Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-ЖА E. SHARPSTON
представено на 22 март 2012 година[1]

Съединени дела C-55/11, C-57/11 и C-58/11

Vodafone España, SA
Vodafone España, SA
France Telecom España, SA

(Преюдициално запитване, отправено от Tribunal Supremo (Испания)

„Електронни съобщителни мрежи и услуги — Директива за разрешение — Такси за права за изграждане на инфраструктура — Непосредствено действие“

1. Настоящите преюдициални запитвания са с предмет дали и съответно при какви условия член 13 от Директива 2002/20/ЕО[2] (наричана по-нататък „Директива за разрешение“) позволява на държавите членки да налагат на предприятия, които използват мрежа за предоставянето на мобилни телефонни услуги[3], но не са нейни собственици, такса за правото на изграждане на инфраструктура върху публични общински имоти. До Съда е отправен и въпросът дали тази разпоредба има непосредствено действие.

Правна уредба

Директиви на Европейския съюз (ЕС) в областта на електронните съобщения

Директива 97/13/ЕО[4]

2. Отменената Директива 97/13 създава обща рамка на общите разрешения и индивидуалните лицензии в областта на далекосъобщителните услуги, основаваща се на принципи, които „следва да се отнасят за всички разрешения, необходими за предоставянето на всякакви далекосъобщителни услуги и за създаването и/или експлоатацията на всякаква инфраструктура за предоставянето на далекосъобщителни услуги“[5] [неофициален превод].

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги („Директива за разрешение“) (ОВ L 108, стр. 21; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 183).

3 — По-нататък наричам предприятията, предоставящи мобилни телефонни услуги, „мобилни телефонни оператори“.

4 — Директива 97/13/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 10 април 1997 година относно общата рамка на общите разрешения и индивидуалните лицензии в областта на далекосъобщителните услуги (ОВ L 117, стр. 15).

5 — Съображение 2 от Директива 97/13.

3. Членове 6 и 11 уреждат таксите, които държавите членки имат право да налагат във връзка съответно с производствата за издаване на общи разрешения и на индивидуални лицензии. Член 11, параграф 2 предвижда:

„[…] когато трябва да бъдат използвани ограничени ресурси, държавите членки могат да оправомощят националните си регулаторни органи да налагат такси, които отразяват потребността от гарантиране на оптималното използване на тези ресурси. Тези такси трябва да са недискриминационни и да отчитат по-специално необходимостта от развитие на иновационни услуги и на конкуренцията“ [неофициален превод].

Пакетът от 2002 г.

4. След 2002 г. електронните съобщителни мрежи и услуги се уреждат основно от пакет, състоящ се от пет свързани директиви[6]: Рамковата директива[7], Директивата за разрешение[8], Директивата за достъпа[9], Директивата за универсалната услуга[10] и Директивата за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации[11]. По-нататък наричам тези директиви общо „пакетът от 2002 г.“.

– Рамковата директива

5. Член 8 от Рамковата директива определя целите на политиката и регулаторните принципи, които държавите членки трябва да гарантират при изпълнението на пакета от 2002 г.:

„[…]

2. Националните регулаторни [органи] насърчават конкуренцията при доставката на електронни съобщителни мрежи, електронни съобщителни услуги и свързани съоръжения и услуги чрез, inter alia:

а) гарантиране, че ползвателите […] извличат максимална полза що се отнася до избора, цената и качеството;

б) гарантиране, че [не се допуска] опорочаването или ограничаването на конкуренцията в сектора на електронните съобщения;

[…]

6 — Директива 2009/140/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 г. (ОВ L 337, стр. 37) изменя някои разпоредби от тези директиви, но не и член 13 от Директивата за разрешение. Тя следва да се транспонира до 25 май 2011 г. Главните производства се отнасят до общински правилници, приети преди тази дата. Поради това в настоящото заключение се позовавам на текстовете от пакета от 2002 г., в редакцията преди изменението им.

7 — Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива) (ОВ L 108, 2002 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195).

8 — Посочена в бележка под линия 2 по-горе.

