Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
ELEANOR SHARPSTON,
predstavljeni 22. marca 2012 [1]

Združene zadeve C-55/11, C-57/11 in C-58/11

Vodafone España, S.A.,
proti
Ayuntamiento de Santa Amalia (C-55/11),
Ayuntamiento de Tudela (C-57/11),
in
France Telecom España, S.A.,
proti
Ayuntamiento de Torremayor (C-58/11)

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Tribunal Supremo (Španija))

„Elektronska komunikacijska omrežja in storitve — Direktiva o odobritvi — Pristojbina za pravice do vgradnje naprav — Neposredni učinek“

1. Obravnavani predlogi za sprejetje predhodne odločbe zadevajo vprašanje, ali lahko na podlagi člena 13 Direktive 2002/20/ES [2] (v nadaljevanju: Direktiva o odobritvi) države članice zaračunajo pristojbino za pravico do vgradnje naprav na občinskem javnem zemljišču podjetjem, ki omrežje uporabljajo za zagotavljanje storitev mobilne telefonije [3] in niso lastniki tega omrežja, in če lahko, pod katerimi pogoji. Sodišču je zastavljeno tudi vprašanje, ali ima ta določba neposredni učinek.

Pravni okvir

Direktive Evropske unije (EU) o elektronskih komunikacijah

Direktiva 97/13/ES [4]

2. Z Direktivo 97/13 je bil vzpostavljen skupni okvir za splošne odobritve in posamična dovoljenja na področju telekomunikacijskih storitev, ki temelji na načelih, s katerimi so „zajete vse avtorizacije, ki so potrebne za zagotovitev vseh telekomunikacijskih storitev in za vzpostavitev in/ali delovanje katerekoli infrastrukture za zagotavljanje telekomunikacijskih storitev“. [5]

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — Direktiva 2002/20/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (Direktiva o odobritvi) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 337).

3 — Podjetja, ki opravljajo storitve mobilne telefonije, bom navajala kot operaterje mobilne telefonije.

4 — Direktiva 97/13/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 10. aprila 1997 o skupnem okviru za splošne odobritve in posamična dovoljenja na področju telekomunikacijskih storitev (UL L 117, str. 15).

5 — Uvodna izjava 2 Direktive 97/13.

3. Člena 6 in 11 sta urejala pristojbine in dajatve, ki so jih države članice lahko naložile za postopke splošne odobritve in posamična dovoljenja. Člen 11(2) je določal:

„[…] države članice [lahko], če je treba uporabiti redke vire, svojim nacionalnim regulativnim organom dovolijo, da določijo pristojbine, ki odražajo potrebo po zagotovitvi optimalne uporabe teh virov. Te pristojbine so nediskriminatorne in upoštevajo predvsem potrebo po spodbujanju razvoja inovativnih storitev in konkurence.“

Sveženj iz leta 2002

4. Od leta 2002 so elektronska komunikacijska omrežja in storitve urejeni predvsem s svežnjem petih povezanih direktiv:[6] okvirno direktivo,[7] Direktivo o odobritvi,[8] Direktivo o dostopu,[9] Direktivo o univerzalnih storitvah[10] in Direktivo o zasebnosti in elektronskih komunikacijah.[11] Skupno jih bom navajala kot „sveženj iz leta 2002“.

– Okvirna direktiva

5. Člen 8 okvirne direktive opredeljuje politične cilje in regulativna načela, ki jih morajo države članice zagotoviti s prenosom svežnja iz leta 2002 v svoj pravni red:

„[…]

2. Nacionalni regulativni organi podpirajo konkurenco pri zagotavljanju elektronskih komunikacijskih omrežij, elektronskih komunikacijskih storitev in pripadajočih naprav ter storitev med drugim tako, da:

(a) poskrbijo, da uporabniki […] v celoti izkoristijo ugodnosti v smislu izbire, cene in kakovosti;

(b) zagotovijo, da v sektorju elektronskih komunikacij ni izkrivljanja ali omejevanja konkurence;

[…]

3. Nacionalni regulativni organi prispevajo k razvoju notranjega trga med drugim tako, da:

(a) odpravijo preostale ovire pri zagotavljanju elektronskih komunikacijskih omrežij, pripadajočih naprav in storitev ter elektronskih komunikacijskih storitev na evropski ravni;

[...]“

6 — Z Direktivo 2009/140/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 (UL L 337, str. 37) so bile spremenjene nekatere določbe teh direktiv, vendar člen 13 Direktive o odobritvi ni bil spremenjen. Ta direktiva bi morala biti prenesena v nacionalno pravo do 25. maja 2011. Postopki v glavni stvari se nanašajo na občinske predpise, sprejete pred tem dnem. V teh sklepnih predlogih se bom zato vseskozi sklicevala na besedila določb svežnja iz leta 2002, preden so bila spremenjena.

7 — Direktiva 2002/21/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 349).

8 — Navedena v opombi 2.

9 — Direktiva 2002/19/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o dostopu do elektronskih komunikacijskih omrežij in pripadajočih naprav ter o njihovem medomrežnem povezovanju (Direktiva o dostopu) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 323).

10 — Direktiva 2002/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami (Direktiva o univerzalnih storitvah) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 367).

11 — Direktiva 2002/58/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. julija 2002 o obdelavi osebnih podatkov in varstvu zasebnosti na področju elektronskih komunikacij (Direktiva o zasebnosti in elektronskih komunikacijah) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 514).

6. V členu 11 z naslovom „Pravice poti“ [12] sta navedeni načeli preglednosti in nediskriminatornosti, ki ju morajo države članice upoštevati, kadar njihovi organi obravnavajo vloge za odobritev pravic za vgradnjo naprav na javnem ali zasebnem zemljišču, nad ali pod njim.

7. V skladu s členom 12(1) morajo države članice spodbujati souporabo naprav, ki so vgrajene na javnem ali zasebnem zemljišču, nad ali pod njim.

8. S členom 26 je bila razveljavljena Direktiva 97/13. [13] Za razliko od členov 6 in 11 Direktive 97/13, področje pristojbin in dajatev, ki jih države članice lahko naložijo, v okvirni direktivi ni izrecno urejeno. Take določbe so v Direktivi o odobritvi.

– Direktiva o odobritvi

9. Direktiva o odobritvi „[oblikuje] pravni okvir za zagotovitev proste ponudbe elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev, vendar samo ob upoštevanju pogojev, ki so določeni v tej direktivi, in vseh omejitev v skladu s [členom 52(1) PDEU] […]“. [14] V uvodni izjavi 31 je navedeno, da „s splošnim odobritvenim sistemom ne bo več mogoče posameznim podjetjem nalagati upravnih stroškov in s tem pristojbin, razen za podelitev pravic uporabe številk, radijskih frekvenc in pravic do vgradnje naprav“.

