμοί κάλυψης του κόστους θα πρέπει να σέβονται πάντοτε τις αρχές του κοινοτικού δικαίου, ιδίως όσον αφορά τους μηχανισμούς επιμερισμού και τις αρχές της αμεροληψίας και της αναλογικότητας. Κάθε χρηματοδοτικός μηχανισμός θα πρέπει να εξασφαλίζει ότι οι χρήστες σε ένα κράτος μέλος δεν συνεισφέρουν στο κόστος της καθολικής υπηρεσίας σε άλλο κράτος μέλος, παραδείγματος χάριν, όταν πραγματοποιούνται κλήσεις από ένα κράτος μέλος σε άλλο.

[…]

(23) Το καθαρό κόστος των υποχρεώσεων παροχής καθολικής υπηρεσίας μπορεί να επιμερίζεται μεταξύ όλων ή μερικών συγκεκριμένων κλάσεων επιχειρήσεων. Τα κράτη μέλη θα πρέπει να εξασφαλίζουν ότι ο μηχανισμός επιμερισμού τηρεί τις αρχές της διαφάνειας, της μικρότερης δυνατής διατάραξης της αγοράς, της αμεροληψίας και της αναλογικότητας. Μικρότερη δυνατή διατάραξη της αγοράς σημαίνει ότι οι εισφορές θα πρέπει να εισπράττονται κατά τρόπο με τον οποίον να εξασφαλίζεται ότι μειώνονται όσο το δυνατόν περισσότερο οι επιπτώσεις της οικονομικής επιβάρυνσης των τελικών χρηστών, π.χ. με την ευρύτερη δυνατή σταδιακή καταβολή των εισφορών.»

7. Το άρθρο 12 της οδηγίας 2002/22, το οποίο επιγράφεται «Κόστος των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας», προβλέπει τα εξής:

«1. Όταν οι εθνικές κανονιστικές αρχές κρίνουν ότι η παροχή καθολικής υπηρεσίας, όπως προβλέπεται στα άρθρα 3 έως 10, ενδέχεται να συνιστά αθέμιτη επιβάρυνση για τις επιχειρήσεις που έχουν καθοριστεί για την παροχή της, υπολογίζουν το καθαρό κόστος παροχής της.

Για το σκοπό αυτό, οι εθνικές κανονιστικές αρχές:

α) υπολογίζουν το καθαρό κόστος της υποχρέωσης καθολικής υπηρεσίας, λαμβάνοντας υπόψη το τυχόν αγοραίο όφελος που αποκομίζει μια επιχείρηση που έχει καθοριστεί για την παροχή καθολικής υπηρεσίας, σύμφωνα με το παράρτημα IV, μέρος Α, ή

β) χρησιμοποιούν το καθαρό κόστος παροχής καθολικής υπηρεσίας, το οποίο υπολογίζεται με μηχανισμό καθορισμού, σύμφωνα με το άρθρο 8 παράγραφος 2.

2. Οι λογαριασμοί ή/και άλλες πληροφορίες, στις οποίες βασίζεται ο υπολογισμός του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας βάσει της παραγράφου 1 στοιχείο α), ελέγχεται ή εξετάζεται από την εθνική κανονιστική αρχή ή φορέα ανεξάρτητο από τα ενδιαφερόμενα μέρη και εγκεκριμένο από την εθνική κανονιστική αρχή. Τα αποτελέσματα του υπολογισμού κόστους και τα πορίσματα του ελέγχου, δημοσιοποιούνται.»

8. Το άρθρο 13 της οδηγίας 2002/22, το οποίο τιτλοφορείται «Χρηματοδότηση των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας», ορίζει τα εξής:

«1. Εφόσον, βάσει του υπολογισμού του καθαρού κόστους που αναφέρεται στο άρθρο 12, οι εθνικές κανονιστικές αρχές αποφαίνονται ότι μια επιχείρηση υφίσταται αθέμιτη επιβάρυνση, τα κράτη μέλη αποφασίζουν, μετά από αίτηση μιας καθορισμένης επιχείρησης:

α) να εισάγουν μηχανισμό αποζημίωσης της εν λόγω επιχείρησης για το καθορισμένο καθαρό κόστος, υπό διαφανείς συνθήκες από δημόσια κονδύλια, ή/και

β) να επιμερίσουν το καθαρό κόστος των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας μεταξύ των φορέων παροχής δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών υπηρεσιών.

2. Όταν το καθαρό κόστος επιμερίζεται βάσει της παραγράφου 1 στοιχείο β), τα κράτη μέλη θεσπίζουν μηχανισμό επιμερισμού, τον οποίο διαχειρίζεται η εθνική κανονιστική αρχή ή φορέας ανεξάρτητος από τους δικαιούχους, υπό την εποπτεία της εθνικής κανονιστικής αρχής. Μόνο το καθαρό κόστος, όπως υπολογίζεται σύμφωνα με το άρθρο 12, των υποχρεώσεων που θεσπίζονται με τα άρθρα 3 έως 10, μπορεί να χρηματοδοτείται.

3. Ο μηχανισμός επιμερισμού πρέπει να τηρεί τις αρχές της διαφάνειας, της ελάχιστης δυνατής στρέβλωσης της αγοράς, της αμεροληψίας και της αναλογικότητας, σύμφωνα με τις αρχές του παραρτήματος IV, μέρος Β. Τα κράτη μέλη μπορούν να επιλέγουν να μην απαιτούν τη συνεισφορά επιχειρήσεων ο εθνικός κύκλος εργασιών των οποίων δεν υπερβαίνει ένα καθορισμένο όριο.

4. Κάθε επιβάρυνση που σχετίζεται με τον επιμερισμό του κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας, διαχωρίζεται και προσδιορίζεται χωριστά για κάθε επιχείρηση. Οι εν λόγω επιβαρύνσεις δεν επιβάλλονται ούτε εισπράττονται από επιχειρήσεις που δεν παρέχουν υπηρεσίες στην επικράτεια του κράτους μέλους που έχει θεσπίσει τον μηχανισμό επιμερισμού.»

9. Το άρθρο 14 της οδηγίας 2002/22, το οποίο φέρει τον τίτλο «Διαφάνεια», ορίζει τα εξής:

«1. Όταν θεσπίζεται μηχανισμός επιμερισμού του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας, όπως ορίζει το άρθρο 13, οι εθνικές κανονιστικές αρχές εξασφαλίζουν ότι οι αρχές που διέπουν τον επιμερισμό του κόστους και οι λεπτομέρειες του χρησιμοποιούμενου μηχανισμού, δημοσιοποιούνται.

2. Με την επιφύλαξη των κοινοτικών και εθνικών κανόνων για το επιχειρηματικό απόρρητο, οι εθνικές κανονιστικές αρχές εξασφαλίζουν ότι δημοσιεύεται ετήσια έκθεση στην οποία εμφαίνονται το υπολογιζόμενο κόστος των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας και προσδιορίζονται οι συνεισφορές όλων των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων και το τυχόν αγοραίο όφελος, που αποκομίζουν ενδεχομένως η ή οι επιχειρήσεις που έχουν καθοριστεί για την παροχή καθολικής υπηρεσίας, εφόσον πράγματι υπάρχει και λειτουργεί Ταμείο.»

10. Κατά το παράρτημα IV, μέρος Β, της οδηγίας 2002/22:

«Η κάλυψη ή η χρηματοδότηση του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας συνεπάγεται την αποζημίωση των καθορισμένων επιχειρήσεων που επιβαρύνονται με υποχρεώσεις καθολικής υπηρεσίας για τις υπηρεσίες που παρέχουν υπό μη εμπορικές συνθήκες. Καθώς η αποζημίωση αυτή συνεπάγεται μεταφορές κεφαλαίων, τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι αυτές διεξάγονται με αντικειμενικό, διαφανή, αμερόληπτο και αναλογικό τρόπο. Τούτο σημαίνει ότι οι μεταφορές κεφαλαίων προκαλούν τις ελάχιστες στρεβλώσεις στον ανταγωνισμό και στη ζήτηση των χρηστών.

Σύμφωνα με το άρθρο 13, παράγραφος 3, ένας μηχανισμός επιμερισμού μέσω Ταμείου θα πρέπει να χρησιμοποιεί διαφανή και ουδέτερα μέσα για την είσπραξη των εισφορών ώστε να αποφεύγεται ο κίνδυνος διπλής καταβολής εισφορών τόσο για τις εκροές όσο και για τις εισροές των επιχειρήσεων.

Ο ανεξάρτητος φορέας διαχείρισης του Ταμείου είναι αρμόδιος για την είσπραξη των εισφορών από τις επιχειρήσεις που υποχρεούνται στην καταβολή εισφοράς για τη χρηματοδότηση του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας στα κράτη μέλη και εποπτεύει τη μεταφορά των οφειλόμενων ποσών και/ή διοικητικών πληρωμών προς τις επιχειρήσεις που δικαιούνται πληρωμών από το Ταμείο.»

Β. Το πορτογαλικό δίκαιο

11. Ο Lei n.° 5/2004 das Comunicações Eletrónicas (νόμος 5/2004 περί των ηλεκτρονικών επικοινωνιών), της 10ης Φεβρουαρίου 2004[7], όπως τροποποιήθηκε πλέον προσφάτως με το Decreto-Lei n.° 92/2017 (νομοθετικό διάταγμα 92/2017), της 31ης Ιουλίου 2017[8] (στο εξής: νόμος 5/2004), κατάργησε το Decreto-Lei nº 458/99 (νομοθετικό διάταγμα 458/99), της 5ης Νοεμβρίου 1999[9], και μετέφερε στην πορτογαλική έννομη τάξη την οδηγία 2002/22.

