KOHTUJURISTI ETTEPANEK
PEDRO CRUZ VILLALÓN
esitatud 22. juunil 2010[1]

I. Sissejuhatus

1. Belgia Grondwettelijk Hof (põhiseaduskohus) palus Euroopa Kohtul võtta seisukoht telekommunikatsioonisektori universaalteenuse direktiivi 2002/22/EÜ[2] nende sätete ulatuse kohta, mis reguleerivad universaalteenuse osutamise kohustuste kompenseerimist. Täpsemalt peab Euroopa Kohus otsustama, kas vastavalt nimetatud direktiivile, mida tõlgendatakse koos raamõigusaktiga, direktiiviga 2002/21/EÜ,[3] on seadusandjal lubatud tegutseda riigi reguleeriva asutusena ja tunnistada „ebaõiglaseks koormaks" universaalteenuse kahjumiga osutamine enne telekommunikatsiooniturru liberaliseerimist tehtud ühekordse kulude hindamise põhjal.

2. Kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohtu määruses on tähelepanu koondatud Belgia õigusaktidele, mis reguleerivad kõiki universaalteenuse osutamise kohustusi, näib riigisisene kohtumenetlus keskenduvat peamiselt ühele konkreetsele teenusele – nn sotsiaaltariifidele. Belgia õigusaktid, mis reguleerivad nimetatud teenuse osutamise kompenseerimist, on äratanud ka Euroopa Komisjoni tähelepanu, kes on sellega seoses esitanud Euroopa Kohtule liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi kohtuasjas C-222/08: komisjon *vs.* Belgia, mille kohta esitan ettepaneku käesoleva menetlusega seotud ettepanekuga samal päeval.

3. Kõnealuses eelotsusemenetluses esitas rühm telekommunikatsiooniettevõtjaid Grondwettelijk Hofile tühistamishagi seoses vastuoluga põhiseadusega, vaidlustades seaduse, mis reguleerib telekommunikatsiooni universaalteenuse osutamise kompenseerimist. Hagejad viitavad diskrimineerimisele, mis saab neile osaks seoses valitseva operaatoriga Belgacom, sest nimetatud teenuste kompenseerimisel on sellel operaatoril teiste ees eeliseid.

1 – Algkeel: hispaania.

2 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. märtsi 2002. aasta direktiiv 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul (universaalteenuse direktiiv) (EÜT L 108, lk 51; ELT eriväljaanne 13/29, lk 367).

3 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. märtsi 2002. aasta direktiiv 2002/21/EÜ elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste ühise reguleeriva raamistiku kohta (raamdirektiiv) (EÜT L 108, lk 33; ELT eriväljaanne 13/29, lk 349).

4. Seetõttu palub Grondwettelijk Hof, et Euroopa Kohus tõlgendaks ühenduse õiguses riigi reguleerivatele asutustele omistatud olemust, kuid ka universaalteenuse osutamise kohustuste kompenseerimise viisi vastavalt direktiivile 2002/22.

II. Kohaldatavad õigusnormid

A. *Euroopa Liidu õigus*

5. Telekommunikatsiooni valdkonna õigusaktide raamtekstina näeb direktiiv 2002/21 ette rea riigi reguleerivate asutuste suhtes kohaldatavaid üldsätteid. Seoses käesoleva vaidlusega tuleb rõhutada artiklit 3, mis sätestab järgmist:

„1. Liikmesriigid tagavad, et iga käesoleva direktiivi ja eridirektiividega riigi reguleerivatele asutustele määratud ülesandega tegeleb pädev organ.

2. Liikmesriigid kindlustavad riigi reguleerivate asutuste sõltumatuse, tagades, et kõnealused asutused on juriidiliselt eraldiseisvad ja funktsionaalselt sõltumatud kõigist elektroonilisi sidevõrke, -seadmeid ja -teenuseid pakkuvatest organisatsioonidest. Liikmesriigid, kes säilitavad omandi või kontrolli elektroonilisi sidevõrke ja/või -teenuseid pakkuvates ettevõtjates, tagavad reguleeriva funktsiooni tõhusa struktuurilise eraldatuse omandi või kontrolliga seotud toimingutest.

3. Liikmesriigid tagavad, et riigi reguleerivad asutused kasutavad oma volitusi erapooletult ja läbipaistvalt.

4. Liikmesriigid avaldavad riigi reguleerivate asutuste ülesanded lihtsalt juurdepääsetaval kujul eelkõige juhul, kui kõnealuste ülesannete täitmine on määratud mitmele organile. […] Kui asutusi, kes on pädevad tegelema selliste küsimustega, on rohkem kui üks, tagavad liikmesriigid, et iga asutuse vastavad ülesanded avaldatakse lihtsalt juurdepääsetaval kujul.

[…]

6. Liikmesriigid teatavad komisjonile kõik riigi reguleerivad asutused, kellele on käesoleva direktiivi ja eridirektiivide alusel ülesandeid määratud, ja nende vastavad kohustused.”

6. Direktiivis 2002/22 on täpsustatud raamdirektiivi sätteid, kusjuures neid kohaldatakse universaalteenuse nende aspektide suhtes, mis on seotud telekommunikatsiooniteenusega.

7. Direktiivi 2002/22 artiklis 3 on liikmesriikidele esitatud nõue tagada telekommunikatsiooniteenuste osutamine ettenähtud kvaliteediga ja vastuvõetava hinnaga eelkõige tavapärasest erinevate tingimuste korral.

