

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
esitatud 9. detsembril 2004¹

1. Bundesverwaltungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim halduskohus) palub käesolevate liidetud eelotsuse küsimustega Euroopa Parlamendi ja nõukogu 10. aprilli 1997. aasta direktiivi 97/13/EÜ üldlubade ja üksiklitsentside ühise raamistiku kohta telekommunikatsiooniteenuste valdkonnas² (edaspidi „direktiiv”) artikli 11 lõike 2 tõlgendust.

I. Kohaldatavad õigusnormid

A. Ühenduse õigus: direktiiv 97/13

1. Sissejuhatus

2. Nimetatud kohus soovib teada, kas riikide reguleerivad asutused³ võivad võtta uutelt operaatoritelt telefoninumbrite omandamise eest tasu, mis arvutatakse nende numbrite majandusliku väärtuse põhjal, kui turul domineeriv ettevõtja omandas endise riigimonopoli õigusjärglasena viimase telefoni- numbrite varu tasuta.

3. Möödunud sajandi üheksakümnendatel aastatel sai märkimisväärse kasvupotentsiaaliga telekommunikatsioonist üks majanduse edasiviiv jõud. Tehnoloogia arengu tõttu oli võimalik turule tuua teisi teenuseid, eelkõige mobiil- ja satelliittelefonide valdkonnas digitaaltehnikaga, kus multimeediumvahetuse areng on avanud tee laias valikus teenustele.⁴

1 — Algselt: hispaania.

2 — EÜT L 117, lk 15.

3 — Direktiivi artikli 2 lõike 1 punkti b kohaselt annavad lube ja kontrollivad nende rakendamist funktsionaalselt sõltumatud asutused.

4 — Sellest arengust ülevaate saamiseks võib lugeda komisjoni poolt Euroopa Parlamendile ja nõukogule esitatud teatise — konsultatsioonid telekommunikatsiooni infrastruktuuride ja kaabeltelevisioonivõrkude liberaliseerimise rohelise raamatu teemal, Brüssel, 3. mai 1995, KOM(95) 158 lõplik — sissejuhatavat kokkuvõtet.

4. Euroopa Ühendus vastas selle õitsengu tingimustele ning institutsioonid otsustasid algtada liberaliseerimise selles valdkonnas; komisjon tegi nimelt panuse tulevasele ühisturule 1987. aasta rohelises raamatus, milles ta kutsus kõiki juhtivaid operaatoreid osalema selleteemalises arutelus ja nõudis selle sektori järgjärgulist avamist, tagades samas kodanike õiguse kõikide kaasaegete sidesüsteemide kasutamisele.⁵

5. Kuid soovitatv paindlikkus ei tähendanud, et liikmesriigid kaotavad kontrolliõiguse asjakohaste lubade andmise menetluste kaudu. Nimelt teises rohelises raamatus⁶ oli komisjon seisukohal, et sellised kanalid on peamine meetod konkurentsi arengus õiglaste tingimuste loomiseks lubade andmises ühiste põhimõtete rakendamise teel.

6. Viidatud direktiiv vastab sellele vajadusele, sest see näeb ette, nagu ma liidetud

kohtuasjades Albacom ja Infostrada⁷ tehtud ettepanekus märkisin, üheainsa alternatiivi, mis tugineb proportsionaalsuse, läbipaistvuse ja mittediskrimineerimise põhimõtetele, mille eesmärk on luua asutamisevabaduse ja teenuste osutamise vabadusega kokkusobiv keskkond (esimene, teine, neljas ja üheteistkümnes põhjendus; artikli 3 lõige 2). [Siin ja edaspidi on viidatud direktiivi tsiteeritud mitteametlikus tõlkes.]

7. Selliste eelduste kohaselt on direktiivi aluseks telekommunikatsiooniteenuste osutamise vabadus ja nende võrkude kasutamise avamine. Ühenduse seadusandja soovib nende takistamatut jaotamist ja kasutamist ning vajadusel vastavalt üldlubadele,⁸ kusjuures üksiklitsentsid⁹ on mõeldud erandjuhtudeks või üldlubade täienduseks (seitsmes ja kolmeteistkümnes põhjendus; artikli 3 lõige 3 ja artikkel 7).

7 — 12. detsembri 2002. aasta ettepanek liidetud kohtuasjades C-292/01 ja C-293/01: Albacom ja Infostrada (milles tehti 18. septembri 2003. aasta otsus, EKL 2003, lk I-9449), mille punkte 2–7 korratakse peaaegu sõna-sõnalt järgnevatel punktides 6–11.

8 — Vastavalt direktiivi artikli 2 lõike 1 punkti a esimesele taandele ei pea asjaomane ettevõtja üldloa korral „olenemata sellest, kas seda reguleeritakse „klassilitsentsi“ või üldkohaldatavate õigusaktidega, ja kas sellega kaasneb registreerimiskohustus, [...] saama enne loast tulenevate õiguste kasutamist siseriikliku reguleeriva asutuse sõnaselget otsust“.

9 — Üksiklitsents on „siseriikliku reguleeriva asutuse väljastatud luba ja millega antakse ettevõtjale erioigused või millega kohaldatakse ettevõtja tegevuse suhtes lisaks üldloale vajaduse korral erikohustusi, kut kõnealusel ettevõtjal ei ole õigust kasutada asjaomaseid õigusi seni, kuni ta on saanud siseriikliku reguleeriva asutuse otsuse“ (direktiivi artikli 2 lõike 1 punkti a teine taane).

5 — „Roheline raamat sideteenuste ja -seadmete ühisturu arendamise kohta“, Brüssel, 16. detsember 1987, KOM(87) 290 lõplik, kokkuvõtte lk 6, 16 jj.

6 — „Roheline raamat telekommunikatsiooni infrastruktuuride ja kaabeltelevisioonivõrkude liberaliseerimise kohta“, II osa, Brüssel, 25. jaanuar 1995, KOM(94) 682 lõplik, lk 61 jj. Ka komisjoni teatis „Teel elektroonilise side infrastruktuuri ja sellega seotud teenuste uue raamistiku poole. Sidesektori regulatiivse raamistiku 1999. aasta ülevaade“, Brüssel, 10. november 1999, KOM(1999) 539 lõplik, lk 25.

