Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MACIEJ SZPUNAR
prednesené 28. mája 2020[1]

Vec C-49/19

Európska komisia
proti

Portugalskej republike

„Nesplnenie povinnosti členským štátom – Smernica 2002/22/ES – Elektronické komunikácie – Financovanie záväzkov univerzálnej služby – Mechanizmus rozdelenia – Zásady transparentnosti, čo možno najmenšej deformácie trhu, zákazu diskriminácie a proporcionality“

I. Úvod

1. Smernica 2002/22/ES[2] má „vytvoriť harmonizovaný regulačný rámec zabezpečujúci poskytovanie univerzálnej služby, t. j. minimálneho súboru určitých služieb pre koncových užívateľov za dostupnú cenu“,[3] a vyjadruje dôležitosť prístupu k určitým základným službám v oblasti telekomunikácií pre všetkých. Záväzky univerzálnej služby zavedené touto smernicou tak majú zmierniť určité negatívne účinky, ktoré by liberalizácia telekomunikačného trhu mohla vyvolať v niektorých zemepisných oblastiach alebo pre niektoré osoby v Európskej únii, ktoré by inak stratili prístup k nevyhnutným službám.[4]

2. Aby členské štáty zabezpečili poskytovanie základných služieb, môžu poveriť jeden alebo viacero podnikov poskytovaním univerzálnej služby. Tieto záväzky univerzálnej služby však za určitých okolností môžu poverené podniky plniť len so stratou alebo s čistými nákladmi, ktoré ležia mimo normálnych obchodných noriem.[5] V takej situácii členské štáty zavedú mechanizmus financovania týchto nákladov súvisiacich so záväzkami univerzálnej služby. Podľa článku 13 ods. 1 smernice 2002/22 majú k dispozícii dve riešenia: použitie verejných prostriedkov na odškodnenie poskytovateľa povereného univerzálnou službou za záťaž, ktorú znáša, alebo zavedenie mechanizmu rozdelenia čistých nákladov na univerzálnu službu, do ktorého prispievajú jednotliví telekomunikační operátori. Portugalská republika si zvolila toto druhé riešenie.

3. Mechanizmus rozdelenia vytvorený Portugalskou republikou má však jednu zvláštnosť. Tento mechanizmus totiž zavádza najmä mimoriadny príspevok, ktorý má kompenzovať náklady spojené s univerzálnou službou vzniknuté pred vytvorením mechanizmu rozdelenia. Práve zlučiteľnosť tejto osobitnosti s článkom 13 ods. 3 a s prílohou IV časťou B smernice 2002/22 spochybňuje Európska

1 Jazyk prednesu: francúzština.

2 Smernica Európskeho parlamentu a Rady zo 7. marca 2002 o univerzálnej službe a právach užívateľov týkajúcich sa elektronických komunikačných sietí a služieb (ďalej len smernica „o univerzálnej službe“) (Ú. v. ES L 108, 2002, s. 51; Mim. vyd. 13/029, s. 367).

3 Rozsudok z 19. júna 2008, Komisia/Francúzsko (C-220/07, neuverejnený, EU:C:2008:354, bod 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. In: *Cahiers de droit européen*. 2016, zv. 52, č. 3, s. 886.

5 Odôvodnenie 18 smernice 2002/22. Pozri tiež SLAUTSKY, E., c. d.

komisia, ktorá sa domnieva, že dotknutý mimoriadny príspevok nie je v súlade s požiadavkami upravenými v týchto ustanoveniach, ktoré musí spĺňať mechanizmus rozdelenia, konkrétne so zásadami transparentnosti, proporcionality, čo možno najmenšieho narušenia hospodárskej súťaže a zákazu diskriminácie.

4. Komisia teda touto žalobou pre nesplnenie povinnosti navrhuje, aby Súdny dvor rozhodol, že Portugalská republika zavedením mimoriadneho príspevku na rozdelenie čistých nákladov na záväzky univerzálnej služby od roku 2007 na základe Lei nº 35/2012 do Fundo de Compensação do Serviço Universal (zákon č. 35/2012 o kompenzačnom fonde univerzálnej služby) z 23. augusta 2012[6] v znení uplatniteľnom v tejto veci (ďalej len „zákon č. 35/2012“) porušila svoje povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článku 13 ods. 3 a prílohy IV časti B smernice 2002/22.

5. V prejednávanej veci má teda Súdny dvor príležitosť spresniť pôsobnosť požiadaviek, ktoré musí spĺňať mechanizmus rozdelenia čistých nákladov spojených s univerzálnou službou.

II. Právny rámec

A. Právo Únie

6. Odôvodnenia 18 až 21 a 23 smernice 2002/22 stanovujú:

„(18) členské štáty by v prípade potreby mali vytvoriť mechanizmy financovania čistých nákladov povinnosti univerzálnej služby v prípadoch, keď sa preukáže, že povinnosť môže byť splnená len so stratou alebo s čistými nákladmi, ktoré ležia mimo normálnych obchodných noriem. Je dôležité zabezpečiť, aby boli čisté náklady povinností univerzálnej služby primerane kalkulované a aby akékoľvek financovanie bolo uskutočnené s minimálnym účinkom na trh a podniky a aby bolo kompatibilné s ustanoveniami článkov [107 a 108 ZFEÚ];

(19) každá kalkulácia čistých nákladov univerzálnej služby by mala patrične zohľadniť náklady a výnosy, ako aj nehmotný prospech vyplývajúci z poskytovania univerzálnej služby, no nemala by brániť všeobecnému cieľu, ktorý má zabezpečiť, aby cenové štruktúry odrážali náklady. Všetky čisté náklady univerzálnej služby by sa mali kalkulovať na základe transparentných postupov;

(20) zohľadnenie nehmotného prospechu znamená, že odhad nepriameho prospechu v peňažných pojmoch, ktorý podnik odvodí zo svojho postavenia ako poskytovateľa univerzálnej služby, by sa mal odpočítať od priamych čistých nákladov univerzálnej služby, aby sa stanovilo celkové nákladové zaťaženie;

(21) keď povinnosť poskytnúť univerzálnu službu predstavuje neobjektívne zaťaženie podniku, je primerané povoliť členským štátom vytvoriť mechanizmus efektívnej úhrady čistých nákladov. Úhrada z verejných fondov predstavuje jednu z metód krytia čistých nákladov na povinnosť poskytovať univerzálnu službu. Je tiež vhodné, aby sa na úhrade čistých nákladov podieľali všetci užívatelia transparentným spôsobom prostredníctvom poplatkov pre podniky. Členské štáty by mali byť schopné financovať čisté náklady rôznych prvkov univerzálnej služby pomocou rôznych mechanizmov, a/alebo financovať čisté náklady niektorých alebo všetkých prvkov pomocou jedného mechanizmu alebo kombináciou mechanizmov. V prípade úhrady nákladov prostredníctvom poplatkov uložených podnikom by členské štáty mali zabezpečiť, aby bol spôsob alokácie založený na objektívnych a nediskriminačných kritériách a bol v súlade s princípom proporcionality. Tento princíp nebráni členským štátom, aby poskytli výnimky novým poskytovateľom, ktorí ešte nedosiahli významný podiel na trhu. Každý finančný mechanizmus by