12. Το άρθρο 97 του νόμου 5/2004 προβλέπει τα εξής:

«1. Αφού διαπιστωθεί η ύπαρξη καθαρού κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας και αυτό κριθεί τυχόν υπερβολικό από την εθνική ρυθμιστική αρχή, η κυβέρνηση, κατόπιν αιτήσεως των αντιστοίχων προμηθευτών, θεσπίζει εύλογη αποζημίωση μέσω ενός εκ των δύο ακόλουθων μηχανισμών ή μέσω αμφότερων:

α) κρατήσεων από πόρους δημόσιων ταμείων·

β) επιμερισμού του κόστους μεταξύ των λοιπών επιχειρήσεων που παρέχουν διαθέσιμα στο κοινό δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών εντός της επικράτειας.

2. Σε περίπτωση που τεθεί σε εφαρμογή ο μηχανισμός που προβλέπεται στο σημείο b της προηγούμενης παραγράφου, συστήνεται ταμείο αποζημίωσης στο οποίο συνεισφέρουν επιχειρήσεις που παρέχουν διαθέσιμα στο κοινό δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, υπό τη διεύθυνση της εθνικής ρυθμιστικής αρχής ή άλλου ανεξάρτητου φορέα που ορίζεται από την Κυβέρνηση και εποπτεύεται από την εθνική ρυθμιστική αρχή.

3. Τα κριτήρια επιμερισμού του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας μεταξύ των επιχειρήσεων που υποχρεούνται να συνεισφέρουν καθορίζονται από την Κυβέρνηση, τηρουμένων των αρχών της διαφάνειας, της ελάχιστης στρέβλωσης της αγοράς, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας.

[…]»

13. Με τον νόμο 35/2012 συστήθηκε ταμείο αποζημίωσης για την παροχή καθολικής υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών προκειμένου να χρηματοδοτηθεί το καθαρό κόστος το οποίο συνεπάγεται η τήρηση των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας και να διασφαλιστεί η κατανομή του κόστους αυτού μεταξύ των επιχειρήσεων που υποχρεούνται να συνεισφέρουν στο ταμείο αυτό.

7 *Diário da República*, 1η σειρά, αριθ. 34, της 10ης Φεβρουαρίου 2004.

8 *Diário da República*, 1η σειρά, αριθ. 146, της 31ης Ιουλίου 2017.

9 *Diário da República*, 1η σειρά, αριθ. 258, της 5ης Νοεμβρίου 1999.

14. Το άρθρο 1 του νόμου αυτού, που ορίζει το αντικείμενό του, προβλέπει την ίδρυση του ταμείου αποζημίωσης για την παροχή καθολικής υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών στο οποίο αναφέρεται το άρθρο 97, παράγραφος 2, του νόμου 5/2004 και θέτει το κριτήριο του επιμερισμού του καθαρού κόστους της παροχής της εν λόγω υπηρεσίας μεταξύ των επιχειρήσεων που οφείλουν να συνεισφέρουν.

15. Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, του νόμου 35/2012, «το ταμείο αποζημίωσης λειτουργεί σύμφωνα με τις αρχές της διαφάνειας, της απαγόρευσης των διακρίσεων, της αναλογικότητας και της ελάχιστης στρέβλωσης της αγοράς».

16. Το άρθρο 6 του νόμου αυτού ορίζει τα εξής:

«Το ταμείο αποζημίωσης αξιοποιείται για τη χρηματοδότηση του καθαρού κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας το οποίο καθορίζεται στο πλαίσιο των διαγωνισμών που προβλέπονται στο άρθρο 99, παράγραφος 3, του νόμου 5/2004 […], όπως τροποποιήθηκε και κωδικοποιήθηκε από τον νόμο 51/2011 της 13ης Σεπτεμβρίου 2011, και το οποίο κρίνεται υπερβολικό από [(την Autoridade Nacional de Comunicações [Εθνική αρχή επικοινωνιών (Anacom)] σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 95, παράγραφος 1, σημείο b, και του άρθρου 97 του ίδιου νόμου, καθώς και για τη χρηματοδότηση του καθαρού κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας όπως αναλύεται στο κεφάλαιο V.»

17. Το άρθρο 17 του εν λόγω νόμου, το οποίο επιγράφεται «Χρηματοδότηση του καθαρού κόστους για τον χρόνο πριν από τον ορισμό με διαγωνισμό», προβλέπει τα εξής:

«1. Το ταμείο αποζημίωσης που συστήνεται με τον παρόντα νόμο επιτρέπει επίσης την αντιστάθμιση του καθαρού κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας για τον χρόνο έως την έναρξη της παροχής της καθολικής υπηρεσίας από τον πάροχο ή τους παρόχους που έχουν ορισθεί κατά το άρθρο 99, παράγραφος 3, του νόμου 5/2004 […], όπως τροποποιήθηκε και κωδικοποιήθηκε από τον νόμο 51/2011 της 13ης Σεπτεμβρίου 2011, υπό τις εξής σωρευτικές προϋποθέσεις:

a) διαπιστώνεται κατόπιν ελέγχου η ύπαρξη καθαρού κόστους και αυτό κρίνεται υπερβολικό από την [Anacom] βάσει των διατάξεων του άρθρου 95, παράγραφος 1, σημείο a, του άρθρου 95, παράγραφος 2, και των άρθρων 96 και 97 του νόμου 5/2004 […], όπως τροποποιήθηκε και κωδικοποιήθηκε από τον νόμο 51/2011 της 13ης Σεπτεμβρίου 2011·

b) ο πάροχος της καθολικής υπηρεσίας υποβάλλει στην Κυβέρνηση αίτημα αποζημίωσης για το αναφερόμενο στην προηγούμενη παράγραφο κόστος.

2. Το ύψος του καθαρού κόστους που πρέπει να αντισταθμισθεί για τον χρόνο πριν από τον ορισμό με διαγωνισμό αντιστοιχεί στο ύψος του καθαρού κόστους το οποίο θα έχει εγκριθεί από την [Anacom], υπό τους όρους της προηγούμενης παραγράφου, στοιχείο a.»

18. Το άρθρο 18, παράγραφος 1, του ίδιου νόμου προβλέπει ότι «[ο]ι επιχειρήσεις που παρέχουν δημόσια δίκτυα επικοινωνιών και/ή διαθέσιμες στο κοινό υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών εντός της επικράτειας υποχρεούνται να καταβάλουν έκτακτη συνεισφορά στο ταμείο αποζημίωσης για τα οικονομικά έτη 2013, 2014 και 2015. Η εν λόγω έκτακτη συνεισφορά προορίζεται αποκλειστικά για τη χρηματοδότηση του αναφερόμενου στο προηγούμενο άρθρο καθαρού κόστους, το οποίο έχει εγκριθεί από την [Anacom] κατά τα έτη αυτά».

19. Το άρθρο 18, παράγραφος 5, του νόμου 35/2012 ορίζει ότι η «κατά την παράγραφο 1 έκτακτη συνεισφορά αντιστοιχεί σε ποσοστό 3 % του επιλέξιμου ετήσιου κύκλου εργασιών κάθε φορέα, τηρουμένων των ανώτατων ορίων που καθορίζονται στα ακόλουθα σημεία».

20. Κατά το άρθρο 18, παράγραφος 6, του νόμου αυτού, το «ποσό της έκτακτης συνεισφοράς το οποίο οφείλει να καταβάλει κάθε επιχείρηση ουδέποτε μπορεί να υπερβαίνει την αξία που απορρέει από τον κατά το άρθρο 17, παράγραφος 2 επιμερισμό του καθαρού κόστους μεταξύ των επιχειρήσεων που υποχρεούνται σε συνεισφορά, ανάλογα με τον επιλέξιμο κύκλο εργασιών τους».

21. Κατά το άρθρο 20 του εν λόγω νόμου, το ποσό της έκτακτης συνεισφοράς το οποίο αντιστοιχεί σε κάθε οικονομικό έτος μπορεί να καταβληθεί σε βάθος πενταετίας.

III. Το ιστορικό της διαφοράς

Α. Τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς

22. Με το Decreto-Lei n.° 31/2003 (νομοθετικό διάταγμα 31/2003), της 17ης Φεβρουαρίου 2003, το οποίο τροποποίησε τους βασικούς κανόνες παραχώρησης της δημόσιας υπηρεσίας τηλεπικοινωνιών στην Πορτογαλία, η εταιρία PT Comunicações (στο εξής: PTC) ορίσθηκε ως πάροχος της καθολικής υπηρεσίας έως το 2025.

23. Ως πάροχος της καθολικής υπηρεσίας, η PTC υπέβαλε επανειλημμένως εκτιμήσεις υπολογισμού του καθαρού κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας, καθώς και αιτήσεις αποζημίωσης των αρνητικών περιθωρίων κέρδους όσον αφορά τα έτη 1996 έως 1999, 2000, και στη συνέχεια 2001, 2002, και 2003. Εντούτοις, η Anacom απέρριψε τις ανωτέρω αιτήσεις αποζημίωσης.