8. Selle *favor libertatis* põhimõtte kohaselt on direktiivi juhtkriteerium ka see, et liikmesriigid võivad väljastada piiramatul arvul üksiklitsentse, välja arvatud juhul, kui see on oluline raadiosageduste tõhusa kasutamise ning piisaval arvul numbrite kättesaadavuse tagamiseks. Seega on igal siseriiklikus õiguskorras avaldatud tingimustele vastaval ettevõtjal õigus sellist litsentsi saada (artikli 10 lõige 1 ja artikli 9 lõige 3).

Ilma et see piiraks universaalteenuse eest makstavat tasu vastavalt lisas sätestatule, tagavad liikmesriigid, et ettevõtjate suhtes loamenetluse osana kehtestatud tasu eesmärk on üksnes katta halduskulud, mis on tekkinud üksiklitsentside väljaandmisel, juhtimise kontrollimisel ja rakendamisel. Teave selliste tasude kohta avaldatakse asjakohaselt ja piisavalt üksikasjalikult, nii et see on hõlpsasti kättesaadav.”

2. Maksusätted

9. Direktiivi artiklites 6 ja 11 soodustatakse samamoodi konkurentsi telekommunikatsiooniturul ja nähakse ette, et ettevõtjatele ei kehtestata muid piiranguid ega tasusid peale hädavajalike,¹⁰ mis on seega kooskõlas osutatud proportsionaalsuse põhimõttega. Nende artiklite pealkirjad on vastavalt „Üldlubade andmise kord ja kohaldatavad tasud” ning „Üksiklitsentside andmise kord ja kohaldatavad tasud”.

11. „Artikkel 11

[...]

10. „Artikkel 6

[...]

1. Liikmesriigid tagavad, et ettevõtjate suhtes loamenetluse osana kehtestatud tasu eesmärk on üksnes katta halduskulud, mis on tekkinud üksiklitsentside väljaandmisel, juhtimisel, kontrollimisel ja rakendamisel. Üksiklitsentsile kohaldatavad tasud on vajaliku töö hulgaga proportsionaalsed ja teave selliste tasude kohta avaldatakse asjakohaselt ja piisavalt üksikasjalikult, nii et see on hõlpsasti kättesaadav.

10 — Lubade suhtes kohaldatavad tingimused on sätestatud direktiivi lisas.

2. Kui tuleb kasutada nappe ressursse, võivad liikmesriigid hoolimata lõikest 1 lubada oma riigi reguleerivatel asutustel kehtestada tasu, mis kajastab vajadust tagada nende ressursside optimaalne kasutamine. Selline tasu ei tohi olla diskrimineeriv ja selle suhtes tuleb eelkõige arvesse võtta vajadust soodustada uuenduslike teenuste ja konkurentsi arengut.”

14. TNGebV lisas on ette nähtud, et tuhandest telefoninumbrist koosneva 10-numbriliste telefoninumbrite ploki kohalikes võrkudes kättesaadavaks tegemise eest võetakse tasu 1000 Saksa marka (ligi 500 eurot), samas kui taotluse rahuldamata jätmise korral makstav tasu on väiksem — 250 Saksa marka (praegu 125 eurot).

B. Saksa õigus

II. Asjaolud, põhikohtuasjad ja eelotsuse küsimused

12. Saksamaal on telefoninumbrite eraldamise eest tasu võtmist käsitlevad õigusaktid Telekommunikationsgesetz (telekommunikatsiooniseadus; edaspidi „TKG”) ¹¹ ja Telekommunikations-Nummerngebührenverordnung (määrus telekommunikatsiooni numbritasude kohta; edaspidi „TNGebV”) ¹².

15. Isis Multimedia Net GmbH und Co. KG ja Firma 02 (Germany) GmbH u. Co. OHG (edaspidi vastavalt „Isis” ja „Firma”) on kaks ettevõtjat, kes taotlesid Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post’ilt (Saksa telekommunikatsiooni- ja postiteenuseid reguleeriv asutus, edaspidi „reguleeriv asutus”) teatud koguses nimetatud plokke kohalike võrkude jaoks. Isis sai taotletud 43-st plokist 37, samas kui Firma sai soovitud 2324-st plokist 2303.

13. TKG artiklis 43 on ette nähtud, et numbrisüsteemi reguleeriv asutus on volitatud numbrite andmise eest tasu võtma, juhindudes tasu kindlaksmääramisel viidatud määruse tekstis sätestatud kriteeriumidest.

16. 1999. aasta 25. oktoobri ja 2000. aasta 21. juuni makseteadetega palus reguleeriv asutus TNGebV alusel Fimal ja Isisel tasuda vastavalt 2308250 Saksa marka ja 38500 Saksa marka.

¹¹ — BGBl. 1996, I, lk 1120.

¹² — BGBl. 1999, I, lk 1887.

17. Saksa turul monopoolses seisundis olnud ajaloolise operaatori õigusjärglane Deutsche Telekom AG (edaspidi „Deutsche Telekom”) omandas enne TKG jõustumist tasuta 400 miljonist numbrist koosneva varu, mis on tema käsutuses siiani, ilma et ta oleks siseriikliku õiguse kohaselt kohustatud nende eest tasuma või neid tagastama.

riikliku monopoli käsutuses olnud telefoni- numbreid, mille õigusjärglane ta on, ning siseriiklikust õigusest tulenevad põhjused välistavad sellele varasemale numbrite varule tagantjärele tasude kehtestamise?”

18. Mõlemad nõude saanud ettevõtted vaidlustasid neile esitatud makseteate; kui nende nõuded jäeti esimeses kohtuastmes rahuldamata, rahuldas Oberverwaltungsgericht (kõrgem halduskohus) nende apellatsioonkaebused, kohustades kostjaks oleva asutuse tagastama võetud maksesummad koos kogunenud intressidega.