9 — Директива 2002/19/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно достъпа до електронни съобщителни мрежи и тяхната инфраструктура и взаимосвързаността между тях (Директива за достъпа) (ОВ L 108, 2002 г., стр. 7; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 169).

10 — Директива 2002/22/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за универсалната услуга) (ОВ L 108, стр. 51; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 213).

11 — Директива 2002/58/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 юли 2002 година относно обработката на лични данни и защита на правото на неприкосновеност на личния живот в сектора на електронните комуникации (Директива за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации) (ОВ L 201, 2002 г., стр. 37; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 36, стр. 63).

3. Националните регулаторни [органи] допринасят за развитието на вътрешния пазар чрез inter alia:

a) отстраняване на останалите препятствия пред предоставянето на електронни съобщителни мрежи, свързани съоръжения и услуги, и електронни съобщителни услуги на европейско равнище;

[…]“.

6. Член 11, озаглавен „Право на преминаване“ [12], гласи, че когато органите на държавите членки разглеждат заявления за предоставяне на права за изграждане на съоръжения върху, над или под обществен или частен имот, те следват принципите на прозрачност и недискриминация.

7. Съгласно член 12, параграф 1 държавите членки трябва да насърчават съвместното ползване на съоръжения, изградени върху, над или под обществен или частен имот.

8. С член 26 се отменя Директива 97/13 [13]. За разлика от членове 6 и 11 от последната директива, в Рамковата директива не се уреждат изрично таксите, които държавите членки имат право да налагат. Тези разпоредби се съдържат в Директивата за разрешение.

– Директивата за разрешение

9. Директивата за разрешение „създа[ва] правна рамка, която гарантира свобода на предоставянето на електронни съобщителни мрежи и услуги, обвързана единствено с условията, установени в настоящата директива и евентуалните ограничения в съответствие с член [52, параграф 1 ДФЕС] […]“ [14]. Съображение 31 гласи, че „[с] общата система за разрешение вече няма да бъде възможно административните разходи и оттам таксите да бъдат отнасяни към отделните предприятия, освен при предоставянето на права за използване на номера, радиочестоти и права за изграждане на инфраструктура“.

10. Целта на Директивата за разрешение е „да създаде вътрешен пазар на електронните съобщителни мрежи и услуги чрез хармонизация и опростяване на правилата и условията за разрешение, за да се улесни тяхното предоставяне на територията на [целия ЕС]“ [15].

11. Директивата въвежда схема за издаване на общо разрешение. След предоставянето на разрешение държавите членки повече не могат да изискват за предоставянето на електронни съобщителни мрежи и услуги „изрично решение в тази връзка или друг административен акт от националните регулаторни органи“ [16]. Те следва да използват възможно най-облекчената схема за издаване на общо разрешение за предоставянето на тези мрежи и услуги [17] и да предоставят на предприятията някои права съгласно правото на ЕС [18].

12 — Значението на понятието „право на преминаване“ в тази директива изглежда е по-широко от общоприетото в използващите английски език (а вероятно и други езици) правни системи, тъй като включва правото на инсталиране на съоръжения върху, над или под съответния имот, а не само правото на преминаване през него. За да няма обърквание, в настоящото заключение ограждам това понятие с кавички, с което показвам, че се използва по смисъла на Директивата.

13 — Член 26 от Рамковата директива.

14 — Съображение 3 от Директивата за разрешение. Вж. и член 3, параграф 1.

15 — Член 1, параграф 1 от Директивата за разрешение.

16 — Член 3, параграф 2 от Директивата за разрешение. Вж. и съображение 8 от нея.

17 — Съображение 7 от Директивата за разрешение. Общото разрешение е правната рамка, с която съответната държава членка „осигурява права за предоставяне на електронни съобщителни мрежи или услуги и [определя] специфичните за отрасъла задължения, които могат да се прилагат за всички или за някои видове електронни съобщителни мрежи и услуги в съответствие с настоящата директива“: член 2, параграф 2, буква а) от Директивата за разрешение. Приложението към Директивата за разрешение определя условията, които могат да бъдат предвидени във връзка с общото разрешение.

18 — Член 4 от Директивата за разрешение. Вж. и съображение 10 от нея.