6 Diário da República, 1. séria, č. 163 z 23. augusta 2012.

mal zabezpečiť, aby účastníci trhu prispievali len na financovanie univerzálnej služby a nie na ostatné činnosti, ktoré nie sú priamo spojené s povinnosťou poskytovať univerzálnu službu. Mechanizmus úhrady by mal v každom prípade rešpektovať princípy práva spoločenstva a najmä v prípade mechanizmov zdieľania, princípy nediskriminácie a proporcionality. Každý finančný mechanizmus by mal zabezpečiť, aby užívatelia v jednom členskom štáte neprispievali na náklady univerzálnej služby v inom členskom štáte napríklad vtedy, keď volajú z jedného členského štátu do druhého;

…

(23) čisté náklady univerzálnej služby sa môžu rozdeliť medzi všetky alebo niektoré špecifikované skupiny podnikov. Členské štáty môžu zabezpečiť, aby rozdeľovací mechanizmus rešpektoval princípy transparentnosti, čo možno najmenšej deformácie trhu, nediskriminácie a proporcionality. Čo možno najmenšia deformácia trhu znamená, že príspevky by sa mali uhrádzať spôsobom, aký čo možno najviac minimalizuje dopad finančného zaťaženia na koncových užívateľov, napríklad pomocou čo možno najširšieho rozptylu príspevkov;“

7. Článok 12 smernice 2002/22 nazvaný „Kalkulácia nákladov záväzkov univerzálnej služby“ stanovuje:

„1. Ak národné regulačné orgány usúdia, že poskytovanie univerzálnej služby podľa článkov 3 až 10 môže predstavovať nespravodlivé zaťaženie podnikov určených na poskytovanie univerzálnej služby, budú kalkulovať čisté náklady za jej poskytovanie.

Na tento účel národné regulačné orgány:

a) vykalkulujú čisté náklady na plnenie záväzku univerzálnej služby, berúc do úvahy každú trhovú výhodu, ktorá vyplynie pre podnik určený na poskytovanie univerzálnej služby, v súlade s prílohou IV, časť A; alebo

b) použijú čisté náklady za poskytovanie univerzálnej služby identifikovanej mechanizmom určovania v súlade s článkom 8 ods. 2.

2. Čiastky a/alebo ďalšie informácie slúžiace ako základňa pre kalkuláciu čistých nákladov záväzkov univerzálnej služby podľa odseku 1 písm. a) kontroluje alebo overuje národný regulačný orgán alebo orgán nezávislý na príslušných stranách a schvaľuje národný regulačný orgán. Výsledky kalkulácie nákladov a závery auditu sú verejne dostupné.“

8. Článok 13 smernice 2002/22 nazvaný „Financovanie záväzkov univerzálnej služby“ stanovuje:

„1. Ak na základe kalkulácie čistých nákladov uvedených v článku 12 národný regulačný orgán zistí, že podnik znáša neprimerané zaťaženie, členské štáty na žiadosť určeného podniku rozhodnú o:

a) zavedení mechanizmu, ktorým sa podniku za transparentných podmienok uhradia stanovené čisté náklady z verejných fondov; a/alebo

b) rozdelení čistých nákladov záväzkov univerzálnej služby medzi poskytovateľov elektronických komunikačných sietí a služieb.

2. Ak sú čisté náklady rozdelené podľa odseku 1 písm. b), členské štáty vytvoria rozdeľovací mechanizmus spravovaný národným regulačným orgánom alebo orgánom nezávislým na užívateľoch, ktorý je pod dohľadom národného regulačného orgánu. Financovať sa môžu len čisté náklady stanovené v súlade s článkom 12, ktoré sa týkajú povinností uvedených v článkoch 3 až 10.

3. Mechanizmus rozdeľovania rešpektuje princípy transparentnosti, čo najmenšej deformácie trhu, nediskriminácie a proporcionality, v súlade so zásadami prílohy IV časť B. Členské štáty nemusia vyžadovať príspevky od podnikov, ktorých tuzemský obrat je menší než stanovený limit.

4. Všetky poplatky v súvislosti s rozdeľovaním čistých nákladov záväzku univerzálnej služby sú neviazané a určené samostatne pre každý podnik. Také poplatky sa neukladajú alebo nevyberajú od podnikov, ktoré neposkytujú služby na území členského štátu, ktorý mechanizmus rozdeľovania ustanovil.“

9. Článok 14 smernice 2002/22 nazvaný „Transparentnosť“ stanovuje:

„1. Ak je ustanovený mechanizmus rozdelenia čistých nákladov záväzkov univerzálnej služby uvedený v článku 13, národné regulačné orgány zabezpečia, aby boli verejne dostupné princípy rozdelenia nákladov a podrobnosti o použitom mechanizme.

2. Rešpektujúc pravidlá spoločenstva a vnútroštátne pravidlá o obchodnom tajomstve, národné regulačné orgány zabezpečia, aby sa uverejnila výročná správa, ktorá bude obsahovať kalkulované náklady záväzkov univerzálnej služby, príspevky všetkých dotknutých podnikov a trhové výhody vyplývajúce pre podniky určené na poskytovanie univerzálnej služby, pokiaľ je fond zriadený a funkčný.“

10. Príloha IV časť B smernice 2002/22 stanovuje:

„Úhrada alebo financovanie prípadných čistých nákladov záväzkov univerzálnej služby si vyžaduje, aby boli určené podniky s povinnosťou poskytovania univerzálnej služby kompenzované za služby, ktoré neposkytujú za komerčných podmienok. Pretože taká úhrada zahŕňa finančné transfery, členské štáty zabezpečia, aby sa vykonávala objektívnym, transparentným, nediskriminačným a primeraným spôsobom. To znamená, že transfery vedú k čo najmenšiemu skresleniu hospodárskej súťaže a dopytu užívateľov.

V súlade s článkom 13 ods. 3 by mal mechanizmus rozdeľovania vychádzajúci z fondu používať transparentné a neutrálne prostriedky vyberania príspevkov, aby sa zabránilo riziku dvojitých príspevkov spadajúcich do výstupov ako aj do vstupov podnikov.

Nezávislý orgán spravujúci fond je zodpovedný za vyberanie príspevkov od podnikov, ktoré sa považujú za podniky podliehajúce povinnosti prispievať na čisté náklady záväzkov univerzálnej služby v členskom štáte, a dozerá na transfer splatných príspevkov a/alebo správnych poplatkov podnikom, ktoré sú oprávnené prijímať platby z fondu.“

B. Portugalské právo

11. Lei nº 5/2004 das Comunicações Eletrónicas (zákon č. 5/2004 o elektronickej komunikácii) z 10. februára 2004[7], naposledy zmenený prostredníctvom Decreto-Lei nº 92/2017 (zákonný dekrét č. 92/2017) z 31. júna 2017[8] (ďalej len „zákon č. 5/2004“) zrušil Decreto-Lei nº 458/99 (zákonný dekrét č. 458/99) z 5. novembra 1999[9] a prebral do portugalského právneho poriadku smernicu 2002/22.

7 Diário da República, 1. séria, č. 34 z 10. februára 2004.

8 Diário da República, 1. séria, č. 146 z 31. júla 2017.

9 Diário da República, 1. séria, č. 258 z 5. novembra 1999.

12. Článok 97 zákona č. 5/2004 stanovuje:

„1. Keď sa preukáže existencia čistých nákladov spojených s univerzálnou službou, ktoré národný regulačný orgán považuje za nadmerné, vláda na žiadosť príslušných poskytovateľov zavedie primeranú náhradu prostredníctvom jedného alebo oboch nasledujúcich mechanizmov:

a) kompenzácia z verejných prostriedkov,

b) rozdelenie nákladov medzi ostatné podniky, ktoré na území štátu prevádzkujú verejne dostupné siete a služby elektronickej komunikácie.