19. Teistmisavaldused esitati Bundesverwaltungsgerichtile, kes peatas menetluse ja esitas mõlemas kohtuasjas järgmise eelotsuse küsimuse:

20. Kui vastus sellele küsimusele on jaatav, esitab Saksa kohus teise küsimuse:

„Kas sellises olukorras saab uutele turule sisenejatele kehtestada telefoninumbri kättesaadavaks tegemise eest ühekordse tasu, mis moodustab teatud protsendi (käesolevas asjas 0,1%) aastasest realiseeritavast kogukäibest, kui see number antakse kliendile edasi, võtmata arvesse teisi nende turule sisenemise kulutusi ning kontrollimata, arvestades neid kulutusi, nende võimalusi pakkuda turgu valitsevas seisundis olevale ettevõtjale konkurents?”

„Kas direktiivi 97/13/EÜ tuleb tõlgendada selliselt, et siseriikliku reguleeriva asutuse poolt telefoninumbrite kättesaadavaks tegemine võib olla seotud tasu maksmisega, mis võtab arvesse kättesaadavaks tehtud numbrite majanduslikku väärtust, samas kui telekommunikatsiooniettevõtja, kes tegutseb samal turul ja on seal valitsevas seisundis, omandas tasuta väga suure osa sellise endise

III. Menetlus Euroopa Kohtus

21. Euroopa Kohtu president otsustas 16. septembri 2003. aasta määrusega kaks kohtuasja liita, kuna need olid objektiivselt seotud.

22. Euroopa Kohtu põhikirja artiklis 20 ette nähtud tähtajaks esitasid kirjalikke märkusi komisjon, Saksamaa valitsus ja Ühendkuningriigi valitsus ning põhikohtuasjades hagejateks olevad kaks ettevõtjat.

23. 2004. aasta 11. novembri kohtuistungil osalesid kõik suuliste märkuste esitamisel kirjalikus menetluses osalenute esindajad peale Ühendkuningriigi valitsuse esindaja.

IV. Eelotsuse küsimuste analüüs

A. Direktiivi maksusätete tõlgendamine

24. Bundesverwaltungsgerichti küsimused annavad Euroopa Kohtule võimaluse täpsustada vaba konkurentsiga liikmesriikidele üksiklitsentside andmisel telefonisektoris tasu nõudmisel kehtestatud piiranguid. Samuti võivad need aidata määratlada endiste riiklike monopolide õigusjärglaste staatust ja nende suhet uute konkurentidega, kui telekommunikatsiooniteenuste liberaliseerimine viidi 1998. aastal lõpule.

25. Nagu ma juba märkisin, ei oleks Euroopa ühisturu loomine nimetatud sektoris võimalik, kui ühenduse tasandil ei oleks välja töötatud põhimõtteid, mis tagavad konkurentidele võrdsed võimalused. Need on läbipaistvuse, mittediskrimineerimise ja proportsionaalsuse põhimõtted, mis on direktiivi artiklis 11 sõnaselgelt sätestatud loamenetluse korraldamiseks, mis on eriti tundlik ja oluline etapp, sest üksiklitsentsid avavad selle sektori äriettevõtjatele. Igasugused takistused selles etapis tugevdavad *status quo*'d ja piiravad konkurentsi.¹³

26. Nimetatud artikkel 11 (nagu artikkel 6) sisaldab menetluslikku laadi teksti lisatud maksusätteid, mis on mõeldud selle turu avamise lihtsustamiseks, et kõrvaldada uute konkurentide turule tulemise takistused. Nagu ma märkisin liidetud kohtuasjades Albacom ja Infostrada tehtud ettepanekus (punkt 28), tuleb kõnesolevaid sätteid tõlgendada kooskõlas juba korratud eesmärgiga — selles järgus ei või ettevõtjatele kehtestatud tasud pärssida nende turule tulekut.

27. Selles artiklis käsitletakse kahte maksu-
mõistet: üksiklitsentside „tasu” lõikes 1 ja

13 — Komisjon on seisukohal, et „litsentsid piiravad telekommunikatsiooni valdkonnas kaudselt teenuste osutamise vabadust ja võivad muuta turu struktuuri” (4. joonealuses märkuses viidatud teatis, lk vii).

lõikes 2 märgitud „tasu”, kui need litsentsid seonduvad nappide ressurssidega. Esimene, millega maksustatakse litsentside väljaandmise, haldamise, kontrollimise ja rakendamise seonduvat haldustegevust, on mõeldud asjaajamisega seonduvate kulude katmiseks. Teine, mida kohaldatakse samuti üksiklitsentsi omanike suhtes, on mõeldud nappide ressursside kasutamise optimeerimiseks. Mõlema tasu võtmisel tuleb järgida objektiivsuse, mittediskrimineerimise ja läbipaistvuse põhimõtteid ning teise tasu puhul ei või tasu liik ja määr ulatuda tasemeni, mis heidutaks turuletulijaid või uute telekommunikatsiooniteenuste pakkumist. Sama seisukohta väljendasin ma liidetud kohtuasjades Albacom ja Infostrada tehtud ettepaneku punktides 36–43.

28. Kuivõrd põhikohtuasjas käsitletavat makseteateid ning Saksa õigusnorm, mille alusel need väljastati, nõuavad pakutavate teenuste maksumusest suurema summa tasumist, tuginevad need üksnes direktiivi artikli 11 lõikele 2, mistõttu peab kõigepealt kindlaks tegema, kas telefoninumbreid kujutavad endast nappe ressursse selle õigusnormi tähenduses.

B. Numbrisüsteem kui „napp ressurss”

29. Direktiivi ühetaoliseks kohaldamiseks tuleb anda mõistele „napid ressursid” ühene määratlus, mida ei ole Euroopa Kohtul seni ette tulnud. Minu arvates hõlmab see mõiste kõiki vahendeid, mis tuleb säilitada, sest tehnilistel, majanduslikel või praktilistel põhjustel ei saa neid piiramatus koguses paljundada.¹⁴ Saadaval olevat numbrite hulka mõjutab kasutajaskonna astmeline kasv ja teenusepakkujate hulga võrdeline kasv, mis muudab numbrid ebakindlaks varaks, mille õiglane eraldamine eeldab asjakohaseid menetlusi ja kriteeriume,¹⁵ nii et kõikidel konkurentidel oleks turule tulemisel samad lähtetingimused, mis on otsustav nende võrdse kohtlemise tagamiseks vaba konkurentsi tingimustes.¹⁶

30. See lähenemisviis ühtib ühenduse ametiasutuste sooviga, kes on mõnel puhul väljendanud sõnaselgelt ja mõnel puhul vaikinisi murelikkust tulevase nappuse suhtes ja soovi vältida numbrisüsteemi ümberstruktureerimist. Nii märkis komisjon dokumendis „Roheline raamat telekommunikat-

14 — Seda määratlust kasutas Verwaltungsgericht Köln (Kölni halduskohus) ühes 15. detsembri 2000. aasta otsuses, mis avaldati väljaandes *Multimedia und Recht*. 5/2001, lk 327.