24. Μετά τη θέσπιση του νόμου 5/2004 και της υποβολής αίτησης εκ μέρους της PTC τον Ιούλιο του 2007, η Anacom εξέδωσε στις 9 Ιουνίου 2011, κατόπιν διαδικασίας δημόσιων διαβουλεύσεων και προηγούμενων ακροάσεων των ενδιαφερομένων, δύο πορίσματα διευκρινίζοντας, αφενός, την έννοια της «υπερβολικής επιβάρυνσης» κατά το άρθρο 97 του νόμου 5/2004 και, αφετέρου, τη μεθοδολογία που θα χρησιμοποιείται για τον υπολογισμό του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας.

25. Επί τη βάσει αυτή, η Anacom θεώρησε ότι η παροχή της καθολικής υπηρεσίας από την PTC έως το 2006 δεν συνιστούσε υπερβολική επιβάρυνση. Εξάλλου, η Anacom αποφάσισε να εφαρμόσει, ως προς τον μετά την 1η Ιανουαρίου 2007 χρόνο και μέχρι την έναρξη της παροχής της καθολικής υπηρεσίας από τον πάροχο ή τους παρόχους που ορίσθηκαν προς τούτο κατόπιν διαγωνισμού, την εγκεκριμένη μεθοδολογία υπολογισμού του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας.

26. Εν συνεχεία εκδόθηκε ο νόμος 35/2012, με τον οποίο επιτράπηκε η σύσταση του ταμείου αποζημίωσης για την παροχή της καθολικής υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών και προβλέφθηκε η επιβολή έκτακτης συνεισφοράς ώστε να καταστεί δυνατή η αποζημίωση του καθαρού κόστους με το οποίο επιβαρύνθηκε η PTC πριν από τον ορισμό κατόπιν διαγωνισμού.

27. Βάσει των πορισμάτων της Anacom και του νόμου 35/2012, και κατόπιν της υποβολής εκ μέρους της PTC των αντίστοιχων εκτιμήσεων υπολογισμού, το καθαρό κόστος της καθολικής υπηρεσίας για το χρονικό διάστημα από το 2007 έως το 2009 ελέγχθηκε και το τελικό ποσό εγκρίθηκε από την Anacom στις 19 Σεπτεμβρίου 2013. Το καθαρό κόστος για τα έτη 2010 και 2011 εγκρίθηκε στις 20 Νοεμβρίου 2014, ενώ, το 2015, η Anacom εξέδωσε τελική απόφαση όσον αφορά τα αποτελέσματα του ελέγχου σχετικά με το καθαρό κόστος για τα έτη 2012 και 2013.

28. Στη συνέχεια η Anacom προσδιόρισε, με τρεις αποφάσεις, τους φορείς που υποχρεούνται να συνεισφέρουν στο ταμείο αποζημίωσης για την παροχή της καθολικής υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών και καθόρισε το ποσό των έκτακτων συνεισφορών σχετικά με το καθαρό κόστος της καθολικής υπηρεσίας για το οποίο έπρεπε να καταβληθεί αποζημίωση ως προς τα χρονικά διαστήματα από το 2007 έως το 2009, από το 2010 έως το 2011, και από το 2012 έως το 2013.

29. Επομένως, οι έκτακτες συνεισφορές των ετών 2013, 2014 και 2015 προορίζονταν να αντισταθμίσουν το τελικό ποσό του καθαρού κόστους των οικονομικών ετών 2007, 2008 και 2009, των οικονομικών ετών 2010 και 2011, και των οικονομικών ετών 2012 και 2013 αντιστοίχως.

30. Συγχρόνως, η Πορτογαλική Δημοκρατία προκήρυξε τρεις διαγωνισμούς για την επιλογή της επιχείρησης ή των επιχειρήσεων που θα ορίζονταν ως πάροχοι της καθολικής υπηρεσίας, και νέες επιχειρήσεις επιλέχθηκαν ως πάροχοι της καθολικής υπηρεσίας όσον αφορά τη σύνδεση από σταθερή θέση σε δημόσιο δίκτυο επικοινωνιών και την παροχή διαθέσιμων στο κοινό τηλεφωνικών υπηρεσιών. Η PTC επιλέχθηκε για την παροχή της καθολικής υπηρεσίας διάθεσης τηλεφώνων επί πληρωμή στην επικράτεια [10]. Οι συμβάσεις με τις εν λόγω επιχειρήσεις τέθηκαν σε ισχύ το αργότερο την 1η Ιουνίου 2014, ημερομηνία κατά την οποία η συναφθείσα με την PTC προγενέστερη σύμβαση παραχώρησης της καθολικής υπηρεσίας έπαυσε να παράγει τα αποτελέσματά της.

Β. Η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία

31. Στις 13 Δεκεμβρίου 2012 η Επιτροπή απέστειλε, μέσω του συστήματος EU Pilot, επιστολή στην Πορτογαλική Δημοκρατία με την οποία ζητούσε διευκρινίσεις ως προς τη συμβατότητα του προβλεπόμενου από τον νόμο 35/2012 ταμείου αποζημίωσης για την παροχή της καθολικής υπηρεσίας με το άρθρο 13 και το παράρτημα IV, μέρος Β, της οδηγίας 2002/22, ιδίως όσον αφορά την αντιστάθμιση του καθαρού κόστους που επιβάρυνε τον πάροχο της καθολικής υπηρεσίας, δηλαδή την PTC, στο παρελθόν και κατά τον χρόνο πριν από τον εκ νέο ορισμό της ως παρόχου της καθολικής υπηρεσίας, κατόπιν διαγωνισμού.

32. Στις 21 Φεβρουαρίου 2013 οι πορτογαλικές αρχές απάντησαν στο αίτημα αυτό. Έδωσαν δε επιπρόσθετες πληροφορίες κατά τη συνάντηση με τα μέλη των υπηρεσιών της Επιτροπής στις 23 Οκτωβρίου 2014 και, στη συνέχεια, με έγγραφο της 5ης Δεκεμβρίου 2014.

33. Στις 27 Φεβρουαρίου 2015 η Επιτροπή απηύθυνε προειδοποιητική επιστολή στην Πορτογαλική Δημοκρατία. Με την απάντησή τους στις 29 Απριλίου 2015, οι πορτογαλικές αρχές υποστήριξαν ότι η πορτογαλική νομοθεσία και η εφαρμογή της έπρεπε να θεωρηθούν συμβατές με τις απαιτήσεις της οδηγίας 2002/22 και ειδικότερα με τις αρχές της διαφάνειας, της ελάχιστης στρέβλωσης της αγοράς, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας.

34. Αφού εξέτασε την απάντηση αυτή, η Επιτροπή απηύθυνε στην Πορτογαλική Δημοκρατία, με έγγραφο της 29ης Απριλίου 2016, αιτιολογημένη γνώμη με την οποία κάλεσε το κράτος μέλος να λάβει τα αναγκαία μέτρα για τη συμμόρφωσή του προς αυτήν εντός προθεσμίας δύο μηνών από τη λήψη της.

35. Οι πορτογαλικές αρχές απάντησαν στην ως άνω αιτιολογημένη γνώμη με έγγραφο της 1ης Ιουλίου 2016 και συμπλήρωσαν την απάντηση αυτή με δεύτερο έγγραφο της 14ης Οκτωβρίου 2016 κατόπιν συνάντησης με τα μέλη των υπηρεσιών της Επιτροπής στις 7 Σεπτεμβρίου 2016. Οι πορτογαλικές αρχές παρείχαν στην Επιτροπή νέες πληροφορίες σχετικά με τις διαδικασίες ακρόασης των επιχειρήσεων και τις διαφορές που ανακύπτουν στον επίμαχο τομέα, με τα στοιχεία για το ποσοστό επί του ύψους της συνεισφοράς σε συνάρτηση με τον κύκλο εργασιών τόσο των επιχειρήσεων όσο και του τομέα στο σύνολό του, με τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνταν στην αγορά το 2007 σε σχέση με την ισχύουσα κατάσταση και με το σύστημα καταβολής της έκτακτης συνεισφοράς.

10 Resolução do Conselho de Ministros n.° 66-A/2013 (απόφασης 66-A/2013 του Υπουργικού Συμβουλίου), της 18ης Ιουλίου 2013, *Diário da República*, 1ο συμπλήρωμα, σειρά Α, αριθ. 202, της 18ης Οκτωβρίου 2013.

36. Άλλες δύο συναντήσεις πραγματοποιήθηκαν μεταξύ των μελών των υπηρεσιών της Επιτροπής και των πορτογαλικών αρχών τον Ιανουάριο και τον Ιούλιο του 2017. Κατά την τελευταία αυτή σύσκεψη, εξετάστηκαν διάφορες λύσεις προκειμένου να επιλυθεί η διαφορά μεταξύ των μερών. Στη συνέχεια, η Επιτροπή ζήτησε να της υποβληθεί μία πρόταση με συγκεκριμένη προθεσμία εκτέλεσης. Με δύο έγγραφα της 14ης Μαρτίου 2017 και της 12ης Σεπτεμβρίου 2018, οι πορτογαλικές αρχές, αφενός, πρότειναν την πραγματοποίηση νέας συνάντησης και, αφετέρου, επισήμαναν ότι θεωρούσαν συνετό να αναμείνουν τα αποτελέσματα των διαδικασιών οι οποίες κινήθηκαν από ορισμένες επιχειρήσεις ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων και είχαν ως αντικείμενο την ερμηνεία του επίμαχου νόμου 35/2012.