2. Keď sa uplatní mechanizmus uvedený v písmene b) predchádzajúceho odseku, musí byť zriadený kompenzačný fond, do ktorého prispievajú podniky prevádzkujúce verejne dostupné siete a služby elektronickej komunikácie a ktorý spravuje národný regulačný orgán alebo iný nezávislý orgán, ktorý určí vláda a dohliada naň národný regulačný orgán.

3. Kritériá na rozdelenie čistých nákladov univerzálnej služby medzi podniky, ktoré majú povinnosť prispievať do fondu, určí vláda v súlade so zásadou transparentnosti, čo možno najmenšej deformácie trhu, zákazu diskriminácie a proporcionality.

…“

13. Zákonom č. 35/2012 bol zriadený kompenzačný fond univerzálnej služby elektronickej komunikácie určený na financovanie čistých nákladov, ktoré vyplývajú z plnenia povinností univerzálnej služby, a na garantovanie rozdelenia týchto nákladov medzi podniky, ktoré doň majú prispievať.

14. Článok 1 zákona, v ktorom je vymedzený jeho predmet, stanovuje vytvorenie kompenzačného fondu univerzálnej služby elektronickej komunikácie v zmysle článku 97 ods. 2 zákona č. 5/2004 a určenie kritéria na rozdelenie čistých nákladov spojených s touto službou medzi podniky, ktoré majú povinnosť prispievať do fondu.

15. Podľa článku 2 ods. 1 zákona č. 35/2012 „pri fungovaní kompenzačného fondu sa dodržiavajú zásady transparentnosti, zákazu diskriminácie, proporcionality a čo možno najmenšej deformácie trhu“.

16. Článok 6 tohto zákona stanovuje:

„Kompenzačný fond slúži na financovanie čistých nákladov univerzálnej služby, ktoré sú určené v rámci postupov obstarávania v zmysle článku 99 ods. 3 zákona č. 5/2004… zmeneného a konsolidovaného zákonom č. 51/2011 z 13. septembra 2011 a ktoré [Autoridade Nacional de Comunicações (Národný komunikačný úrad, ďalej len ‚Anacom‘)] považuje za nadmerné v súlade s ustanoveniami článku 95 ods. 1 písm. b) a článku 97 toho istého zákona, ako aj na financovanie čistých nákladov univerzálnej služby podľa kapitoly V.“

17. Článok 17 uvedeného zákona nazvaný „Financovanie čistých nákladov za obdobie pred určením poskytovateľa na základe postupu obstarávania“ stanovuje:

„1. Kompenzačný fond zriadený týmto zákonom umožní aj kompenzáciu čistých nákladov univerzálnej služby vzniknutých pred začiatkom poskytovania univerzálnej služby určeným poskytovateľom alebo poskytovateľmi služieb v súlade s článkom 99 ods. 3 zákona č. 5/2004… zmeneného a konsolidovaného zákonom č. 51/2011 z 13. septembra 2011, pokiaľ sú splnené tieto kumulatívne podmienky:

a) existencia čistých nákladov sa preukáže na základe auditu a [Anacom] tieto náklady pokladá za nadmerné v súlade s ustanoveniami článku 95 ods. 1 písm. a), článku 95 ods. 2 a článkov 96 a 97 zákona č. 5/2004… zmeneného a konsolidovaného zákonom č. 51/2011 z 13. septembra 2011,

b) poskytovateľ univerzálnej služby požiada vládu o kompenzáciu nákladov uvedených v predchádzajúcom odseku.

2. Výška čistých nákladov, ktoré budú nahradené za obdobie pred určením poskytovateľa na základe postupu obstarávania, zodpovedá sume, ktorú schváli [Anacom] za podmienok stanovených v predchádzajúcom odseku, písm. a)“.

18. Článok 18 ods. 1 tohto zákona stanovuje: „Podniky, ktoré na území štátu prevádzkujú verejné komunikačné siete a/alebo verejne dostupné služby elektronickej komunikácie, sú povinné odviesť do kompenzačného fondu mimoriadny príspevok za každý z účtovných rokov 2013, 2014 a 2015. Tento mimoriadny príspevok je určený výlučne na financovanie čistých nákladov v zmysle predchádzajúceho článku, ktoré schváli [Anacom] v priebehu týchto rokov.“

19. Podľa článku 18 ods. 5 zákona č. 35/2012 „mimoriadny príspevok uvedený v odseku 1 predstavuje 3 % oprávneného ročného obratu jednotlivých subjektov pri dodržaní stropových hodnôt stanovených v nasledujúcich odsekoch“.

20. Podľa článku 18 ods. 6 tohto zákona „výška mimoriadneho príspevku, ktorý musí zaplatiť každý podnik, nikdy neprekročí hodnotu vyplývajúcu z rozdelenia čistých nákladov podľa článku 17 ods. 2 medzi podniky, ktoré majú povinnosť prispievať do fondu, úmerne k ich oprávnenému obratu“.

21. Podľa článku 20 uvedeného zákona je možné sumu mimoriadneho príspevku zodpovedajúcu jednotlivým účtovným obdobiam platiť počas celého päťročného obdobia.

III. Okolnosti predchádzajúce sporu

A. Skutkové okolnosti sporu

22. Decreto-Lei n. 31/2003 (zákonný dekrét č. 31/2003) zo 17. februára 2003, ktorým boli pozmenené základy koncesie na verejnú telekomunikačnú službu v Portugalsku, určil spoločnosť PT Comunicações (ďalej „PTC“) za poskytovateľa univerzálnej služby do roku 2025.

23. Ako poskytovateľ univerzálnej služby spoločnosť PTC niekoľkokrát predložila odhady čistých nákladov univerzálnej služby, ako aj žiadosti o kompenzáciu negatívnych marží za roky 1996 až 1999, 2000, 2001, 2002 a 2003. Anacom však jednotlivé žiadosti o kompenzáciu zamietol.

24. V nadväznosti na prijatie zákona č. 5/2004 a predloženie žiadosti spoločnosťou PTC v júli 2007 Anacom 9. júna 2011 po uskutočnení verejných konzultácií a predchádzajúcich vypočutí dotknutých subjektov prijal dve uznesenia, ktoré spresňovali na jednej strane pojem „nadmerné zaťaženie“ v zmysle článku 97 zákona č. 5/2004 a na druhej strane metodiku, ktorá sa má použiť na výpočet čistých nákladov univerzálnej služby.

25. Na základe toho Anacom usúdil, že poskytovanie univerzálnej služby spoločnosťou PTC do roku 2006 nepredstavovalo nadmerné zaťaženie. Anacom okrem toho rozhodol, že na obdobie od 1. januára 2007 až do momentu, keď poskytovateľ alebo poskytovatelia univerzálnej služby určení na základe postupu obstarávania začnú poskytovať túto službu, sa uplatní schválená metodika výpočtu čistých nákladov univerzálnej služby.

26. Následne bol prijatý zákon č. 35/2012, ktorý umožnil vytvorenie kompenzačného fondu univerzálnej služby elektronickej komunikácie a stanovil zavedenie mimoriadneho príspevku určeného na kompenzáciu čistých nákladov, ktoré vznikli spoločnosti PTC pred jej určením za poskytovateľa univerzálnej služby na základe postupu obstarávania.