12. Член 4, параграф 1, буква б) от Директивата за разрешение гласи, че „молбите [...] за предоставяне на необходимите права за изграждане на инфраструктура[, подадени от предприятията, които притежават общо разрешение, трябва] да бъдат разгледани в съответствие с разпоредбите на член 11 от [Рамковата директива][19]“. Държавите членки имат право да решат дали да предоставят тези права „на предприятия извън кръга на доставчиците на електронни съобщителни мрежи и услуги“[20].

13. Предприятията, които притежават общо разрешение и предоставят електронни съобщителни мрежи или услуги, трябва да имат и право „да договарят взаимосвързаност и при необходимост да получават достъп или взаимосвързаност от други доставчици [...] по реда и условията, предвидени в [Директивата за достъпа]“[21].

14. Ако държава членка наложи „административни такси [...] върху предприятията, които предоставят услуга или мрежа по общото разрешение, или на които е било предоставено право на използване“, тези такси трябва да са съобразени с условията по член 12, параграф 1 от Директивата за разрешение. В този смисъл те трябва:

„а) по размер [да] покриват единствено административните разходи за управлението, контрола и изпълнението на [схемата за издаване на общо разрешение] и правата за използване и специфичните задължения, както е посочено в член 6, параграф 2, които могат да включват [...] регулаторната дейност по подготовката и въвеждането в сила на вторичното законодателство и административните решения като например решенията за достъп и взаимосвързаност; и

б) [да] се налагат на отделните предприятия обективно, прозрачно и пропорционално, което свежда до минимум допълнителните административни разходи и съпътстващите такси“.

15. Член 13 от Директивата за разрешение предвижда:

„Държавите членки могат да разрешат на съответните компетентни органи да налагат такси за правата за ползване на радиочестоти или номера или правата за изграждане на инфраструктура [върху, над или под обществен или частен имот], които отразяват потребността от гарантиране на оптималното използване на тези ресурси. Държавите членки гарантират, че такива такси са обективно обосновани, прозрачни, недискриминационни и пропорционални на предназначената им цел, като вземат предвид целите, посочени в член 8 от [Рамковата директива]“[22].

– Директивата за достъпа

16. Директивата за достъпа „хармонизира начина, по който държавите членки регулират достъпа до електронните съобщителни мрежи и тяхната инфраструктура и взаимосвързаността между тях“[23]. В Директивата се отбелязва, че „[о]ператорите могат да бъдат собственици на мрежата или инфраструктурата или наематели на цялата мрежа или инфраструктура, или на част от тях“[24].

19 — Вж. точка 6 по-горе.

20 — Съображение 14 от Директивата за разрешение.

21 — Член 4, параграф 2, буква а) от Директивата за разрешение.

22 — Докато в текста на английски език на тази разпоредба (а и в текста на повечето други езици) се говори за права за изграждане на *инфраструктура* и за потребността от гарантиране на оптималното използване на *ресурсите*, в текста на някои езици (в частност на испански, френски и португалски език) и за двете понятия е използвана думата „ресурси“. Разграничението между тях трябва да се има предвид при прочита на настоящото заключение на някой от последната група езици, по-специално с оглед на смисъла на първото изречение от член 13 и в контекста на втория преюдициален въпрос.

23 — Член 1, параграф 1 от Директивата за достъпа.

24 — Съображение 3 от Директивата за достъпа.

17. „Достъп“ е „предоставяне на инфраструктура и/или услуги на друго предприятие при определени условия на изключителна или неизключителна основа с оглед на предоставянето на електронни съобщителни услуги“. Той включва „достъп до мрежови елементи и свързаната с тях инфраструктура, който може да изисква свързване на оборудване чрез фиксирани или нефиксирани средства […]; достъп до физическа инфраструктура, включително сгради, проводи и стълбове; достъп до съответните програмни системи […]; достъп до фиксирани и мобилни мрежи […]“ [25].

18. „Взаимосвързаност“ е „физическата и логическата връзка на обществените съобщителни мрежи, които се използват от същото или друго предприятие, за да се даде възможност на потребителите на дадено предприятие да общуват с потребителите на същото или друго предприятие или да получат достъп до услуги, предоставени от друго предприятие“ [26].

