Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ELEANOR SHARPSTON
przedstawiona w dniu 22 marca 2012 r.[1]

Sprawy połączone C-55/11, C-57/11 i C-58/11

Vodafone España SA
przeciwko
Ayuntamiento de Santa Amalia (sprawa C-55/11),
Ayuntamiento de Tudela (sprawa C-57/11),
i
France Telecom España SA
przeciwko
Ayuntamiento de Torremayor (sprawa C-58/11)

[wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożone przez Tribunal Supremo (Hiszpania)]

Sieci i usługi łączności elektronicznej — Dyrektywa o zezwoleniach — Opłaty za prawo instalowania urządzeń — Bezpośrednia skuteczność

1. Analizowane wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczą tego, czy i jeśli tak, to na jakich warunkach art. 13 dyrektywy 2002/20/WE[2] (dyrektywy o zezwoleniach) zezwala państwom członkowskim na obciążanie przedsiębiorstw, które, nie będąc właścicielami sieci, korzystają z niej w celu świadczenia usług telefonii komórkowej[3], opłatą za prawo instalowania urządzeń na gminnym mieniu publicznym. Trybunałowi zadane zostało również pytanie, czy przepis ten jest bezpośrednio skuteczny.

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach) (Dz.U. L 108, s. 21).

3 — Przedsiębiorstwa świadczące usługi telefonii komórkowej będę określać jako „operatorów telefonii komórkowej".

Ramy prawne

Dyrektywy Unii Europejskiej (UE) w dziedzinie łączności elektronicznej

Dyrektywa 97/13/WE [4]

2. Dyrektywa 97/13 ustanowiła wspólne przepisy ramowe dotyczące zezwoleń ogólnych i indywidualnych w dziedzinie usług telekomunikacyjnych, na podstawie zasad, które „powinny mieć zastosowanie do wszystkich zezwoleń wymaganych dla świadczenia wszystkich usług telekomunikacyjnych i do utworzenia lub użytkowania każdej infrastruktury pozwalającej na świadczenie usług telekomunikacyjnych” [5] [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tej dyrektywy poniżej].

3. Artykuły 6 i 11 dotyczyły opłat, które państwa członkowskie miały prawo nakładać w związku z, odpowiednio, postępowaniami w sprawie zezwoleń ogólnych i indywidualnych. Artykuł 11 ust. 2 stanowił:

„[…] w przypadku rzadkich zasobów państwa członkowskie mogą upoważnić krajowe organy regulacyjne do nałożenia opłat odzwierciedlających potrzebę zapewnienia optymalnego wykorzystania tych zasobów. Wspomniane opłaty nie są dyskryminacyjne i uwzględniają zwłaszcza konieczność sprzyjania rozwojowi innowacyjnych usług i konkurencji”.

Pakiet dyrektyw z 2002 r.

4. Od 2002 roku dziedzina sieci i usług łączności elektronicznej uregulowana jest głównie w pakiecie pięciu powiązanych ze sobą dyrektyw [6]: dyrektywy ramowej [7], dyrektywy o zezwoleniach [8], dyrektywy o dostępie [9], dyrektywy o usłudze powszechnej [10] i dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej [11]. Będę nazywać je łącznie „pakietem dyrektyw z 2002 r.”.

– Dyrektywa ramowa

5. Artykuł 8 dyrektywy ramowej określa cele prowadzonej polityki oraz zasady prawne, które w toku wdrażania pakietu dyrektyw z 2002 r. muszą zapewnić państwa członkowskie:

„[…]

4 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 kwietnia 1997 r. w sprawie wspólnych przepisów ramowych dotyczących ogólnych zezwoleń i indywidualnych licencji [zezwoleń] w dziedzinie usług telekomunikacyjnych (Dz.U. L 117, s. 15).

5 — Motyw 2 dyrektywy 97/13.

6 — Dyrektywa 2009/140/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 listopada 2009 r. (Dz.U. L 337, s. 37) zmieniła niektóre przepisy tych dyrektyw, jednak nie art. 13 dyrektywy o zezwoleniach. Wymagała ona wdrożenia do dnia 25 maja 2011 r. Postępowanie przed sądem krajowym dotyczy gminnych uchwał podatkowych przyjętych przed tą datą. Z tego względu w niniejszej opinii odnosić się będę do brzmienia pakietu dyrektyw z 2002 r. sprzed ich późniejszych zmian.

7 — Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz.U. L 108, s. 33).

8 — Wyżej wymieniona w przypisie 2.

9 — Dyrektywa 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie) (Dz.U. L 108, s. 7).

10 — Dyrektywa 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej) (Dz.U. L 108, s. 51).

11 — Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (Dz.U. L 201, s. 37).

2. Krajowe organy regulacyjne będą wspierać konkurencję w dziedzinie udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej oraz urządzeń towarzyszących i usług, m.in.:

a) zapewniając, by użytkownicy […] czerpali maksymalne korzyści, jeżeli chodzi o różnorodność, ceny i jakość usług;

b) zapewniając, że nie występuje zniekształcenie czy ograniczenie konkurencji w sektorze łączności elektronicznej;

[…]

3. Krajowe organy regulacyjne będą wspierać rozwój rynku wewnętrznego m.in.:

a) usuwając istniejące [ostatnie] bariery rynkowe w zakresie udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej, urządzeń towarzyszących i usług oraz usług łączności elektronicznej na szczeblu wspólnotowym;

[…]".

6. Artykuł 11 zatytułowany „Prawa drogi"[12] przewiduje, że w toku rozpatrywania wniosków dotyczących przyznania prawa instalowania urządzeń na własności publicznej lub prywatnej, nad nią lub pod nią organy państw członkowskich muszą przestrzegać zasad przejrzystości i niedyskryminacji.

7. Zgodnie z art. 12 ust. 1 państwa członkowskie powinny nakłaniać do wspólnego korzystania z urządzeń zainstalowanych na własności publicznej lub prywatnej, nad nią lub pod nią.

8. Artykuł 26 uchylił dyrektywę 97/13[13]. W przeciwieństwie do art. 6 i 11 tej ostatniej dyrektywy dyrektywa ramowa nie traktuje wyraźnie o opłatach, które mogą być nakładane przez państwa członkowskie. Przepisy te znajdują się w dyrektywie o zezwoleniach.

– Dyrektywa o zezwoleniach

9. Dyrektywa o zezwoleniach „tworz[y] ram[y] prawn[e] dla zapewnienia swobody w zakresie udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej, podlegając[e] wyłącznie warunkom określonym w niniejszej dyrektywie oraz ograniczeniom zgodnie z [art. 52 ust. 1 TFUE] […]"[14]. Motyw 31 stanowi, że „[w]raz z wprowadzeniem systemu ogólnych zezwoleń nie będzie już możliwe ustalanie administracyjnych kosztów, a tym samym i opłat, dla pojedynczych przedsiębiorstw, z wyjątkiem przyznania prawa do użytkowania numerów, częstotliwości radiowych oraz prawa do instalowania urządzeń".

10. Celem dyrektywy o zezwoleniach jest „wdrożenie wewnętrznego rynku w dziedzinie sieci i usług łączności elektronicznej poprzez harmonizację i uproszczenie zasad i warunków udzielania zezwoleń celem ułatwienia świadczenia takich usług wewnątrz [UE]"[15].

12 — Posługując się językiem angielskiem (i ewentualnie innymi językami), ma się wrażenie, że występujący w tej dyrektywie zwrot „prawa drogi" ma szersze znaczenie, niż znaczenie ogólnie przyjęte w systemach prawnych, obejmuje bowiem niniejszym raczej prawo instalowania urządzeń na gruncie, nad i pod gruntem, niż tylko prawo przejazdu i przejścia przez grunt. Aby uniknąć nieporozumień, będę ujmować go w niniejszej opinii w cudzysłów w celu zaznaczenia, że jest on używany w rozumieniu przewidzianym tą dyrektywą.

13 — Artykuł 26 dyrektywy ramowej.

14 — Motyw 3 dyrektywy o zezwoleniach. Zobacz również art. 3 ust. 1.

15 — Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy o zezwoleniach.

11. Dyrektywa ustanawia plan ogólnych zezwoleń. Z chwilą udzielenia zezwolenia państwa członkowskie nie mogą dłużej uzależniać udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej od „uzyskania jednoznacznej [wyraźnej] decyzji lub innego aktu administracyjnego od krajowego organu regulacyjnego” [16]. Powinny one stosować możliwie najmniej restrykcyjny plan ogólnych zezwoleń, aby umożliwić udostępnianie tych sieci i usług [17] oraz zaoferować przedsiębiorcom pewne uprawnienia wynikające z prawa UE [18].