10. Cilj Direktive o odobritvi je „vzpostavitev notranjega trga elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev z uskladitvijo in poenostavitvijo predpisov in pogojev za odobritve, s čimer bi se omogočilo zagotavljanje teh omrežij in storitev v celotni [EU]“. [15]

11. Z direktivo je bila uvedena shema splošnih odobritev. Potem ko je odobritev izdana, države članice za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev ne smejo več določiti pogoja, da se „od nacionalnega regulativnega organa pridobi izrecno odločbo ali drug upravni akt“. [16] Za odobritev zagotavljanja teh omrežij in storitev in priznanje pravic na podlagi prava EU [17] morajo uporabiti najmanj zahtevno shemo izdajanja splošnih odobritev. [18]

12. Člen 4(1)(b) Direktive o odobritvi določa, da ima podjetje, ki mu je bila izdana splošna odobritev, pravico, da „zahteva obravnavo svoje vloge glede pravic, ki so potrebne za vgradnjo naprav, v skladu s členom 11 [okvirne direktive]. [19] Države članice lahko odločijo, ali naj se te pravice dodelijo „podjetjem, ki niso ponudniki elektronskih komunikacijskih omrežij ali storitev“. [20]

13. Podjetje, ki mu je bila izdana splošna odobritev in je ponudnik elektronskih komunikacijskih omrežij ali storitev, mora imeti tudi pravico, da „se pod pogoji [Direktive o dostopu] in v skladu z njo z drugimi ponudniki […] pogaja o [medomrežnem] povezovanju in, če je to primerno, od njih pridobi dostop ali [medomrežno] povezavo“. [21]

12 — Izraz „pravice poti“ ima v tej direktivi očitno širši pomen, kot je splošno sprejet v pravnih sistemih, v katerih se uporablja angleški jezik (in morebiti drugi jeziki), saj obsega pravico do vgradnje naprav na zemljišču, nad ali pod njim, in ne le pravice prečkati zemljišče. Da bi se izognila zamenjavi, ga bom v teh sklepnih predlogih postavila med narekovaje in s tem označila, da se uporablja v smislu, kot je predviden z direktivo.

13 — Člen 26 okvirne direktive.

14 — Uvodna izjava 3 Direktive o odobritvi. Glej tudi člen 3(1).

15 — Člen 1(1) Direktive o odobritvi.

16 — Člen 3(2) Direktive o odobritvi. Glej tudi njeno uvodno izjavo 8.

17 — Uvodna izjava 7 Direktive o odobritvi. Splošna odobritev je pravni okvir, s katerim država članica „v skladu s to direktivo zagotovi pravice za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij ali storitev in določi obveznosti, značilne za to področje, ki utegnejo veljati za vse ali določene vrste elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev“: člen 2(2)(a) Direktive o odobritvi. V prilogi k Direktivi o odobritvi so navedeni pogoji, ki se lahko določijo za splošno odobritev.

18 — Člen 4 Direktive o odobritvi. Glej tudi njeno uvodno izjavo 10.

19 — Glej točko 6 zgoraj.

20 — Uvodna izjava 14 Direktive o odobritvi.

21 — Člen 4(2)(a) Direktive o odobritvi.

14. Če država članica naloži „upravne pristojbine […] podjetjem, ki zagotavljajo storitev ali omrežje na podlagi splošne odobritve, ali podjetjem, ki jim je bila dodeljena pravica uporabe," morajo biti te pristojbine skladne s pogoji iz člena 12(1) Direktive o odobritvi. Te torej:

„(a) skupaj pokrivajo samo upravne stroške, ki bodo nastali z upravljanjem, nadzorom in uveljavitvijo sheme splošnih odobritev in pravic uporabe ter posebnih obveznosti iz člena 6(2), ki lahko vključujejo […] stroške regulativnih dejavnosti, ki vključujejo pripravo in uveljavitev sekundarne zakonodaje in upravnih odločb, na primer odločb o dostopu in [medomrežnem] povezovanju, in

(b) se naložijo posameznim podjetjem objektivno, transparentno in sorazmerno, kar zmanjša dodatne stroške upravljanja in pripadajoče dajatve na najmanjši možni obseg."

15. Člen 13 Direktive o odobritvi določa:

„Države članice lahko ustreznemu organu dovolijo, da naloži pristojbine za pravice uporabe radijskih frekvenc ali številk ali za pravice do vgradnje naprav na, nad ali pod javnim ali zasebnim zemljiščem, ki odražajo potrebo po zagotovitvi optimalne uporabe teh virov. Države članice zagotovijo, da so take pristojbine objektivno utemeljene, transparentne, nediskriminacijske in sorazmerne glede na njihov predvideni namen, ter upoštevajo cilje iz člena 8 [okvirne direktive]." [22]

– Direktiva o dostopu

16. Direktiva o dostopu „usklajuje način, s katerim države članice urejajo dostop do elektronskih komunikacijskih omrežij in pripadajočih naprav ter njihovo medomrežno povezovanje". [23] V njej je ugotovljeno, da je „[o]bratovalec […] lahko lastnik podrejenega omrežja ali naprav ali pa lahko omrežje ali naprave delno ali v celoti najame". [24]

17. „Dostop" pomeni „zagotovitev razpoložljivosti naprav in/ali storitev drugemu podjetju pod določenimi pogoji, bodisi na izključni ali neizključni podlagi, za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih storitev." Zajema „dostop do omrežnih elementov in pripadajočih naprav, ki lahko vključuje tudi priključitev opreme s fiksnimi ali nefiksnimi sredstvi, […] dostop do fizične infrastrukture, vključno z zgradbami, kanali in drogovi; dostop do ustreznih sistemov programske opreme, […] dostop do fiksnih in mobilnih omrežij […]". [25]

18. „Medomrežno povezovanje" pomeni „fizično in logično povezovanje javnih komunikacijskih omrežij, ki jih uporablja isto ali drugo podjetje, da omogoči uporabnikom iz enega podjetja komunikacijo z uporabniki iz istega ali drugega podjetja ali dostop do storitev, ki jih zagotavlja drugo podjetje". [26]

22 — Medtem ko (kot večina drugih jezikovnih različic) angleška različica te določbe govori o pravicah do vgradnje *naprav* in potrebi po zagotovitvi optimalne uporabe *virov*, nekatere druge različice (zlasti španska, francoska in portugalska) uporabljajo besedo „viri" za oba izraza. Razliko med njima gre upoštevati pri branju teh sklepnih predlogov v jeziku, ki spada v slednjo skupino zlasti glede pomena prvega stavka člena 13 in v kontekstu drugega vprašanja.

23 — Člen 1(1) Direktive o dostopu.

24 — Uvodna izjava 3 Direktive o dostopu.

25 — Člen 2(a) Direktive o dostopu.

26 — Člen 2(b) Direktive o dostopu.

Direktiva 2002/77/ES [27]

19. V Direktivi 2002/77 so opredeljena načela, s katerimi je urejena konkurenca na trgu elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev. Člen 2(3) določa, da „države članice zagotovijo, da ne bodo naložile ali ohranjale omejitev pri zagotavljanju elektronskih komunikacijskih storitev […] po infrastrukturah, ki so jih zagotovile tretje stranke, ali s skupno uporabo omrežij, drugih objektov ali lokacij“. To zagotovijo brez poseganja v določbe svežnja iz leta 2002.

Nacionalna zakonodaja

20. Sveženj iz leta 2002 je Španija prenesla v španski pravni red s splošnim zakonom št. 32/2003. [28] Člen 49(3) splošnega zakona določa:

„[…] namen pristojbin, določenih za uporabo javnih radijskih frekvenc, številčenja in javnega dobra, potrebnega za postavitev elektronskih komunikacijskih omrežij, [je] potreba po zagotovitvi optimalne uporabe teh virov ob upoštevanju vrednosti in omejene razpoložljivosti virov, katerih uporaba se odobri. Te pristojbine morajo biti nediskriminatorne, transparentne in objektivno utemeljene ter sorazmerne glede na njihov namen.