Γ. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

37. Η Επιτροπή, μη συμμεριζόμενη την άποψη της Πορτογαλικής Δημοκρατίας, άσκησε την υπό κρίση προσφυγή, με δικόγραφο της 25ης Ιανουαρίου 2019.

38. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή διατύπωσαν προφορικές παρατηρήσεις κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση που διεξήχθη στις 11 Μαρτίου 2020.

IV. Ανάλυση

39. Με την προσφυγή της, η Επιτροπή αμφισβητεί κατά πόσον συμβιβάζεται με το άρθρο 13 και με το παράρτημα IV, μέρος Β, της οδηγίας 2002/22 η προβλεπόμενη στο άρθρο 18 του νόμου 35/2012 έκτακτη συνεισφορά στον επιμερισμό του καθαρού κόστους που συνεπάγονται οι υποχρεώσεις παροχής καθολικής υπηρεσίας. Ειδικότερα, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η συνεισφορά αυτή είναι αντίθετη προς τις αρχές της διαφάνειας, της απαγόρευσης των διακρίσεων, της ελάχιστης στρέβλωσης της αγοράς και της αναλογικότητας, για τις οποίες γίνεται λόγος στις προαναφερθείσες διατάξεις.

Α. Επί της αρχής της διαφάνειας

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

40. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η αρχή της διαφάνειας δεν περιορίζεται στην υποχρέωση δημοσίευσης και παροχής στοιχείων σχετικών με τον επιμερισμό του καθαρού κόστους της παροχής καθολικής υπηρεσίας και ότι βαίνει πέραν των απαιτήσεων του άρθρου 14 της οδηγίας 2002/22.

41. Κατά την Επιτροπή, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι η αρχή της διαφάνειας καλύπτει και άλλες πτυχές. Αφενός, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, προκειμένου ένας μηχανισμός επιμερισμού του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων παροχής καθολικής υπηρεσίας να είναι σύμφωνος με την αρχή της διαφάνειας, πρέπει τα στοιχεία που καθιστούν δυνατό τον υπολογισμό των συνεισφορών να «προσδιορίζονται με βάση αντικειμενικά κριτήρια, αφού ληφθούν υπόψη συγκρίσιμα και, επομένως, διαφανή στοιχεία, ώστε να παρέχεται η δυνατότητα στους φορείς αυτούς να υπολογίζουν το πιθανό κόστος και τα πιθανά έσοδα» [11]. Υπό τις συνθήκες αυτές, η Επιτροπή εκτιμά ότι οι απαιτήσεις σαφήνειας και ακρίβειας αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της αρχής της διαφάνειας.

11 Απόφαση της 6ης Δεκεμβρίου 2001, Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-146/00, EU:C:2001:668, σκέψεις 48 και 49).

42. Αφετέρου, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η αρχή της διαφάνειας είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την αρχή της ασφάλειας δικαίου την οποία αποσκοπεί να διασφαλίσει, και, ως εκ τούτου, βάσει της πρώτης αρχής, επιβάλλεται οι κανόνες χρηματοδότησης της καθολικής υπηρεσίας, οι οποίοι ενδέχεται να έχουν οικονομικές επιπτώσεις στις επιχειρήσεις, να είναι σαφείς, ακριβείς και να έχουν προβλέψιμα αποτελέσματα. Ειδικότερα, η αρχή της διαφάνειας, καθόσον πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της αρχής της ασφάλειας δικαίου, επιτάσσει να γνωρίζουν οι ενδιαφερόμενοι με ακρίβεια την έκταση των υποχρεώσεων που τους επιβάλλονται.

43. Η Πορτογαλική Δημοκρατία διατυπώνει αμφιβολίες ως προς την προτεινόμενη από την Επιτροπή ερμηνεία της αρχής της διαφάνειας, την οποία χαρακτηρίζει διασταλτική και τυπολατρική. Όπως υποστηρίζει, η αρχή της διαφάνειας συνιστά εγγύηση του σεβασμού, εκ μέρους των κρατών μελών, των υποχρεώσεων που απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης και, επομένως, παραπέμπει στην αντικειμενικότητα των κριτηρίων και στη συγκρισιμότητα των στοιχείων που χρησιμοποιούνται για τον υπολογισμό του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας, δεδομένου ότι η προβλεψιμότητα του κόστους αποτελεί συνέπεια των στοιχείων αυτών.

44. Εξάλλου, σύμφωνα με Πορτογαλική Δημοκρατία, η αρχή της ασφάλειας δικαίου δεν πρέπει να συγχέεται με την αρχή της διαφάνειας. Τα επιχειρήματα της Επιτροπής όμως αφορούν κυρίως τις αρχές της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Συγκεκριμένα, η Πορτογαλική Δημοκρατία ισχυρίζεται ότι η επιχειρηματολογία της Επιτροπής, αν γίνει δεκτή, θα ισοδυναμεί με αναγνώριση αναδρομικού χαρακτήρα στην έκτακτη συνεισφορά, όπερ θα αντέβαινε στην αρχή της ασφάλειας δικαίου.

45. Η Πορτογαλική Δημοκρατία παρατηρεί, αφενός, ότι τούτο θα σήμαινε ότι ο πάροχος της καθολικής υπηρεσίας δεν θα μπορούσε να λάβει αποζημίωση για το ελεγχθέν και εγκριθέν από την Anacom καθαρό κόστος με το οποίο έχει ήδη επιβαρυνθεί, μολονότι η αντιστάθμιση του κόστους αυτού προβλέπεται από την εθνική νομοθεσία. Αφετέρου, η Πορτογαλική Δημοκρατία επισημαίνει ότι πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ της φαινομενικής και της πραγματικής αναδρομικής ισχύος μιας διάταξης. Εν προκειμένω, ο νόμος 35/2012 έχει φαινομενική μόνον αναδρομικότητα, καθόσον παράγει αποτελέσματα ανάλογα με το έτος εκκαθάρισης του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας, δηλαδή για χρονική περίοδο μεταγενέστερη της έναρξης της ισχύος του. Εντούτοις, η νομολογία του Δικαστηρίου είναι εξαιρετικά περιοριστική όσον αφορά την προστασία της εμπιστοσύνης των ιδιωτών σε περίπτωση φαινομενικής αναδρομικότητας[12] και, ως εκ τούτου, οι επιχειρήσεις δεν μπορούν να έχουν κάποιου είδους δικαιολογημένη προσδοκία ως προς τον τρόπο χρηματοδότησης του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας.

2. Εκτίμηση

46. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι η αρχή της διαφάνειας πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της αρχής της ασφάλειας δικαίου και τούτο σημαίνει ότι η πρώτη αρχή καλύπτει, πέραν της υποχρέωσης δημοσίευσης και παροχής στοιχείων σχετικών με τον υπολογισμό και επιμερισμό του καθαρού κόστους της παροχής καθολικής υπηρεσίας, τις απαιτήσεις της σαφήνειας, της ακρίβειας και της προβλεψιμότητας. Υπ' αυτή την έννοια, η αρχή της διαφάνειας δεν έχει τηρηθεί εν προκειμένω δεδομένου ότι οι επιχειρήσεις που όφειλαν να συνεισφέρουν στη χρηματοδότηση του κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας δεν μπορούσαν να προβλέψουν, πριν τεθεί σε εφαρμογή η έκτακτη συνεισφορά με τον νόμο 35/2012, την έκταση των υποχρεώσεών τους.

47. Με άλλα λόγια, κατά την Επιτροπή, ο μηχανισμός που θέσπισε η Πορτογαλική Δημοκρατία είναι αντίθετος προς την αρχή της διαφάνειας στον βαθμό που, πριν από την εφαρμογή του, οι επιχειρήσεις δεν είχαν τη δυνατότητα να προβλέψουν την έκταση των υποχρεώσεών τους οι οποίες απορρέουν από τον μηχανισμό αυτό.

12 Απόφαση της 29ης Ιουνίου 1999, Butterfly Music (C-60/98, EU:C:1999:333, σκέψη 25).

48. Η ως άνω ερμηνεία συνεπάγεται ότι η αρχή της διαφάνειας τηρείται μόνον εάν οι επιχειρήσεις μπορούν να γνωρίζουν, πριν καν αρχίσει να εφαρμόζεται ο μηχανισμός επιμερισμού του κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας, ποια είναι η έκταση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τον εν λόγω μηχανισμό, ο οποίος όμως δεν έχει ακόμη θεσπιστεί. Εντούτοις, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τούτο δεν μπορεί ποτέ να ισχύει.

49. Η αρχή της διαφάνειας, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 13, παράγραφος 3, της οδηγίας 2002/22, μπορεί στην πραγματικότητα να τύχει εφαρμογής μόνον από το χρονικό σημείο κατά το οποίο υφίσταται ο μηχανισμός επιμερισμού του κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας. Επομένως, δεν είναι δυνατόν να διαπιστωθεί έλλειψη διαφάνειας ως προς έναν μηχανισμό ο οποίος δεν έχει τεθεί ακόμη σε ισχύ.

50. Συναφώς, δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι το κόστος του οποίου η αντιστάθμιση επιδιώκεται με τον επίμαχο μηχανισμό προέκυψε πριν αυτός τεθεί σε ισχύ, εφόσον η επιβληθείσα έκτακτη συνεισφορά είναι όντως σύμφωνη, από τη στιγμή που θεσπίστηκε, με την αρχή της διαφάνειας. Φρονώ ότι αυτό συμβαίνει εν προκειμένω.