12. Artykuł 4 ust. 1 lit. b) dyrektywy o zezwoleniach stanowi, że przedsiębiorstwo posiadające ogólne zezwolenie musi mieć prawo do „występowania z wnioskiem o przyznanie praw niezbędnych do instalowania urządzeń zgodnie z artykułem 11 [dyrektywy ramowej]” [19]. Państwa członkowskie mogą zdecydować, czy przyznać te prawa „przedsiębiorstwom innym niż podmioty udostępniające sieci lub usługi łączności elektronicznej” [20].

13. Przedsiębiorstwo posiadające ogólne zezwolenie oraz udostępniające sieci i usługi w zakresie łączności elektronicznej musi mieć również prawo do „negocjowania wzajemnych połączeń, a w razie potrzeby uzyskiwania wzajemnych połączeń z [do] lub od innych podmiotów udostępniających [sieci i usługi] […] na warunkach i zgodnie z postanowieniami [dyrektywy o dostępie]” [21].

14. Jeżeli państwo członkowskie nakłada „opłat[ę] administracyjn[ą] […] na przedsiębiorstwa świadczące usługi lub udostępniające sieć zgodnie z ogólnym zezwoleniem lub na rzecz którego zostało ustanowione prawo użytkowania”, to opłaty takie muszą być zgodne z warunkami określonymi w art. 12 ust. 1 dyrektywy o zezwoleniach. Muszą one zatem:

„[…]

a) w całości odnosić się jedynie do kosztów administracyjnych, które byłyby poniesione przy zarządzaniu, sprawowaniu nadzoru lub wdrażaniu planu ogólnych zezwoleń, praw użytkowania i szczegółowych obowiązków, o których mowa w artykule 6 ust. 2, w tym […] prac normatywnych związanych z przygotowaniem i wdrażaniem wtórnego prawodawstwa oraz decyzji administracyjnych, takich jak decyzje o dostępie do sieci i wzajemnych połączeniach; oraz

b) być nakładana na poszczególne przedsiębiorstwa w sposób obiektywny, przejrzysty i proporcjonalny, zmniejszając w ten sposób dodatkowe koszty administracyjne oraz bieżące opłaty”.

16 — Artykuł 3 ust. 2 dyrektywy o zezwoleniach. Zobacz również jej motyw 8.

17 — Motyw 7 dyrektywy o zezwoleniach. Ogólne zezwolenie wyznacza ramy prawne, za pomocą których państwo członkowskie „zapewni[a] prawo świadczenia dostępu do sieci oraz usług w dziedzinie łączności elektronicznej oraz określ[a] szczegółowe obowiązki, jakie mogą zostać nałożone w odniesieniu do wszystkich lub poszczególnych rodzajów sieci i usług łączności elektronicznej, zgodnie z postanowieniami niniejszej dyrektywy”: art. 2 ust. 2 pkt a) dyrektywy o zezwoleniach. Załącznik do dyrektywy o zezwoleniach wymienia wymogi, które mogą być związane z ogólnym zezwoleniem.

18 — Artykuł 4 dyrektywy o zezwoleniach. Zobacz również jej motyw 10.

19 — Zobacz pkt 6 powyżej.

20 — Motyw 14 dyrektywy o zezwoleniach.

21 — Artykuł 4 ust. 2 lit. a) dyrektywy o zezwoleniach.

15. Zgodnie z art. 13 dyrektywy o zezwoleniach:

„Państwa członkowskie mogą zezwolić właściwym organom władzy państwowej na nakładanie opłat za prawo użytkowania częstotliwości radiowych i numeracji oraz prawo instalowania urządzeń na potrzeby podmiotów państwowych lub prywatnych [na własności publicznej lub prywatnej, nad nią lub pod nią], co odzwierciedla potrzebę optymalnego wykorzystania powyższych zasobów. Państwa członkowskie zapewnią, by takie opłaty były obiektywnie uzasadnione, jawne [przejrzyste], niedyskryminujące i proporcjonalne stosownie do celu, jaki ma być osiągnięty, oraz by uwzględniały cele określone w artykule 8 [dyrektywy ramowej]” [22].

– Dyrektywa o dostępie

16. Dyrektywa o dostępie „harmonizuje sposób, w jaki państwa członkowskie regulują dostęp do sieci łączności elektronicznej oraz urządzeń towarzyszących i wzajemne połączenia” [23]. Zaznacza ona, że „[o]perator może być właścicielem sieci i urządzeń, bądź też może dzierżawić niektóre z nich albo nawet wszystkie”. Operator może być właścicielem sieci i urządzeń, bądź też może dzierżawić niektóre z nich albo nawet wszystkie [24].

17. „Dostęp” oznacza „udostępnianie urządzeń lub usług innemu przedsiębiorstwu, na ściśle określonych warunkach, na zasadzie wyłączności albo braku wyłączności, celem świadczenia usług łączności elektronicznej”. Obejmuje to „dostęp do elementów sieci i urządzeń towarzyszących, co może się wiązać z podłączeniem wyposażenia za pomocą stacjonarnych albo niestacjonarnych środków […], dostęp do fizycznej infrastruktury, w tym budynków, przewodów i masztów; dostęp do odpowiednich systemów oprogramowania […], dostęp do stacjonarnych i ruchomych sieci […]” [25].

18. Zwrot „wzajemne połączenia” oznacza „fizyczne i logiczne połączenia pomiędzy publicznymi sieciami łączności użytkowanymi przez jedno i to samo albo inne przedsiębiorstwo, celem umożliwienia użytkownikom jednego przedsiębiorstwa porozumiewania się z użytkownikami tego samego lub innego przedsiębiorstwa albo zapewnienia dostępu do usług innego przedsiębiorstwa” [26].

Dyrektywa 2002/77/WE [27]

19. Dyrektywa 2002/77 określa zasady regulujące konkurencję na rynkach sieci i usług łączności elektronicznej. Artykuł 2 ust. 3 stanowi, że „państwa członkowskie zapewniają, aby nie były nałożone lub utrzymane żadne ograniczenia w zakresie świadczenia usług łączności elektronicznej […] za pomocą infrastruktur[y] zapewnian[ej] przez strony trzecie, lub przy współużytkowaniu sieci, innych urządzeń lub terenu”. Przepis ten obowiązuje bez uszczerbku dla przepisów pakietu dyrektyw z 2002 r.

22 — Podczas gdy (podobnie jak większość innych wersji językowych) angielska wersja tych przepisów mówi o prawie instalowania *urządzeń* i potrzebie optymalnego wykorzystania *zasobów*, niektóre inne wersje (w szczególności hiszpańska, francuska i portugalska) używają słowa „zasoby” w obu wypadkach. To rozróżnienie pomiędzy nimi należy mieć na względzie przy lekturze niniejszej opinii w jednej z tych ostatnich wersji językowych, w szczególności w odniesieniu do rozumienia zdania pierwszego w art. 13 i w kontekście pytania drugiego.

23 — Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy o dostępie.

24 — Motyw 3 dyrektywy o dostępie.

25 — Artykuł 2 lit. a) dyrektywy o dostępie.

26 — Artykuł 2 lit. b) dyrektywy o dostępie.

27 — Dyrektywa Komisji z dnia 16 września 2002 r. w sprawie konkurencji na rynkach sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U. L 249, s. 21).

Uregulowania krajowe

20. Mocą ogólnej ustawy telekomunikacyjnej nr 32/2003 [28] Hiszpania wdrożyła pakiet dyrektyw z 2002 r. Artykuł 49 ust. 3 ogólnej ustawy telekomunikacyjnej stanowi:

„[…] opłaty ustanowione za użytkowanie publicznych częstotliwości radiowych, numeracji oraz mienia publicznego niezbędnego do instalacji sieci łączności elektronicznej mają na celu zapewnienie optymalnego wykorzystania tych zasobów z uwzględnieniem wartości mienia będącego przedmiotem udzielonego prawa użytkowania oraz jego dostępności. Wskazane powyżej opłaty są niedyskryminacyjne, przejrzyste, obiektywnie uzasadnione i proporcjonalne w stosunku do zamierzonego celu.

[…]".

21. Zgodnie z prawem hiszpańskim gminy posiadają pewną autonomię podatkową w sektorze łączności. Królewski dekret ustawodawczy nr 2/2004 [29] zatwierdził zmieniony tekst ustawy regulującej finanse lokalne [30]. Przyznaje on jednostkom administracji lokalnej kompetencje do obciążania opłatami za użytkowanie dla celów prywatnych lub za szczególne korzystanie z lokalnego mienia publicznego, w szczególności w odniesieniu do powierzchni gminnych dróg publicznych oraz obszaru znajdującego się pod lub nad ich powierzchnią [31].