8. Direktiivi 2002/22/EÜ kohaselt sisaldavad põhiteenused järgmist: a) määratletud piirkonnas vastuvõetava hinnaga ühendus üldkasutatava telefonivõrguga; b) piisav hulk üldkasutatavaid taksofone ja võimalus helistada hädaabitelefonidele, eelkõige Euroopa ühtsele hädaabinumbrile 112 tasuta kõigilt telefonidelt; c) kataloogiinfo ja numbriinfoteenused ning d) erimeetmed, mis arvestavad sotsiaalselt haavatavamate kasutajatega, nagu maapiirkondade või geograafiliselt eraldatud piirkondade elanikud, eakad ja puuetega inimesed või väikese sissetulekuga inimesed, et neil oleks juurdepääs ülejäänutega samadel tingimustel.

9. Direktiivi 2002/22 artiklis 8 on käsitletud universaalteenuse osutajate määramist:

„1. Liikmesriigid võivad määrata ühe või mitu ettevõtjat, kes peavad tagama artiklites 4, 5, 6 ja 7 ning vajaduse korral artikli 9 lõikes 2 määratletud universaalteenuse osutamise nii, et see kataks kogu riigi territooriumi. Liikmesriigid võivad määrata eri ettevõtjad või ettevõtjate rühmad osutama universaalteenuse eri elemente ja/või tegutsema riigi territooriumi eri osades.

2. Kui liikmesriigid määravad ettevõtja täitma riigi teatavas osas või kogu riigis universaalteenuse osutamisega seotud kohustusi, kasutavad nad selleks tulemuslikku, objektiivset, läbipaistvat ja mittediskrimineerivat määramismehhanismi, mille puhul ei jäeta *a priori* kõrvale ühegi ettevõtja võimalust saada määratud. Sellised määramismeetodid tagavad, et universaalteenust osutatakse majanduslikult tõhusalt ning selliseid meetodeid võib kasutada artikli 12 kohase universaalteenuse osutamise kohustuse netokulu kindlaksmääramise vahendina."

10. Vastavalt direktiivi 2002/22 põhjendusele 10 on vastuvõetavad hinnad „liikmesriikides siseriiklikul tasandil riigi konkreetseid tingimusi arvesse võttes määratletud hinnad, millega võib kaasneda ühtsete tariifide sätestamine, sõltumata asukohast, või eritariifi

võimaluste sätestamine, et rahuldada väikese sissetulekuga kasutajate vajadusi. Individuaaltarbijate puhul on hinna vastuvõetavus seotud tarbijate suutlikkusega jälgida ja kontrollida oma kulutusi."

11. Sotsiaaltariife on üldjoontes käsitletud direktiivi 2002/22 artiklis 9:

„1. Riigi reguleerivad asutused jälgivad määratud ettevõtjate osutatavate ja artiklite 4, 5, 6 ja 7 kohaselt universaalteenuse osutamise kohustuste alla kuuluvate teenuste jaemüügitariifide arengut ja taset eelkõige seoses siseriiklike tarbijahindade ja sissetulekutega.

2. Pidades silmas konkreetse riigi tingimusi, võivad liikmesriigid nõuda, et määratud ettevõtjad pakuksid tarbijatele tariifivõimalusi või pakette, mis erinevad tavapäraste kaubandustingimuste kohaselt pakutavatest, eelkõige selle tagamiseks, et väikese sissetulekuga või sotsiaalsete erivajadustega isikuid ei takistata üldkasutatavatele telefoniteenustele juurdepääsemisel ega niisuguste teenuste kasutamisel.

3. Peale sätete, mille kohaselt määratud ettevõtjad peavad pakkuma eritariifide võimalusi või järgima hinnalagesid või geograafilisi keskmisi või muid samalaadseid skeeme, võivad liikmesriigid tagada toetuse pakkumise tarbijatele, kellel on väike sissetulek või sotsiaalsed erivajadused.

[…]"

12. Universaalteenuse tõhususe tagamiseks on direktiivi artiklis 13 esitatud universaalteenuse osutamise kohustuste rahastamise meetod järgmises sõnastuses:

„1. Kui riigi reguleeriv asutus leiab artiklis 12 nimetatud netokulude arvestamise põhjal, et ettevõtja kanda on ebaõiglane koorem, otsustab liikmesriik määratud ettevõtja taotluse korral järgmist:

a) võtta kasutusele mehhanism kindlaksmääratud netokulude kompenseerimiseks kõnealusele ettevõtjale läbipaistvatel tingimustel ja riigi vahenditest ja/või

b) jagada universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste pakkujate vahel.

2. Kui netokulu jagatakse lõike 1 punkti b alusel, kehtestab liikmesriik jagamismehhanismi, mida haldab riigi reguleeriv asutus või makse saajatest sõltumatu asutus riigi reguleeriva asutuse järelevalve all. Rahastada võib ainult artiklites 3–10 sätestatud kohustuste netokulu, mis on kindlaks määratud kooskõlas artikliga 12.

3. Jagamismehhanism järgib läbipaistvuse, minimaalse turumoonutuse, mittediskrimineerimise ja proportsionaalsuse põhimõtteid kooskõlas IV lisa B osaga. Liikmesriigid võivad otsustada mitte nõuda selliste ettevõtjate rahalist panust, kelle siseriiklik käive on sätestatud piirist väiksem.

4. Kõik universaalteenuse osutamise kohustuste kulu jagamisega seotud maksud on eristatavad ja need määratakse kindlaks iga ettevõtja puhul eraldi. Kui ettevõtja ei osuta oma teenuseid selle liikmesriigi territooriumil, kes on jagamismehhanismi kasutusele võtnud, ei kehtestata temale selliste maksude tasumise kohustust ega nõuta temalt sisse selliseid makse."

13. Enne kompenseerimist tuleb hinnata universaalteenuse osutamise kulusid, mille arvestamise süsteemi on käsitletud direktiivi 2002/22 artiklis 12:

„1. Kui riigi reguleerivad asutused leiavad, et universaalteenuse osutamine artiklite 3–10 kohaselt võib universaalteenust osutama määratud ettevõtjale olla ebaõiglane koorem, arvutavad nad välja universaalteenuse osutamise netokulud.