[…]“

21. V skladu s špansko zakonodajo uživajo občine določeno stopnjo davčne samostojnosti v sektorju komunikacij. Z Real Decreto legislativo (kraljeva zakonodajna uredba) št. 2/2004 [29] je bila sprejeta spremenjena različica zakona o lokalnih financah. [30] Organom lokalne oblasti daje pristojnost, da zaračunajo pristojbino za zasebno rabo ali posebno izkoriščanje lokalnega javnega dobra, še posebej podzemeljskih plasti pod občinskimi javnimi potmi, površin teh poti ali zračnega prostora nad njimi. [31]

22. Za določitev zneska pristojbine, ki ga je treba plačati, sta predvideni dve različni osnovi. V skladu s splošno formulo se znesek pristojbine izračuna s tržno vrednostjo uporabe premoženja, če to ne bi bilo v javni lasti. [32] V skladu s posebno formulo je pristojbina določena v višini 1,5 % bruto prometa operaterja v zadevni občini (zmanjšana za stroške medomrežnega povezovanja). [33] Zadnjenavedena formula naj bi se uporabljala v primerih intenzivne uporabe in takrat, kadar je težko določiti vrednost zasedbe zemljišča v javni lasti. Splošna formula se uporablja v primerih manj intenzivne ali bolj občasne uporabe. Posebna formula se ne sme uporabljati za izračun pristojbine, ki jo plačajo operaterji mobilne telefonije.

23. Občine Torremayor, Santa Amalia in Tudela (med drugimi) so uveljavile splošni zakon in kraljevo uredbo. [34]

27 — Direktiva Komisije 2002/77/ES z dne 16. septembra 2002 o konkurenci na trgih za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 178).

28 — Ley General de Telecomunicaciones (splošni zakon o telekomunikacijah, v nadaljevanju: splošni zakon).

29 — Real Decreto legislativo 2/2004 z dne 5. marca [2004], s katero je bila sprejeta spremenjena različica Ley reguladora de las haciendas locales (zakon o lokalnih financah) (v nadaljevanju: kraljeva uredba).

30 — Spremenjena različica Ley reguladora de las haciendas locales.

31 — Člen 20(1) in (3) kraljeve uredbe.

32 — Člen 24(1)(a) kraljeve uredbe.

33 — Člen 24(1)(c) kraljeve uredbe.

34 — Kot kaže, je približno 1390 občin uveljavilo upoštevno zakonodajo na podlagi enega od dveh vzorcev predpisov, ki ju je pripravila Federación Española de Municipios y Provincias (španska zveza občin in provinc). V Španiji je več kot 8000 občin.

24. V občini Torremayor je pristojbina naložena za:

„[…] pravic[o] do izključne rabe ali posebnega izkoriščanja podzemeljskih plasti pod občinskimi javnimi potmi, površin teh poti ali zračnega prostora nad njimi, [ki je] priznana podjetjem ali subjektom, ki uporabljajo javno dobro zaradi opravljanja storitev, ki so v javnem interesu ali ki vplivajo na večino ali pomemben del občanov.“ [35]

25. Mobilna telefonija je storitev, obdavčena s pristojbino. [36]

26. Člen 2(2) Ordenanza Fiscal občine Torremayor določa, da gre za posebno pravico uporabe „vedno, ko je treba zaradi opravljanja storitev uporabiti antene, naprave ali omrežja, ki dejansko zavzamejo površino, podzemeljske plasti ali zračni prostor nad občinskimi javnimi potmi, ne glede na to, kdo je lastnik teh naprav.“

27. V členu 3(1) so opredeljeni zavezanci za pristojbino. Člen 3(2) določa:

„[…] za davčne zavezance štejejo podjetja ali subjekti iz prejšnjega odstavka, ki so lastniki ustreznih omrežij, preko katerih se zagotavljajo storitve, ali ki imajo pravico do uporabe, dostopa ali medomrežnega povezovanja teh omrežij, niso pa njihovi lastniki.“

28. Občina Santa Amalia [37] je sprejela enak predpis. Podoben je tudi predpis, ki ga je sprejela občina Tudela. [38]

29. Občine uporabljajo za izračun pristojbine enako formulo.

30. Za izračun zneska, ki ga je treba plačati, se osnovna pristojbina pomnoži s koeficientom, ki odraža tržni delež ponudnika, kateremu se pristojbina obračuna. Osnovna pristojbina se izračuna s formulo, katere elementi so med drugim ocena povprečne uporabe telefonskih storitev na mestno enoto, delež uporabe storitev mobilne telefonije, število fiksnih telefonskih linij, priključenih na območju občine, število prebivalcev občine in ocena povprečne uporabe mobilne telefonije in storitev na prenosni telefon.

31. V letu 2008 je občina Tudela na primer zaračunala družbi Vodafone (na osnovi njenega 32,54-odstotnega tržnega deleža) pristojbino v višini 41.348 EUR in družbi Orange (na osnovi njenega 17,18-odstotnega tržnega deleža) pristojbino v višini 21.830 EUR.

Postopek v glavni stvari in predložena vprašanja

32. Operaterji mobilne telefonije, ki za zagotavljanje svojih storitev uporabljajo naprave v lasti drugih podjetij, so pred španskimi sodišči izpodbijali posamezne občinske odloke.

35 — Člen 2(1) Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por aprovechamiento del dominio público a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general, ki jo je sprejela Ayuntamiento de Torremayor (v nadaljevanju: Ordenanza Fiscal občine Torremayor).

36 — Člen 2(3) Ordenanze Fiscal občine 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, ki jo je sprejel Pleno del Ayuntamiento de Santa Amalia (v nadaljevanju: Ordenanza Fiscal občine 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 (v nadaljevanju: Ordenanza Fiscal občine Tudela).

33. Tožbe družbe Vodafone España, S.A. (v nadaljevanju: Vodafone) zoper Ordenanzo Fiscal občine Santa Amalia in Ordenanzo Fiscal občine Tudela in družbe France Telecom España, S.A. (v nadaljevanju: Orange) zoper Ordenanzo Fiscal občine Torremayor so bile zavrnjene. Zoper vse zadevne odločbe so bile vložene kasacijske pritožbe pri Tribunal Supremo (vrhovno sodišče), ki je Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba člen 13 [Direktive o odobritvi] razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, v skladu s katero je pristojbine za pravico do vgradnje naprav na občinskem javnem zemljišču mogoče zahtevati od podjetij, ki omrežje uporabljajo za opravljanje storitev mobilne telefonije, niso pa njegovi lastniki?

2. Če bo Sodišče odločilo, da je obdavčitev združljiva s členom 13 [Direktive o odobritvi], ali so pogoji, pod katerimi se v spornem lokalnem odloku naloži pristojbina, v skladu z zahtevami objektivnosti, sorazmernosti in nediskriminacije, ki so določene v tem členu, in s potrebo po zagotovitvi optimalne uporabe zadevnih virov?

3. Ali je treba šteti, da ima člen 13 [Direktive o odobritvi] neposredni učinek?“

34. Sodišče je s sklepom z dne 18. marca 2011 združilo te tri zadeve.

35. Španska in poljska vlada, Evropska komisija, družbi Vodafone in Orange ter občina Tudela so predložile pisna stališča.

36. Na obravnavi 18. januarja 2012 so podale ustne navedbe vse stranke, razen poljske vlade.

Dejanski okvir

37. Preden se posvetim predloženim vprašanjem, je po mojem mnenju koristno razumeti osnovne pojme o telekomunikacijah in to, zakaj operaterji mobilne telefonije uporabljajo naprave v lasti drugih. [39]

38. Telekomunikacija pomeni prenos in sprejem podatkov na daljavo. Potrebuje (i) oddajnik, ki pretvori podatek v signal, (ii) medij, po katerem se prenaša signal, in (iii) sprejemnik, ki signal pretvori v podatek. Naprava, ki hkrati deluje kot oddajnik in sprejemnik, se imenuje oddajnik-sprejemnik. Prenosni telefon je oddajnik-sprejemnik, ker lahko pretvori glasovno sporočilo v signal ter sprejme in pretvori signale, ki vsebujejo glasovno sporočilo.