22. Istnieją dwie różne podstawy ustalania należnej opłaty. W ramach wzoru ogólnego wysokość opłaty obliczana jest poprzez odniesienie do wartości rynkowej prawa do korzystania z mienia, którą można byłoby mu przypisać, gdyby nie stanowiło własności publicznej [32]. W ramach wzoru szczególnego opłata opiera się na 1,5% obrotów brutto operatora w danej gminie (pomniejszonych o koszty wzajemnych połączeń) [33]. Ten ostatni wzór jest najwyraźniej stosowany w przypadkach intensywnego wykorzystywania oraz, w przypadku trudności z ustaleniem wartości dotyczącej zajmowania gruntów stanowiących własność publiczną. Wzór ogólny jest stosowany w przypadkach mniej intensywnego i rzadszego wykorzystywania. Wzoru szczególnego nie można używać do obliczania opłaty należnej od operatorów telefonii komórkowej.

23. Gminy Torremayor, Santa Amalia i Tudela (między innymi) wdrożyły ogólną ustawę telekomunikacyjną i królewski dekret ustawodawczy [34].

24. Gmina Torremayor nakłada opłatę za:

„[…] używanie dla celów prywatnych lub szczególne korzystanie obciążające powierzchnię publicznych dróg gminnych lub obszar znajdujący się pod lub nad powierzchnią tych gruntów, ustanowione na rzecz przedsiębiorstw lub podmiotów, które wykorzystują mienie publiczne do świadczenia usług dostawy dla użytku publicznego lub usług dotyczących ogółu lub znaczącej części lokalnej społeczności" [35].

28 — Ley General de Telecomunicaciones (ogólna ustawa telekomunikacyjna).

29 — Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley Reguladora de les Haciendas Locales (królewski dekret ustawodawczy 2/2004 z dnia 5 marca 2004 r. zatwierdzający tekst jednolity ustawy regulującej finanse lokalne, zwany dalej „królewskim dekretem ustawodawczym").

30 — Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (tekst ustawy regulującej finanse lokalne).

31 — Artykuł 20 ust. 1 i 3 królewskiego dekretu ustawodawczego.

32 — Artykuł 24 ust. 1 lit. a) królewskiego dekretu ustawodawczego.

33 — Artykuł 24 ust. 1 lit. c) królewskiego dekretu ustawodawczego.

34 — Około 1390 gmin najwyraźniej wdrożyło odpowiednie ustawodawstwo w oparciu o jedną z dwóch modelowych uchwał przygotowanych przez Federación Española de Municipios y Provincias. W Hipszpanii istnieje ponad 8000 gmin.

35 — Artykuł 2 ust. 1 Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por aprovechamiento del dominio público a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general (uchwały podatkowej ustanawiającej opłatę z tytułu użytkowania lub szczególnego korzystania z lokalnego mienia publicznego przez operatorów telekomunikacyjnych świadczących usługi telefonii komórkowej) przyjętej przez Ayuntamiento de Torremayor (gminę Torremayor) (zwanej dalej „Ordenanza Fiscal Torremayor").

25. Telefonia komórkowa znajduje się wśród usług podlegających tej opłacie [36].

26. Artykuł 2 ust. 2 Ordenanza Fiscal Torremayor przewiduje, że szczególne korzystanie z mienia publicznego ma miejsce „w każdym przypadku, gdy w celu świadczenia usług dostawy konieczne jest korzystanie z anten, instalacji lub sieci, które fizycznie zajmują obszar nad publicznymi drogami gminnymi, na ich powierzchni lub też pod nią, niezależnie od tego, kto jest ich właścicielem".

27. Artykuł 3 ust. 1 określa, kto podlega opłacie. Artykuł 3 ust. 2 stanowi:

„[…] za podatników opłaty uważa się przedsiębiorstwa lub podmioty świadczące usługi, o których mowa w ustępie poprzedzającym, zarówno jeśli są właścicielami sieci, za pośrednictwem których dokonuje się dostawy tych usług, jak i wtedy, gdy nie są ich właścicielami, lecz przysługują im prawa do ich użytkowania, dostępu do nich lub wzajemnego połączenia z nimi".

28. Gmina Santa Amalia [37] przyjęła identyczną uchwałę. Uchwała przyjęta przez gminę Tudela [38] jest podobna.

29. Gminy korzystają z tego samego wzoru do obliczenia opłaty.

30. W celu obliczenia stawki należnej opłaty kwota bazowa mnożona jest przez współczynnik odzwierciedlający udział w rynku operatora, od którego pobiera się opłatę. Kwota bazowa obliczana jest według wzoru, którego czynnikami są: szacowane korzystanie z usług telefonicznych, przypadające na jednostkę miejską, udział telefonii komórkowej, liczba telefonów stacjonarnych zainstalowanych w gminie, liczba mieszkańców w gminie oraz uśrednione korzystanie z usług telefonicznych i innych usług, przypadające na jeden telefon komórkowy.

31. Tytułem przykładu w 2008 r. gmina Tudela obciążyła Vodafone España SA (zwaną dalej „Vodafone") opłatą w wysokości 41 348 EUR (na podstawie 32,54% udziału w rynku) oraz France Telecom España SA (zwaną dalej „Orange") opłatą w wysokości 21 830 EUR (na podstawie 17,18% udziału w rynku).

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

32. Każda z gminnych uchwał została zaskarżona do hiszpańskich sądów przez operatorów telefonii komórkowej korzystających z urządzeń stanowiących własność innych przedsiębiorstw przy świadczeniu swoich usług.

33. Skargi Vodafone dotyczące Ordenanza Fiscal Santa Amalia i Ordenanza Fiscal Tudela oraz skarga Orange dotycząca Ordenanza Fiscal Torremayor zostały oddalone. Każda decyzja była przedmiotem odrębnego środka odwoławczego wniesionego do Tribunal Supremo (sądu najwyższego), który postanowił zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 13 [dyrektywy o zezwoleniach] należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom prawa krajowego zezwalającym na ustanowienie opłaty z tytułu prawa instalowania urządzeń na gminnym mieniu publicznym obciążającej przedsiębiorstwa, które nie będąc właścicielami sieci, korzystają z niej w celu świadczenia usług telefonii komórkowej?

36 — Artykuł 2 ust. 3 Ordenanza Fiscal Torremayor.

37 — Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general (uchwała podatkowa ustanawiająca opłatę z tytułu użytkowania lub szczególnego korzystania z lokalnego mienia publicznego przez operatorów telekomunikacyjnych świadczących usługi telefonii komórkowej) przyjęta przez Pleno del Ayuntamiento de Santa Amalia (zwana dalej „Ordenanza Fiscal Santa Amalia").

38 — Ordenanza Fiscal reguladora de las tasas por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por empresas explotadoras de servicios de telefonica móvil en el término municipal de Tudela (zwana dalej „Ordenanza Fiscal Tudela").

2) W przypadku gdyby wskazane powyżej obciążenie zostało uznane za zgodne z art. 13 [dyrektywy o zezwoleniach], czy warunki, w których opłata przypada do zapłaty na mocy spornej uchwały lokalnej, spełniają wymogi obiektywności, proporcjonalności i niedyskryminacji ustanowione w tym przepisie, jak również potrzebę zapewnienia optymalnego wykorzystania przedmiotowych zasobów?

3) Czy należy uznać, iż wskazany powyżej art. 13 [dyrektywy o zezwoleniach] jest bezpośrednio skuteczny?".

34. Postanowieniem z dnia 18 marca 2011 r. Trybunał połączył te trzy sprawy.

35. Uwagi na piśmie zostały przedłożone przez rząd hiszpański, rząd polski, Komisję Europejską, Orange, Vodafone i gminę Tudela.

36. Na rozprawie w dniu 18 stycznia 2012 r. wszystkie te strony, oprócz rządu polskiego, przedstawiły uwagi ustne.

Okoliczności stanu faktycznego

37. Uważam, że zanim przejdę do pytań prejudycjalnych, warto zdobyć podstawową wiedzę o tym, na czym polega telekomunikacja i dlaczego operatorzy telefonii komórkowej korzystają z urządzeń będących własnością innych przedsiębiorstw [39].

38. Telekomunikacja oznacza przesyłanie i odbiór informacji na odległość. Wymaga ona: nadajnika do przetwarzania informacji na sygnał, medium transmisyjnego do przenoszenia sygnału i odbiornika do przetwarzania sygnału na informację. Urządzenie, które spełnia rolę nadajnika i odbiornika, nazywa się urządzeniem nadawczo-odbiorczym. Telefon komórkowy jest urządzeniem nadawczo-odbiorczym, ponieważ przetwarza wiadomość głosową na sygnał oraz odbiera i przetwarza sygnały zawierające wiadomość głosową.