Selleks teevad riigi reguleerivad asutused järgmist:

a) arvutavad universaalteenuse osutamise kohustuse netokulu, võttes arvesse kõiki turueeliseid, mis saavad osaks universaalteenust osutama määratud ettevõtjale, IV lisa A osa kohaselt või

b) kasutavad universaalteenuse osutamise netokulusid, mis on tehtud kindlaks määramismehhanismiga artikli 8 lõike 2 kohaselt.

2. Universaalteenuse osutamise kohustuste netokulu arvestamisel vastavalt lõike 1 punktile a aluseks võetud raamatupidamisdokumente ja/või muud teavet kontrollib ja need kinnitab riigi reguleeriv asutus või asjaomastest pooltest sõltumatu asutus, kelle riigi

reguleeriv asutus on heaks kiitnud. Kulude arvestamise tulemused ja kontrollimise järeldused on avalikkusele kättesaadavad."

14. Nimetatud IV lisa A osas on sätestatud järgmist:

„[…]

Universaalteenuse osutamise kohustused arvestatakse vahena määratud asutuse netokuludes, mis tuleneb sellest, kas ettevõtjal on universaalteenuse osutamise kohustusi või ei. See kehtib, olenemata sellest, kas võrk konkreetses liikmesriigis on täielikult välja arendatud või alles areneb ja laieneb. Piisavalt tuleb tähelepanu pöörata sellele, et korrektselt hinnataks kulusid, mida määratud ettevõtja väldiks, kui ta ei peaks täitma universaalteenuse osutamise kohustust. Netokulu arvestamisel tuleks hinnata universaalteenuse operaatori saadavat kasu, sealhulgas immateriaalset kasu.

Arvestamisel tuleb aluseks võtta kulud, mis tulenevad järgmisest:

i) kindlaksmääratud teenuste elemendid, mida võib pakkuda ainult kahjumiga või kulutingimustel, mis jäävad väljapoole tavapäraseid kaubandusstandardeid.

   See kategooria võib hõlmata selliseid teenuseelemente nagu juurdepääs hädaabitelefoniteenustele, teatavate üldkasutatavate taksofonide pakkumine, teatavate teenuste või seadmete pakkumine puuetega inimestele jms;

ii) teatavad lõppkasutajad või lõppkasutajate rühmad, kellele on konkreetse võrgu või teenuse pakkumise kulu, laekunud tulu ja võimalikke liikmesriikide kehtestatud geograafilisi keskmisi hindu arvesse võttes võimalik teenust osutada ainult kahjumiga või kulutingimustel, mis jäävad väljapoole tavapäraseid kaubandusstandardeid.

   See kategooria hõlmab neid lõppkasutajaid või lõppkasutajate rühmi, kellele universaalteenuse osutamise kohustusteta kommertsoperaator teenuseid ei pakuks.

   Universaalteenuse osutamise kohustuste teatavate aspektide netokulu arvestamine peab toimuma eraldi, et vältida otseste või kaudsete tulude või kulude kahekordset arvessevõtmist. Universaalteenuse osutamise kohustuste kogu netokulu ettevõtjale arvestatakse universaalteenuse osutamise kohustuste eri komponentide netokulude summana, võttes arvesse ka võimalikku immateriaalset kasu. Netokulu kontrollimise eest vastutab riigi reguleeriv asutus."

B. *Belgia õigusaktid*

15. 13. juuni 2005. aasta elektroonilise side seaduses (muudetud 25. aprilli 2007. aasta seadusega, edaspidi „2005. aasta muudetud seadus") on sätestatud universaalteenuse rahastamise kord, milles tehakse vahet sotsiaaltariifide ja universaalteenuse osutamise muude kohustuste vahel.

16. 2005. aasta muudetud seaduse artikkel 74 (25. aprilli 2007. aasta seaduse artikliga 173 antud sõnastuses) sisaldab aluspõhimõtteid operaatoritele kompensatsiooni maksmise kohta, võttes universaalteenuse ühe sotsiaalkomponendina arvesse seda, et „teatud tarbijakategooriatele [on kehtestatud] eritariifid".[4]

17. Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (Belgia posti- ja telekommunikatsiooniteenuste instituut, edaspidi „instituut") ülesanne on esitada ministrile igal aastal aruanne selle kohta, milline on eri ettevõtjate teenindatavate nn sotsiaalabonentide suhtarv ettevõtjate turuosa kohta üldkasutatavate telefoniteenuste turul.[5]

18. Juriidilise isiku staatusega ja instituudi juhitava fondi ülesanne on kompenseerida sotsiaaltariifid, kui operaator on selle kohta taotluse esitanud.[6]

19. Selleks et kompenseerida igale ettevõtjale sotsiaalsete klientide teenindamisest tulenevat koormat, on artikli 74 kuuendas ja seitsmendas lõigus sätestatud rahaliste vahendite jaotamine vastavalt ettevõtja kogukäibele. Kompensatsiooni makstakse kohe, kuid fondi kaudu antav kompensatsioon makstakse välja siis, kui fond alustab tegevust, või hiljemalt artikli 74 jõustumisele järgneval aastal.[7]

20. Instituut arvutab „sotsiaaltariifide" netokulu kõikide operaatorite suhtes, kes on selleks taotluse esitanud, lisas toodud meetodil.[8] Lisaks sellele võib instituut kehtestada kulude arvutamise eeskirjad ja kompensatsioonid kõnealuses seaduses sätestatud piires.[9]

21. Nimetatud lisa artikli 45*bis* kohaselt võrduvad universaalteenuse sotsiaaltariifide netokulud vahega, mis on ettevõtja poolt tavalistel kaubandustingimustel saadava tulu ja selle tulu vahel, mida ta saab pärast seaduse alusel ette nähtud soodustuste tegemist isikutele, kellele kohaldatakse sotsiaaltariifi. Lisaks on esitatud üleminekusäte, mille kohaselt tuleb esimese viie aasta jooksul pärast seaduse jõustumist vähendada valitseva teenuseosutaja kompensatsiooni (kui ta seda saab) instituudi poolt kaudsete tulude alusel

4 – Artikli 74 esimene lõik.
5 – Artikli 74 kolmas lõik.
6 – Artikli 74 neljas lõik.
7 – Artikli 74 kaheksas lõik.
8 – Artikli 74 üheksas lõik.
9 – Artikli 74 kümnes lõik.

kehtestatud protsendi ulatuses, lähtudes arvutustest, mis instituut on seoses sotsiaaltariifide netokuluga teinud.