27. Na základe uznesení Anacom a zákona č. 35/2012 a v nadväznosti na predloženie zodpovedajúcich odhadov spoločnosťou PTC sa uskutočnila kontrola čistých nákladov univerzálnej služby za obdobie od roku 2007 do roku 2009 a 19. septembra 2013 Anacom schválil konečnú čiastku. Čisté náklady za roky 2010 a 2011 boli schválené 20. novembra 2014, zatiaľ čo v priebehu roku 2015 Anacom prijal konečné rozhodnutie v súvislosti s výsledkami auditu čistých nákladov za roky 2012 a 2013.

28. Anacom následne v ďalších troch rozhodnutiach určil, ktoré subjekty sú povinné prispievať do kompenzačného fondu univerzálnej služby elektronickej komunikácie, a stanovil výšku mimoriadnych príspevkov na čisté náklady univerzálnej služby, ktoré je potrebné nahradiť za roky 2007 – 2009, 2010 – 2011 a 2012 – 2013.

29. Mimoriadne príspevky z rokov 2013, 2014 a 2015 tak mali kompenzovať konečnú sumu čistých nákladov za účtovné obdobia rokov 2007, 2008 a 2009, rokov 2010 a 2011 a rokov 2012 a 2013.

30. Portugalská republika zároveň vyhlásila tri súťaže na výber operátora alebo operátorov, ktorí by sa stali poskytovateľmi univerzálnej služby, a noví operátori boli vybratí za poskytovateľov univerzálnej služby, pokiaľ ide o pripojenie k verejnej komunikačnej sieti v určitej polohe a dodávku verejne dostupných telefónnych služieb. Spoločnosť PTC zas bola vybratá za dodávateľa univerzálnej služby poskytovania verejných telefónov na mince a karty na území štátu.[10] Zmluvy s týmito operátormi nadobudli účinnosť najneskôr k 1. júnu 2014, keď predchádzajúca koncesná zmluva na poskytovanie univerzálnej služby uzatvorená so spoločnosťou PTC prestala vyvolávať účinky.

B. Konanie pred podaním žaloby

31. Dňa 13. decembra 2012 Komisia prostredníctvom systému EU Pilot zaslala Portugalskej republike list, v ktorom požadovala vysvetlenia týkajúce sa zlučiteľnosti kompenzačného fondu univerzálnej služby zriadeného zákonom č. 35/2012 s článkom 13 a s prílohou IV časťou B smernice 2002/22, najmä pokiaľ ide o kompenzáciu čistých nákladov, ktoré znášal poskytovateľ univerzálnej služby spoločnosť PTC v minulosti a počas obdobia predchádzajúceho tomu, ako bol postupom obstarávania znova vybratý za poskytovateľa univerzálnej služby.

10 Resolução do Conselho de Ministros n.° 66-A/2013 (uznesenie rady ministrov č. 66-A/2013) z 18. júla 2013, Diário da República, 1. príloha, 1. séria, č. 202 z 18. októbra 2013.

32. Dňa 21. februára 2013 portugalské orgány odpovedali na túto žiadosť. Doplňujúce informácie poskytli na stretnutí s útvarmi Komisie, ktoré sa uskutočnilo 23. októbra 2014, a potom listom z 5. decembra 2014.

33. Dňa 27. februára 2015 zaslala Komisia Portugalskej republike výzvu. V odpovedi z 29. apríla 2015 portugalské orgány tvrdili, že portugalské právne predpisy a ich uplatňovanie treba považovať za zlučiteľné s požiadavkami smernice 2002/22 a najmä so zásadami transparentnosti, čo možno najmenšej deformácie trhu, zákazu diskriminácie a proporcionality.

34. Komisia po preskúmaní tejto odpovede zaslala Portugalskej republike listom z 29. apríla 2016 odôvodnené stanovisko, v ktorom tento členský štát vyzvala, aby prijal opatrenia potrebné na dosiahnutie súladu s odôvodneným stanoviskom v lehote dvoch mesiacov od jeho doručenia.

35. Portugalské orgány odpovedali na odôvodnené stanovisko listom z 1. júla 2016 a túto odpoveď doplnili druhým listom zo 14. októbra 2016, ktorý nadväzoval na stretnutie s útvarmi Komisie zo 7. septembra 2016. Portugalské orgány poskytli Komisii nové informácie o postupoch vypočúvania operátorov a o sporoch v dotknutej oblasti, o údajoch o percentuálnom podiele výšky príspevku na obrate operátorov a odvetvia, o operátoroch pôsobiacich na trhu v roku 2007 v porovnaní s aktuálnou situáciou a o situácii v oblasti odvádzania mimoriadneho príspevku.

36. V januári a v júli 2017 sa uskutočnili ďalšie dve stretnutia medzi Komisiou a portugalskými orgánmi. Počas posledného stretnutia boli preskúmané viaceré možné riešenia sporu medzi stranami. Komisia následne požiadala, aby jej bol predložený návrh riešenia s uvedením lehoty na jeho vykonanie. Portugalské orgány v dvoch listoch zo 14. marca 2017 a z 12. septembra 2018 na jednej strane navrhli usporiadanie nového stretnutia a na druhej strane poukázali na to, že považujú za obozretné počkať na výsledky konaní, ktoré niektorí operátori iniciovali na vnútroštátnych súdoch a ktorých predmetom je výklad dotknutého zákona č. 35/2012.

C. Konanie na Súdnom dvore

37. Keďže Komisia nesúhlasila s názorom Portugalskej republiky, návrhom z 25. januára 2019 podala žalobu, na základe ktorej sa začalo toto konanie.

38. Portugalská vláda a Komisia boli vypočuté na pojednávaní, ktoré sa konalo 11. marca 2020.

IV. Analýza

39. Komisia svojou žalobou spochybňuje zlučiteľnosť mimoriadneho príspevku na rozdelenie čistých nákladov súvisiacich so záväzkami univerzálnej služby, ktorý upravuje článok 18 zákona č. 35/2012, s článkom 13 a s prílohou IV časťou B smernice 2002/22. Komisia konkrétne tvrdí, že tento príspevok nie je v súlade so zásadami transparentnosti, zákazu diskriminácie, čo možno najmenšej deformácie trhu a proporcionality, ktoré sú uvedené v týchto ustanoveniach.

A. O zásade transparentnosti

1. Tvrdenia účastníkov konania

40. Komisia tvrdí, že zásada transparentnosti nie je obmedzená na povinné uverejňovanie a poskytovanie informácií o rozdelení čistých nákladov spojených s univerzálnou službou a ide nad rámec samotných požiadaviek stanovených v článku 14 smernice 2002/22.

41. Podľa názoru Komisie z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že zásada transparentnosti sa vzťahuje aj na ďalšie aspekty. Na jednej strane Súdny dvor rozhodol, že aby bol mechanizmus rozdelenia čistých nákladov na záväzky univerzálnej služby v súlade so zásadou transparentnosti, prvky umožňujúce výpočet príspevkov musia byť „stanovené podľa objektívnych kritérií s prihliadnutím na porovnateľné prvky, a teda transparentné, aby si operátori mohli vypočítať pravdepodobné náklady a príjmy“ [11]. Za týchto okolností sa Komisia domnieva, že požiadavky na jasnosť a presnosť sú neoddeliteľnou súčasťou zásady transparentnosti.