15 — Sama seisukohta väljendavad Granlich, L., *Rechtsfragen der Nummerierung nach § 43 Telekommunikationsgesetz*, Archiv für Post und Telekommunikation 1998, lk 16, ja Scherer, J.: „Entwicklungslinien des Telekommunikationsrechts”, *Computer und Recht* 2000, lk 42.

16 — Vt Polster, S., *Das Telekommunikationsrecht der Europäischen Gemeinschaften*, Wien 1999, lk 78.

siooniteenuste numereerimispoliitika kohta Euroopas”, et täieliku liberaliseerimiseni ülemineku jooksul omandab kõnesolev ressurss samaväärse tähtsuse nagu sagedused ja trasside rajamise õigused, sest kuigi viimastest erinevalt ei näi need tehniliselt piiratud, esineb sarnane olukord, kuna nende muutmine osutub kulukaks ja rahva hulgas ebapopulaarseks.¹⁷ Kolm aastat hiljem kinnitas komisjon 6. joonealuses märkuses viidatud teatistes otse, et see vahend on napp ressurss (lk 26).

liiki lubade objektiivne kohaldamisala hõlmab nappide ressursside kasutamist, mille hulka kuuluvad koos raadiosagedustega ka numbrisüsteem, mis on sätestatud direktiivis 2002/20/EÜ,¹⁹ mis lubab selle kasutamise eest tasu võtta (artikkel 13).

32. Kui telefoninumbreid käsitletakse samamoodi nagu raadiosagedusi, mis on kahtlemata füüsiliselt piiratud, tuleb tõdeda, et need on säilitamist vajav element, mis kuulub direktiivi artikli 11 lõikes 2 sätestatud mõiste „napid ressursid” alla.

31. Direktiiv ise väljendab seda seisukohta kaudselt, eristades, nagu ma juba märkisin, ühelt poolt üldise iseloomuga eelnevalt kindlaks määratud üldlube ettevõtjate telekommunikatsiooniturule tulemiseks, ilma et oleks vaja pädeva asutuse sõnaselget otsust, kuid see pädev asutus võib teostada hilisemaid kontrole, ja teiselt poolt üksiklitsentse, mis on eriload ettevõtjate tegevuse lubamiseks ja milleks on vaja haldusasutuse *ad hoc*¹⁸ otsust. Ent direktiivi kolmeteistkümnenda põhjenduse, artikli 7 lõike 1 punkti a ja artikli 10 lõike 1 lugemisel koos lisa punktidega 4.1 ja 4.2 tuleb järeldada, et teist

C. Direktiivi artikli 11 lõikes 2 sätestatud tingimused

33. Selles sättes kehtestatakse liikmesriikidele nimetatud nappide ressursside kasutamise eest tasu võtmiseks kolm tingimust, mis peavad olema täidetud tasude võtmisel: 1) milles võetakse arvesse ressursside optimaalse kasutamise tagamist, 2) mis ei ole diskrimineerivad ja 3) mis võimaldavad uuenduslike teenuste ja konkurentsi arendamist.

17 — „Roheline raamat telekommunikatsiooniteenuste numereerimispoliitika kohta Euroopas”, Brüssel, 20. november 1996, KOM(96) 590 lõplik, lk 1 ja 3. joonealune märkus.

18 — Sama seisukohta väljendasin ma liidetud kohtuasjades Albacom ja Infostrada tehtud ettepaneku punktides 30 ja 31, milles pakkusin välja direktiivi artiklite 2, 5 ja 9 tõlgenduse.

19 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. märtsi 2002. aasta direktiiv 2002/20/EÜ elektrooniliste sidevõrkude ja -teenustega seotud lubade andmise kohta (loadirektiiv) (EÜT L 108, lk 21; ELT eriväljaanne 13/29, lk 337).

1. Nappide ressursside optimaalne kasutamine

34. Ma juba märkisin liidetud kohtuasjades Infostrada ja Albacom tehtud ettepanekus (punkt 42), et see tasu on erinev artikli 11 lõikes 1 ette nähtud „tasust“, sest see ei ole mõeldud haldusasutuse litsentside väljastamise ja haldamisega seonduvate kulude katteks, vaid nappide ressursside kõige sobivama kasutusviisi leidmiseks. See on tasu, mis ei kujuta endast teenuse eest võetavat tasu ja mis on maksu laadi, kuigi see on mõeldud konkreetseks otstarbeks (ettepaneku punkt 35).

35. See erieesmärk seisneb selliste ressursside paremas ärakasutamises, mille nappuse tõttu on õigustatud tasu võtmine, sest seda sätet ei rikutaks, kui saadud vahendeid kasutatakse infrastruktuuride suurendamiseks ja uute tehnoloogiate alasteks uuringuteks. Igall juhul on ühenduse seadusandja jätnud edasise tegutsemise liikmesriikide otsustada,²⁰ kuigi mitte täielikult, sest tasu olemuse tõttu tuleb sellest saadavad vahendid rakendada selleks konkreetseks otstarbeks. Seda nõuab taotletav ühtlustamine.

20 — „Loadirektiivi“ 32. põhjenduses tõdetakse, et direktiivi eesmärk ei ole määrata, mis otstarbeks tuleb kasutusõiguse tasusid kasutada.