51. Πράγματι, η αρχή της διαφάνειας στην οποία παραπέμπει το άρθρο 13, παράγραφος 3, της οδηγίας 2002/22, μολονότι δεν ορίζεται με σαφήνεια, αποσαφηνίζεται στο άρθρο 14 της οδηγίας αυτής. Συγκεκριμένα, η αρχή της διαφάνειας συνεπάγεται ότι οι κανόνες επιμερισμού του κόστους που αφορά την παροχή καθολικής υπηρεσίας και οι διευκρινίσεις όσον αφορά τον μηχανισμό επιμερισμού του κόστους αυτού τίθενται στη διάθεση του κοινού. Περαιτέρω, προβλέπεται επίσης ότι, στην περίπτωση που πράγματι τίθεται σε ισχύ και λειτουργεί ένας μηχανισμός επιμερισμού του κόστους, πρέπει να δημοσιεύεται ετήσια έκθεση στην οποία περιγράφονται το κόστος των υποχρεώσεων παροχής καθολικής υπηρεσίας, οι συνεισφορές των οικείων επιχειρήσεων και τα εμπορικά πλεονεκτήματα των οποίων απολαύει ο πάροχος της καθολικής υπηρεσίας. Υπό τις συνθήκες αυτές, η αρχή της διαφάνειας καλύπτει κατ' ουσίαν την υποχρέωση δημοσίευσης και διάθεσης στο κοινό των στοιχείων που αφορούν τη θέσπιση και τη λειτουργία του μηχανισμού επιμερισμού του κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας.

52. Εξάλλου το Δικαστήριο έχει καταστήσει σαφές ότι η απαίτηση δημοσίευσης και διάθεσης στο κοινό των στοιχείων που αφορούν τους λεπτομερείς κανόνες εφαρμογής ενός μηχανισμού επιμερισμού του κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας έχει ως σκοπό να «παρέχεται η δυνατότητα στους φορείς αυτούς να υπολογίζουν το πιθανό κόστος και τα πιθανά έσοδα»[13].

53. Πρέπει να τονιστεί επ' αυτού ότι η εν λόγω απαίτηση δεν μπορεί ωστόσο να σημαίνει ότι οι επιχειρήσεις που υποχρεούνται να συνεισφέρουν πρέπει να είναι σε θέση να προβλέψουν με βεβαιότητα και ακρίβεια το ποσό της συνεισφοράς τους. Πράγματι, στο μέτρο που το ακριβές ύψος του καθαρού κόστους το οποίο συνεπάγεται η παροχή καθολικής υπηρεσίας δεν είναι δυνατόν να γνωστοποιηθεί πριν τον υπολογισμό του από τη ρυθμιστική αρχή, δεν μπορούν να προβλεφθούν με ακρίβεια ούτε τα ακριβή ποσά της συνεισφοράς. Αρκεί, συνεπώς, να γνωστοποιούνται στις επιχειρήσεις οι λεπτομερείς κανόνες λειτουργίας του μηχανισμού επιμερισμού του καθαρού κόστους της παροχής καθολικής υπηρεσίας προκειμένου να τηρείται η αρχή της διαφάνειας. Συγκεκριμένα, οι επιχειρήσεις, εφόσον γνωρίζουν τους κανόνες αυτούς, είναι ήδη σε θέση να προσδιορίσουν, όχι μεν με βεβαιότητα, αλλά λογικά και κατά πάσα πιθανότητα ποιο θα είναι το ύψος της συνεισφοράς την οποία θα κληθούν να καταβάλουν.

13 Απόφαση της 6ης Δεκεμβρίου 2001, Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-146/00, EU:C:2001:668, σκέψεις 48 και 49). Η διευκρίνιση αυτή δόθηκε, βέβαια, σε σχέση με την οδηγία 97/33/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 30ής Ιουνίου 1997, για τη διασύνδεση στο χώρο των τηλεπικοινωνιών προκειμένου να διασφαλισθεί καθολική υπηρεσία και διαλειτουργικότητα, με εφαρμογή των αρχών παροχής ανοικτού δικτύου (ONP) (ΕΕ 1997, L 199, σ. 32), η οποία καταργήθηκε με την οδηγία 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία πλαίσιο) (ΕΕ 2002, L 108, σ. 33), αλλά φρονώ ότι ισχύει και όσον αφορά την καθολική υπηρεσία όπως αυτή ρυθμίζεται με την οδηγία 2002/22.

54. Εντούτοις, επισημαίνω ότι ο νόμος 35/2012 όχι μόνον προβλέπει την επιβολή έκτακτης συνεισφοράς, αλλά περιγράφει λεπτομερώς και τον τρόπο εφαρμογής της. Συγκεκριμένα, ο νόμος αυτός καθορίζει επακριβώς τις προϋποθέσεις «ενεργοποίησής» της[14], τα οικονομικά έτη κατά τα οποία πρέπει να καταβληθεί[15], το κόστος που αποσκοπεί να αντισταθμίσει, καθώς και τα ανώτατα όρια του ύψους της[16]. Περαιτέρω, ο νόμος αυτός προσδιορίζει τον ακριβή ρόλο της Anacom κατά τον ορισμό των υπόχρεων καταβολής και του ποσού της έκτακτης συνεισφοράς, καθώς και τους πρακτικούς κανόνες τους οποίους οφείλουν να τηρούν οι επιχειρήσεις ως προς τον τρόπο καταβολής της[17].

55. Ως εκ τούτου, είμαι της γνώμης ότι η έκτακτη συνεισφορά που θέσπισε η Πορτογαλική Δημοκρατία με τον νόμο 35/2012 είναι σύμφωνη με την αρχή της διαφάνειας, δεδομένου ότι το εν λόγω κράτος μέλος εξασφαλίζει ότι το κοινό είναι σε θέση να γνωρίζει τόσο τις αρχές που διέπουν τον επιμερισμό του κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας όσο και τις αναγκαίες πρακτικές λεπτομέρειες όσον αφορά τη λειτουργία του μηχανισμού επιμερισμού. Επιπλέον, τα στοιχεία αυτά παρέχουν στις επιχειρήσεις που υποχρεούνται να συνεισφέρουν την ασφάλεια ότι θα μπορούν να προσδιορίσουν, ήδη από τη θέσπιση του μηχανισμού επιμερισμού το 2012, την έκταση των υποχρεώσεων που υπέχουν σε σχέση με την έκτακτη συνεισφορά την οποία οφείλουν να καταβάλουν για τα έτη 2013, 2014, και 2015.

56. Επομένως, η επιβολή εκ μέρους της Πορτογαλικής Δημοκρατίας της έκτακτης συνεισφοράς που προβλέπεται από τον νόμο 35/2012 δεν συνιστά παραβίαση της αρχής της διαφάνειας.

Β. Επί των αρχών της ελάχιστης στρέβλωσης της αγοράς και της αναλογικότητας

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

57. Η Επιτροπή φρονεί ότι ο μηχανισμός αποζημίωσης που προβλέπεται από τον νόμο 35/2012 δεν μπορεί να θεωρηθεί συμβατός με την αρχή της ελάχιστης στρέβλωσης της αγοράς. Πρώτον, είναι αδύνατον για τις επιχειρήσεις να προβλέψουν το κόστος αυτό ή να το λάβουν υπόψη τους κατά την άσκηση της δραστηριότητάς τους που αφορά τα έτη για τα οποία ζητείται αντιστάθμιση για το κόστος αυτό. Δεύτερον, τα ποσά που πρέπει να καταβληθούν είναι σημαντικά καθόσον η έκτακτη συνεισφορά αντιστοιχεί σε ποσοστό 3 % του επιλέξιμου κύκλου εργασιών κάθε επιχείρησης και για κάθε επίμαχο έτος, και προστίθεται στην συνεισφορά που κατά κανόνα οφείλεται για τη χρηματοδότηση του καθαρού κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας με το οποίο επιβαρύνονται οι ορισθείσες στο πλαίσιο διαγωνισμού επιχειρήσεις. Τρίτον, η έκτακτη συνεισφορά συνεπάγεται μεγαλύτερη επιβάρυνση από αυτήν που κατά κανόνα θα αναμενόταν εάν η ετήσια συνεισφορά λάμβανε υπόψη το καθαρό κόστος που προκύπτει στο πλαίσιο της παροχής της καθολικής υπηρεσίας κατά το ίδιο χρονικό διάστημα, καθόσον η επίπτωση στον κύκλο εργασιών θα περιοριζόταν αισθητά και οι επιχειρήσεις θα είχαν τη δυνατότητα να κατανείμουν την οικονομική επιβάρυνση σε πιο μακρά περίοδο.

14 Άρθρο 17 του νόμου 35/2012.

15 Άρθρο 18, παράγραφος 1, του νόμου 35/2012.

16 Άρθρο 18, παράγραφοι 5 και 6, του νόμου 35/2012.

17 Άρθρο 20 και άρθρο 21, παράγραφος 1, του νόμου 35/2012.