42. Na druhej strane Komisia tvrdí, že zásada transparentnosti súvisí so zásadou právnej istoty, ktorú má zaručiť, takže prvá uvedená zásada znamená, že pravidlá financovania univerzálnej služby, ktoré môžu mať na podniky finančný vplyv, musia byť jasné, presné a ich účinky musia byť predvídateľné. Konkrétne zásada transparentnosti vykladaná z hľadiska zásady právnej istoty znamená, že dotknuté subjekty musia presne poznať rozsah povinností, ktoré sú im ukladané.

43. Portugalská republika spochybňuje výklad zásady transparentnosti zo strany Komisie, ktorý považuje za maximalistický a formalistický. Podľa jej názoru je zásada transparentnosti zárukou toho, že členské štáty budú dodržiavať záväzky vyplývajúce z práva Únie, čím odkazuje na objektívnosť kritérií a porovnateľnosť prvkov použitých na výpočet čistých nákladov na záväzky univerzálnej služby, pričom predvídateľnosť nákladov je dôsledkom týchto prvkov.

44. Portugalská republika sa ďalej domnieva, že zásadu právnej istoty si netreba zamieňať so zásadou transparentnosti. Tvrdenia Komisie sa však týkajú predovšetkým zásady právnej istoty a zásady ochrany legitímnej dôvery. Argumentácia Komisie sa totiž rovná tvrdeniu o údajnej spätnej účinnosti mimoriadneho príspevku, ktorá by bola nezlučiteľná so zásadou právnej istoty.

45. Portugalská republika na jednej strane zdôrazňuje, že by to znamenalo, že poskytovateľovi univerzálnej služby nie je možné kompenzovať už vzniknuté čisté náklady, ktoré Anacom overil a schválil, hoci vnútroštátna právna úprava stanovuje vrátenie nákladov. Na druhej strane Portugalská republika poukazuje na to, že treba rozlišovať medzi domnelou a skutočnou spätnou účinnosťou ustanovenia. V prejednávanej veci je spätná účinnosť zákona č. 35/2012 iba domnelá, lebo vyvoláva účinky v závislosti od roku zúčtovania čistých nákladov univerzálnej služby, t. j. obdobia po dátume jeho nadobudnutia účinnosti. Judikatúra Súdneho dvora je však mimoriadne reštriktívna, pokiaľ ide o ochranu očakávaní jednotlivcov v prípadoch domnelej spätnej účinnosti, [12] takže operátori nemohli mať nijaké legitímne očakávanie v súvislosti so spôsobom financovania čistých nákladov univerzálnej služby.

2. Posúdenie

46. Komisia tvrdí, že zásadu transparentnosti treba vykladať z hľadiska zásady právnej istoty, čo znamená, že prvá uvedená zásada sa okrem povinného uverejňovania a poskytovania informácií o výpočte a o rozdelení čistých nákladov spojených s univerzálnou službou vzťahuje aj na požiadavky jasnosti, presnosti a predvídateľnosti. Takto chápaná zásada transparentnosti nie je dodržaná, ak operátori, ktorí musia prispievať na financovanie nákladov na univerzálnu službu, nemohli pred skutočným zavedením mimoriadneho príspevku zákonom č. 35/2012 predvídať rozsah svojich povinností.

47. Inými slovami sa Komisia domnieva, že mechanizmus zavedený Portugalskou republikou je v rozpore so zásadou transparentnosti v tom zmysle, že operátori pred jeho zavedením nemohli predvídať rozsah povinností, ktoré im vyplynú z tohto mechanizmu.

11 Rozsudok zo 6. decembra 2001, Komisia/Francúzsko (C-146/00, EU:C:2001:668, body 48 a 49).

12 Rozsudok z 29. júna 1999, Butterfly Music (C-60/98, EU:C:1999:333, bod 25).

48. Také riešenie by znamenalo, že zásada transparentnosti by bola dodržaná, len ak by operátori pred samotným zavedením mechanizmu rozdelenia nákladov na záväzky spojené s univerzálnou službou poznali rozsah záväzkov vyplývajúcich z tohto mechanizmu, ktorý však ešte nebol prijatý. Treba však konštatovať, že to nikdy nie je možné.

49. Zásada transparentnosti sa podľa článku 13 ods. 3 smernice 2002/22 v skutočnosti uplatní až vtedy, keď existuje mechanizmus rozdelenia nákladov spojených s univerzálnou službou. Nemožno teda konštatovať netransparentnosť mechanizmu, ktorý ešte nebol prijatý.

50. V tomto smere nie je dôležité, že náklady, ktoré má mechanizmus kompenzovať, vznikli pred vytvorením mechanizmu, pokiaľ je zavedený mimoriadny príspevok po svojom prijatí skutočne v súlade so zásadou transparentnosti. Domnievam sa, že v prejednávanej veci je to tak.

51. Zásada transparentnosti, na ktorú odkazuje článok 13 ods. 3 smernice 2002/22, totiž, hoci nie je jasne vymedzená, je v článku 14 smernice spresnená. Zásada transparentnosti tak znamená, že pravidlá rozdelenia nákladov na univerzálnu službu a podrobnosti o mechanizme rozdelenia týchto nákladov budú zverejnené. Okrem toho v prípade, že mechanizmus rozdelenia nákladov bol zavedený a účinne funguje, musí byť uverejnená ročná správa, v ktorej sú uvedené náklady na záväzky univerzálnej služby a príspevky odvedené príslušnými operátormi, ako aj komerčné výhody, ktoré má poskytovateľ univerzálnej služby. Za týchto okolností sa zásada transparentnosti vzťahuje najmä na povinné uverejnenie a sprístupnenie verejnosti informácií o zavedení a fungovaní mechanizmu rozdelenia nákladov na univerzálnu službu.

52. Súdny dvor okrem toho uviedol, že táto požiadavka na uverejnenie a sprístupnenie verejnosti informácií o spôsobe uplatňovania mechanizmu rozdelenia nákladov univerzálnej služby má „umožniť operátorom [, ktorí do mechanizmu prispievajú,] vypočítať si pravdepodobné náklady a príjmy“. [13]

53. V tomto smere musím spresniť, že taká požiadavka však neznamená, že operátori, ktorí sú povinní prispievať, musia byť schopní s istotou a presnosťou predvídať výšku svojho príspevku. Keďže totiž presná výška čistých nákladov spojených s univerzálnou službou nemôže byť známa, skôr než ju vypočíta regulačný orgán, ani presnú výšku príspevku nie je možné presne anticipovať. Na dodržanie zásady transparentnosti teda postačuje, ak operátori poznajú podmienky fungovania mechanizmu rozdelenia čistých nákladov spojených s univerzálnou službou. Na základe samotnej znalosti týchto podmienok totiž môžu primerane a s pravdepodobnosťou, nie však s istotou určiť rozsah príspevku, ktorý budú musieť platiť.