36. Seega toimub maksustatava tegevuse seostamine kululiigiga, millele tuleb saadav tulu suunata, kuid vahest tuleks minna sellest kaugemale ja rakendada seda ka tasumäärale. Näiteks Saksamaal litsentsi andmise eest makstav tasu võrdub viieteistkordse halduskuluga ja isegi kui seda peetakse suureks, ei saa seda ühenduse õiguse alusel vaidlustada, tingimusel et saadavad rahalised vahendid investeeritakse piiratud ressursside kasutamise parandamisse. Sellegipoolest ei jää kellelgi märkamata, et eri liikmesriikides täheldatavad maksusurve erinevused võivad tekitada tõsiseid takistusi liikumisvabadusele konkurentsi kahjustamisega,²¹ kui artikli 11 lõikega 2 tahetakse soodustada konkurentsi selles lõikes reguleeritavate tasude abil.²²

37. Seega võib ebaproportsionaalne või liiga kõrge maksumäär peale teiste põhiliste

21 — Korduvalt viidatud liidetud kohtuasjades Albacom ja Infostrada tehtud ettepaneku punkti 51 lõpus märkisin, et „sama maksustatava tegevuse osas erinev maksukohtlemine liikmesriikides võib konkurentsi märkimisväärselt moonutada, kahjustades isikute, kapitali ja kaupade vaba liikumist ja teenuste osutamise vabadust“. Scherer, J. kritiseerib eespool viidatud tootes (lk 42) direktiivis liikmesriikidele jäetud suurt otsustusvabadust, millega neil on võimalik kehtestada nappide ressursside eraldamise eest eri ulatusega makseid, mis takistab tõsiselt turule sisenemist. Polster, S. ühineb eespool viidatud tootes (lk 78) selle arvamusega, rõhutades, et ei ole täpsustatud, mille alusel määrati nende tasude lubatav tühimäär. Euroopa Telekommunikatsiooniamet omalt poolt hoiatas komisjonile koostatud aruandes (*Annexes to the second interim report — Fees for licensing telecommunications services and networks*, juuli, 1999, lk 5), et erinevused operaatoritelt võetavates tasudes võivad sektorile kahjuliku mõju avaldada, kahjustades ühtselt siseriiklikke turge teistega võrreldes.

22 — „Loadirektiivi“ 31. põhjenduses meenutatakse, et liikmesriikide nõutavad haldustasud ei tohi konkurentsi moonutada ega takistada turule tulemist.

õigusprintsipi rikkumise rikkuda direktiivi alati, kui see takistab uute telekommunikatsiooniteenuse pakkujate turule tulemist.

mis tekkis pärast telekommunikatsiooniteenuste liberaliseerimist ja riiklike monopolide kaotamist mõningaste erinevustega enamikus liikmesriikides — ebavõrdsetel tingimustel konkurents siseriiklikel turgudel domineerinud ajalooliste operaatorite õigusjärglaseks olevate ettevõtjate ja uute teenusepakkujate vahel, kes püüavad kohta leida laiemal Euroopa ühisturul.

2. Diskrimineeriva kohtlemise keeld

38. Diskrimineerimise mõiste on Euroopa Kohtu praktikas kindlalt kinnistunud; sellega on tegemist, kui sarnastes olukordades toimub objektiivse põhjusega erinev kohtlemine, mis kahjustab ühtesid isikuid teiste suhtes.²³ Ühesõnaga, kui liikmesriigid kehtestavad direktiivi artikli 11 lõike 2 alusel üksiklitsentside omanikele tasud teatud ressursside kasutamise optimeerimiseks, on nad kohustatud reguleerima neid tasusid nii, et sektori operaatorite vahel ei toimu meelevaldset vahetegemist.

39. See kohustus rõhutab käesolevas asjas esitatud eelotsuse küsimuste asjakohasust, mille faktilised asjaolud kajastavad olukorda,

40. Direktiiv nõuab, et Deutsche Telekom, Isis ja Firma konkureeriks võrdsetel tingimustel; sellegipoolest, kui esimene sai märkimisväärse koguse numbreid täiesti tasuta, siis kaks viimast maksid TKG § 43 lõike 3 kohaselt tasu, kuigi nende vastavad positsioonid näivad võrreldavad — kolm ettevõtjat tegutsevad samas sektoris samal tegevusalal ja järelikult puudutab telefoninumbrate valdamine neid majanduslikust seisukohast ühtemoodi.

41. Sellest lähtuvalt tuleks välja selgitada, kas selline olukord nagu käesolevas kohtuasjas on viidatud direktiiviga lubatud.

42. Esmapilgul näib, et vastus küsimusele on eitav; sarnastes asjaoludes ei või toimuda erinevat õiguslikku kohtlemist. Ent ei või

²³ — Kõige varasemate hulgast võib vaadata 13. juuli 1962. aasta otsust liidetud kohtuasjades 17/61 ja 20/61: Klöckner-Werke jt v. Ülemamet (EKL 1962, lk 615, eriti lk 652); hilisemate hulgast 26. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-351/98: Hispaania v. komisjon (EKL 2002, lk I-8031, punkt 57) ja 22. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-462/99: Connect Austria (EKL 2003, lk I-5197, punkt 115), millele ma edaspidi veel viitan.

unustada esinevat ajalist elementi, sest Deutsche Telekom asendas vana ainuõigusliku operaatori ajal, mil TKG ei olnud veel jõustunud, mistõttu ta omandas oma numbrivaru minevikus, kui õiguslik olukord oli erinev, mistõttu ei ole põhjendamatu väita, et järelikult ei saa võrdsuse tuvastamiseks sellest lähtuda.

43. Kuid analüüsi ei saa nii automaatselt teostada, sest faktilist tausta tuleb vaadelda tervikuna, hinnates kõiki aspekte, kui tahes ebaoluliseks neid ka peetaks. Eespool viidatud kohtuotsuses Connect Austria tuvastati, et otsustamiseks, kas avalik-õiguslikule ettevõtjale tasuta litsentsi andmine enne kavandavat liberaliseerimist vastab asjaomaste ettevõtjate vahelise võrdsuse õiguslikule nõudele, tuleb arvesse võtta litsentsi andmise kuupäeva, hetkel kehtivaid õigusnorme, võimalikku käitumiskohustust ja vajadusel loa eest võetava tasu majanduslikku väärtust loa kasutamise hetkest alates (punkt 94) ²⁴.