22. 2007. aasta seaduse artiklis 202 on tõlgendatud 2005. aasta seaduse artikli 74 viimast lõiku, mille kohaselt tuleb hüvitised kohe välja maksta. Artiklis 202 on öeldud, et 13. juuni 2005. aasta elektroonilise side seaduse väljatöötamisel hindas Belgia seadusandja riigi reguleeriva asutusena valitseva universaalteenuse osutaja taotluse alusel ja pärast universaalteenuse netokulu kindlaksmääramist instituudi poolt koormat, mis lasub endisel monopoolses seisundis olnud ettevõtjal. Seadusandja järeldas, et kaudset (sealhulgas mittevaralist) kasu arvesse võttes on igasugune kahjum ebamõistlik koorem.

III. Riigisisene vaidlus ja eelotsuse küsimus

23. Base, Euphony Benelux, Mobistar, Uninet International, T2 Belgium ja KPN Belgium esitasid 8. novembril 2007 Grondwettelijk Hofile kaebuse 25. aprilli 2007. aasta seaduse tühistamise kohta, viidates Grondwet'i (Belgia põhiseadus) artiklite 10 ja 11 rikkumisele.

24. Hagejad heitsid ette erinevat kohtlemist, mis nende hinnangul tulenes nimetatud sätetest seoses Belgacomiga, sest selle varem monopoolses seisundis olnud ettevõtja puhul kinnitas seadusandja, et universaalteenus kujutab endast „ebaõiglast koormat", ja tekitas sellega olukorra, kus seda hinnangut saab tulevikus muuta üksnes seaduse abil. Hagejate puhul seevastu saab ebaõiglast koormat kindlaks teha ja vajaduse korral ajakohastada üksnes instituut.

25. Hagejad lisasid, et aktsiaseltsi Belgacom netokulu määramisel lähtus seadusandja 2001. majandusaasta raamatupidamise andmetest, kuid hagejatega seotud hindamisel kasutas BIPT ajakohaseid andmeid.

26. Grondwettelijk Hof lähtub siiski kaalutlusest, et riigi reguleeriva asutusena on seadusandja teatanud, et universaalteenuse osutamine kahjumiga kujutab endast „ebaõiglast koormat" kõikidele teenuste pakkujatele, mistõttu ta täpsustab oma seisukohta järgmises eelotsuse küsimuses:

„Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. märtsi 2002. aasta direktiivi 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste

kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul (universaalteenuse direktiiv) artiklit 12 võib tõlgendada nii, et see lubab liikmesriigi reguleeriva asutusena tegutseval pädeval seadusandjal üldiselt ning niisuguse universaalteenust pakkuva ettevõtja netokulude alusel, kes varem ainsana universaalteenust osutas, tuvastada, et universaalteenuse osutamine võib universaalteenust osutama määratud ettevõtja jaoks olla ebaõiglane koorem?"

selgitada, kas Belgia seadusandja tegutses kooskõlas direktiiviga 2002/22, kui ta esitas 2007. aastal oma tõlgendusliku ja tagasiulatuva avalduse, võttes seejuures arvesse, et nimetatud direktiivi kohaselt kuulub sellise otsuse tegemine selgelt riigi reguleerivate asutuste pädevusse. Kui vastus sellele küsimusele on jaatav, tuleks järgmisena välja selgitada, kas üksnes varem valitsevas seisundis olnud Belgacomi andmete üldist ja abstraktset hindamist saab laiendada ülejäänud ettevõtjatele, võtmata arvesse nende konkreetset olukorda.

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

27. Eelotsusetaotlus registreeriti Euroopa Kohtu kantseleis 8. septembril 2008.

28. Kirjalikud märkused esitasid Belgia valitsus, Base ja Belgacom ning komisjon.

29. Kohtuistung, mis peeti ühiselt käesolevas eelotsuse küsimuses ja kohtuasjas C-222/08, toimus 17. märtsil 2010. Kohal viibisid Belgia Kuningriigi, Base jt, Belgacom NV ja komisjoni esindajad.

V. Eelotsuse küsimuse analüüs

30. Arvestades seisukohti, millest Grondwettelijk Hof arutelus lähtub, tuleb kõigepealt

A. *Riigi reguleerivad asutused ja Belgia seadusandja sekkumine*

31. Direktiiviga 2002/21 antavate reguleerimisülesannete täitmiseks on liikmesriigid usaldanud nimetatud ülesanded sõltumatutele ja tehnilisi eriteadmisi omavatele organitele. See tuleneb nimetatud direktiivi artikli 3 lõikest 2, kus on öeldud, et sellised organid – riigi reguleerivad asutused – peavad olema „juriidiliselt eraldiseisvad ja funktsionaalselt sõltumatud kõigist elektroonilisi sidevõrke, -seadmeid ja -teenuseid pakkuvatest organisatsioonidest".

32. See tugeva institutsionaalse mõjuga meede tuleneb traditsiooniliselt riigi monopolis olnud strateegiliste turgude (nagu seda on

telekommunikatsiooniturg) avamisest, pannes riigile kooskõlas ühenduse õigusega kohustuse eraldada ühelt poolt riigivõimu määratud vahendaja ja teiselt poolt õigustatud tuluootusega ettevõtja ülesanded.