54. Chcem však poukázať na to, že zákon č. 35/2012 nielenže stanovuje zavedenie mimoriadneho príspevku, ale aj podrobne uvádza spôsob jeho uplatňovania. Tento zákon tak stanovuje podmienky jeho uplatnenia, [14] účtovné obdobia, počas ktorých sa má platiť, [15] náklady, ktoré má kompenzovať, ako aj stropné hodnoty jeho výšky. [16] Uvedený zákon okrem toho stanovuje presnú úlohu Anacom pri určovaní prispievateľov a výšky mimoriadneho príspevku, ako aj spôsob platenia, ktorý musia operátori dodržať. [17]

13 Rozsudok zo 6. decembra 2001, Komisia/Francúzsko (C-146/00, EU:C:2001:668, body 48 a 49). Je pravda, že toto spresnenie sa týka smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/33/ES z 30. júna 1997 o prepájaní v telekomunikáciách vzhľadom na zabezpečenie univerzálnej služby a interoperability prostredníctvom uplatňovania princípov otvorenej siete (ONP) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 199, 1997, s. 32), ktorá bola zrušená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2002/21/ES zo 7. marca 2002 o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby („rámcová“ smernica) (Ú. v. ES L 108, 2002, s. 33; Mim. vyd. 13/029, s. 349), domnievam sa však, že je relevantné aj v súvislosti s univerzálnou službou upravenou v smernici 2002/22.

14 Článok 17 zákona č. 35/2012.

15 Článok 18 ods. 1 zákona č. 35/2012.

16 Článok 18 ods. 5 a 6 zákona č. 35/2012.

17 Článok 20 a článok 21 ods. 1 zákona č. 35/2012.

55. Domnievam sa preto, že mimoriadny príspevok, ktorý Portugalská republika zaviedla zákonom č. 35/2012, je v súlade so zásadou transparentnosti, lebo tento členský štát informuje verejnosť o zásadách rozdeľovania nákladov na univerzálnu službu a o potrebných podrobnostiach fungovania mechanizmu rozdelenia. Navyše operátori, ktorí musia do mechanizmu prispievať, na základe týchto informácií určite môžu už od vytvorenia mechanizmu rozdelenia v priebehu roku 2012 určiť rozsah povinností, ktoré im vyplynú z mimoriadneho príspevku, ktorý budú musieť platiť v rokoch 2013, 2014 a 2015.

56. Portugalská republika teda zavedením mimoriadneho príspevku v zákone č. 35/2012 neporušila zásadu transparentnosti.

B. O zásadách čo možno najmenšej deformácie trhu a proporcionality

1. Argumentácia účastníkov konania

57. Komisia sa domnieva, že kompenzačný mechanizmus upravený v zákone č. 35/2012 nemožno považovať za zlučiteľný so zásadou čo možno najmenšej deformácie trhu. Po prvé operátori nemôžu tieto náklady predvídať ani ich zohľadniť vo svojej činnosti v rokoch, za ktoré sa požaduje kompenzácia nákladov. Po druhé sumy, ktoré majú byť financované, sú významné v tom zmysle, že mimoriadny príspevok predstavuje 3 % oprávneného obratu každého operátora za každý dotknutý rok a pripočíta sa k bežne splatnému príspevku na financovanie čistých nákladov univerzálnej služby, ktoré vznikli operátorom určeným na základe postupu obstarávania. Po tretie mimoriadny príspevok by predstavoval významnejšiu záťaž, než by sa bežne očakávalo, ak by ročný príspevok zohľadňoval čisté náklady vzniknuté v rámci poskytovania univerzálnej služby v tom istom období, lebo vplyv na obrat by bol výrazne nižší a operátori by si mohli rozdeliť finančnú záťaž na dlhšie obdobie.

58. Pokiaľ ide o zásadu proporcionality, Komisia sa domnieva, že nie je dodržaná, lebo operátori musia prispievať na kompenzáciu čistých nákladov podnikov určených na základe postupu obstarávania a zároveň odvádzať mimoriadny príspevok. Táto povinnosť znamená „dvojitý príspevok“ alebo prinajmenšom nárast finančného zaťaženia operátorov. Komisia okrem toho na pojednávaní zdôraznila, že výška mimoriadneho príspevku je významná najmä v porovnaní s výškou príspevku za to isté obdobie v Španielsku.

59. Pokiaľ ide o zásadu čo možno najmenšej deformácie trhu, Portugalská republika tvrdí, že táto zásada výslovne uvedená v odôvodnení 23 smernice 2002/22 sa týka predovšetkým spôsobu rozdelenia záťaže, ktorú znášajú poskytovatelia univerzálnej služby, s cieľom minimalizovať finančný vplyv na koncových užívateľov. Komisia však neuviedla nič, na základe čoho by sa dalo konštatovať, že finančný vplyv na užívateľov nebol minimalizovaný. Navyše údajná nepredvídateľnosť nákladov pre operátorov, na ktorú sa odvoláva Komisia, nepatrí do pôsobnosti zásady čo možno najmenšej deformácie trhu.

60. Portugalská republika ďalej spochybňuje, že by boli sumy, ktoré sa majú prostredníctvom mimoriadneho príspevku financovať, významné. Hodnota 3 % obratu predstavuje hornú hranicu celkovej výšky príspevkov, pričom táto suma má aj iné obmedzenia. Predovšetkým suma čistých nákladov, ktoré majú byť nahradené, v každom prípade zodpovedá sume, ktorú schválil Anacom. Okrem toho mimoriadny príspevok, ktorý má kompenzovať čisté náklady vzniknuté poskytovateľovi univerzálnej služby, sa rozdelí na štyri roky a hodnotu zodpovedajúcu jednotlivým rokom je možné platiť počas päťročného obdobia.

61. Pokiaľ ide o zásadu proporcionality, Portugalská republika tvrdí, že vzhľadom na to, že cieľom tohto mimoriadneho príspevku je na jednej strane čo najviac minimalizovať zásahy do odvetvia, keďže rozdelenie kompenzácie je čo najširšie, a na druhej strane teda ide o vyváženie nákladov a prínosov z hľadiska sledovaného cieľa, táto zásada je v plnej miere dodržaná, keďže uvedený príspevok

predstavuje primeraný prostriedok na dosiahnutie cieľa spočívajúceho v nevyhnutnej kompenzácii čistých nákladov spojených s univerzálnou službou. Portugalská republika ďalej v súvislosti s tvrdením, ktoré Komisia uviedla na pojednávaní a podľa ktorého je výška tohto príspevku významná, uvádza, že Komisia nemôže spochybniť tieto sumy bez toho, aby spochybnila spôsob výpočtu čistých nákladov zo strany Anacom.

2. Posúdenie

62. Na úvod musím poukázať na to, že tvrdenie Komisie, podľa ktorého operátori neboli schopní predvídať čisté náklady, ktoré majú byť kompenzované, nepovažujem za relevantné v súvislosti s určením, či je mechanizmus zavedený Portugalskou republikou v súlade so zásadou čo možno najmenšej deformácie trhu.

63. Táto zásada je totiž výslovne uvedená v odôvodnení 23 smernice 2002/22, podľa ktorého „čo možno najmenšia deformácia trhu znamená, že príspevky by sa mali uhrádzať spôsobom, aký čo možno najviac minimalizuje dopad finančného zaťaženia na koncových užívateľov, napríklad pomocou čo možno najširšieho rozptylu príspevkov“. To, či operátori boli schopní zohľadniť mimoriadny príspevok vo svojej činnosti, je teda nepodstatné v súvislosti s preukazovaním vplyvu finančného zaťaženia vyplývajúceho z tohto príspevku pre koncových užívateľov.

64. Komisia okrem toho uvádza ďalšie tvrdenia, ktoré sa týkajú na jednej strane významu dotknutých súm a na druhej strane existencie „dvojitého príspevku“ v tom zmysle, že operátori museli od roku 2013 prispievať na financovanie nákladov spojených s univerzálnou službou v období po uskutočnení postupu obstarávania a zároveň odvádzať mimoriadny príspevok na náklady, ktoré znášala spoločnosť PTC pred týmto postupom obstarávania. Na jednej strane to preukazuje porušenie zásady čo možno najmenšej deformácie trhu a na druhej strane porušenie zásady proporcionality.