Директива 2002/77/ЕО [27]

19. Директива 2002/77 определя принципите, които уреждат конкуренцията на пазарите на електронни съобщителни мрежи и услуги. Съгласно член 2, параграф 3 „[д]ържавите членки гарантират, че няма да бъдат налагани или поддържани ограничения за предоставянето на електронни съобщителни услуги […] по инфраструктура, предоставена от трети лица, или чрез съвместното ползване на мрежи, други инсталации или обекти“. Това не накърнява разпоредбите, съдържащи се в пакета от 2002 г.

Национално законодателство

20. С Общ закон № 32/2003 [28] Испания транспонира пакета от 2002 г. Член 49, параграф 3 от Общия закон гласи:

„[…] целта на таксите за използване на публичния радиочестотен спектър, на номерационните ресурси и на имотите, публична собственост, необходими за прокарването на електронни съобщителни мрежи, е да се постигне необходимото гарантиране на оптимално използване на тези ресурси, като се имат предвид стойността на предоставения за ползване имот и недостигът на такива имоти. Посочените такси трябва да са недискриминационни, прозрачни, обективно обосновани и пропорционални на целта им.

[…]“.

21. Съгласно испанското право общините имат известна данъчна самостоятелност в сектора на съобщенията. С Кралски законодателен декрет № 2/2004 [29] е одобрен измененият текст на Закона за финансите на местните административно-териториални единици [30]. Той разрешава на местните административно-териториални единици да въвеждат такси за изключителното използване или за специалното ползване на имоти, публична собственост на местните административно-териториални единици, в частност пътищата, публична общинска собственост, земята под тях и пространството над тях [31].

25 — Член 2, буква а) от Директивата за достъпа.

26 — Член 2, буква б) от Директивата за достъпа.

27 — Директива на Комисията от 16 септември 2002 година относно конкуренцията на пазарите на електронни съобщителни мрежи и услуги (ОВ L 249, 2002 г., стр. 21; Специално издание на български език, 2007 г. глава 8, том 1, стр. 132).

28 — Ley General de Telecomunicaciones [Общ закон за далекосъобщенията] (наричан по-нататък „Общият закон“).

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 [Кралски законодателен декрет 2/2004 от 5 март за приемане на изменения текст на Закона за финансите на местните административно-териториални единици] (наричан по-нататък „Кралският декрет“).

30 — Texto refundido de la ley reguladora de las haciendas locales.

31 — Член 20, параграфи 1 и 3 от Кралския декрет.

22. Дължимата такса се определя по два начина. Съгласно общата формула размерът на таксата се изчислява въз основа на пазарната стойност на правото на използване на имота, ако същият не е публична собственост [32]. По специалната формула таксата е 1,5 % от брутния оборот на оператора в съответната община (като се приспаднат разходите за взаимосвързаност) [33]. Втората формула явно се прилага в случаи на интензивно използване и когато е трудно да се остойности заемането на имот, публична собственост. Общата формула се прилага в случаи на не толкова интензивно или на по-спорадично използване. Специалната формула не може да се използва за изчисляване на таксата, дължима от мобилни телефонни оператори.

23. Общините Torremayor, Santa Amalia и Tudela (и др.) привеждат в изпълнение Общия закон и Кралския декрет [34].

24. Община Torremayor налага такса за:

„[…] правото на изключително използване или специално ползване на пътищата, публична общинска собственост, земята под тях и пространството над тях, предоставено на предприятия или образувания, използващи имотите, публична собственост, за да предоставят услуги по снабдяване от обществен интерес или ползващи цялото население или по-голяма част от него“ [35].

25. Мобилната телефония е услуга, която се облага с посочената такса [36].

26. Член 2, параграф 2 от Ordenanza Fiscal Torremayor предвижда, че специално ползване е налице, „когато за предоставяне на услугата по снабдяване се използват антени, съоръжения или мрежи, които физически заемат пътищата, публична общинска собственост, земята под тях или пространството над тях, независимо от това кой е собственик на посочените антени, съоръжения или мрежи“.