33. Mõlema aspekti ühendamiseks on reguleerimisülesanne antud sõltumatutele asutustele, mida telekommunikatsiooni valdkonnas nimetatakse riigi reguleerivateks asutusteks. Direktiivi sätted tugevdavad nende asutuste sõltumatust, kuid ka liikmesriikidel on teatav kaalutlusruum sõltumatuse täpse ulatuse määramisel. Seetõttu tuleb rõhutada, et riigi reguleerivate asutuste sõltumatuse kaitse ja määratlemine toimub kahel tasandil: esiteks ühenduse õiguse tasandil, kus direktiividega on määratud kindlaks määratlemise üldpiirid, ja teiseks liikmesriikide õiguse tasandil, kus on täpsustatud selle sõltumatuse piire.

34. Riigi reguleerivate asutuste sõltumatuse määratlemise teine tasand on sätestatud juba raamdirektiivis, mille põhjenduste kohaselt ei piira kõnealuste asutuste reguleerivad meetmed „liikmesriikide institutsionaalset sõltumatust, nende põhiseaduslikke kohustusi ega neutraalsuse põhimõtet seoses omandi õigusliku režiimiga, nagu on ette nähtud asutamislepingu artiklis 295 […]”. [10]

35. Nimetatud raamistiku täiendamiseks pakkus Euroopa Kohus hiljuti välja mõned kasulikud tõlgendamisjuhised, aidates sellega lahendada riigi reguleerivate asutuste sõltumatuse ja liikmesriikide institutsionaalse sõltumatuse vahelist pinget.

1. Riigi reguleerivate asutuste ja liikmesriikide institutsionaalse sõltumatuse küsimuses kohaldatav Euroopa Kohtu praktika

36. Kindlalt juurdunud põhimõtte kohaselt tehakse otsuseid liikmesriikide nende organite kohta, kes peavad täitma ühenduse õigusest tulenevaid kohustusi, vastavalt iga riigi põhiseaduslikule süsteemile. [11] Liikmesriikide tehtav pädevuste jaotus ei tohi aga seada ohtu ühenduse õiguse sätete sõnastust ega kasulikku mõju.

10 – Põhjendus 11.

11 – Vt mh 16. detsembri 1976. aasta otsused kohtuasjas 33/76: Rewe (EKL 1976, lk 1989, punkt 5) ja kohtuasjas 45/76: Comet (EKL 1976, lk 2043, punkt 13); 14. detsembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-312/93: Peterbroeck (EKL 1995, lk I-4599, punkt 12); 20. septembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-453/99: Courage Crehan (EKL 2001, lk I-6297, punkt 29); 11. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-13/01: Safalero (EKL 2003, lk I-8679, punkt 49); 13. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-432/05: Unibet (EKL 2007, lk I-2271, punkt 39); 7. juuni 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-222/05–C-225/05: Van der Weerd jt (EKL 2007, lk I-4233, punkt 28).

37. Institutsionaalse sõltumatuse ja ühenduse õiguse tõhususe vaheline pinge teravneb veelgi, kui ühenduse seadusandja ühtlustab ühe valdkonna ja juurutab liikmesriikides kohaldatavaid institutsionaalse korra meetmeid. Nii on see teadaolevalt telekommunikatsiooni valdkonna direktiivide puhul, mille raamdirektiiv nõuab liikmesriikidelt sõltumatute eriorganite loomist. [12] Sellises olukorras on hädavajalik riigi institutsionaalse korra kohandamine ühenduse õigusega, kuid samas ei tähenda see, et liikmesriigid jääksid ilma igasugusest tegevusvabadusest.

38. Euroopa Kohtu praktika kinnitab õigupoolest, et riigi reguleerivate asutuste loomine ja korraldamine toimub üldises ja abstraktses raamistikus, mis on sätestatud telekommunikatsiooni direktiivides, ning liikmesriikidel peab seejuures olema märkimisväärne otsustamisvabadus. Need ja järgmised juhised tulenevad kahest asjakohasest kohtuotsusest – Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones [13] ja komisjon *vs.* Saksamaa [14] –, millest on käesoleva eelotsusemenetluse lahendamisel palju kasu.

39. Kohtuasjas Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones esitati küsimus, kas liikmesriik võib anda riiklike numeratsiooniressursside määramise ja riiklike numeratsiooniplaanide haldamise eri organite pädevusse. Neid ülesandeid on käsitletud raamdirektiivi artikli 10 lõikes 1 ning Hispaania oli nende täitmise jaganud riigi reguleeriva asutuse ja valitsuse vahel. Euroopa Kohus lahendas selle küsimuse, kinnitades, et raamdirektiiviga ei ole vastuolus see, kui liikmesriik paneb ülesanded, mis direktiivi kohaselt kuuluvad riigi reguleerivatele asutustele, eri organitele. Siiski lisas kohtuotsus olulise aspektina asjaolu, et liikmesriigid on kohustatud lisaks riigi reguleerivate asutuste funktsionaalse sõltumatuse kindlustamisele elektroonilisi sidevõrke, -seadmeid ja -teenuseid pakkuvatest organisatsioonidest „avaldama nimetatud reguleerivate asutuste ülesanded lihtsalt juurdepääsetaval kujul ning teatama komisjonile kõigi nende reguleerivate asutuste nimetused, kellele on ülesandeid määratud, ja nende vastavad kohustused”. [15]

40. Hispaania riigi reguleeriva asutuse ja nimetatud riigi valitsuse vaheline konflikt leidis lõpuks lahenduse Tribunal Supremos (Hispaania ülemkohus), kes rakendas nimetatud

12 – Sellega seoses vt Muñoz Machado, S. ja Esteve Pardo, J. „Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica”, *Derecho de la regulación económica*, I osa, Madrid, Iustel, 2009, lk 133.