39. Zbiór nadajników i odbiorników może tworzyć sieć. W ramach sieci można używać urządzenia router w celu zapewnienia, że przesłany sygnał otrzyma właściwy odbiorca. Jeżeli sygnał przesyłany jest na duże odległości, może go wzmacniać stacja przekaźnikowa. Tak więc na „sieć łączności elektronicznej" składają się „systemy transmisyjne, oraz stosownie do okoliczności, urządzenia przełączające i routingowe oraz inne zasoby, które umożliwiają przekazywanie sygnałów przewodowo, za pomocą radia, środków optycznych lub innych elektromagnetycznych środków […]" [40].

40. Informacje mogą być przesyłane za pomocą technologii bezprzewodowej lub poprzez urządzenia transmisyjne, jak np. przewód lub kabel. Fale radiowe i światłowody są rodzajem medium transmisyjnego. Operatorzy telefonii komórkowej korzystają najczęściej z fal radiowych jako medium transmisyjnego, natomiast operatorzy telefonii stacjonarnej polegają w większej mierze na kablach i innych materialnych środkach łączności.

41. Operatorzy telefonii komórkowej potrzebują dostępu do sieci stacjonarnych i komórkowych w celu udostępniania swoim klientom „usługi łączności elektronicznej" czy inaczej „usługi zazwyczaj świadczonej za wynagrodzeniem, polegającej całkowicie lub częściowo na przekazywaniu sygnałów w sieciach łączności elektronicznej" [41].

39 — Przygotowując niniejszy opis stanu faktycznego, szczęśliwie mogłam się posiłkować pouczającymi stronami internetowymi prowadzonymi przez Międzynarodowy Związek Telekomunikacyjny i Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju.

40 — Artykuł 2 lit. a) dyrektywy ramowej. Definicja ta została zastąpiona nową, lecz podobną definicją przewidzianą w art. 1 pkt 2 lit. a) dyrektywy 2009/140.

41 — Artykuł 2 lit. c) dyrektywy ramowej.

42. Jeśli dany operator jest właścicielem sieci, jego klienci mogą wykonywać połączenia do innych osób należących do tej samej sieci oraz odbierać od nich połączenia. Operator ten może posiadać wszystkie lub niektóre elementy infrastruktury, które składają się na sieć i umożliwiają świadczenie danej usługi (usług). Jednak jego klienci będą chcieli również komunikować się z klientami innych operatorów świadczących podobne usługi, ale należącymi do innej sieci, będącej własnością innych, konkurencyjnych albo nie, przedsiębiorców. Klienci ci mogą mieć telefon stacjonarny albo komórkowy, bądź oba, możliwe, że w ramach różnych sieci.

43. Podmioty udostępniające usługi łączności elektronicznej potrzebują zatem wzajemnych połączeń pomiędzy sieciami oraz dostępu do infrastruktury, takiej jak np. routery lub światłowód albo miedziane kable będące własnością innych przedsiębiorstw, w celu umożliwienia swoim klientom wykonywania i odbierania połączeń. Wzajemne połączenia stanowią rodzaj dostępu realizowanego pomiędzy operatorami publicznymi [42]. Operatorzy negocjują cenę i zawierają umowy w celu uzyskania dostępu do wzajemnych połączeń oraz innych form dostępu.

Ocena

Pytanie pierwsze

44. Tribunal Supremo pyta w istocie o to, czy opłata nakładana na przedsiębiorstwa, które nie będąc właścicielami istniejącej sieci, korzystają z niej w celu świadczenia usług telefonii komórkowej, stanowi na podstawie art. 13 dyrektywy o zezwoleniach opłatę za „prawo instalowania urządzeń na potrzeby podmiotów państwowych lub prywatnych [na mieniu publicznym lub prywatnym, nad nim lub pod nim], co odzwierciedla potrzebę optymalnego wykorzystania powyższych zasobów".

Poglądy wyrażone przed Trybunałem

45. Tribunal Supremo, Vodafone, Orange, rząd polski i Komisja uważają, że art. 13 dyrektywy o zezwoleniach odczytywany w kontekście pozostałych dyrektyw wchodzących w skład pakietu z 2002 r., nie przemawia za taką interpretacją. Artykuł 13 zezwala państwom członkowskim na nałożenie opłaty za instalację infrastruktury fizycznej na mieniu publicznym, nad nim lub pod nim.

46. Natomiast rząd hiszpański i gmina Tudela twierdzą, że w przedmiotowych okolicznościach operatorzy telefonii komórkowej zajmują mienie publiczne. Poddanie opłacie tylko właścicieli urządzeń stworzyłoby operatorom telefonii stacjonarnej niekorzystne warunki konkurencji, ponieważ są oni właścicielami większości sieci; byłoby to również sprzeczne z zasadą neutralności technologii. Rząd hiszpański dowodzi w ten sposób, iż wyrażenie „opłat za […] prawo instalowania urządzeń" obejmuje opłaty za *korzystanie* z tych urządzeń, które są własnością innych przedsiębiorstw [43].

Wykładnia art. 13 dyrektywy o zezwoleniach

47. Artykuł 13 składa się z dwóch zdań. Zdanie pierwsze przewiduje, że państwa członkowskie mogą nakładać „opłat[y] za prawo użytkowania częstotliwości radiowych i numeracji oraz prawo instalowania urządzeń na potrzeby podmiotów państwowych lub prywatnych [na własności publicznej lub prywatnej, nad nią lub pod nią], co odzwierciedla potrzebę optymalnego wykorzystania powyższych

42 — Zobacz definicję powyżej w pkt 18 opinii.

43 — W swoich pisemnych uwagach Gmina Tudela zdaje się zajmować takie samo stanowisko oraz popierać celowościową wykładnię art. 13. Jednocześnie, a stało się to jeszcze bardziej oczywiste w trakcie rozprawy, gmina Tudela twierdzi, że pierwsze zdanie art. 13 nie obejmuje opłaty, której dotyczy postępowanie przed sądem krajowym i z tego względu miała ona prawo ją pobrać (mimo przyjęcia, że użytkownicy urządzeń zajmują lokalne mienie publiczne w taki sam sposób jak przedsiębiorstwa, które instalują urządzenia). Zobacz również poniżej pkt 65–70.

zasobów". Jeżeli państwa członkowskie nałożą takie opłaty, to zgodnie z drugim zdaniem, powinny one „zapewni[ć], by takie opłaty były obiektywnie uzasadnione, jawne [przejrzyste], niedyskryminujące i proporcjonalne stosownie do celu, jaki ma być osiągnięty, oraz by uwzględniały cele określone w artykule 8 [dyrektywy ramowej]".

48. Pierwsze zdanie zezwala państwom członkowskim na nakładanie opłaty w związku z trzema konkretnymi przypadkami (przyznaje trzy określone uprawnienia), natomiast zdanie drugie określa warunki, jakie nałożone opłaty muszą spełniać. Opłaty, które spełniają wszystkie lub niektóre z warunków wymienionych w zdaniu drugim, ale nie są pobierane w związku z jednym z przypadków określonych w zdaniu pierwszym, nie mogą być pobierane.

49. Pierwsze pytanie dotyczy zatem tego, czy korzystanie z urządzeń będących własnością innego przedsiębiorstwa stanowi przypadek przewidziany w pierwszym zdaniu art. 13 dyrektywy o zezwoleniach, który może stanowić podstawę do nałożenia opłaty [44].

50. Uważam, że tak nie jest.

51. Moim zdaniem instalacja urządzeń oznacza nadanie fizycznej obecności infrastrukturze w sposób, który umożliwia udostępnianie sieci i usług łączności elektronicznej w drodze korzystania z tej infrastruktury. Dla celów art. 13 obowiązek uiszczenia opłaty obciążać będzie to przedsiębiorstwo, któremu przysługiwać będzie prawo do instalowania tych urządzeń, niezależnie od tego, czyją własność będą one stanowić.

52. Wobec braku w odpowiedniej dyrektywie konkretnej definicji pojęcie urządzeń powinno moim zdaniem być rozumiane jako środki fizyczne lub sprzęt niezbędne do zrobienia czegoś. W kontekście telekomunikacji oznacza ono fizyczny sprzęt umożliwiający przesyłanie i odbiór informacji na odległość. Z kolei „instalowanie" takiego sprzętu może oznaczać jedynie jego fizyczne umieszczenie w danym miejscu, aby mógł on działać w taki sposób, w danym czasie.

53. Wykładnia taka wywodzi się z art. 2 lit. e) dyrektywy ramowej, który określa „urządzenia towarzyszące" jako „urządzenia, które są związane z siecią łączności elektronicznej lub usługami łączności elektronicznej i umożliwiają lub wspierają świadczenie usług za pośrednictwem powyższych sieci lub usług" [45]. Dostęp do urządzeń obejmuje między innymi „dostęp do fizycznej infrastruktury, w tym budynków, przewodów i masztów" [46]. Wspólne korzystanie z „urządzeń" dotyczy „fizycznej kolokacji i przewodów, budynków, masztów, anten lub systemu wspólnego korzystania z anten" [47].