65. Tieto tvrdenia síce určite považujem za relevantnejšie než tvrdenie týkajúce sa predvídateľnosti nákladov, nemyslím si však, že postačujú na preukázanie porušenia zásady čo možno najmenšej deformácie trhu, ako aj zásady proporcionality.

66. Pokiaľ ide o význam výšky mimoriadneho príspevku, je pravda, že článok 18 ods. 5 zákona č. 35/2012 stanovuje, že predstavuje 3 % oprávneného ročného obratu každého subjektu, ktorý má prispievať. Článok 18 ods. 6 tohto zákona však stanovuje aj to, že suma príspevku, ktorý musí odviesť každý podnik, nikdy neprekročí hodnotu vyplývajúcu z rozdelenia čistých nákladov poskytovateľa univerzálnej služby, ktoré Anacom považuje za nadmerné.

67. Výška mimoriadneho príspevku teda síce môže dosiahnuť 3 % oprávneného ročného obratu spoločností, ktoré majú prispievať, musí však zároveň vždy zodpovedať sume čistých nákladov poskytovateľa univerzálnej služby, ktorú schválil Anacom.

68. Treba však konštatovať, že Komisia nespochybňuje spôsob výpočtu čistých nákladov zo strany Anacom ani výsledok, ku ktorému Anacom dospel v rozhodnutiach týkajúcich sa rokov 2012, 2013 a 2014. Komisia teda nespochybňuje výšku čistých nákladov, ktoré má mimoriadny príspevok kompenzovať a ktorej musí presne zodpovedať.

69. Samotná skutočnosť, že tento príspevok má významnú výšku, tak nepostačuje na preukázanie, že je sám osebe neprimeraný alebo že nie je v súlade so zásadou čo možno najmenšej deformácie trhu. Keďže uvedený príspevok presne zodpovedá sume čistých nákladov poskytovateľa univerzálnej služby, ktorej výpočet Komisia nespochybňuje, je podľa mňa jednak obmedzený na to, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľa spočívajúceho v nahradení nákladov spojených s univerzálnou službou, a jednak vhodný na čo najvýraznejšie zníženie finančného zaťaženia.

70. Pokiaľ ide o existenciu dvojitého príspevku, ktorý by zaťažoval operátorov, ktorí musia prispievať jednak na financovanie nákladov po verejnej súťaži, ale aj na financovanie nákladov, ktoré spoločnosť PTC znášala, keď bola jediným poskytovateľom univerzálnej služby, taká existencia znamená, ako zdôrazňuje Komisia, nárast finančného zaťaženia operátorov. Taký nárast vyplýva aj zo skutočnosti, že operátori musia kompenzovať čisté náklady z viacerých rokov za jediný rok. [18]

71. Nemyslím si však, že táto skutočnosť môže sama osebe preukázať porušenie zásady čo možno najmenšej deformácie trhu alebo zásady proporcionality. V prvom rade príspevok určený na kompenzáciu nákladov poskytovateľa univerzálnej služby pre operátorov, ktorí ho musia platiť, vždy znamená výraznejšie finančné zaťaženie, než keby taká kompenzácia neexistovala. Keďže zvýšenie finančného zaťaženia operátorov, ktorí príspevok platia, je vlastné samotnému mechanizmu kompenzácie nákladov spojených s poskytovaním univerzálnej služby, samotná táto skutočnosť podľa môjho názoru nepostačuje na preukázanie porušenia zásad čo možno najmenšej deformácie trhu a proporcionality.

72. Ďalej vzhľadom na to, že výška mimoriadneho príspevku presne zodpovedá sume nákladov poskytovateľa univerzálnej služby, treba konštatovať, že táto suma je obmedzená na to, čo je absolútne nevyhnutné na dosiahnutie cieľa spočívajúceho v kompenzácii čistých nákladov spojených s univerzálnou službou. Za týchto okolností si nemyslím, že by sa dalo konštatovať, že tento príspevok znamená pre operátorov, ktorí ho musia platiť, neprimeranú finančnú záťaž, a to ani v prípade, že by sa tento príspevok vzťahoval na viaceré účtovné obdobia alebo že by išlo o dvojitý príspevok.

73. Okrem toho, ako zdôrazňuje Portugalská republika, operátori povinní platiť mimoriadny príspevok majú jeho platenie uľahčené. Z článku 20 ods. 4 zákona č. 35/2012 konkrétne vyplýva, že platenie tohto príspevku môže byť za každý rok rozložené na obdobie piatich rokov. Operátori tak môžu modulovať finančnú záťaž, ktorá im vyplýva z platenia príspevku, a čo najviac znížiť jej dôsledky. Taká úprava podľa môjho názoru zabezpečuje na jednej strane minimálny vplyv znášanej finančnej záťaže na koncových užívateľov a na druhej strane a vo všeobecnosti primeranosť príspevku.

74. Nakoniec, ako tvrdí Portugalská republika, zníženie vplyvu finančnej záťaže znášanej koncovými užívateľmi na minimum a primeranosť mimoriadneho príspevku vyplýva aj z toho, že každý operátor, ktorý musí platiť tento príspevok, dosahuje obrat vyšší než 1 % ročného obratu odvetvia vrátane poskytovateľa univerzálnej služby. Rozdelenie uvedeného príspevku medzi operátorov sa tak javí byť čo najširšie a spôsobilé znížiť na minimum jeho vplyv na koncových užívateľov.

75. V každom prípade by postoj Komisie znamenal, že mechanizmus rozdelenia nákladov spojených s univerzálnou službou je možné zaviesť, iba pokiaľ by sa príspevky operátorov vypočítali v závislosti od nákladov, ktoré vznikli poskytovateľovi univerzálnej služby za jediný rok.

76. Musím však poukázať na to, že v znení smernice 2002/22 sa nenachádza nič, čo by členské štáty nútilo zvoliť si kompenzáciu na ročnom základe. Z mlčania normotvorcu Únie však nie je možné vyvodiť presné podmienky uplatňovania mechanizmov kompenzácie nákladov univerzálnej služby. Keďže normotvorca Únie také podmienky nechcel stanoviť, nemyslím si, že kompenzačný mechanizmus nákladov spojených s univerzálnou službou je možné iba z toho dôvodu, že nefunguje na ročnom základe, považovať za neprimeraný alebo nerešpektujúci zásadu čo možno najmenšej deformácie trhu.

77. Za týchto okolností sa domnievam, že Portugalská republika zavedením mimoriadneho príspevku upraveného zákonom č. 35/2012 neporušila zásady čo možno najmenšej deformácie trhu a proporcionality.

18 Pozri bod 29 vyššie.

C. O zásade zákazu diskriminácie

1. Argumentácia účastníkov konania

78. Komisia sa domnieva, že zásada zákazu diskriminácie si vyžaduje, aby bol zohľadnený len obrat operátorov, ktorí pôsobili na trhu v čase vzniku čistých nákladov. Zákon č. 35/2012 sa však uplatní na všetkých operátorov na trhu v rokoch 2013 až 2015, t. j. na operátorov, ktorí nepôsobili na trhu v rokoch 2007 až 2012. Na týchto operátorov sa ďalej vzťahuje povinnosť prispievať z príjmov dosiahnutých počas iných účtovných období, než sú tie, v ktorých vznikli čisté náklady, a teda sú vystavení diskriminácii.