39. Zbir oddajnikov in sprejemnikov lahko tvori omrežje. V omrežju se lahko uporabi usmerjevalnik za zagotavljanje, da pravi prejemnik prejme preneseni signal. Če se signal prenaša na velike razdalje, ga ponavljalnik lahko okrepi. „Elektronsko komunikacijsko omrežje“ tako pomeni „prenosne sisteme in, kjer je primerno, komutacijsko ali usmerjalno opremo ter druge vire, ki omogočajo prenos signalov po žicah, z radijskimi valovi, z optičnimi ali drugimi elektromagnetnimi sredstvi […]“. [40]

40. Podatki se lahko prenašajo z uporabo brezžičnih tehnologij ali s prenosno napravo, kot sta žica ali kabel. Radijski valovi in optična vlakna so vrste medija. Operaterji mobilne telefonije kot medij uporabljajo večinoma spekter radijskih valov, ponudniki fiksne telefonije pa se bolj opirajo na kable in druga fizična sredstva.

39 — Pri pripravi dejanskega okvira, sem se na srečo lahko oprla na informativne spletne strani, ki jih urejata Mednarodna telekomunikacijska zveza in Organizacija za gospodarsko sodelovanje in razvoj.

40 — Člen 2(a) okvirne direktive. To opredelitev je nadomestila nova, vendar podobna opredelitev v členu 1(2)(a) Direktive 2009/140.

41. Za zagotovitev „elektronske komunikacijske storitve“ ali „storit[ve], ki se navadno opravlja za plačilo in je v celoti ali pretežno sestavljena iz prenosa signalov po elektronskih komunikacijskih omrežjih“,[41] svojim strankam potrebujejo operaterji mobilne telefonije dostop do fiksnih in mobilnih omrežij.

42. Če ima zadevni operater omrežje v lasti, lahko njegove stranke telefonirajo drugim strankam, ki pripadajo istemu omrežju, in prejemajo njihove klice. Ta operater je lahko lastnik celotne infrastrukture, ki tvori omrežje in omogoča zagotavljanje zadevne storitve oziroma zadevnih storitev, ali le njenega dela. Njegove stranke pa se bodo želele sporazumevati tudi s strankami drugih operaterjev, ki nudijo podobno storitev, vendar v okviru drugega omrežja, ki je v lasti drugih podjetij, ki bi bila lahko konkurenti ali ne. Te stranke imajo lahko prenosni ali fiksni telefon ali oba in vsak bi bil lahko v drugem omrežju.

43. Ponudniki elektronskih komunikacijskih storitev se morajo torej medomrežno povezovati z omrežji in imeti dostop do naprav, kot so usmerjevalniki, optična vlakna ali bakreni kabli, ki jih imajo v lasti druga podjetja, da bi svojim strankam omogočili telefoniranje in prejemanje klicev. Medomrežno povezovanje je vrsta dostopa, ki se uporablja med javnimi operaterji.[42] Operaterji se dogovarjajo za cene in sklepajo pogodbe za zagotavljanje medomrežnega povezovanja in drugih vrst dostopa.

Presoja

Prvo vprašanje

44. Tribunal Supremo v bistvu sprašuje, ali je pristojbina, zaračunana podjetjem, ki za opravljanje storitev mobilne telefonije uporabljajo obstoječe omrežje, niso pa njegovi lastniki, pristojbina za „pravice do vgradnje naprav na, nad ali pod javnim ali zasebnim zemljiščem, ki odraža potrebo po zagotovitvi optimalne uporabe teh virov“ iz člena 13 Direktive o odobritvi.

Stališča, ki so bila predstavljena Sodišču

45. Tribunal Supremo, družba Vodafone, družba Orange, Komisija in poljska vlada menijo, da besedilo člena 13 Direktive o odobritvi, če se razlaga v okviru drugih direktiv iz svežnja iz leta 2002, ne potrjuje take razlage. S členom 13 se državam članicam dovoljuje naložiti pristojbino za vgradnjo, ne pa za uporabo fizične infrastrukture na javnem zemljišču ali nad ali pod njim.

46. Nasprotno, španska vlada in občina Tudela zatrjujeta, da v teh okoliščinah operaterji mobilne telefonije zasedajo javno zemljišče. Če bi se pristojbina naložila le lastnikom naprav, bi bili operaterji fiksne telefonije v konkurenčno slabšem položaju, ker so lastniki večine omrežij; to bi bilo tudi v nasprotju z načelom tehnološke nevtralnosti. Španska vlada tako zatrjuje, da so z dikcijo „pristojbina za pravice […] do vgradnje naprav“ zajete pristojbine za *uporabo* teh naprav, ki so v lasti drugih podjetij.[43]

41 — Člen 2(c) okvirne direktive.

42 — Glej opredelitev v točki 18 zgoraj.

43 — Občina Tudela je v pisnih stališčih očitno zavzela enako stališče in predlagala teleološko razlago člena 13. Hkrati pa je, kar je postalo bolj očitno na obravnavi, ta občina zatrjevala, da pristojbine, ki so sporne v postopku v glavni stvari, s prvim stavkom člena 13 niso bile zajete, in jih je zato lahko prosto naložila (čeprav se je strinjala, da uporabniki naprav prav tako zasedajo lokalno javno zemljišče kot podjetja, ki vgradijo naprave). Glej tudi točke od 65 do 70 spodaj.

Pomen člena 13 Direktive o odobritvi

47. Člen 13 ima dva stavka. V prvem stavku je določeno, da države članice lahko naložijo „pristojbine za pravice uporabe radijskih frekvenc ali številk ali za pravice do vgradnje naprav na, nad ali pod javnim ali zasebnim zemljiščem, ki odražajo potrebo po zagotovitvi optimalne uporabe teh virov“. Če države članice take pristojbine naložijo, je v drugem stavku navedeno, da države članice „zagotovijo, da so take pristojbine objektivno utemeljene, transparentne, nediskriminacijske in sorazmerne glede na njihov predvideni namen, ter upoštevajo cilje iz člena 8 [okvirne direktive].“

48. V prvem stavku se državam članicam dovoljuje, da naložijo pristojbino v povezavi s tremi posebnimi primeri (dodelitev treh določenih pravic), pri čemer so v drugem navedeni pogoji, ki jih morajo te pristojbine izpolnjevati. Pristojbin, ki izpolnjujejo nekatere od pogojev ali vse pogoje iz drugega stavka, vendar niso naložene v povezavi z enim od primerov, navedenih v prvem stavku, ni dovoljeno naložiti.

49. Prvo vprašanje se torej nanaša na to, ali je uporaba naprav, ki so v lasti drugega podjetja, primer, zaradi katerega bi se lahko naložila pristojbina, urejena v prvem stavku člena 13 Direktive o odobritvi. [44]

50. Menim, da ne.

51. Po mojem mnenju vgradnja naprav pomeni vzpostavitev fizične infrastrukture, katere uporaba omogoča zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev. V smislu člena 13 je zavezanec za plačilo pristojbine podjetje, ki ima pravico do vgradnje takih naprav, ne glede na to, kdo je njihov lastnik.

52. Ker v zadevni direktivi ni posebne opredelitve izraza „naprave“, bi se mu moral po mojem mnenju pripisati njegov pomen, in sicer fizična sredstva ali oprema, potrebna, da se nekaj naredi. V okviru telekomunikacij to pomeni fizično opremo za omogočanje prenosa in prejema informacij na daljavo. In „vgradnja“ take opreme bi lahko pomenila le njeno fizično namestitev, zaradi česar lahko opravlja to nalogo in deluje določeno obdobje.