13 – 6. märtsi 2008. aasta otsus kohtuasjas C-82/07: Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (EKL 2008, lk I-1265).

14 – 3. detsembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-424/07: komisjon *vs.* Saksamaa (EKL 2009, lk I-11431).

15 – Punkt 25.

põhimõtet, ning otsus tehti riigi reguleeriva asutuse kasuks:[16] ühelt poolt on lubatav, et riigi reguleeriva asutusena tegutseb mitu sõltumatut reguleerivat asutust; teiselt poolt peab liikmesriik jaotuse tegema nii, et täidetud oleks minimaalse prognoositavuse nõue, seega on ta kohustatud selgelt kindlaks määrama iga asutuse pädevuse ja teavitama sellest viivitamata komisjoni.[17]

41. Teine Euroopa Kohtu otsus, mida tuleb arvesse võtta, on nimetatud kohtuasjas komisjon *vs.* Saksamaa hiljuti tehtud otsus. Selles liikmesriigi kohustuste rikkumise hagis väitis komisjon, et Saksamaa Liitvabariik oli rikkunud telekommunikatsioonialaseid direktiive, piirates seadusega tundlike turgude reguleerimist ning samuti riigi reguleerivate asutuste suunamis- ja sekkumisõigust seoses konkreetsete reguleerimiseesmärkidega. Oma otsuses kinnitas Euroopa Kohus õigusteooria kahte aspekti, mis on seoses käesoleva menetlusega eriti olulised: ühelt poolt rõhutas ta riigi reguleerivate asutuste rolli asjaomaste turgude analüüsimisel eelkõige selle kindlaks määramiseks, kas kõnealusel turul tegutsevatel ettevõtjatel on märkimisväärne turujõud, mis moonutab turu toimimist. Kuna Saksamaa seadusandja jättis riigi reguleerivad asutused uute turgude määratlemisest ja analüüsimisest kõrvale, oli Euroopa Kohus seisukohal, et seadusandja oli need asutused jätnud ilma pädevustest, mida direktiivid neile *sõnaselgelt* andsid.[18] Teiselt poolt tunnistas otsus samuti õigusvastaseks õigusnormi, mis käsitleb teatavaid riigi reguleerivate asutuste täidetavaid eesmärke, kuid jätab mõned direktiivides nimetatud eesmärgid välja. Selle kohta märkis Euroopa Kohus, et kui seadusandja annab eelistuse raamdirektiiviga tunnustatud eesmärkidest vaid ühele eesmärgile, mida riigi reguleerivatelt asutustelt direktiiviga nõutakse, „on [see] aluseks kõnealuste eesmärkide kaalumisele, ehkki sellekohane kaalumine on riigi reguleeriva asutuse kohustus, kui ta täidab talle antud reguleerimisülesandeid."[19]

42. Kohtujurist Poiares Maduro on viimast küsimust üksikasjalikult analüüsinud kohtuasjas komisjon *vs*. Saksamaa tehtud ettepanekus ja rõhutanud, et mõnel juhul võivad riigi reguleerivale asutusele antavad ülesanded olla seadusandjale keelatud. Nimetatud ettepaneku punktis 63 väidab ta, et „sellise tasakaalustamise andmisel seadusandja pädevusse [on] erinevad tagajärjed, kui oleksid selle andmisel riigi reguleerivate asutuste pädevusse. Riigi reguleerivad asutused on loodud ja neile on ühenduse reguleeriva raamistikuga antud konkreetsed volitused kindlal põhjusel: nad peavad olema kaitstud teatavate huvide eest ning tegema oma otsused ainult kõnealuses raamistikus sisalduvate kriteeriumite alusel."

16 – Ülemkohtu halduskolleegiumi kolmanda koja 10. märtsi 2009. aasta otsus.

17 – Vt Cienfuegos Mateo, M. ja Armengol Ferrer, F. „Cuestión prejudicial comunitaria, pluralidad de organismos nacionales reguladores en el ámbito de las telecomunicaciones y conflicto potencial de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas" (ühenduse eelotsuse küsimus, riigi reguleerivate asutuste paljusus telekommunikatsiooni valdkonnas ja võimalik pädevuste konflikt riigi ja autonoomsete piirkondade vahel), *Unión Europea Aranzadi*, oktoober 2008.

18 – Punktid 81–83.

19 – Punkt 93.

43. Just seetõttu, et seadusandjal on iga riigi põhiseaduslikus süsteemis konkreetne ülesanne, nõustun kohtujurist Poiares Maduroga selles, et on olukordi, kus nimetatud ülesanne ei ole kooskõlas riigi reguleerivate asutuste täidetavate ülesannetega. Asjaolu, et turuanalüüsi ettevalmistamise, eesmärkide kaalumise ja üksikotsuste tegemise ülesanne lasub nendel asutustel, tähendab, et direktiividega on need nimetatud asutustele antud seetõttu, et nad on liidu reguleeriva raamistikuga antud ülesannete täitmiseks tehniliselt ja õiguslikult sobivaimad institutsioonid. [20]

44. Eespool öeldu põhjal võib teha järgmised järeldused.

45. Esiteks on riigi reguleerivatele asutustele konkreetsete ülesannete andmine direktiivi abil määramisalane otsus, mida iga liikmesriik teeb laialdase kaalutlusõiguse alusel. Seega ei ole direktiividega vastuolus see, kui ühel turul on mitu eraldiseisvate ülesannetega riigi reguleerivat asutust, juhul kui see jaotus ei tekita õiguslikku kindlusetust. Seetõttu peab riigi reguleeriva asutuse staatuse andmine eri asutustele vastama minimaalsele prognoositavuse ja läbipaistvuse nõudele.