79. Portugalská republika v prvom rade tvrdí, že argumentácia Komisie, podľa ktorej iba operátori pôsobiaci na trhu v čase vzniku nákladov by mali prispievať do kompenzačného fondu na základe obratu za rok, v ktorom náklady vznikli, vedie k zvýhodneniu operátorov, ktorí neznášajú náklady univerzálnej služby, a k diskriminácii poskytovateľa univerzálnej služby.

80. Ďalej Portugalská republika tvrdí, že štruktúra trhu síce bola v rokoch 2013 a 2007 odlišná, neznamená to však, že operátori pôsobiaci na trhu v priebehu roku 2013 na ňom nepôsobili už predtým. V tomto smere Portugalská republika obhajuje stanovisko, podľa ktorého by sa mal pojem „podnik“ vykladať funkčne, čím by sa presiahli zmeny súvisiace s vnútornou štruktúrou operátorov, ak medzi nimi existuje ekonomická jednota alebo kontrola.

81. Nakoniec Portugalská republika tvrdí, že argumentácia Komisie nezohľadňuje skutočnosť, že výpočet čistých nákladov predstavuje dlhý a zložitý postup, ktorý sa začne až na žiadosť poskytovateľa univerzálnej služby, takže rozdiel medzi obdobím, v ktorom čisté náklady vznikli, a obdobím, v ktorom majú byť nahradené, nemôže byť znakom diskriminácie.

2. Posúdenie

82. Komisia sa domnieva, že údajné porušenie zásady zákazu diskriminácie vyplýva z uplatnenia zákona č. 35/2012 a mimoriadneho príspevku na podniky, ktoré nepôsobili na trhu v čase vzniku nákladov spojených s univerzálnou službou, ktoré majú byť kompenzované.

83. Pripomínam, že podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora môže ísť o diskrimináciu len pri uplatňovaní rozdielnych pravidiel na porovnateľné situácie alebo pri uplatňovaní rovnakého pravidla na rozdielne situácie.[19] Uplatnenie mimoriadneho príspevku na spoločnosti, ktoré nepôsobili na trhu v čase vzniku nákladov, ktoré majú byť kompenzované, by tak teoreticky mohlo byť diskriminačné.

84. Nemyslím si však, že v prejednávanej veci je to tak. Na rozdiel od tvrdení Komisie sa domnievam, že zmeny, ku ktorým došlo na trhu telekomunikačných operátorov v rokoch 2007 až 2012, neviedli k tomu, že na trhu sa objavili *nové* spoločnosti, ktoré na ňom nepôsobili v čase vzniku nákladov spojených s univerzálnou službou, ktoré sú predmetom mimoriadneho príspevku, a to z nasledujúcich dôvodov.

85. Po prvé z vyjadrenia Portugalskej republiky k žalobe i z pripomienok Komisie na pojednávaní vyplýva, že reštrukturalizácia, ku ktorej došlo na trhu telekomunikačných operátorov, prebehla v rámci skupín a medzi skupinami. *Nové* spoločnosti, na ktoré poukazuje Komisia, v skutočnosti vznikli zlúčením spoločností, ktoré už na tomto trhu pôsobili.

19 Rozsudky z 13. novembra 1984, Racke (283/83, EU:C:1984:344, bod 7), z 2. apríla 2009, Bouygues a Bouygues Télécom/Komisia (C-431/07 P, EU:C:2009:223, bod 114), ako aj z 19. novembra 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, bod 30).

86. Spoločnosti vzniknuté týmito fúziami však zabezpečujú právnu kontinuitu práv a povinností spoločností, ktoré sa zlúčili. Týmito fúziami totiž dochádza k prevodu majetku uvedených spoločností, t. j. všetkých zložiek ich aktív i pasív. Všeobecne platí, že fúziou sa nezmrazia práva a povinnosti spoločnosti, ktorá je jej predmetom, v momente uskutočnenia fúzie, ale vyvíjajú sa v závislosti od hospodárskych a právnych okolností.

87. V tejto súvislosti treba odpovedať iba na otázku, či je súčasťou prevedených pasív povinnosť platiť mimoriadny príspevok v zmysle zákona č. 35/2012, ktorú mali zlúčené spoločnosti pred reštrukturalizáciou.

88. Podľa môjho názoru áno. Neexistuje totiž nijaký dôvod na to, aby bola z pasív vylúčená povinnosť platiť príspevok na kompenzáciu nákladov spojených s univerzálnou službou. Také vylúčenie by malo za následok, že akákoľvek reštrukturalizácia by spoločnosti umožnila vyhnúť sa povinnosti odviesť príspevok do fondu na kompenzáciu nákladov spojených s univerzálnou službou, a tým znemožniť uplatňovanie smernice 2002/22. V takom prípade by reštrukturalizácia bola dôvodom zániku povinnosti platiť príspevok na financovanie univerzálnej služby a dokonca by sa mohla uskutočniť s týmto cieľom.

89. Za týchto okolností nemožno vychádzať z toho, že reštrukturalizáciou, ktorá sa uskutočnila na trhu telekomunikačných operátorov, na trhu vznikli *nové* spoločnosti, ktoré by bez tejto reštrukturalizácie nemuseli platiť mimoriadny príspevok a ktoré sú diskriminované z dôvodu povinnosti platiť príspevok na financovanie univerzálnej služby.

90. Po druhé na rozdiel od toho, čo Komisia tvrdila na pojednávaní, zmeny v akcionárskej štruktúre alebo vstup nových investorov, ktorí nadobudnú podiely na majetku telekomunikačných operátorov, nepostačujú na to, aby sa tieto spoločnosti považovali za *nové* na trhu. Aj v tomto prípade by také riešenie znamenalo, že akákoľvek majetková zmena v spoločnosti by bola dôvodom zániku záväzkov spoločností, a teda by znemožňovala uplatnenie smernice 2002/22.

91. Tento záver nemôže byť spochybnený tvrdením, ktoré Komisia uviedla na pojednávaní a podľa ktorého každé investičné rozhodnutie vychádza zo situácie spoločnosti v čase uskutočnenia investície. V tomto smere sa Komisia domnieva, že čo sa týka investícií pred nadobudnutím účinnosti zákona č. 35/2012, investori nemohli predvídať povinnosť prispievať na financovanie nákladov univerzálnej služby za roky 2007 – 2012. Na jednej strane chcem poukázať na to, že možnosť mechanizmu príspevkov na financovanie nákladov univerzálnej služby existovala už od prijatia zákona č. 5/2004, a teda operátori o nej museli vedieť. Na druhej strane v každom prípade aj keby bolo toto tvrdenie dôvodné, čo nie je, nešlo by o porušenie zásady zákazu diskriminácie dotknutých spoločností, ale o porušenie zásady ochrany legitímnej dôvery investorov, ktoré však Komisia nenamieta.

92. Za týchto okolností sa domnievam, že Portugalská republika zavedením mimoriadneho príspevku v zákone č. 35/2012 neporušila zásadu zákazu diskriminácie.

V. Návrh

93. Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor zamietol túto žalobu. V súlade s článkom 138 ods. 1 Rokovacieho poriadku Súdneho dvora je opodstatnené zaviazať Európsku komisiu na náhradu trov konania.