53. Taka razlaga izhaja iz člena 2(e) okvirne direktive, ki „pripadajoče naprave“ opredeljuje kot „naprave, povezane z elektronskim komunikacijskim omrežjem in/ali elektronsko komunikacijsko storitvijo, ki omogočajo in/ali podpirajo izvajanje storitev po tem omrežju in/ali s to storitvijo“. [45] Dostop do naprav med drugim zajema „dostop do fizične infrastrukture, vključno z zgradbami, kanali in drogovi“. [46] Souporaba „naprav“ zajema „fizično kolokacijo ter souporabo vodov, zgradb, drogov, anten ali antenskih sistemov“. [47]

54. Iz razlage člena 13 v povezavi z navedenimi opredelitvami iz drugih povezanih direktiv tako izhaja, da se izraz „naprave“ lahko razlaga le tako, da pomeni fizično infrastrukturo, ki omogoča zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev.

55. Cilj in namen člena 13 to razlago potrjujeta.

44 — Vprašanje se razlikuje od tistega, ki je bilo postavljeno v sodbi z dne 8. septembra 2005 v združenih zadevah Mobistar in Belgacom (C-544/03 in C-545/03, ZOdl., str. I-7723), v katerih je šlo za letno obdavčitev lastništva infrastrukture, kot so antene, drogovi in oddajniki in ki se je presojala glede na člen 49 ES (postal člen 56 PDEU) in zakonodajo Skupnosti, ki je urejala konkurenco na trgih telekomunikacij, kot sta veljala v upoštevnem času.

45 — Spremenjena različica okvirne direktive opredeljuje „pripadajoče naprave“ tako, da zajemajo „zgradbe, vhode v zgradbe in napeljavo v njih, antene, stolpe in druge podporne konstrukcije, cevne vode, kanale, drogove, vstopne jaške in priključne omarice“; glej člen 1(2)(e) Direktive 2009/140.

46 — Člen 2(a) Direktive o dostopu.

47 — Uvodna izjava 23 okvirne direktive. Kljub moji razlagi izraza „naprave“ iz člena 13 Direktive o odobritvi ni nujno, da ta izraz v drugih direktivah iz svežnja iz leta 2002 ne bi imel širšega pomena. Glej na primer Prilogo I, oddelek B, k Direktivi o univerzalnih storitvah.

56. Člen 13 državam članicam dovoljuje, da naložijo pristojbino, ker je zaradi vgradnje naprav zasedeno javno (ali zasebno) zemljišče tako, da je zmanjšana njegova razpoložljivost za drugo uporabo in druge namene.

57. Iz člena 13 izhaja, da so „pravice poti“ „redki“ viri, enako kot radijske frekvence in številke.[48] Zato je treba uporabo teh virov obvladovati. Člen 13 državam članicam dovoljuje, da to storijo s pristojbino, ki „odraža potrebo po zagotovitvi optimalne uporabe teh virov“.

58. Če se na primer na javnem zemljišču postavi drog, to pomeni, da na tem zemljišču ni mogoče dodeliti nekaterih drugih „pravic poti“. Državni organi bi si celo lahko prizadevali preprečiti postavitev drogov na primer v centru mesta ali blizu gozda. V zvezi s tem je zakonodajalec ugotovil, da je „souporaba naprav […] lahko koristna iz urbanističnih, javnozdravstvenih ali okoljskih razlogov in nacionalni regulativni organi naj jo spodbujajo na podlagi prostovoljnih dogovorov“[49] in da bi lahko „razvoj trga elektronskih komunikacij […] s svojo pripadajočo infrastrukturo imel škodljiv vpliv na okolje in krajino“.[50] Drugače kot občina Tudela se ne strinjam, da so javna zemljišča v splošnem manj redka kot številke in radijske frekvence. Niti se ne strinjam, da člen 13 zagotavlja podlago za naložitev pristojbine vsem *koristnikom* naprav, vgrajenih na tem zemljišču.

59. Prav tako se ne strinjam s špansko vlado, da je učinek na razpoložljivost „pravic poti“ enak, kadar operater mobilne telefonije *uporablja* naprave drugega podjetja ali kadar so vgrajene. Občina Tudela je tudi zatrjevala, da taka uporaba pomeni obliko zasedbe javnega zemljišča. Menim, da gre za napačno razumevanje.

60. Če podjetje pod javno cesto vgradi kabel za prenos signalov, med fiksnimi telefoni ali prenosnimi in fiksnimi telefoni, je za vgradnjo kabla potrebna „pravica poti“, dokler kabel ni vgrajen. Ko je vgrajen, pa uporaba kabla, ne glede na število signalov, prenesenih po kablu, ne spreminja razpoložljivosti „pravic poti“.[51] Uporabniki, ki niso podjetje, ki je vgradilo naprave, imajo sicer tudi korist od „pravic poti“, ki so bile dodeljene slednjemu. Vendar pa je treba na konkurenčnem trgu predpostaviti, da je v ceni, dogovorjeni za uporabo (to je za „dostop“), vključeno nadomestilo za to korist.

61. Poleg tega je razlago člena 13, v skladu s katero ta člen državam članicam dovoljuje naložiti pristojbino za uporabo naprav, težko uskladiti s cilji, določenimi v členu 8 okvirne direktive.[52]

62. Člen 8(2)(b) omenjene direktive določa, da morajo nacionalni organi zagotoviti, da „v sektorju elektronskih komunikacij ni izkrivljanja ali omejevanja konkurence“. Sodišče je odločilo, da se ta cilj „lahko zagotovi samo z zagotovitvijo enakih možnosti različnim [gospodarskim subjektom]“.[53]

48 — To je v skladu z obveznostmi EU in držav članic v Svetovni trgovinski organizaciji (v nadaljevanju: STO) glede ureditve telekomunikacijskih omrežij in storitev. Referenčni dokument STO z dne 24. aprila 1996 določa, da se „vsak postopek za dodelitev in izkoriščanje redkih virov, vključno z radijskimi frekvencami, številkami in pravicami poti, […] izpelje objektivno, v rokih, transparentno in nediskriminatorno“ (prvi stavek točke 6). Uvodna izjava 29 okvirne direktive navaja obveznosti EU in držav članic v STO v zvezi s standardi ter regulativnim okvirom telekomunikacijskih omrežij in storitev.

49 — Uvodna izjava 23 okvirne direktive.

50 — Uvodna izjava 24 Direktive o dostopu.

51 — Očitno je, da katero koli podjetje lahko sprosti te naprave v uporabo, za katero so namenjene, šele *po* vgraditvi.

52 — Sklicevanje na člen 8 okvirne direktive je bilo vključeno v člen 13 Direktive o odobritvi po tem, ko je Parlament izrazil skrb, da se zaradi različnih ureditev držav članic na področju sistemov pristojbin za uporabo ustvarjajo ovire notranjemu trgu. Glej spremenjen predlog Direktive o odobritvi (COM(2001) 372 final), str. 4.

53 — Glej tudi sodbo z dne 10. marca 2011 v zadevi Telefónica Móviles (C-85/10, ZOdl., str. I-1575, točka 30 in navedena sodna praksa).

63. Po mojem mnenju enake možnosti niso zagotovljene, kadar podjetja, ki imajo v lasti naprave, ki se uporabljajo za zagotavljanje elektronskih telekomunikacijskih omrežij in storitev, lahko pokrijejo pristojbino za pravice do njihove vgradnje s cenami, ki so jih dogovorila z operaterji, ki te naprave uporabljajo, če morajo ti operaterji, za kar gre v zadevi v postopku v glavni stvari, poleg tega plačati občinam pristojbino za to uporabo. V teh okoliščinah je konkurenca izkrivljena, ker uporabnik naprav nosi dvojno finančno breme. To bi operaterje lahko odvrnilo od vstopa na trg in povzročilo višje cene za potrošnike.