46. Teiseks ei ole seadusandjal keelatud võtta endale teatavatel juhtudel riigi reguleeriva asutuse ülesandeid, kui liikmesriik seda vajalikuks peab, kuid seda üksnes tingimusel, et on täidetud eespool nimetatud prognoositavuse ja läbipaistvuse nõue. On võimalik isegi olukord, kus seadusandja võtab vastu otsuseid, mis otseselt mõjutavad riigi reguleeriva asutuse ülesandeid, võtmata siiski endale sellise asutuse rolli. [21] Selleks et sekkumine toimuks siiski kooskõlas direktiividega, järeldub kohtuasjas komisjon *vs.* Saksamaa tehtud otsusest, et selline toimimisviis ei saa piirata ega kõrvaldada ülesandeid, mis on riigi reguleerivale asutusele direktiividega selgesõnaliselt antud. Selline liikmesriikide seadusandliku võimu piiramine põhineb riigi reguleerivate asutuste olemasolul, sest nad on loodud ja ametisse seatud konkreetsete eesmärkide täitmiseks, mida liikmesriigid direktiivi ülevõtmisel on soovinud anda tehnilistele

20 – Komesar, N., *Imperfect Alternatives – Choosing Institutions in Law, Economics and Public Policy*, Chicago, University of Chicago Press, 1994, lk 176 jj.

21 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. novembri 2009. aasta direktiivi 2009/140/EÜ (ELT L 337, lk 37) – millega muudetakse 2002. aasta telekommunikatsioonialaseid direktiive – põhjenduses 13 on öeldud, et õigustloov asutus ei sobi kõige paremini täitma riigi reguleeriva asutuse ülesandeid, kuid samas ei ole seal selle kohta antud ka lõplikku hinnangut. Pigem vastupidi – põhjendus, mis piirdub soovitusega seadusandlikult mitte sekkuda, näib oma kahemõttelisusega kinnitavat, et seadusandjad võivad teatavate tingimuste täitmise korral tegutseda riigi reguleeriva asutusena: „[...] Selleks tuleks siseriiklikes õigusnormides sõnaselgelt tagada, et turu eelreguleerimise või ettevõtjatevaheliste vaidluste lahendamise eest vastutav riigi reguleeriv asutus on oma ülesannete täitmisel kaitstud välise sekkumise ja poliitilise surve eest, mis võiks kahjustada tema poolt menetletavate küsimuste sõltumatut hindamist. *Sellise välise mõju tõttu ei sobi siseriiklik õigustloov asutus täitma reguleeriva raamistiku raames riigi reguleeriva asutuse ülesandeid.*" (kohtujuristi kursiiv).

asutustele, kes tegutsevad valitsuse ja parlamendi tööst eraldiseisvalt.

2. Belgia õigusliku raamistiku seos direktiividega ja neile kohtupraktikas antud tõlgendusega

47. Selles etapis tuleb välja selgitada, kas Belgia seadusandja on õiguspäraselt endale võtnud ülesanded, mis raamdirektiivi ja direktiivi 2002/22 kohaselt kuuluvad põhimõtteliselt riigi reguleerivatele asutustele. Kui see nii ei ole, tuleb analüüsida ka seda, kas Belgia seadusandja võis isegi juhul, kui ta on võtnud endale riigi reguleeriva asutuse staatuse, õiguspäraselt nii toimida.

48. Direktiivi 2002/22 artikli 12 lõikes 1 on sõnaselgelt sätestatud, et riigi reguleerivad asutused peavad uurima, kas universaalteenuse osutamine võib universaalteenust osutama määratud ettevõtjale olla ebaõiglane koorem. Selleks arvutavad nad teenuse osutamise kohustuse netokulu, võttes arvesse nimetatud lõike punktides a ja b sätestatud kriteeriume. Pärast arvestuse tegemist otsustab riigi reguleeriv asutus ametlikult, kas mõnel ettevõtjal lasub vastavalt direktiivi 2002/22 artiklile 13 ebaõiglane koorem. Seejärel ei ole õigusaktis riigi reguleerivaid asutusi enam sõnaselgelt nimetatud ning seal on sätestatud, et „*liikmesriik [otsustab]*[22] määratud ettevõtja taotluse korral" võtta kasutusele mehhanism netokulude kompenseerimiseks riigi vahenditest või netokulu jagamiseks sideteenuste pakkujate vahel.

49. Direktiivis 2002/22 kehtestatud kord on küllaltki selge ja kirjeldab igale institutsioonile vastavaid ülesandeid. Tähelepanu väärib asjaolu, et just riigi reguleerivate asutuste ülesanne on turu ja universaalteenuse kulude eelnev analüüsimine ja määratlemine. Nimetatud ülesanne on neile antud selleks, et turuanalüüsi teeks tehniliselt usaldusväärne ja funktsionaalselt sõltumatu asutus. See on nii seetõttu, et kuigi universaalteenuse osutamise kompenseerimine on turu seisukohalt vastuvõetav meede, on tõsi ka see, et on olemas kuritarvitamise oht, mis võib muuta mõningate teenuseosutajate konkurentsipositsiooni. Seega eeldab direktiiv 2002/22, et just riigi reguleeriv asutus loob aluse hilisemateks kapitalisiireteks ühele või mitmele teenuseosutajale.

50. Pärast seda, kui direktiiviga 2002/22 on loodud tehniline ja õiguslik alus kompensatsiooni maksmiseks, annab see põhilise otsustusõiguse liikmesriikidele. Seega on riigi reguleerivad asutused jäetud kõrvale just peamise otsuse tegemisest, mis puudutab

22 – Kohtujuristi kursiiv.

kompensatsioonimehhanismi ja selle individuaalset rakendamist. Niisiis on direktiiviga 2002/22 loodud kaheastmeline süsteem, kus esimene, prognoosimis- ja tehniline etapp, on üksnes riigi reguleerivate asutuste pädevuses ja teise etapi, mille eest vastutavad liikmesriigid, võib anda selleks kõige sobivama institutsiooni pädevusse kooskõlas iga riigi institutsionaalse sõltumatusega. Ei ole mingeid takistusi sellele, et kompensatsioonimehhanismi määravaks pädevaks asutuseks on seadusandja, kuid ta peab seda tegema vastavalt direktiivi 2002/22 artiklis 13 sätestatud suunistele.