54. Zatem art. 13 odczytywany łącznie z definicjami zawartymi w innych powiązanych dyrektywach sugeruje, że termin „urządzenia" może być interpretowany wyłącznie jako oznaczający fizyczną infrastrukturę umożliwiającą udostępnianie sieci i świadczenie usług łączności elektronicznej.

55. Przedmiot i cel art. 13 potwierdzają taką wykładnię.

56. Artykuł 13 upoważnia państwa członkowskie do obciążania opłatą, ponieważ instalacja urządzeń związana jest z zajmowaniem mienia publicznego (lub prywatnego) w taki sposób, że zmniejsza się z jej powodu dostępność tego mienia w zakresie innych form jego używania i innych celów.

44 — Zatem pytanie to różni się od tego, rozstrzyganego wyrokiem z dnia 8 września 2005 r. w sprawach połączonych C-544/03 i C-545/03 Mobistar i Belgacom Mobile, Zb.Orz. s. I-7723, dotyczącego opłaty rocznej z tytułu własności infrastruktury takiej jak anteny, maszty i słupy nadawcze, które rozważane było z punktu widzenia art. 49 WE (obecnie art. 56 TFUE) oraz obowiązujących w tym czasie regulacji wspólnotowych dotyczących konkurencji na rynkach telekomunikacyjnych.

45 — W zmienionej wersji dyrektywa ramowa określa „urządzenia towarzyszące" jako obejmujące „budynki lub wejścia do budynków, okablowanie budynków, anteny, wieże i inne konstrukcje nośne, kanały, przewody, maszty, studzienki i szafki": zob. art. 1 pkt 2 lit. e) dyrektywy 2009/140.

46 — Artykuł 2 lit. a) dyrektywy o dostępie.

47 — Motyw 23 dyrektywy ramowej. Moja interpretacja terminu „urządzenia" nie wyklucza, że ten sam termin może mieć szersze znaczenie w innych dyrektywach wchodzących w skład pakietu z 2002 r. Zobacz na przykład załącznik I do dyrektywy o usłudze powszechnej, część B.

57. W sposób dorozumiany w art. 13 zakłada się, że „prawa drogi" należą do „ograniczonych" zasobów, takich jak częstotliwości radiowe i numeracje [48]. Ich użytkowaniem należy zatem zarządzać. Artykuł 13 zezwala państwom członkowskim na uczynienie tego za pośrednictwem opłaty „odzwierciedlającej potrzebę zapewnienia optymalnego wykorzystania powyższych zasobów".

58. Instalacja, na przykład, masztu na mieniu publicznym oznacza, że pewne inne „prawa drogi" na tym mieniu nie mogą być już przyznane. Organy krajowe mogą mieć także zamiar zapobieżenia, aby maszt został zainstalowany na przykład w centrum miasta lub w pobliżu lasu. W tym względzie ustawodawca przyjął, że „[w]spólne korzystanie z urządzeń może być korzystne z punktu widzenia miejskiego planowania przestrzennego, zdrowia publicznego lub ochrony środowiska i powinno być promowane przez krajowe organy regulacyjne na podstawie dobrowolnie zawieranych porozumień" [49], oraz że „[r]ozwój rynku łączności elektronicznej oraz związanej z nią infrastruktury mógł negatywnie oddziaływać na środowisko i krajobrazy" [50]. W przeciwieństwie do gminy Tudela nie zgadzam się z tym, że ogólnie rzecz biorąc mienie publiczne jest w mniejszym stopniu ograniczonym zasobem niż numeracje i częstotliwości radiowe. Nie zgadzam się również z tym, że art. 13 stanowi podstawę do nałożenia opłaty na wszystkich *beneficjentów* urządzeń zainstalowanych na takim mieniu.

59. Nie podzielam również poglądu hiszpańskiego rządu, że *korzystanie* przez operatora telefonii komórkowej z urządzeń innego przedsiębiorstwa wywiera wpływ na zakres dostępności „praw drogi" w taki sam sposób jak ich instalacja. Gmina Tudela podniosła również, że korzystanie takie stanowi formę zajmowania mienia publicznego. Pogląd ten jest według mnie błędny.

60. Jeśli przedsiębiorstwo instaluje kabel pod drogą publiczną w celu przesyłania sygnałów, czy to między telefonami stacjonarnymi, czy to między telefonami komórkowymi i stacjonarnymi, to właśnie taka instalacja kabla wymaga posiadania „prawa drogi" przez okres jego zainstalowania. Korzystanie z raz zainstalowanego kabla, niezależnie od liczby sygnałów przesyłanych za jego pomocą, nie zmienia już później zakresu dostępności „praw drogi" [51]. Prawdą jest, iż użytkownicy inni niż przedsiębiorstwo instalujące urządzenia również czerpią korzyści z „praw drogi" przyznanych temu przedsiębiorstwu. Trzeba jednak domniemywać, że na konkurencyjnym rynku cena uzgodniona za takie korzystanie (czyli „dostęp") zawierać będzie kompensatę za opisane czerpanie korzyści.

61. Ponadto odczytywanie art. 13 jako upoważniającego państwa członkowskie do nakładania opłaty za korzystanie z urządzeń jest trudne do pogodzenia z celami określonymi w art. 8 dyrektywy ramowej [52].

62. Artykuł 8 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy stanowi, że organy krajowe muszą zapewnić, że „nie występuje zniekształcenie czy ograniczenie konkurencji w sektorze łączności elektronicznej". Trybunał orzekł, iż cel ten „można zagwarantować wyłącznie, jeżeli zapewniona jest równość szans różnych operatorów" [53].

48 — Jest to zgodne ze zobowiązaniami UE i państw członkowskich zrzeszonych w Światowej Organizacji Handlu („WTO") w zakresie uregulowania sieci i usług telekomunikacyjnych. Papier referencyjny WTO z dnia 24 kwietnia 1996 r. stanowi, że „wszelkie procedury dotyczące rozmieszczenia i wykorzystywania ograniczonych zasobów, włacznie z częstotliwościami, numerami i pierwszeństwem [prawami drogi] przeprowadza się bez zbędnych opóźnień, w sposób obiektywny, przejrzysty i niedyskryminujący" (pkt 6 zdanie pierwsze). Motyw 29 dyrektywy ramowej nawiązuje do zobowiązań UE i państw członkowskich w ramach WTO w zakresie norm i uregulowań dotyczących sieci i usług w dziedzinie telekomunikacji.

49 — Motyw 23 dyrektywy ramowej.

50 — Motyw 24 dyrektywy o dostępie.

51 — Wydaje się oczywiste, że dane przedsiębiorstwo może korzystać z tych urządzeń w sposób zgodny z ich przeznaczeniem, dopiero *po* ich zainstalowaniu.

52 — Odesłanie do art. 8 tej dyrektywy zawarte zostało w art. 13 dyrektywy o zezwoleniach po tym, jak Parlament wyraził zaniepokojenie, że rozbieżność między państwami członkowskimi w zakresie systemów opłat od użytkowników skutkuje tworzeniem barier na rynku wewnętrznym. Zobacz zmieniony projekt dyrektywy o zezwoleniach [COM (2001) 372 wersja ostateczna], s. 4.

53 — Zobacz również wyrok z dnia 10 marca 2011 r. w sprawie C-85/10 Telefónica Móviles España, Zb.Orz. s. I-1575, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo.

63. Moim zdaniem równość szans nie jest zabezpieczona w sytuacji, gdy przedsiębiorstwa będące właścicielami urządzeń używanych do udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej mogą odzyskać opłatę uiszczoną za prawo instalowania urządzeń z ceny wynegocjowanej z operatorami korzystającymi z tych urządzeń, jeżeli – jak to ma miejsce w postępowaniu przed sądem krajowym – operatorzy ci zobowiązani są do uiszczania opłaty za to korzystanie również na rzecz gmin. W takich okolicznościach następuje zakłócenie konkurencji, ponieważ użytkownik urządzeń ponosi podwójne obciążenie finansowe. Może to zniechęcać operatorów do wchodzenia na rynek i doprowadzić do podniesienia cen dla konsumentów.