64. Naložitev pristojbine za uporabo naprav drugega podjetja bi lahko, odvisno od višine pristojbine, nove in obstoječe operaterje spodbudila, da vlagajo v vgradnjo svojih naprav in razvijejo svoje omrežje, namesto da bi si prizadevali pridobiti dostop do omrežij drugih. Čeprav ne menim, da vlaganje v novo infrastrukturo ne bi izboljšalo pogojev za konkurenco in oslabilo prevladujočih položajev podjetij, ki imajo v lasti precejšen del obstoječe infrastrukture, pa imam druge pomisleke, in sicer da bi se povečali pritiski na razpoložljive „pravice poti“ in da bi se povečali stroški zagotavljanja storitev. To je težko uskladiti z obvezo, da države članice spodbujajo souporabo naprav in zemljišč[54] in da svojo dolžnost izvajajo na način, ki „pospešuje učinkovitost, trajnostno konkurenco in prinaša končnim uporabnikom največje možne koristi“.[55]

65. Nazadnje, menim, da člena 13 Direktive o odobritvi ni mogoče razlagati tako, da so z njim zajete pristojbine za uporabo naprav, ki so v lasti drugega podjetja, zato ker ta uporaba preprosto ne spada na področje uporabe te direktive.

66. Cilj Direktive o odobritvi je ustvariti pravni okvir za „zagotovitev proste ponudbe elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev, vendar samo ob upoštevanju pogojev, ki so določeni v tej direktivi“,[56] ter uskladitev in poenostavitev predpisov in pogojev za odobritve.[57] Tako določeni pogoji se nanašajo na splošno odobritev elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev, pravic uporabe radijskih frekvenc in številk ter pravic do vgradnje naprav.[58]

67. Dajatev ali pristojbina torej spada na področje uporabe Direktive o odobritvi, če je naložena v povezavi z dostopom na trg elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev ali dostopom do virov, kot so številke, radijske frekvence in „pravice poti“. V tem primeru države članice lahko naložijo pristojbine in dajatve le za namene in pod pogoji, ki so opredeljeni v členih 12 in 13.[59] Drugačnih pristojbin in dajatev ne smejo naložiti. Ta sklep je v skladu s presojo Sodišča, da države članice za postopek odobritve ne smejo naložiti drugih pristojbin ali dajatev kot tistih, ki so določene v Direktivi 97/13,[60] ki je bila razveljavljena z okvirno direktivo.[61] Drugače kot občina Tudela sama ne menim, da države članice lahko prosto zaračunajo kakršno koli pristojbino, ki ni zajeta s členoma 12 ali 12 Direktive o odobritvi.

54 — Člen 12(1) okvirne direktive. Dejansko lahko države članice v okoliščinah, opredeljenih v členu 12(2) in uvodni izjavi 23 te direktive, odredijo souporabo naprav.

55 — Člen 5(1) Direktive o dostopu.

56 — Uvodna izjava 3 Direktive o odobritvi.

57 — Člen 1(1) Direktive o odobritvi.

58 — V prilogi k Direktivi o odobritvi je določen seznam vseh možnih pogojev, ki se lahko določijo za splošno odobritev (del A), pravice uporabe radijskih frekvenc (del B) in pravice uporabe številk (del C).

59 — Ne strinjam se s Komisijo, da se člen 13 razlikuje od člena 12. Obe določbi opredeljujeta različne primere, v katerih se lahko naloži pristojbina ali dajatev. Iz besedila tudi izhaja, da se dajatve in pristojbine, opredeljene v teh določbah, medsebojno izključujejo, ker iz člena 12 na primer izhaja, da se upravna dajatev lahko naloži podjetjem, ki jim je bila dodeljena pravica uporabe, medtem ko je s členom 13 državam članicam dovoljeno, da v zvezi s to pravico zaračunajo pristojbino. V vsakem primeru se razlaga člena 12 obravnava v drugih zadevah, ki so v postopku pred Sodiščem; glej na primer zadevo Komisija proti Franciji (C-485/1).

60 — Sodba z dne 21. julija 2011 v zadevi Telefónica de España (C-284/10, ZOdl., str. I-6991, točka 19 in navedena sodna praksa). Člen 13 Direktive o univerzalnih storitvah državam članicam dovoljuje, da uvedejo mehanizme za razdelitev neto stroškov obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve.

61 — Glej točko 8 zgoraj.

68. Pristojbina, kakršna je ta, ki je sporna v postopku v glavni stvari, je naložena v povezavi z dostopom do naprav, ki jih ima v lasti drugo podjetje, in medomrežnim povezovanjem s temi napravami, zato spada na področje uporabe Direktive o dostopu.

69. Direktiva o dostopu „določa pravice in obveznosti za obratovalce in podjetja, ki zaprosijo za medomrežno povezovanje in/ali dostop do svojih omrežij ali pripadajočih naprav“.[62] Izhaja iz predpostavke, da „so nekatera podjetja pri izvajanju svojih storitev odvisna od infrastrukture, ki jo zagotavljajo drugi,“[63] in da „[n]a odprtem in konkurenčnem trgu […] ne bo omejitev, ki bi preprečile podjetjem, da se dogovorijo o ureditvi dostopa in medomrežnega povezovanja“.[64] V členu 5 so opredeljena pooblastila in odgovornosti nacionalnih regulativnih organov v zvezi z dostopom in medomrežnim povezovanjem in določen seznam okoliščin, v katerih je dovoljena intervencija države, kadar so komercialna pogajanja neuspešna, da bi se spodbudilo in zagotovilo primeren dostop in medomrežno povezovanje ter medobratovalnost storitev.[65] To dolžnost je treba izvajati „na način, ki pospešuje učinkovitost, trajnostno konkurenco in prinaša končnim uporabnikom največje možne koristi“.[66] V tem smislu državni organi lahko naložijo podjetjem dolžnost zagotavljanja dostopa in medomrežnega povezovanja kot sredstvo za povečanje konkurence in naložijo obveznosti, ki so opredeljene v členih od 9 do 13 Direktive o dostopu.[67]

70. V nobeni določbi Direktive o dostopu ni predvideno pooblastilo za to, da se uporabnikom naloži plačilo pristojbine za dostop do naprav drugega podjetja in medomrežno povezovanje z njimi.[68] Čeprav se strinjam, da države članice uživajo določeno stopnjo diskrecije pri izbiri oblike in metode prenosa direktiv v svoj pravni red, pa po mojem mnenju vrsta pristojbine, kakršna je sporna pristojbina v postopku v glavni stvari, predstavlja precejšnjo oviro za svobodo operaterjev mobilne telefonije, da opravljajo svoje storitve; in ne služi za doseganje nobenega od ciljev Direktive o dostopu ali drugih povezanih direktiv niti izvršitvi nobene od obveznosti, naloženih na podlagi teh direktiv.

71. Zato ugotavljam, da člen 13 Direktive o odobritvi državam članicam ne dovoljuje, da operaterjem mobilne telefonije naložijo pristojbino za uporabo naprav, ki so vgrajene na javnem zemljišču in so v lasti drugega podjetja, ker ta pristojbina ni protidajatev za „pravice poti“.

Drugo vprašanje

72. Drugo vprašanje se nanaša na razlago drugega stavka člena 13 Direktive o odobritvi.

73. Kot sem navedla, člen 13 po mojem mnenju ne more biti podlaga za naložitev pristojbine, kakršna je ta, ki je sporna v postopku v glavni stvari.[69] Če izhajam iz tega, drugo vprašanje ni več potrebno.

74. Vseeno bom, če se Sodišče z mojimi ugotovitvami glede prvega vprašanja ne bi strinjalo, obravnavala pomen zahteve, da morajo biti pristojbine „objektivno utemeljene, […] nediskriminacijske in sorazmerne glede na njihov predvideni namen“.[70] Nato bo naloga nacionalnega sodišča, da razsodi, ali sporne pristojbine izpolnjujejo te pogoje.

62 — Člen 1(2) Direktive o dostopu.

63 — Uvodna izjava 6 Direktive o dostopu.