24 — Nimetatud näitajatest lähtuvalt otsustas Euroopa Kohus, et direktiivi artikli 9 lõikega 2 ja artikli 11 lõikega 2 ei ole vastuolus siseriiklik õigusnorm, mis määrab DCS 1800 lainepikkuse lisasagedused turgu valitsevas seisundis olevale avalik-õiguslikule äriühingule, kellel on juba GSM 900 litsents, määratleda talle erinevat tasu, samas kui asjaomasel turul tegevust alustav ettevõtja peab maksma DCS 1800 litsentsi omandamise eest tasu tingimusel, et esimesele ettevõtjale tema GSM 900 litsentsi eest kohaldatav tasu, sealhulgas täiendava tasuta hiljem eraldatud lisasageduste eest DCS 1800 lainepikkusel, on majanduslikult võrdväärne tema konkurentidele võetava tasuga (punkt 118).

44. Riigi omandisse kuuluvaid endisi ainuoperaatoreid asendavatel ettevõtjatel on telekommunikatsiooniteenuste turu avamisega toimunud arengutele vaatamata reeglina siseriiklikel turgudel turgu valitsev seisund. ²⁵ Bundesverwaltungsgericht tunnistas, et Deutsche Telekomil on sektoris turgu valitsev seisund ning et tema seisundit ei ole nõrgendanud asjaolu, nagu oletab Saksamaa valitsus, et ta on enda peale võtnud endise monopoli võlad, sest 400 miljoni telefoninumbri tasuta omandamine ²⁶ teadagi tugevdab tema kontrolli konkurentsivabaduse tegeliku võimaluse üle ning tulevikus on tänu sellele suurele varule ja tema konkurentide võrdelisele kohustusele maksta kõrget tasu oodata tema eelisseisundi tugevne- mist õiglase konkurentsi arvelt. ²⁷

45. Samas ei näe Saksa õigusnorm ette mehhanismi kõnesolevate halvemusseisundite korvamiseks. Nagu märgib Liitvabariigi

25 — Ühenduse kohtupraktika kohaselt on ettevõtjal turgu valitsev seisund, kui tema võimuses on konkurentidest, klientidest ja lõpuks tarbijatest sõltumatult tegutsedes takistada konkurentsi teatud turul (13. veebruaril 1979. aasta otsus kohtuasjas 85/76: Hoffmann-La Roche, EKL 1979, lk I-461, punkt 38; 11. detsembri 1980. aasta otsus kohtuasjas 31/80: L'Oréal, EKL 1980, lk 3775, punkt 26, ja 9. novembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 322/81: Michelin, EKL 1983, lk 3461, punkt 30).

26 — Tuleb arvestada, et märkimisväärselt väiksema koguse eest (230 300) ja rahuldamatat jäetud 21 000 numbrit taotluse eest nõuti Firmalt tasu summas 2 308 250 Saksa marka (praegu 1 154 125 eurot). Deutsche Telekomile antud 400 miljoni numbrile vastav tasu oleks võrdne 400 000 000 Saksa margaga (200 000 000 eurot).

27 — Eespool viidatud kohtuotsuse Connect Austria punktides 85 ja 86 märgitakse, et asjaolu, et tegevust alustav ettevõtja peab maksma litsentsi eest tasu, samas kui turgu valitsevas seisundis olev avalik-õiguslik ettevõtja saab selle tasuta, kujutab endast konkurentsieelist, mis võimaldab tal madalamaid hindu pakkudes oma valitsevat seisundit laiendada.

valitsus, ei saa kehtivate õigusnormide alusel Deutsche Telekomilt nõuda tagasiulatavalt tasu enne TKG jõustumist omandatud numbrite eest, isegi kui siseriiklik seadusandja kaalus seda võimalust,²⁸ jättes selle seejärel kõrvale, täheldades, et see ei ole juriidiliselt õige.²⁹

rile antud eelistega, mis anti seejärel üle tema õigusjärglasele, kaasnevad käesoleval hetkel kahjulikud tagajärjed kolmandatele isikutele. Siseriiklik seadusandja peab uue olukorra reguleerimisel järgima kehtivat ühenduse õigust, mille üks aluspõhimõtteid keelab konkurentsivastase diskrimineerimise, mis on, nagu ma märkisin, ka enne TKG vastuvõtmist alustatud telekommunikatsiooniturgude liberaliseerimise protsessi lähtekriteeriumiks.³⁰

46. Seega on tegemist ebavõrdse kohtlemisega, mis võib moonutada turutingimusi ja turu toimimist, ja paistab, et Saksa õiguses ei ole sellele lahendust.

47. Jääb veel välja selgitada, kas see erinev kohtlemine on õigustatud. Minevikule tuginemisega ei saa õigustada väidet, et tohtu varu tasuta omandamine tol ajal kehtivate õigusnormide alusel peab püsima muutumatu, sest selle tagajärjed kanduvad edasi olevikku, kuna endisele ainukontsessioonä-

48. Saksamaa valitsus püüab praegust positsiooni selgitada, väites, et Deutsche Telekomile antud numbrid vastavad kauaaegsetele klientidele, mistõttu ei ole need saadaval, välja arvatud juhul, kui need vabanevad,

28 — Kohtuasja C-327/03 eelotsusetaotluse esimese põhjenduse neljandast lõikest võib lugeda, et „määruse autor leidis, et Deutsche Telekom AG peab maksuma tasu 386 miljoni Saksa margani ümardatud summas. Sellegipoolest ei rakendatud maksekohustust praktikas, sest ei esitatud taotlust telefoninumbrite eraldamiseks, kusjuures selle taotluse kohta tehtud otsus ongi tasu võtmise aluseks.“

29 — Wissmann, M. (toim.), *Telekommunikationsrecht*, Heidelberg 2003, lk 351 ja 1219, vihjab Saksamaal Deutsche Telekomile kuuluva numbrivaru majandusliku väärtuse suhtes valitsevale õiguslikule ebakindlusele. Kohtupraktikas ja õigusteoorias arutatakse võimalust nõuda talt tasu enne 1996. aasta 1. augustit omandatud numbrite eest põhjendusel, et TKG eesmärk ongi nimelt konkurentsi võrdsuse kehtestamine. Ühtlasi väidetakse, et nimetatud ettevõtjal ei või lasta kasu lõigata minevikus lõnnisel turul loodud monopolist. Vastupidises arvamuses lähtutakse asjaolust, et viidatud üleminek toimus tollase seadusjärgses olukorras ning Bundesministerium für Post und Telekommunikation'i (liitvabariigi posti- ja telekommunikatsiooniministeeriumi), Deutsche Telekom'i ja tema eelkäija vahel jagatud pädevuste alusel.