58. Όσον αφορά την αρχή της αναλογικότητας, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η αρχή αυτή δεν τηρείται εφόσον οι επιχειρήσεις υποχρεούνται να συνεισφέρουν στην αντιστάθμιση του καθαρού κόστους των επιχειρήσεων που ορίσθηκαν κατόπιν διαγωνισμού και, ταυτόχρονα, να καταβάλουν έκτακτη συνεισφορά. Η υποχρέωση αυτή συνεπάγεται επιβολή «διπλής συνεισφοράς» ή, τουλάχιστον, αύξηση των χρηματικών επιβαρύνσεων για τις επιχειρήσεις. Περαιτέρω, η Επιτροπή υπογράμμισε, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι το ποσό της έκτακτης εισφοράς ήταν υψηλό σε σύγκριση, μεταξύ άλλων, με το ποσό της εισφοράς για το ίδιο χρονικό διάστημα στην Ισπανία.

59. Όσον αφορά την αρχή της ελάχιστης στρέβλωσης της αγοράς, η Πορτογαλική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι η αρχή αυτή, όπως εξειδικεύεται στην αιτιολογική σκέψη 23 της οδηγίας 2002/22, αφορά πρωτίστως τον τρόπο με τον οποίο πραγματοποιείται ο επιμερισμός της επιβάρυνσης των παρόχων της καθολικής υπηρεσίας προκειμένου να ελαχιστοποιηθούν οι οικονομικές επιπτώσεις στους τελικούς χρήστες. Εντούτοις, η Επιτροπή δεν προέβαλε κανένα στοιχείο το οποίο να οδηγεί στο συμπέρασμα ότι δεν ελαχιστοποιήθηκαν οι οικονομικές επιπτώσεις στους τελικούς χρήστες. Επιπλέον, η προβαλλόμενη αδυναμία πρόβλεψης του κόστους ως προς τις επιχειρήσεις, την οποία επικαλείται η Επιτροπή, δεν εμπίπτει στο πεδίο της αρχής της ελάχιστης στρέβλωσης της αγοράς.

60. Εξάλλου, η Πορτογαλική Δημοκρατία δεν συμφωνεί ότι είναι σημαντικά τα ποσά που πρέπει να καλυφθούν από την έκτακτη συνεισφορά. Το όριο του 3 % του κύκλου εργασιών συνιστά το ανώτατο όριο του συνολικού ποσού των εισφορών, ενώ εξυπακούεται ότι ισχύουν και άλλα όρια. Ειδικότερα, το ύψος του προς αντιστάθμιση καθαρού κόστους αντιστοιχεί εν πάση περιπτώσει στο ποσό που θα εγκρίνει η Anacom. Περαιτέρω, η έκτακτη συνεισφορά, σκοπός της οποίας είναι η αποζημίωση του παρόχου της καθολικής υπηρεσίας για το καθαρό κόστος της, επιβάλλεται για τέσσερα έτη και το ποσό που αντιστοιχεί σε κάθε έτος μπορεί να καταβληθεί σε βάθος πενταετίας.

61. Όσον αφορά την αρχή της αναλογικότητας, η Πορτογαλική Δημοκρατία ισχυρίζεται ότι, στον βαθμό που η επίμαχη έκτακτη συνεισφορά, αφενός, αποσκοπεί στην κατά το δυνατόν ελαχιστοποίηση της επέμβασης στον συγκεκριμένο τομέα, μέσω του ευρύτερου δυνατού επιμερισμού της αποζημίωσης, και, αφετέρου, συνίσταται συνεπώς σε δίκαιη στάθμιση του κόστους και των πλεονεκτημάτων με γνώμονα τον επιδιωκόμενο σκοπό, η ως άνω αρχή τηρείται πλήρως δεδομένου ότι η εν λόγω συνεισφορά συνιστά επαρκές μέσο για την επίτευξη του σκοπού της αναγκαίας αντιστάθμισης του καθαρού κόστους που συνεπάγεται η παροχή καθολικής υπηρεσίας. Ως προς το επιχείρημα που προέβαλε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι τα ποσά της αποζημίωσης είναι υψηλά, η Πορτογαλική Δημοκρατία προσθέτει ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να εγείρει αμφιβολίες ως προς τα ποσά αυτά χωρίς να αμφισβητήσει, ταυτόχρονα, τη μέθοδο υπολογισμού του καθαρού κόστους την οποία εφαρμόζει η Anacom.

2. Εκτίμηση

62. Κατ' αρχάς, επισημαίνω ότι το επιχείρημα της Επιτροπής ότι οι επιχειρήσεις δεν δύνανται να προβλέψουν το καθαρό κόστος το οποίο πρέπει να αντισταθμίζεται δεν ασκεί, κατά τη γνώμη μου, επιρροή όσον αφορά το ζήτημα αν ο μηχανισμός που θέσπισε η Πορτογαλική Δημοκρατία είναι συμβατός με την αρχή της ελάχιστης στρέβλωσης της αγοράς.

63. Η αρχή αυτή επεξηγείται λεπτομερώς στην αιτιολογική σκέψη 23 της οδηγίας 2002/22, κατά την οποία «[μ]ικρότερη δυνατή διατάραξη της αγοράς σημαίνει ότι οι εισφορές θα πρέπει να εισπράττονται κατά τρόπο με τον οποίον να εξασφαλίζεται ότι μειώνονται όσο το δυνατόν περισσότερο οι επιπτώσεις της οικονομικής επιβάρυνσης των τελικών χρηστών, π.χ. με την ευρύτερη δυνατή σταδιακή καταβολή των εισφορών». Συνεπώς, το ζήτημα αν οι επιχειρήσεις ήταν σε θέση να λάβουν υπόψη την έκτακτη συνεισφορά κατά την άσκηση της δραστηριότητάς τους είναι αδιάφορο ως προς την απόδειξη της επίπτωσης της οικονομικής επιβάρυνσης που απορρέει από την συνεισφορά αυτή για τους τελικούς χρήστες.

64. Εξάλλου, η Επιτροπή προβάλλει και άλλα επιχειρήματα όσον αφορά, αφενός, το ύψος των επίμαχων ποσών και, αφετέρου, την ύπαρξη «διπλής συνεισφοράς» στο μέτρο που οι επιχειρήσεις όφειλαν, από το 2013, τόσο να συνεισφέρουν στη χρηματοδότηση του κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας για το μεταγενέστερο του διαγωνισμού χρονικό διάστημα όσο και να καταβάλουν την έκτακτη συνεισφορά για το κόστος το οποίο επιβάρυνε την PTC πριν την προκήρυξη του διαγωνισμού. Κατά την άποψή της, τα στοιχεία αυτά καταδεικνύουν, αφενός, παραβίαση της αρχής της ελάχιστης στρέβλωσης της αγοράς και, αφετέρου, παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας.

65. Μολονότι φρονώ ότι τα επιχειρήματα αυτά είναι ασφαλώς πιο σχετικά σε σύγκριση με το επιχείρημα το οποίο αφορά τη δυνατότητα πρόβλεψης του κόστους, εντούτοις είμαι της γνώμης ότι δεν επαρκούν για να αποδειχθεί ότι παραβιάστηκαν τόσο η αρχή της ελάχιστης στρέβλωσης της αγοράς όσο και η αρχή της αναλογικότητας.

66. Όσον αφορά το ύψος του ποσού της έκτακτης συνεισφοράς, το άρθρο 18, παράγραφος 5, του νόμου 35/2012 προβλέπει ότι το ποσό αυτό αντιστοιχεί σε ποσοστό 3 % του ετήσιου επιλέξιμου κύκλου εργασιών κάθε φορέα που καλείται να συνεισφέρει. Ωστόσο, το άρθρο 18, παράγραφος 6, του νόμου αυτού ορίζει επίσης ότι το ποσό της συνεισφοράς το οποίο οφείλει να καταβάλει κάθε επιχείρηση ουδέποτε μπορεί να υπερβεί την αξία που απορρέει από τον επιμερισμό του καθαρού κόστους του παρόχου της καθολικής υπηρεσίας το οποίο κρίνεται υπερβολικό από την Anacom.

67. Το ύψος της έκτακτης συνεισφοράς, μολονότι μπορεί να ανέλθει σε ποσοστό 3 % του ετήσιου επιλέξιμου κύκλου εργασιών των εταιριών που καταβάλλουν την συνεισφορά, πρέπει εντούτοις να ισούται με το ποσό του καθαρού κόστους του παρόχου της καθολικής υπηρεσίας το οποίο εγκρίνεται από την Anacom.

68. Πάντως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Επιτροπή δεν αμφισβητεί τη μέθοδο υπολογισμού του καθαρού κόστους την οποία εφάρμοσε η Anacom ούτε το αποτέλεσμα στο οποίο αυτή κατέληξε με τις αποφάσεις για τα έτη 2012, 2013, και 2014. Συνεπώς, η Επιτροπή δεν θέτει εν αμφιβόλω το ποσό του καθαρού κόστους το οποίο αποσκοπεί να αντισταθμίσει και προς το οποίο πρέπει να αντιστοιχεί η έκτακτη συνεισφορά.

69. Επομένως, απλώς και μόνον το γεγονός ότι το ποσό της εν λόγω συνεισφοράς είναι μεγάλο δεν αρκεί για να αποδειχθεί ότι η συνεισφορά είναι, αυτή καθεαυτήν, δυσανάλογη ή ασυμβίβαστη με την αρχή της ελάχιστης στρέβλωσης της αγοράς. Δεδομένου ότι η επίμαχη συνεισφορά ισούται με το ποσό του καθαρού κόστους του παρόχου της καθολικής υπηρεσίας, του οποίου ο υπολογισμός δεν αμφισβητήθηκε από την Επιτροπή, είμαι της γνώμης ότι η συνεισφορά αυτή, αφενός, περιορίζεται σε αυτό που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αποζημίωσης του κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας και, αφετέρου, περιορίζει στο ελάχιστο τις επιπτώσεις της οικονομικής επιβάρυνσης.