64 — Uvodna izjava 5 Direktive o dostopu.

65 — Uvodna izjava 6 Direktive o dostopu.

66 — Člen 5(1) Direktive o dostopu.

67 — Člena 5 in 8(1) Direktive o dostopu.

68 — Zlasti ni v določbah, na podlagi katerih so države članice v določenih okoliščinah pooblaščene, da izvajajo nadzor nad cenami na trgih z neučinkovito konkurenco in stroški za dostop in medomrežno povezovanje, z ničemer opredeljeno pooblastilo, da se za uporabo naprav naloži pristojbino; niti ni njihova obveznost, da se upošteva pristojbina za uvedbo na primer mehanizma povračil stroškov ali metodologije določanja cen.

69 — Glej točke od 47 do 71 zgoraj.

70 — Zahteva po transparentnosti v drugem vprašanju ni navedena.

75. Drugo vprašanje se nanaša tudi na pomen dikcije „potreba po zagotovitvi optimalne uporabe [zadevnih] virov“.[71] Po mojem mnenju sodi ta pogoj k prvemu stavku člena 13.[72] Če pristojbina ne odraža te potrebe, ni treba obravnavati pogojev iz drugega stavka.

Pogoj, da mora biti pristojbina objektivno utemeljena

76. Menim, da pristojbina iz člena 13 Direktive o odobritvi ni objektivno utemeljena, če njena višina ni povezana z intenzivnostjo uporabe „redkih“ virov ter sedanje in prihodnje vrednosti te uporabe. V zvezi s tem je v Direktivi o odobritvi navedeno, da se pristojbine za pravice do vgradnje naprav lahko naložijo posameznim podjetjem.[73]

77. Države članice po mojem mnenju ne smejo naložiti pristojbin za pravice do vgradnje naprav, iz katerih bi se sicer odražala potreba po zagotovitvi optimalne uporabe „pravice poti“, vendar niso bile določene s parametri, ki so povezani s tem ciljem, kot so intenzivnost, trajanje in vrednost uporabe zadevnega zemljišča s strani podjetja ali morebitna drugačna uporaba zemljišča.[74]

78. Če bo Sodišče potrdilo, da je s prvim stavkom člena 13 zajeta pristojbina za *uporabo* naprav, bi po mojem mnenju morala veljati enaka načela. V takih okoliščinah uporaba naprav vpliva na razpoložljivost „pravic poti“. Zato mora biti mogoče določiti višino pristojbine tako, da predstavlja intenzivnost take uporabe „redkih“ virov kot tudi njihove drugačne uporabe.

79. Pristojbina, ki temelji na bruto prihodku podjetja, se verjetno naloži predvsem zaradi povečevanja prihodka proračuna, s čimer pa pristojbina v smislu člena 13 ni objektivno utemeljena.[75] Sodišče je poleg tega odločilo, da izračun pristojbine (opisan v členu 13 Direktive o odobritvi), ki temelji na prometu podjetja, precej poveča znesek, ki ga je treba plačati, in zato „ustvarja znatno oviro svobodi opravljanja telekomunikacijskih storitev“.[76] Tega sklepa ne spremeni to, da bi bili s pristojbino prizadeti predvsem operaterji, ki so imeli prevladujoči položaj.

Pogoj, da mora biti pristojbina sorazmerna

80. Pristojbina ni sorazmerna, če temelji na parametrih in je določena v višini, s katerimi se presega to, kar je potrebno za zagotovitev optimalne uporabe „redkih“ virov, ki naj bi bili varovani s pristojbino.

81. Enako velja, če je znesek pristojbine bodisi tako visok, da odvrne od vlaganja v izgradnjo omrežij in naprav in ovira konkurenco, bodisi tako nizek, da škodi učinkovitemu obvladovanju uporabe vira.[77]

71 — Sodišče je odločilo, da „so v določitev zneskov pristojbine vključene zapletene ekonomske ocene“ in „zato državnim organom ni mogoče naložiti, naj v zvezi s tem upoštevajo stroga merila, če ostanejo v mejah, ki izhajajo iz prava Skupnosti“; sodba z dne 22. maja 2003 v zadevi Connect Austria (C-462/99, Recueil, str. I-5197, točka 92). Glej tudi v opombi 53 navedeno sodbo Telefónica Móviles, točka 25.

72 — Glej točke od 62 do 64 zgoraj.

73 — Uvodna izjava 31.

74 — V v opombi 53 navedeni sodbi Telefónica Móviles (točka 28) se je Sodišče strinjalo s špansko vlado in Komisijo, da „se znesek te pristojbine določi na primerni ravni, ki odraža zlasti vrednost uporabe teh [redkih] virov, kar zahteva upoštevanje ekonomskega in tehnološkega položaja zadevnega trga“.

75 — Občina Tudela je pri opisu zgodovinskega ozadja pristojbine očitno potrdila, da je bil prvotni cilj pristojbine povečati prihodek, ki izhaja iz koristi, pridobljenih z uporabo lokalnih javnih zemljišč, ki pomenijo vrednost storitev, ki se zagotavljajo z uporabo naprav, vgrajenih na ta zemljišča.

76 — Sodba z dne 18. septembra 2003 v združenih zadevah Albacom in Infostrada (C-292/01 in C-293/01, Recueil, str. I-9449, točki 39 in 40).

77 — Glej tudi v opombi 52 navedeno sodbo Telefónica Móviles, točka 29.

82. Drugače kot Tribunal Supremo se ne strinjam, da intenzivejšna uporaba „redkega“ vira v vseh okoliščinah pomeni tudi višjo pristojbino, kot bi se sicer naložila za uporabo. Možno si je na primer predstavljati položaj, v katerem bi bila pristojbina za pravice do vgradnje naprav lahko znižana, ker bi se upoštevalo, v kolikšnem obsegu podjetje omogoča drugim podjetjem, da uporabljajo njegove naprave. V takih okoliščinah lahko *nižja* pristojbina za bolj intenzivno uporabo pripomore k optimalni uporabi zemljišča.

83. Občina Tudela še zatrjuje, da se njena pristojbina izračuna s parametri, ki pomenijo tržno vrednost javnega zemljišča, na katerem so vgrajene naprave.

84. Čeprav bi bila pristojbina zajeta s prvim stavkom člena 13 (ampak ni), me ta trditev ne prepriča.

85. V formuli, ki so jo uporabile občine, je edini upoštevni parameter število fiksnih telefonskih linij, priključenih na območju občine v posameznem letu. Ta vrednost pa ni povezana s tem, da operater mobilne telefonije na določen način uporablja naprave v lasti drugega podjetja. Tudi tržni delež operaterja mobilne telefonije na lokalnem trgu očitno ni odvisen od tega, kako intenzivno operater uporablja občinsko zemljišče, na katerem so vgrajena zadevna omrežja in povezane naprave, čeprav bi se ga lahko povezalo s potrebo po dostopu in medomrežnem povezovanju teh omrežij in naprav.

86. Parametri povprečne uporabe storitev mobilne telefonije na mestno enoto, števila prebivalcev občine in povprečne uporabe mobilne telefonije in storitev na prenosni telefon bi bili lahko povezani z intenzivnostjo uporabe omrežja in naprav v lasti drugega podjetja. Vendar pa so vseeno, kot kaže, v celoti nepovezani z dejanskimi storitvami mobilne telefonije, ki jih je opravil operater, ki plačuje pristojbino in za katere so bile uporabljene naprave, vgrajene na javnem zemljišču.