30 — Lähtepunktiks oli komisjoni 28. juuni 1990. aasta direktiiv 90/388/EMÜ konkurentsi kohta telekommunikatsiooniteenuseturgudel (EÜT L 192, lk 10). Esimene muudatus tehti komisjoni 13. oktoobri 1994. aasta direktiiviga 94/46/EÜ (EÜT L 268, lk 15; ELT eriväljaanne 08/03, lk 3) celkõige seoses satelliitsidega. Komisjoni 18. oktoobri 1995. aasta direktiiviga 95/51/EÜ (EÜT L 256, lk 49) kaotati piirangud kaabeltelevisioonivõrkude kasutamiseks liberaliseeritud telekommunikatsiooniteenuste osutamiseks. Samal aastal kehtestati Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. detsembri 1995. aasta direktiiviga 95/62/EÜ (EÜT L 321, lk 6) tingimused avalatud võrgu pakkumise kohaldamise kohta kõneside suhtes. Direktiivi 90/388 muudeti uuesti komisjoni 16. jaanuari 1996. aasta direktiiviga 96/2/EÜ (EÜT L 20, lk 59), et lisada selle kohaldamisalasse mobiil- ja personaalside teenused ja -süsteemid. Komisjoni 13. märtsi 1996. aasta direktiiv 96/19/EÜ (EÜT L 74, lk 13) käsitles 1990. aasta sätet täieliku konkurentsi rakendamiseks telekommunikatsiooniteenuste turul. Viimane muudatus tehti komisjoni 23. juuni 1999. aasta direktiiviga 1999/64/EÜ (EÜT L 175, lk 39), mille eesmärk oli tagada, et ühele operaatorile kuuluvad telekommunikatsioonivõrgud ja kaabeltelevisioonivõrgud on eraldi seisevad juriidilised isikud. Osa varasematest õigusnormidest tunnistati kehtetuks ja asendati komisjoni 16. septembri 2002. aasta direktiiviga 2002/77/EÜ konkurentsi kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste turgudel (EÜT L 249, lk 21; ELT eriväljaanne 08/02, lk 178).

millisel juhul need tagastatakse reguleerivale asutusele, kes võib neid uutes konkurentsitingimustes anda teenusepakkujale, sealhulgas Deutsche Telekomile vastava tasu eest. Ent see selgitus ei muuda asja, sest kõnesolev ettevõtja, kes ei ole kaugelkti teistega samades tingimustes, saab tasuta kasutada numbreid, mille eest tema konkurendid peavad maksma.

Bundesverwaltungsgericht kohtuasja asjaoludest lähtuvalt, ilma et oleks vastuvõetav õigustus, 1) et telefoninumbrite eest ei võetud tasu ajal, mil praegu turgu valitsevas seisundis olev ettevõtja sai endise monopoli õigusjärglaseks, ning 2) et kõnesolev ettevõtja peab uue korra jõustudes teistega ühtemoodi maksma tasu täiendavate numbrite eest.

49. Ta lisab leevendava asjaoluna, et kõnesolev ettevõtja „päris” koos numbritega suure osa kohustusi saadud eeliste korvamiseks, mille hulgas on universaalteenustega kaasnevad kohustused turgude avamise ajal ja ligi 80 000 töötaja ülevõtmine;³¹ ent sellel väitel puudub tõenduslik alus ja igal juhul on siseriikliku kohtu ülesanne seda hinnata, kui ta otsustab, kas konkureerivate ettevõtjate erinev kohtlemine on lubatav.

3. Kokkusobivus konkurentsivabaduse põhimõttega

51. Direktiivi artikli 11 lõikes 2 sätestatud viimane tingimus üksiklitsentside omanikelt nappide ressursside eest tasu võtmise õigustamiseks seisneb selles, et tasud peavad olema mõeldud uuenduslike teenuste ja konkurentsi arendamiseks.

50. Kokkuvõttes on tegemist ebaühtlase korraga, mille õigustatust peab hindama

52. Telekommunikatsiooniteenuste liberaliseerimine eeldab turgude avamist, mille õnnestumist ei saa takistada maksudega, mis piiravad konkurentsi sarnases olukorras olevatele teenusepakkujatele eri liiki tasude kehtestamisega, luues ühtedele teiste suhtes eeliseid, sest, nagu märgiti kohtuotsuses Connect Austria, nõuab vaba konkurentsi võrdseid võimalusi konkurentide vahel (punkt 83). Samas on selle õigusnormi

31 — 80 000 töötaja ülevõtmist on raske kohustuseks pidada, välja arvatud juhul, kui lähtuda leierdatud arusaamast, et nad on mugandunud, ettevalmistamata ja ebatõhus tööjõud, mis on juurdunud möte XIX sajandi kirjanduses, kus üks paljude näidete hulgast esineb A. Tšehhovi jutustuses „Palat nr 6” (Tšehhov, A., *Cuentos impresionistas*, Richard Ford (toim. ja eessõna), kirjastus Lumen, Barcelona 2002, lk 204), kui Andrei Jefimõtš kaebab, mõeldes: „Ma olen kahjuliku asja teenistuses ja saan palka inimestelt, keda petan: ma pole aus. Aga iseenesest pole ma midagi, olen ainult paratamatu sotsiaalse kurjuse osakene: kõik provintsi ametnikud on kahjulikud ja saavad ilmaasjata palka...”.

eesmärgi ja artikli 11 lõike 2, mida tuleb tõlgendada kitsalt õigusaktide tõlgendamise üldeeskirjade järgi,³² erandliku laadi tõttu keelatud rakendada uute konkurentide suhtes rohkem piiranguid või makseid kui hädavajalik, nagu märkisin ka liidetud kohtuasjades Albacom ja Infostrada tehtud ettepanekus (punkt 43).