70. Όσον αφορά την ύπαρξη διπλής συνεισφοράς εις βάρος των επιχειρήσεων που οφείλουν να συνεισφέρουν τόσο στη χρηματοδότηση του κόστους μετά τον διαγωνισμό, όσο και στη χρηματοδότηση του κόστους με το οποίο επιβαρυνόταν η PTC όταν ήταν ο μοναδικός πάροχος της καθολικής υπηρεσίας, μια τέτοια διπλή συνεισφορά συνεπάγεται, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, αύξηση των οικονομικών επιβαρύνσεων των επιχειρήσεων. Η αύξηση αυτή οφείλεται, κατά την Επιτροπή, και στο γεγονός ότι οι επιχειρήσεις υποχρεούνται να αντισταθμίσουν το καθαρό κόστος πολλών ετών σε ένα μόνον έτος[18].

18 Βλ. σημείο 29 των παρουσών προτάσεων.

71. Ωστόσο, πιστεύω ότι ένα τέτοιο στοιχείο δεν είναι ικανό, από μόνο του, να στοιχειοθετήσει παραβίαση της αρχής της ελάχιστης στρέβλωσης της αγοράς ή της αρχής της αναλογικότητας. Μια συνεισφορά η οποία προορίζεται να αντισταθμίσει το κόστος που επιβαρύνει τον πάροχο της καθολικής υπηρεσίας συνεπάγεται πάντοτε, ως προς τις επιχειρήσεις οι οποίες οφείλουν να την καταβάλουν, οικονομική επιβάρυνση σημαντικότερη απ' ό,τι εάν δεν υπήρχε η αποζημίωση αυτή. Μολονότι η αύξηση της οικονομικής επιβάρυνσης των επιχειρήσεων που οφείλουν να καταβάλουν συνεισφορά είναι σύμφυτη με τον ίδιο τον μηχανισμό αντιστάθμισης του κόστους που συνεπάγεται η παροχή της καθολικής υπηρεσίας, εντούτοις φρονώ ότι το στοιχείο αυτό δεν αρκεί για να στοιχειοθετήσει παραβίαση των αρχών της ελάχιστης στρέβλωσης της αγοράς και της αναλογικότητας.

72. Στη συνέχεια, στον βαθμό που το ποσό της έκτακτης συνεισφοράς ισούται με το ύψος του κόστους που επιβαρύνει τον πάροχο της καθολικής υπηρεσίας, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το σχετικό ποσό περιορίζεται στο απολύτως αναγκαίο για να επιτευχθεί ο σκοπός της αντιστάθμισης του καθαρού κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας. Κατόπιν τούτου, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η συνεισφορά αυτή συνεπάγεται, ως προς τις επιχειρήσεις οι οποίες υποχρεούνται να την καταβάλουν, δυσανάλογη οικονομική επιβάρυνση, και τούτο μολονότι η εν λόγω συνεισφορά αφορά περισσότερα οικονομικά έτη ή έχει ως αποτέλεσμα την καταβολή διπλής συνεισφοράς.

73. Περαιτέρω, όπως υποστηρίζει η Πορτογαλική Δημοκρατία, στις επιχειρήσεις που οφείλουν έκτακτη συνεισφορά έχουν παρασχεθεί διευκολύνσεις για την καταβολή της. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το άρθρο 20, παράγραφος 4, του νόμου 35/2012, η συνεισφορά αυτή μπορεί, για κάθε έτος, να καταβληθεί σε βάθος πενταετίας. Ως εκ τούτου, η δυνατότητα αυτή επιτρέπει στις επιχειρήσεις να προσαρμόσουν ανάλογα την οικονομική επιβάρυνση που υφίστανται λόγω της καταβολής της συνεισφοράς, ώστε να περιοριστούν κατά το δυνατό οι επιπτώσεις της. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι η προσαρμογή αυτή διασφαλίζει, αφενός, την ελάχιστη μετακύλιση της υφιστάμενης οικονομικής επιβάρυνσης στους τελικούς χρήστες και, αφετέρου, γενικότερα, την αναλογικότητα της ίδιας της συνεισφοράς.

74. Τέλος, όπως υποστηρίζει η Πορτογαλική Δημοκρατία, ο περιορισμός στο ελάχιστο των επιπτώσεων της οικονομικής επιβάρυνσης των τελικών χρηστών και η αναλογικότητα της έκτακτης συνεισφοράς συνάγονται και από το γεγονός ότι οι επιχειρήσεις που υποχρεούνται στην καταβολή της συνεισφοράς αυτής είναι εκείνες των οποίων ο κύκλος εργασιών υπερβαίνει το 1 % του ετήσιου κύκλου εργασιών του οικείου τομέα, συμπεριλαμβανομένου του παρόχου της καθολικής υπηρεσίας. Φρονώ, ως εκ τούτου, ότι ο επιμερισμός της συνεισφοράς μεταξύ των επιχειρήσεων είναι ο ευρύτερος δυνατός και είναι πρόσφορος να ελαχιστοποιήσει τις επιπτώσεις της στους τελικούς χρήστες.

75. Εν πάση περιπτώσει, η θέση της Επιτροπής συνεπάγεται ότι ο μηχανισμός επιμερισμού του κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας μπορεί να εφαρμοστεί μόνο στο μέτρο που οι συνεισφορές των επιχειρήσεων υπολογίζονται σε συνάρτηση με το κόστος το οποίο επιβαρύνει τον πάροχο της καθολικής υπηρεσίας κατά τη διάρκεια ενός και μόνον έτους.

76. Εντούτοις, επισημαίνεται ότι το γράμμα της οδηγίας 2002/22 ουδόλως υποχρεώνει τα κράτη μέλη να επιλέξουν τη λύση της αποζημίωσης σε ετήσια βάση. Πράγματι, από τη σιωπή του νομοθέτη της Ένωσης δεν είναι δυνατό να συναχθούν συγκεκριμένες λεπτομέρειες εφαρμογής των μηχανισμών αποζημίωσης του κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας. Καθόσον ο νομοθέτης της Ένωσης δεν είχε την πρόθεση να επιβάλει τέτοιες προϋποθέσεις, δεν θεωρώ ότι ένας μηχανισμός αποζημίωσης του κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας μπορεί, για τον λόγο και μόνον ότι δεν λειτουργεί σε ετήσια βάση, να θεωρηθεί δυσανάλογος ή ασυμβίβαστος με την αρχή της ελάχιστης στρέβλωσης της αγοράς.

77. Κατόπιν τούτου, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι η επιβολή εκ μέρους της Πορτογαλικής Δημοκρατίας της έκτακτης συνεισφοράς η οποία προβλέπεται από τον νόμο 35/2012 δεν συνιστά παραβίαση των αρχών της ελάχιστης στρέβλωσης της αγοράς και της αναλογικότητας.

Γ. Επί της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

78. Κατά την Επιτροπή, η αρχή της απαγορεύσεως διακρίσεων επιτάσσει να λαμβάνεται υπόψη μόνον ο κύκλος εργασιών των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνταν στην αγορά κατά τον χρόνο κατά τον οποίο αναλήφθηκε το καθαρό κόστος. Εντούτοις, ο νόμος 35/2012 ετύγχανε εφαρμογής σε όλες τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνταν στην αγορά μεταξύ των ετών 2013 και 2015, δηλαδή και στις επιχειρήσεις οι οποίες δεν δραστηριοποιήθηκαν στην αγορά κατά τα έτη 2007 έως 2012. Επιπλέον, οι επιχειρήσεις αυτές υπείχαν την υποχρέωση να συνεισφέρουν από τα έσοδά τους που είχαν εγγραφεί σε χρήσεις άλλες από εκείνες κατά τις οποίες αναλήφθηκε το καθαρό κόστος και, επομένως, υπέστησαν διάκριση.

79. Η Πορτογαλική Δημοκρατία αντιτείνει, πρώτον, ότι το επιχείρημα της Επιτροπής ότι μόνον οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνταν στην αγορά κατά τον χρόνο κατά τον οποίο αναλήφθηκε το καθαρό κόστος έπρεπε να συνεισφέρουν στο ταμείο αποζημίωσης, βάσει του κύκλου εργασιών του έτους ανάληψης του κόστους, έχει ως αποτέλεσμα να ευνοούνται οι επιχειρήσεις οι οποίες δεν επιβαρύνονται με το κόστος παροχής της καθολικής υπηρεσίας και συνεπάγεται διάκριση εις βάρος του παρόχου της καθολικής υπηρεσίας.

80. Στη συνέχεια, η Πορτογαλική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι μολονότι η δομή της αγοράς διέφερε το 2013 και το 2007, αυτό δεν σημαίνει ότι όποια επιχείρηση δραστηριοποιούταν στην αγορά το 2013 δεν ασκούσε δραστηριότητες προγενέστερα. Συναφώς, η Πορτογαλική Δημοκρατία τάσσεται υπέρ της άποψης ότι η έννοια «επιχείρηση» πρέπει να ερμηνευθεί με βάση το λειτουργικό κριτήριο, ώστε τυχόν μεταβολές στην εσωτερική δομή των επιχειρήσεων να μπορούν να παραβλεφθούν εφόσον υφίσταται μεταξύ αυτών οικονομική ενότητα ή οικονομικός έλεγχος.