64. W zależności od poziomu opłaty uzależnienie korzystania z urządzeń stanowiących własność innego przedsiębiorstwa od opłaty może zachęcić nowych i działających operatorów do inwestowania w instalowanie własnego sprzętu i rozmieszczania własnej sieci, w miejsce działań zmierzających do uzyskania dostępu do tych, które stanowią własność innych przedsiębiorstw. Chociaż nie jest moim zamiarem sugerowanie, że inwestycje w nową infrastrukturę nie poprawią warunków konkurencji i nie osłabią dominującej pozycji przedsiębiorstw będących właścicielami znacznej części istniejącej infrastruktury, to innym problem jest to, że może pojawić się dodatkowa presja w zakresie dostępności „praw drogi" i wzrosnąć mogą koszty świadczenia usług. Jest to trudne do pogodzenia z wymogiem, aby państwa członkowskie nakłaniały do wspólnego korzystania z urządzeń i mienia [54], oraz do wykonywania tego obowiązku w taki sposób, by „promować wydajność, zrównoważoną konkurencję oraz zapewnić maksymalne korzyści dla użytkowników końcowych" [55].

65. Wreszcie, według mnie, nie można odczytywać art. 13 dyrektywy o zezwoleniach jako dotyczącego opłat za korzystanie z urządzeń stanowiących własność innego przedsiębiorstwa, ponieważ korzystanie takie po prostu nie wchodzi w zakres stosowania tej dyrektywy.

66. Celem dyrektywy o zezwoleniach jest stworzenie ram prawnych, które „zapewni[ą] swobod[ę] w zakresie udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej, podlegających wyłącznie warunkom określonym w [tej dyrektywie]" [56] oraz harmonizacja i uproszczenie zasad i warunków udzielania zezwoleń [57]. Przewidziane wymogi dotyczą ogólnego zezwolenia na sieci i usługi łączności elektronicznej, prawa użytkowania częstotliwości radiowych i numeracji oraz prawa instalowania urządzeń [58].

67. Opłata wchodzi zatem w zakres stosowania dyrektywy o zezwoleniach, jeśli jest ona nakładana w związku z dostępem do rynku sieci i usług łączności elektronicznej lub do zasobów takich jak numeracja, częstotliwości radiowe i „prawa drogi". Jeśli tak jest, państwa członkowskie mogą nakładać te opłaty wyłącznie w celach i na warunkach określonych w art. 12 i 13 [59]. Nie mogą one nakładać żadnych innych opłat. Wniosek ten jest zgodny ze stanowiskiem Trybunału, że państwa członkowskie nie mogą nakładać innych opłat z tytułu postępowania w sprawie udzielenia zezwolenia niż

54 — Artykuł 12 ust. 1 dyrektywy ramowej. Rzeczywiście, w okolicznościach opisanych w art. 12 ust. 2 oraz motywie 23 tej samej dyrektywy, państwa członkowskie mogą nakazać przedsiębiorstwu [działającemu w danej sieci łączności elektronicznej] wspólne korzystanie z urządzeń.

55 — Artykuł 5 ust. 1 dyrektywy o dostępie.

56 — Motyw 3 dyrektywy o zezwoleniach.

57 — Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy o zezwoleniach.

58 — Załącznik do dyrektywy o zezwoleniach określa maksymalną listę wymogów, które mogą być związane z ogólnym zezwoleniem (część A), prawami użytkowania częstotliwości radiowych (część B) oraz prawami użytkowania numeracji (część C).

59 — Nie zgadzam się z Komisją, że art. 13 wprowadza odstępstwo od art. 12. Oba przepisy opisują oddzielne przesłanki, które mogą stanowić podstawę nakładania opłaty [administracyjnej lub opłaty za prawo użytkowania oraz prawo instalowania urządzeń]. Brzmienie tych dwóch przepisów sugeruje również, że opłaty określone w ich treści nie wykluczają się wzajemnie, ponieważ art. 12 przewiduje, na przykład, że opłata administracyjna może być nakładana na przedsiębiorstwa, na których rzecz zostało ustanowione prawo użytkowania, natomiast art. 13 zezwala państwom członkowskim na pobieranie opłaty w zamian za przyznanie tego prawa. W każdym razie wykładnia art. 12 jest przedmiotem innych spraw aktualnie toczących się przed Trybunałem: zob. na przykład sprawa C-485/11 Komisja przeciwko Francji.

przewidziane w dyrektywie 97/13 [60], uchylonej następnie przez dyrektywę ramową [61]. W przeciwieństwie do gminy Tudela, nie uważam zatem, aby państwu członkowskiemu przysługiwała dowolność w nakładaniu jakiejkolwiek opłaty, jeśli nie jest ona uregulowana w art. 12 lub 13 dyrektywy o zezwoleniach.

68. Opłata taka jak ta, ktorej dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, jest nakładana w związku z dostępem do urządzeń będących własnością innego przedsiębiorstwa, oraz do wzajemnych połączeń w ramach takich urządzeń, a zatem regulowana jest dyrektywą o dostępie.

69. Dyrektywa o dostępie „określa prawa i obowiązki operatorów oraz przedsiębiorstw ubiegających się o wzajemne połączenia lub dostęp do ich sieci albo urządzeń towarzyszących” [62]. Jest ona oparta na założeniu, że „niektóre przedsiębiorstwa bazują przy świadczeniu swoich usług na infrastrukturze zapewnionej przez inne” [63] oraz, że „w ramach otwartego i konkurencyjnego rynku nie powinny istnieć ograniczenia, które uniemożliwiałyby przedsiębiorstwom negocjowanie pomiędzy sobą porozumień […] dotyczących dostępu i wzajemnych połączeń” [64]. Artykuł 5 określa prawa i zakres odpowiedzialności krajowych organów regulacyjnych w zakresie dostępu i wzajemnych połączeń oraz wymienia okoliczności, w których ze względu na bezowocne negocjacje handlowe dozwolona jest interwencja rządu, w celu wspierania i zapewnienia odpowiedniego dostępu oraz wzajemnych połączeń, jak również interoperacyjności usług [65]. Zadania te muszą być wykonywane „w taki sposób, by promować wydajność, zrównoważoną konkurencję oraz zapewnić maksymalne korzyści dla użytkowników końcowych” [66]. Dla realizacji tych celów organy krajowe mają prawo do nakładania na przedsiębiorstwa obowiązków zapewnienia dostępu i wzajemnych połączeń, jako środka służącego zwiększeniu konkurencji oraz do nakładania obowiązków, o których mowa w art. 9–13 dyrektywy o dostępie [67].

70. W żadnym miejscu dyrektywa o dostępie nie udziela uprawnienia do nakładania na użytkowników wymogu uiszczania opłaty w związku z dostępem do urządzeń innego przedsiębiorstwa, oraz wzajemnych połączeń w ramach takich urządzeń [68]. Chociaż zgadzam się, że państwa członkowskie posiadają pewną swobodę w wyborze formy i sposobu wdrażania dyrektyw, wydaje mi się, że opłata w rodzaju tej, której dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, stanowi istotne ograniczenie swobody operatorów telefonii komórkowej w zakresie świadczenia ich usług i nie służy ani żadnemu z celów dyrektywy o dostępie lub innych powiązanych dyrektyw, ani wdrożeniu jakichkolwiek zobowiązań przewidzianych w tych dyrektywach.

71. Stwierdzam zatem, że art. 13 dyrektywy o zezwoleniach nie upoważnia państw członkowskich do obciążania operatorów telefonii komórkowej opłatą za korzystanie przez nich z urządzeń zainstalowanych na mieniu publicznym i będących własnością innego przedsiębiorstwa, ponieważ opłata ta nie jest uiszczana w zamian za „prawo drogi”.

60 — Wyrok z dnia 21 lipca 2011 r. w sprawie C-284/10 Telefónica de España, Zb.Orz. s. I-6991, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo. Artykuł 13 dyrektywy o usłudze powszechnej upoważnia państwa członkowskie do wprowadzenia mechanizmu dzielenia kosztu netto w zakresie obowiązku świadczenia usługi powszechnej.

61 — Zobacz pkt 8 powyżej.

62 — Artykuł 1 ust. 2 dyrektywy o dostępie.

63 — Motyw 6 dyrektywy o dostępie.

64 — Motyw 5 dyrektywy o dostępie.

65 — Motyw 6 dyrektywy o dostępie.

66 — Artykuł 5 ust. 1 dyrektywy o dostępie.

67 — Artykuł 5 oraz art. 8 ust. 1 dyrektywy o dostępie.

68 — W szczególności w przepisach zezwalających państwom członkowskim w pewnych okolicznościach do kontrolowania cen na rynkach wykazujących nieefektywną konkurencję oraz kosztów dostępu i wzajemnych połączeń, nie ma żadnego odniesienia do prawa do uzależniania korzystania z urządzeń od opłaty; lub do konieczności uwzględnienia należnej opłaty przy ustanawianiu, na przykład mechanizmów uzyskiwania zwrotu kosztów lub metodologii taryfikacji.