53. Ühtlasi tuleb ettevõtjatel, kes püüavad selles majandussektoris oma nišši leida, kanda suuri investeringukulusid, mistõttu on nende strateegia algjärk konkurentsi arengu jaoks eriti oluline, sest asjakohase haldusliku asjaajamise ja kaasnevate kulude³³ tagajärjeks võib olla juba olemasolevate ettevõtjate kaitse ja tugevdamise soovimatu mõju.³⁴

32 — Euroopa Kohus märkis kohtuotsuses Albacom ja Infostrada, et direktiivi artikli 11 lõiget 2 tuleb tõlgendada rangelt (punkt 34).

33 — 6. joonealuses märkuses viidatud teatistes on komisjon seisukohal, et eelneva loa nõudmine võib olla põhjendamatult takistus õigusnormide ning aeglase ja põhjendamatult raske haldusliku asjaajamise tõttu. Ta meenutab samuti vajadust, et tasud tuleb vähendada (lk 25 ja 26). Siseriiklikus kohtus arutamisel olevate põhikohtuasjade asjaolude lähemal analüüsimisel võib täheldada, nagu ma juba märkisin, et valdusaltuse tasu ületab viisteist korda tegevuse maksumuse.

34 — Heffermann, A., *Telekommunikationsrecht, Liberalisierung und Wettbewerb*, Wien 2002, lk 91, märgib, et konkurentseeskirjad on pärast sektori liberaliseerimist toimunud turujõudude konsolideerimisega omandanud suure tähtsuse, mis on tema arvates eriti märkimisväärne asjaolu nimelt endiste riiklike monopolide praeguse turgu valitseva seisundi tõttu, nagu on näha käesolevatest eelotsuse küsimustest.

54. Ent konkurentsi moonutamine ei sõltu ainult majanduslikest põhjustest, vaid ka tehnilistest teguritest, mis on üksikeist täiendavad aspektid ja mis vähendavad riikide ametiasutuste — nii õigusloomeasutuste kui ka pelgalt täitevasutuste — otsustusõigust.³⁵ Numbrisüsteem ongi üks nendest tehnoloogilistest elementidest — napp ressurs, mis on omandanud suure tähtsuse, sest turujõudude vaba liikumise eeltingimuseks on vaja võimaldada piisavas koguses numbreid ning neid õiglaselt konkurentide vahel jaotada.³⁶

55. Kui asjaolule, et ajaloolise monopoli õigusjärglasele antakse tasuta tohutu osa sellest piiratud ressursist, lisada asjaolu, et uued operaatorid on kohustatud tasuma numbrite eraldamisega seonduvate haldusmenetluste maksumusest palju suurema summa, näib vaieldamatu, et aidatakse kindlustada olemasolevat turgu valitsevat seisundit, takistades teiste ettevõtjate kaasamist, kahjustades avatud konkurentsi, mida taotletakse direktiivis üldiselt ja täpsemalt selle artikli 11 lõikes 2. Deutsche Telekom käes mitte üksnes ei ole „piruka” suurem tükk, vaid kõigele lisaks on ta selle saanud täiesti tasuta, samas kui ülejäänud lauasolijad peavad oma viiluka eest maksma kõrget hinda, millega on toote turustamiseks vajalik võimaluste võrdsus rikutud.

35 — Vt Möstl, M., „Lizenzgebühren im Bereich von Post und Telekommunikation”, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2001, lk 738.

36 — Selle kohta vt eespool viidatud teos Wissmann, M. (toim.), lk 326 ja 1196.

56. Järelikult tuleb direktiivi ja selle artikli 11 lõiget 2 tõlgendada nii, et nendega on vastuolus, et telefoninumbrite eest võetakse nende majandusliku väärtuse alusel kindlaks määratud tasu, mis on palju kõrgem selleks vajalike haldusmenetluste maksumusest, kui riikliku monopoli õigusjärglasena sektoris turgu valitsevas seisundis olev ettevõtja on saanud numbriplokid oma eelkäijalt tasuta ja sellist numbrite omandamist, mis ei ole mõeldud „päritud” kohustuste kompenseerimiseks, ei saa siseriikliku õiguskorra kohaselt tagasiulatuvalt tasuga maksustada.

57. Kuna ma pakun esimesele eelotsuse küsimusele eitava vastuse, on ülearune arutleda teise küsimuse üle, sest öeldu põhjal võib järeldada, et uutelt ettevõtjatelt ühtse tasu nõudmine neile antud numbrite majanduslikust väärtustest teatud protsendiga võrduvas summas, mis arvutatakse erieeskirjade järgi (0,1% lõppklientidele antud numbrite abil realiseeritavast kogukäibest), ei ole vastuvõetav, ilma et eelnevalt analüüsitaks uute ettevõtjate konkurentsivõimalusi end turul juba sisse seadnud turgu valitseva seisundiga ettevõtja suhtes, arvestades nende turusektoris tulemisega kaasnevaid ülejäänud kulusid.

V. Ettepanek

58. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bundesverwaltungsgericht'i käesolevates liidetud kohtuasjades esitatud esimesele eelotsuse küsimusele, et Euroopa Parlamendi ja nõukogu 10. aprilli 1997. aasta direktiivi 97/13/EÜ üldlubade ja üksiklitsentside ühise raamistiku kohta telekommunikatsiooniteenuste valdkonnas ja eelkõige selle artikli 11 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus, et telefoninumbrite andmise eest võetakse nende majandusliku väärtuse alusel kindlaks määratud tasu, mis on palju kõrgem numbrite andmisega seonduvate haldusmenetluste maksumusest, kui riikliku monopoli õigusjärglasena turul valitsevas seisundis olev ettevõtja on saanud numbriplokid oma eelkäijalt tasuta ja siseriikliku õiguskorra kohaselt ei saa selliselt antud numbrite eest, mis ei ole mõeldud „päritud” kohustuste kompenseerimiseks, võtta tasu tagasiulatuvalt.