51. Kas Belgias on seda liini järgitud?

52. 2005.–2007. aasta sündmusi arvesse võttes on selge, et vastus saab olla vaid eitav.

53. Esiteks tuleb rõhutada, et algetapis, mis direktiivi 2002/22 kohaselt on sõnaselgelt riigi reguleerivate asutuste pädevuses ja mis kohtuotsuste puhul leidis aset 2005. aastal seadusandja vastutusel, puudus vähimgi viide kulude hindamisele ja ebaõiglase koorma olemasolule. Alles 2007. aastal, pärast seda, kui komisjoni taotlusel oli algatatud kohtueelne menetlus kohustuste rikkumise asjus, võttis Belgia seadusandja meetmeid tagasiulatuvaks tõlgendamiseks, täpsustades, et 2005. aasta seadusega oli kulude analüüs tehtud ja „ebaõiglase koorma" olemasolu kinnitatud. Selline teguviis on aga selgelt vastuolus direktiivi 2002/22 artikliga 12, mille eesmärk on tagada esimese menetlusetapi prognoositavus ja tehniline olemus. Selle põhjus on asjaolu, et nagu kohtuasja Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones otsuses sedastati, peab asutus, antud juhul seadusandja, endale riigi reguleeriva asutuse ülesannete võtmise korral avaldama selle kohta eelnevalt kergesti kättesaadaval kujul teavet ja teatama sellest ka komisjonile, kusjuures ta peab iga asutuse kohustused selgelt kindlaks määrama. [23] Lisaks sellele, et ei ole kindel, et Belgia oli enne 2005. aastat sellise avalduse teinud, võib täheldada hoopis vastupidist teguviisi, võttes arvesse asjaolu, et seadusandja on võtnud endale kõnealused kohustused tagasiulatuvalt. See on aga vaevalt kooskõlas direktiividega, mis omistavad suurt tähtsust õiguslikule stabiilsusele ja kindlusele selles valdkonnas.

54. Isegi juhul kui seadusandja ei oleks soovinud sekkuda riigi reguleeriva asutusena, vaid kõrgeima seadusandliku võimuna, oleks ka selline teguviis direktiiviga 2002/22 vastuolus. Eespool nimetatud artikli 12 kohaselt kuulub tehnilis-õigusliku prognoosimise ülesanne üksnes riigi reguleerivatele asutustele, kes peavad kindlaks määrama, kas ettevõtjad, kes on kohustatud universaalteenust osutama, kannavad „ebaõiglast koormat". Direktiivi 2002/22 artikli 13 kohaselt tehakse selle

23 – Vt eespool nimetatud otsus kohtuasjas Comisión Nacional de Telecomunicaciones, punkt 25.

ainuõiguse suhtes erand üksnes juhul, kui tuleb kindlaks määrata konkreetne kompensatsioonimehhanism ja seda rakendada. Kuigi nimetatud direktiivi kohaselt on seadusandjal täielik õigus valida üks ühenduse õigusnormidele vastav kompensatsioonimehhanism ja seda laialdase kaalutlusõiguse piires, mis säilitab liikmesriikide institutsionaalse sõltumatuse üksnes maksetega seotud otsuse tegemisel, on olukord eelneva analüüsi ja prognoosi etapis vastupidine. Kuna Belgia seadusandja on võtnud endale nii ettevalmistava rolli kui ka otsustamise ja maksetega seotud ülesanded, mis on ette nähtud direktiivi 2002/22 artiklitega 12 ja 13, on muudetud seal sätestatud tasakaalu riigi reguleerivate asutuste ja muude riigiasutuste vahel ning seega on rikutud ühenduse õigust.

B. *Universaalteenuse osutamise kohustuste kulude arvestamine*

55. Vastus esimesele eelotsuse küsimusele muudab ebavajalikuks käsitleda täpsemalt muid Grondwettelijk Hofi tõstatatud küsimusi. Eespool esitatud lahendus viiks eelotsusetaotluse esitanud kohtu kategoorilise järelduseni: kuna nii 2005. kui ka 2007. aasta seadus on direktiivis 2002/22 sätestatud korrale mittevastava süsteemi loomise tõttu vastuolus ühenduse õigusega, ei ole nende vastu esitatud kaebusel alust.

56. Seetõttu tuleb, vaatamata asjaolule, et eelotsusetaotluse esitanud kohus on eelotsusetaotluses viidanud lisaküsimustele, lugeda käesoleva menetluse põhiküsimus siin esitatud ettepanekuga Euroopa Liidu Kohtule tarvilikul määral lahendatuks, ilma et see piiraks võimalust viidata minu ettepanekule kohtuasjas C-222/08.

VI. Ettepanek

57. Arvestades eespool nimetatud kaalutlusi, teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata eelotsuse küsimusele järgmiselt:

„Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. märtsi 2002. aasta direktiiviga 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul on vastuolus see, kui riigi seadusandja teeb universaalteenuse pakkuja kulude arvestamise põhjal kindlaks ebaõiglase koorma olemasolu, sest direktiiviga 2002/22 on nimetatud ülesanne sõnaselgelt antud riigi reguleerivatele asutustele. Juhul kui riigi seadusandja võtab endale riigi reguleeriva asutuse ülesanded, peab liikmesriik enne ülesannete enda peale võtmist ja pärast komisjoniga konsulteerimist selgelt avaldama igale asutusele määratud konkreetsed pädevused."