Pytanie drugie

72. Pytanie drugie dotyczy znaczenia drugiego zdania art. 13 dyrektywy o zezwoleniach.

73. Jak już wspomniałam, uważam, że art. 13 nie może stanowić podstawy do nałożenia opłat w rodzaju tych, których dotyczy postępowanie przed sądem krajowym [69]. Na tej podstawie pytanie drugie staje się zbędne.

74. Jednak na wypadek, gdyby Trybunał nie podzielił moich wniosków odnoszących się do pytania pierwszego, rozważę znaczenie wymogu, w myśl którego opłaty muszą być „obiektywnie uzasadnione […] niedyskryminujące i proporcjonalne stosownie do celu, jaki ma być osiągnięty” [70]. Do sądu krajowego należałaby wówczas decyzja, czy przedmiotowe opłaty spełniły te warunki.

75. Pytanie drugie dotyczy również znaczenia zwrotu „potrzeba optymalnego wykorzystania [przedmiotowych zasobów]” [71]. Wydaje mi się, że wymóg ten odnosi się do pierwszego zdania art. 13 [72]. Jeżeli opłata nie odzwierciedla tej potrzeby, rozważanie warunków wymienionych w zdaniu drugim jest zbędne.

Warunek, że opłata musi być obiektywnie uzasadniona

76. W mojej opinii na mocy art. 13 dyrektywy o zezwoleniach opłata nie jest obiektywnie uzasadniona, jeśli jej wartość nie jest powiązana z intensywnością korzystania z „rzadkiego” zasobu oraz bieżącą i przyszłą wartością tego korzystania. W tym względzie dyrektywa o zezwoleniach uznaje, że opłaty za prawo instalowania urządzeń mogą być nakładane na pojedyncze przedsiębiorstwa [73].

77. Państwa członkowskie nie mogą moim zdaniem nakładać opłat za prawo instalowania urządzeń, które jedynie rzekomo odzwierciedlają potrzebę zapewnienia optymalnego wykorzystania „praw drogi” i których wysokość nie jest ustalana na podstawie parametrów odnoszących się do wymienionej potrzeby, takich jak intensywność, czas trwania i wartość korzystania z przedmiotowego mienia przez przedsiębiorcę lub alternatywne sposoby wykorzystania tego mienia [74].

78. Jeśli Trybunał podziela pogląd, że pierwsze zdanie art. 13 odnosi się do opłaty za *korzystanie* z urządzeń, to uważam, że zastosowanie powinny znaleźć te same zasady. W tych okolicznościach korzystanie z urządzeń wywiera wpływ na zakres dostępności „praw drogi”. Tym samym musi istnieć możliwość określenia wysokości opłaty w sposób odwierciedlający intensywność tego korzystania z „rzadkiego” zasobu, jak również alternatywne sposoby jego wykorzystania.

69 — Zobacz pkt 47–71 powyżej.

70 — Pytanie drugie nie odnosi się do wymogu przejrzystości.

71 — Trybunał orzekł, że „ustalenie kwoty opłat implikuje złożoną ocenę ekonomiczną” i, że z tego powodu „władze krajowe nie mogą być zobowiązane do przestrzegania ścisłych kryteriów, jeśli mieszczą się one w granicach określonych przez prawo wspólnotowe”: wyrok z dnia 22 maja 2003 r. w sprawie C-462/99 Connect Austria, Rec. s. I-5197, pkt 92. Zobacz również ww. w przypisie 53 wyrok w sprawie Telefónica Móviles España, pkt 25.

72 — Zobacz pkt 62–64 powyżej.

73 — Motyw 31.

74 — W ww. w przypisie 53 wyroku w sprawie Telefónica Móviles, pkt 28, Trybunał zgodził się z rządem hiszpańskim i Komisją, że „wysokość tej opłaty powinna być ustalona na właściwym poziomie odzwierciedlającym w szczególności wartość użytkowania [rzadkich] zasobów, co wymaga uwzględnienia sytuacji ekonomicznej i technologicznej na odnośnym rynku”.

79. Opłata ustalana na podstawie dochodu brutto osiągniętego przez przedsiębiorstwo prawdopodobnie nakładana jest przede wszystkim w celu generowania przychodów, co w rozumieniu art. 13 nie stanowi obiektywnego uzasadnienia opłaty [75]. Trybunał orzekł również, że obliczanie opłaty (opisanej w art. 13 dyrektywy o zezwoleniach) na podstawie obrotów przedsiębiorstwa znacznie zwiększa należną kwotę, a tym samym „wprowadza znaczące ograniczenie swobody świadczenia usług telekomunikacyjnych" [76]. Fakt, że opłata może przede wszystkim dotyczyć operatorów o pozycji dominującej, nie zmienia tego wniosku.

Warunek, że opłata musi być proporcjonalna

80. Opłata nie jest proporcjonalna, jeśli opiera się na parametrach i jest ustalona na poziomie, który wykracza poza to, co jest niezbędne do zapewnienia optymalnego wykorzystania „rzadkiego" zasobu, którego ochronę ma ona zapewniać.

81. Dzieje się tak również w przypadku, gdy opłata jest albo na tyle wysoka, że zniechęca do inwestowania w instalowanie sieci i urządzeń oraz utrudnia konkurencję, albo na tyle niska, że nie przyczynia się do efektywnego zarządzania wykorzystywaniem tych zasobów [77].

82. Jednakże w przeciwieństwie do Tribunal Supremo nie uważam, że w każdych okolicznościach, im intensywniejsze jest korzystanie z „rzadkiego" zasobu, tym wyższą opłatę powinno się nakładać z tytułu tego korzystania. Można na przykład wyobrazić sobie sytuację, w której opłata za prawo instalowania urządzeń może zostać zmniejszona ze względu na stopień, w jakim przedsiębiorca umożliwia innym używanie swoich urządzeń. W tych okolicznościach, *niższa* opłata za bardziej intensywne korzystanie może przyczyniać się do optymalnego wykorzystania mienia.

83. Gmina Tudela twierdzi następnie, że jej opłata powinna być obliczana na podstawie parametrów odzwierciedlających wartość rynkową mienia publicznego, na którym są zainstalowane urządzenia.

84. Nawet gdyby (*quod non*) opłata mogła być wciągnięta w zakres regulacji zdania pierwszego art. 13, to argument ten nie przekonuje mnie.

85. W zastosowanym przez gminy wzorze jedynym istotnym parametrem jest liczba telefonów stacjonarnych zainstalowanych w gminie w danym roku. Ta liczba nie ma jednak żadnego związku z konkretnym korzystaniem przez operatora telefonii komórkowej z urządzeń stanowiących własność innego przedsiębiorstwa. To samo dotyczy wielkości udziału operatora telefonii komórkowej w lokalnym rynku, który nie jest skorelowany w żaden oczywisty sposób z intensywnością korzystania przez niego z gminnego mienia, na którym są zainstalowane odpowiednie sieci i towarzyszące urządzenia, nawet jeśli może być ona powiązana z potrzebą uzyskania dostępu oraz wzajemnych połączeń w ramach tych sieci i urządzeń.

86. Jeśli chodzi o uśrednione korzystanie z usług telefonii komórkowej, przypadające na jednostkę miejską, liczbę mieszkańców w gminie i uśrednione korzystanie z usług telefonicznych i innych usług, przypadające na jeden telefon komórkowy, parametry te mogą pozostawać w związku z intensywnością korzystania z sieci i urządzeń będących własnością innego przedsiębiorstwa. Wydają się one jednak całkowicie pozbawione związku z rzeczywistymi usługami telefonii komórkowej świadczonymi przez operatora uiszczającego opłatę, przy świadczeniu których wykorzystywane były urządzenia zainstalowane na mieniu publicznym.

75 — W swoich uwagach odnośnie do tła historycznego opłaty gmina Tudela zdaje się akceptować fakt, że początkowym celem tej opłaty było generowanie przychodów w oparciu o korzyści płynące z korzystania z lokalnego mienia [gruntów] publicznego, to znaczy, o wartość usług świadczonych za pomocą urządzeń zainstalowanych na tym mieniu [gruntach].

76 — Wyrok z dnia 18 września 2003 r. w sprawach połączonych C-292/01 i C-293/01 Albacom i Infostrada, Rec. s. I-9449, pkt 39, 40.

77 — Zobacz również ww. w przypisie 53 wyrok w sprawie Telefónica Móviles España, pkt 29.

Warunek, że opłata nie może być dyskryminująca

87. Opłata ma charakter dyskryminujący, gdy występuje „odmienne traktowanie porównywalnych sytuacji, stawiające niektóre podmioty gospodarcze w niekorzystnej, w stosunku do innych podmiotów sytuacji, gdy ta różnica w traktowaniu nie jest uzasadniona istnieniem ważnych obiektywnych różnic” [78]. Może to na przykład zachodzić, w przypadku gdy operatorów korzystających w porównywalny sposób z zasobów obciąża się opłatami, które nie są równoważne pod względem ekonomicznym lub gdy obciąża się ich równoważnymi opłatami w związku z odmiennym sposobem korzystania [79].