Pogoj, da pristojbina ne sme biti diskriminatorna

87. Pristojbina je diskriminatorna, če so z njo „podobni primeri [drugače obravnavani], kar vključuje prikrajšanost nekaterih izvajalcev v primerjavi z drugimi, pri čemer različno obravnavanje ni upravičeno s prisotnostjo znatnih, objektivnih razlik“.[78] Tak je na primer položaj, ko pristojbine, naložene operaterjem za primerljivo uporabo vira, niso ekonomsko enakovredne ali ko so pristojbine, naložene za različne uporabe, enakovredne.[79]

88. Naloga predložitvenega sodišča je, da odloči, ali so operaterji mobilne in fiksne telefonije, ne glede na kraj njihove ustanovitve, ki uporabljajo naprave, vgrajene na javnem zemljišču, nad ali pod njim, v primerljivih položajih. V zvezi s tem je po mojem mnenju bistveno, ali je za zagotavljanje svojih storitev vsak od njih odvisen od primerljivega dostopa do naprav drugega podjetja, ki so vgrajena na javnem (ali zasebnem) zemljišču, in medomrežnega povezovanja z njimi in ali si konkurirajo.

89. Če bo predložitveno sodišče ugotovilo, da so v primerljivih položajih, mora biti znesek, ki ga je treba plačati za uporabo naprav drugega podjetja, izračunan z enakimi objektivnimi parametri. To je tudi v skladu z obveznostjo, da se prepreči diskriminacija uporabe določene tehnologije.[80] Če bi glede na navedeno na primer operaterji fiksne telefonije, ki se medomrežno povezujejo z napravami drugega podjetja, pristojbino, ki jo morajo plačati občini, lahko znižali za strošek medomrežnega povezovanja, bi morali to možnost imeti tudi operaterji mobilne telefonije v podobnih okoliščinah.

78 — V opombi 71 navedena sodba Connect Austria, točka 115 in navedena sodna praksa. Glej tudi sodbo z dne 2. aprila 2009 v zadevi Bouygues in Bouygues Télécom proti Komisiji (C-431/07 P, ZOdl., str. I-2665, točka 114 in navedena sodna praksa).

79 — Glej tudi v opombi 53 navedeno sodbo Telefónica Móviles, točka 31 in navedena sodna praksa.

80 — Uvodna izjava 18 okvirne direktive.

90. Po mojem mnenju za namene člena 13 ni bistveno, ali je uporabnik lastnik naprav. Kar je v skladu s to določbo upoštevno, je primer, zaradi katerega nastane obveznost plačila pristojbine. Za določitev obveznosti operaterjev telefonskih storitev, ki niso lastniki naprav, in tistih, ki so in te naprave uporabljajo primerljivo, se mora torej uporabiti enaka formula. V tem primeru in če hkrati nacionalno pravo nalaga tudi pristojbino za pravice do vgradnje naprav, bi iz pritrdilnega odgovora na prvo vprašanje izhajalo, da bi morala nekatera podjetja plačati pristojbino za vgradnjo naprav *in* za uporabo naprav. To bi bila logična posledica, če bi se sprejelo trditev španske vlade. [81]

91. Nasprotno, podjetja, ki vgrajujejo naprave, ne glede na to, ali so operaterji mobilne telefonije ali ne, očitno niso v primerljivem položaju z operaterji mobilne telefonije, ki uporabljajo naprave drugega podjetja. Uporaba javnih površin s strani prvonavedenih neposredno vpliva na dostopnost tega vira in posega v lastnikove izključne pravice nad njim. Uporaba s strani slednjih pa takšnega učinka nima. Z ekonomskega vidika navedenih vrst uporabe ni mogoče šteti za enakovredni.

Sklepna ugotovitev

92. Glede na navedeno menim, da je treba na drugo vprašanje odgovoriti, da je pristojbina določena pod pogoji, ki ne ustrezajo zahtevam po objektivni utemeljenosti, sorazmernosti in nediskriminaciji, če temelji na prihodku ali tržnem deležu podjetja in na drugih parametrih, ki niso povezani z razpoložljivostjo dostopa do „redkega“ vira, zato ker ta vir podjetje dejansko uporablja.

Tretje vprašanje

93. Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem sprašuje, ali ima člen 13 Direktive o odobritvi neposredni učinek.

94. V skladu z ustaljeno sodno prakso je v postopkih pred nacionalnim sodiščem možno sklicevanje na brezpogojne in dovolj natančne določbe direktive zoper državo članico, če ta direktive ni prenesla v nacionalno pravo ali je ni prenesla v roku ali če jo je prenesla nepravilno. [82]

95. Tretje vprašanje se postavlja zato, ker se družbi Vodafone in Orange pri izpodbijanju pristojbin, ki so jih naložile občine, sklicujeta na člen 13 Direktive o odobritvi. Španska vlada in občina Tudela menita, da odgovor na tretje vprašanje ni potreben, ker pristojbina ni v neskladju z Direktivo o odobritvi.

96. Po mojem mnenju ima člen 13 neposredni učinek.

97. Kot je nekaj strank opozorilo v svojih stališčih, je Sodišče v sodbi Connect Austria odločilo, da ima člen 11(2) Direktive 97/13 neposredni učinek. [83] Ta določba je urejala pristojbine, ki so bile naložene, „če je treba uporabiti redke vire“, in „ki odražajo potrebo po zagotovitvi optimalne uporabe teh virov“. Razveljavljena je bila z okvirno direktivo. [84]

81 — Prav tako menim, da se operaterji, ki uporabljajo naprave drugih podjetij, v takih okoliščinah ne bi mogli izogniti plačilu pristojbine z investiranjem v razvoj svoje infrastrukture.

82 — Sodba z dne 3. marca 2011 v zadevi Auto Nikolovi (C-203/10, ZOdl., str. I-1083, točka 61 in navedena sodna praksa).

83 — Navedena v opombi 70.

84 — Glej točko 8 zgoraj.

98. Menim, da je besedilo člena 13 Direktive o odobritvi jasnejše in natančnejše od besedila člena 11(2) Direktive 97/13.[85] Okoliščine, v katerih države članice lahko naložijo pristojbino v skladu s členom 13, so opredeljene nedvoumno, in člen 13 ne nalaga sprejetja izvedbenih ukrepov, zato da bi se posameznik lahko nanj skliceval zoper državo članico, ki naloži pristojbino v okoliščinah, ki ne spadajo v okvir člena 13.

99. Menim, da je treba glede na navedeno na tretje vprašanje odgovoriti, da ima člen 13 Direktive o odobritvi neposredni učinek.

Predlog

100. Glede na zgornje ugotovitve menim, da bi moralo Sodišče na vprašanja, ki jih je predložilo Tribunal Supremo, odgovoriti:

1. Člen 13 Direktive 2002/20/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (Direktiva o odobritvi) ne dovoljuje državam članicam, da operaterjem mobilne telefonije naložijo pristojbino za uporabo naprav, ki so vgrajene na javnem zemljišču in so v lasti drugega podjetja.

2. Drugi stavek člena 13 Direktive o odobritvi je treba razlagati tako, da pristojbina ne ustreza zahtevam po objektivni utemeljenosti, sorazmernosti in nediskriminaciji, niti potrebi po zagotovitvi optimalne uporabe zadevnih virov, če temelji na prihodku ali tržnem deležu podjetja in drugih parametrih, ki niso povezani z razpoložljivostjo dostopa do „redkega“ vira zato ker ta vir podjetje dejansko uporablja.

3. Člen 13 Direktive o odobritvi ima neposredni učinek.

85 — Drugače kot občina Tudela menim, da za obravnavo tretjega vprašanja s strani Sodišča ni bistveno, da je Tribunal Supremo že obravnavalo zakonitost pristojbine *brez* upoštevanja prava EU. Niti me ne prepriča trditev, da že sam obstoj nesporazuma med strankami glede pomena izraza „vgradnja naprav“ dokazuje, da besedilo člena 13 ni jasno in natančno in da določba zato ne more imeti neposrednega učinka.