81. Τέλος, η Πορτογαλική Δημοκρατία ισχυρίζεται ότι το επιχείρημα της Επιτροπής δεν λαμβάνει υπόψη ότι ο τρόπος υπολογισμού του καθαρού κόστους συνίσταται σε μια μακροχρόνια και περίπλοκη διαδικασία η οποία κινείται μόνο κατόπιν αιτήματος του παρόχου καθολικής υπηρεσίας, και συνεπώς η απόσταση μεταξύ της περιόδου κατά την οποία αναλήφθηκε το καθαρό κόστος και της περιόδου κατά την οποία το κόστος αυτό πρέπει να αντισταθμιστεί δεν μπορεί να αποτελεί ένδειξη δυσμενούς διάκρισης.

2. Εκτίμηση

82. Κατά την Επιτροπή, η προβαλλόμενη παραβίαση της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων οφείλεται στην εφαρμογή του νόμου 35/2012 και στην επιβολή της έκτακτης συνεισφοράς στις επιχειρήσεις οι οποίες δεν δραστηριοποιούνταν στην αγορά κατά τον χρόνο ανάληψης του αντισταθμιζόμενου κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας.

83. Υπενθυμίζω ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου δυσμενής διάκριση υφίσταται μόνον όταν εφαρμόζονται διαφορετικοί κανόνες σε παρεμφερείς καταστάσεις ή όταν ο ίδιος κανόνας εφαρμόζεται σε διαφορετικές καταστάσεις[19]. Ως εκ τούτου, η εφαρμογή της έκτακτης συνεισφοράς σε εταιρίες που δεν ανέπτυσσαν δραστηριότητα στην αγορά κατά τον χρόνο ανάληψης του κόστους το οποίο αφορά η αποζημίωση θα μπορούσε, θεωρητικά, να ενέχει διάκριση.

84. Εντούτοις, φρονώ ότι τούτο δεν ισχύει εν προκειμένω. Αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η Επιτροπή, είμαι της γνώμης ότι οι μεταβολές που επήλθαν στην αγορά των παρόχων τηλεπικοινωνιών μεταξύ 2007 και 2012 δεν είχαν ως αποτέλεσμα την εμφάνιση στην αγορά *νέων* εταιριών για τις οποίες θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι δεν δραστηριοποιούνταν στην αγορά όταν αναλήφθηκε το κόστος παροχής της καθολικής υπηρεσίας το οποίο συνιστά το αντικείμενο της έκτακτης συνεισφοράς, για τους ακόλουθους λόγους.

85. Πρώτον, τόσο από το υπόμνημα αντικρούσεως της Πορτογαλικής Δημοκρατίας όσο και από τις παρατηρήσεις που διατύπωσε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση προκύπτει ότι οι αναδιαρθρώσεις που επήλθαν στην αγορά των παρόχων τηλεπικοινωνιών συνίσταντο σε αναδιαρθρώσεις εντός του ίδιου ομίλου και μεταξύ ομίλων. Οι *νέες* εταιρίες στις οποίες αναφέρεται η Επιτροπή αποδεικνύεται ότι στην πραγματικότητα συστήθηκαν μέσω συγχωνεύσεων μεταξύ εταιριών που ήδη ανέπτυσσαν δραστηριότητα στην αγορά αυτή.

86. Εντούτοις, οι εταιρίες που προέκυψαν από τις συγχωνεύσεις αυτές διασφαλίζουν τη νομική συνέχεια των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των εταιριών που συμμετείχαν στις συγχωνεύσεις αυτές. Συγκεκριμένα, στο πλαίσιο των πράξεων συγχώνευσης μεταβιβάζεται η περιουσία των εν λόγω εταιριών, δηλαδή το σύνολο των στοιχείων του ενεργητικού και του παθητικού. Γενικότερα, η πράξη αυτή δεν μπορεί να παγιώσει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της εταιρίας που αποτελεί αντικείμενο της συγχώνευσης κατά τον χρόνο πραγματοποίησης της συγχώνευσης αυτής, δεδομένου ότι τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις μεταβάλλονται σε συνάρτηση τόσο με τις οικονομικές όσο και με τις νομικές περιστάσεις.

87. Στο πλαίσιο αυτό, το μόνο ζήτημα που εγείρεται είναι εάν στα στοιχεία του παθητικού που μεταβιβάζονται περιλαμβάνεται η κατά τον νόμο 35/2012 υποχρέωση καταβολής έκτακτης συνεισφοράς την οποία θα υπείχαν οι συγχωνευθείσες εταιρίες ελλείψει αυτών αναδιαρθρώσεων.

88. Είμαι της γνώμης ότι η απάντηση στο ερώτημα αυτό πρέπει να είναι καταφατική. Πράγματι, κανένας λόγος δεν δικαιολογεί την εξαίρεση από τα στοιχεία του παθητικού της υποχρέωσης συνεισφοράς προς αντιστάθμιση του κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας. Η εξαίρεση αυτή θα είχε ως αποτέλεσμα κάθε αναδιάρθρωση να παρέχει τη δυνατότητα σε μια εταιρία να απαλλαγεί από την υποχρέωση συνεισφοράς στο ταμείο αποζημίωσης του κόστους παροχής της καθολικής υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, να ματαιώσει την εφαρμογή της οδηγίας 2002/22. Στην περίπτωση αυτή, μια αναδιάρθρωση θα λειτουργούσε ως αιτία απόσβεσης των υποχρεώσεων εισφοράς στη χρηματοδότηση της καθολικής υπηρεσίας και μάλιστα θα μπορούσε να πραγματοποιείται μόνο για τον σκοπό αυτόν.

89. Υπό τις συνθήκες αυτές, οι αναδιαρθρώσεις που επήλθαν στην αγορά των παρόχων τηλεπικοινωνιών δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι είχαν ως αποτέλεσμα την εμφάνιση στην αγορά *νέων* εταιριών οι οποίες δεν θα υπείχαν υποχρέωση καταβολής της έκτακτης συνεισφοράς ελλείψει των αναδιαρθρώσεων αυτών και οι οποίες υφίσταντο διάκριση λόγω της υποχρέωσης συνεισφοράς στη χρηματοδότηση της καθολικής υπηρεσίας.

19 Αποφάσεις της 13ης Νοεμβρίου 1984, Racke (283/83, EU:C:1984:344, σκέψη 7), της 2ας Απριλίου 2009, Bouygues και Bouygues Télécom κατά Επιτροπής (C-431/07 P, EU:C:2009:223, σκέψη 114), και της 19ης Νοεμβρίου 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, σκέψη 30).

90. Δεύτερον, σε αντίθεση με την άποψη που διατύπωσε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι μεταβολές στη μετοχική σύνθεση ή η απόκτηση μεριδίων από νέους επενδυτές τα οποία τους παρέχουν τη δυνατότητα να συμμετάσχουν στο κεφάλαιο των παρόχων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών δεν επαρκούν για να θεωρηθούν οι εταιρίες αυτές ως *νέες* στην αγορά. Στην περίπτωση αυτή, μια τέτοια λύση συνεπάγεται ότι κάθε μεταβολή στο κεφάλαιο εταιρίας συνιστά αιτία απόσβεσης των υποχρεώσεων των εταιριών, και, ως εκ τούτου, καθιστά δυνατή τη ματαίωση της εφαρμογής της οδηγίας 2002/22.

91. Το ανωτέρω συμπέρασμα δεν κλονίζεται από το επιχείρημα το οποίο προέβαλε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι κάθε επενδυτική απόφαση στηρίζεται στην κατάσταση της εταιρίας κατά τον χρόνο που πραγματοποιείται επένδυση. Συναφώς, η Επιτροπή εκτιμά, όσον αφορά τις προγενέστερες του νόμου 35/2012 επενδύσεις, ότι δεν ήταν δυνατό οι επενδυτές να προβλέψουν την υποχρέωση συνεισφοράς στη χρηματοδότηση του κόστους της καθολικής υπηρεσίας για την περίοδο μεταξύ 2007 και 2012. Αφενός, επισημαίνω ότι το ενδεχόμενο εφαρμογής ενός μηχανισμού συνεισφοράς στη χρηματοδότηση του κόστους της καθολικής υπηρεσίας υφίστατο από τον χρόνο θέσπισης του νόμου 5/2004 και, συνεπώς, δεν μπορούσε να αγνοηθεί από τις επιχειρήσεις. Αφετέρου, και εν πάση περιπτώσει, το επιχείρημα αυτό, μολονότι είναι βάσιμο, *quod non*, δεν αφορά παραβίαση της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων μεταξύ των συγκεκριμένων εταιριών, αλλά παραβίαση της αρχής της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των επενδυτών, την οποία, ωστόσο, δεν επικαλέστηκε η Επιτροπή.

92. Κατόπιν τούτου, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι η επιβολή εκ μέρους της Πορτογαλικής Δημοκρατίας της έκτακτης εισφοράς που προβλέπεται από τον νόμο 35/2012 δεν συνιστά παραβίαση της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων.

V. Πρόταση

93. Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απορρίψει την υπό κρίση προσφυγή. Κατά το άρθρο 138, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.