88. Do sądu krajowego należy decyzja, czy operatorzy telefoni komórkowej i stacjonarnej, niezależnie od miejsca ich siedziby, korzystający z urządzeń zainstalowanych na mieniu publicznym, nad nim lub pod nim znajdują się w stosunku do siebie w porównywalnych sytuacjach. W tej kwestii uważam, że istotne jest to, czy działalność każdego z nich opiera się na porównywalnej potrzebie uzyskania dostępu do urządzeń innego przedsiębiorcy zainstalowanych na publicznym (lub prywatnym) mieniu i wzajemnych połączeń w celu świadczenia przez nich usług oraz czy istnieje między nimi stosunek konkurencji.

89. Jeżeli sąd krajowy ustali, że znajdują się oni w porównywalnej sytuacji, kwota należna za korzystanie przez każdego z nich z urządzeń innego przedsiębiorstwa powinna być obliczona na podstawie takich samych obiektywnych parametrów. Pozostaje to w zgodzie z obowiązkiem zapobiegania dyskryminacji danego rodzaju technologii [80]. W tym zakresie, na przykład, jeżeli operatorzy telefonii stacjonarnej mający dostęp do wzajemnych połączeń w ramach urządzeń innego przedsiębiorcy mogą odliczyć koszty wzajemnych połączeń od należnej gminie opłaty, operatorzy telefonii komórkowej znajdujący się w podobnych okolicznościach powinni również mieć taką możliwość.

90. Według mnie w świetle art. 13 nie ma znaczenia, czy użytkownik jest właścicielem urządzeń. W myśl tego przepisu istotne jest, czy zachodzi przypadek powodujący powstanie obowiązku uiszczenia opłaty. Ten sam wzór powinnien być zatem stosowany do ustalenia obowiązku operatorów telefonii, którzy nie są właścicielami urządzeń, jak i tych, którzy nimi są i korzystają z nich w porównywalny sposób. W tych okolicznościach i zakładając, że prawo krajowe nakłada również opłatę za przyznanie prawa instalowania urządzeń, odpowiedź twierdząca na pytanie pierwsze oznaczałaby, że niektóre przedsiębiorstwa mogą być obowiązane do uiszczenia opłaty zarówno za instalowanie urządzeń, *jak i* za korzystanie z urządzeń. Wniosek ten jest logiczną konsekwencją podzielenia argumentacji hiszpańskiego rządu [81].

91. Natomiast nie wydaje się, aby przedsiębiorstwa instalujące urządzenia, bez względu na to, czy są to operatorzy telefonii komórkowej, czy też nie, znajdowały się w porównywalnej sytuacji do operatorów telefonii komórkowej korzystających z urządzeń innego przedsiębiorstwa. Korzystanie w ten pierwszy sposób z terenów publicznych wywiera bezpośredni wpływ na zakres dostępności tego zasobu i osłabia przysługujące do niego wyłączne prawo właściciela. Korzystanie w ten ostatni sposób nie ma takiego skutku. Te dwa typy korzystania nie mogą być uznane za równoważne pod względem ekonomicznym.

78 — Wyżej wymieniony w przypisie 71 wyrok w sprawie Connect Austria, pkt 115 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz także wyrok z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie C-431/07 P. Bouygues Télécom przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2665, pkt 114 i przytoczone tam orzecznictwo.

79 — Zobacz również ww. w przypisie 53 wyrok w sprawie Telefónica Móviles España, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo.

80 — Motyw 18 dyrektywy ramowej.

81 — Wydaje mi się również, że w tych okolicznościach operatorzy korzystający z urządzeń innych przedsiębiorstw nie mogą uniknąć uiszczenia opłaty poprzez inwestowanie w rozwój ich własnej infrastruktury.

Wnioski

92. Uważam zatem, że na drugie pytanie należy odpowiedzieć, że opłata ustalona jest na warunkach, które nie spełniają wymogów obiektywnego uzasadnienia, proporcjonalności i niedyskryminacji, jeżeli opiera się na przychodach, na udziale przedsiębiorstwa w rynku lub na innych parametrach, które nie są skorelowane z zakresem dostępności „rzadkiego" zasobu wynikającym z rzeczywistego korzystania z tego zasobu przez przedsiębiorcę.

Pytanie trzecie

93. W pytaniu trzecim sąd krajowy zmierza do wyjaśnienia, czy art. 13 dyrektywy o zezwoleniach jest bezpośrednio skuteczny.

94. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w postępowaniu przed sądem krajowym przeciwko państwu członkowskiemu można powołać się na bezwarunkowy i wystarczająco precyzyjny przepis dyrektywy, jeżeli państwo członkowskie nie dokonało transpozycji dyrektywy albo uczyniło to z naruszeniem terminu lub w sposób nieprawidłowy [82].

95. Trzecie pytanie wiąże się z tym, że Vodafone i Orange, kwestionując opłaty nałożone przez trzy gminy, powołują się na art. 13 dyrektywy o zezwoleniach. Rząd hiszpański i gmina Tudela uważają, że odpowiedź na trzecie pytanie jest zbędna, ponieważ opłata nie jest sprzeczna z dyrektywą o zezwoleniach.

96. Według mnie art. 13 jest bezpośrednio skuteczny.

97. Jak zostało wskazane przez kilka stron w ich uwagach, w wyroku w sprawie Connect Austria Trybunał orzekł, że art. 11 ust. 2 dyrektywy 97/13 był bezpośrednio skuteczny [83]. Przepis ten regulował opłaty nakładane „w przypadku korzystania z rzadkich zasobów" i „odzwierciedlających potrzebę zapewnienia optymalnego wykorzystania tych zasobów". Został on uchylony przez dyrektywę ramową [84].

98. Według mnie sformułowanie użyte w art. 13 dyrektywy o zezwoleniach jest jaśniejsze i bardziej precyzyjne niż to, użyte w art. 11 ust. 2 dyrektywy 97/13 [85]. Okoliczności, w których państwa członkowskie mogą na podstawie art. 13 obciążać opłatą, są zdefiniowane w sposób jednoznaczny i art. 13 nie wymaga przepisów wykonawczych, aby jednostka mogła powoływać się na niego wobec państwa członkowskiego, które nakłada opłatę w okolicznościach niewchodzących w zakres stosowania art. 13.

99. Moim zdaniem w związku z tym na pytanie trzecie należy odpowiedzieć, że art. 13 dyrektywy o zezwoleniach jest bezpośrednio skuteczny.

82 — Wyrok z dnia 3 marca 2011 r. w sprawie C-203/10 Auto Nikolovi, Zb.Orz. s. I-1083, pkt 61 i przytoczone tam orzecznictwo.

83 — Przywołany w przypisie 71.

84 — Zobacz pkt 8 powyżej.

85 — W przeciwieństwie do gminy Tudela uważam, że bez znaczenia dla rozważań Trybunału dotyczących pytania trzeciego jest to, iż Tribunal Supremo uznał wcześniej opłatę za zgodną z prawem *bez uwzględnienia* prawa Unii. Nie przekonuje mnierównież argument, że samo istnienie rozbieżności pomiędzy stronami co do znaczenia wyrażenia „instalowanie urządzeń" świadczy o tym, że sformułowaniom użytym w art. 13 brakuje jasności i precyzji, a przepis ten z tego względu nie może być bezpośrednio skuteczny.

Wnioski

100. W świetle powyższych rozważań wyrażam opinię, iż na pytania podniesione przez Tribunal Supremo Trybunał powinien odpowiedzieć w następujący sposób:

1) Artykuł 13 dyrektywy 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach) nie upoważnia państw członkowskich do obciążania operatorów telefonii komórkowej opłatą za korzystanie z urządzeń zainstalowanych na mieniu publicznym i będących własnością innego przedsiębiorstwa.

2) Zgodnie z prawidłową wykładnią art. 13 zdanie drugie dyrektywy o zezwoleniach opłata nie spełnia wymogów obiektywnego uzasadnienia, proporcjonalności i niedyskryminacji ani potrzeby zapewnienia optymalnego wykorzystania przedmiotowych zasobów, jeżeli opiera się na przychodach, na udziale przedsiębiorstwa w rynku lub na innych parametrach, które nie są skorelowane z zakresem dostępności „rzadkiego" zasobu wynikającym z rzeczywistego korzystania z tego zasobu przez przedsiębiorcę.

3) Artykuł 13 dyrektywy o zezwoleniach jest bezpośrednio skuteczny.