27. Член 3, параграф 1 определя задължените да платят таксата лица. Член 3, параграф 2 предвижда:

„[…] предоставящите услуги предприятия или образувания, посочени в предходния параграф, са задължени лица както когато са собственици на съответните мрежи, посредством които се извършват доставките, така и, ако не са собственици, когато са носители на право на ползване, на достъп или на взаимосвързаност по отношение на тези мрежи“.

28. Община Santa Amalia [37] приема идентичен правилник. Правилникът, приет от община Tudela [38], е сходен.

32 — Член 24, параграф 1, буква a) от Кралския декрет.

33 — Член 24, параграф 1, буква c) от Кралския декрет.

34 — Около 1 390 общини са приели съответни законодателни актове въз основа на двата примерни правилника, изготвени от Federación Española de Municipios y Provincias [Испанска федерация на общините и областите]. В Испания има над 8 000 общини.

35 — Член 2, параграф 1 от Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por aprovechamiento del dominio público a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general [Данъчен правилник за определяне на таксата за ползването на имоти, публична собственост на местни административно-териториални единици, от предприятия, извършващи услуги по доставки в обществен интерес], приет от Ayuntamiento de Torremayor (наричан по-нататък „Ordenanza Fiscal Torremayor“).

36 — Член 2, параграф 3 от 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 [Данъчен правилник за определяне на таксата за специалното ползване на имоти, публична собственост на местни административно-териториални единици, от предприятия, извършващи услуги по доставки в обществен интерес], одобрен от Pleno del Ayuntamiento de Santa Amalia (наричан по-нататък „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 [Данъчен правилник за определяне на таксите за изключителното или специалното ползване на имоти, публична собственост на местни административно-териториални единици, от предприятия, предоставящи мобилни телефонни услуги в община Tudela] (наричан по-нататък „Ordenanza Fiscal Tudela“).

29. Общините използват една и съща формула за изчисляване на таксата.

30. За изчисляване на дължимата сума основният размер на таксата се умножава по коефициент, отразяващ пазарния дял на оператора, на когото се начислява таксата. Основният ѝ размер се определя по формула, елементите на която включват средното прогнозно използване на телефони в населеното място, дела на мобилната телефония, броя стационарни телефони, прокарани в общината, броя на жителите, вписани в регистъра на населението в общината, и средното прогнозно използване на телефония и услуги по мобилен телефон.

31. Като пример, през 2008 г. Tudela начислява такса в размер на 41 348 EUR на Vodafone (въз основа на пазарен дял от 32,54 %) и на 21 830 EUR на Orange (въз основа на пазарен дял от 17,18 %).

Главните производства и отправените преюдициални въпроси

32. Мобилните телефонни оператори, които за предоставянето на своите услуги използват съоръжения, собственост на други предприятия, обжалват всеки от правилниците на съответните общини пред съдилищата в Испания.

33. Жалбите на Vodafone España, S.A. (наричано по-нататък „Vodafone“) срещу Ordenanza Fiscal Santa Amalia и Ordenanza Fiscal Tudela и на France Telecom España, S.A. (наричано по-нататък „Orange“) срещу Ordenanza Fiscal Torremayor са отхвърлени. Всяко от решенията е обжалвано отделно пред Tribunal Supremo (Върховният съд), който решава да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли член 13 от [Директивата за разрешение] да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, която позволява да се изисква такса за право за изграждане на инфраструктура в имоти, публична общинска собственост, от предприятия оператори, които, без да са собственици на мрежата, я използват за предоставяне на мобилни телефонни услуги?

2) В случай че таксата се приеме за съвместима с посочения член 13 от [Директивата за разрешение], отговарят ли условията, при които тя се налага съгласно спорния общински правилник, на изискванията на посочения член за обективност, пропорционалност и липса на дискриминация, както и на необходимостта от гарантиране на оптималното използване на съответните ресурси?

3) Следва ли да се признае непосредствено действие на посочения член 13 от [Директивата за разрешение]?“.

34. С определение от 18 март 2011 г. Съдът съединява трите дела.

35. Испанското и полското правителство, Европейската комисия, Vodafone, Orange и община Tudela представят писмени становища.

36. В съдебното заседание от 18 януари 2012 г. всички страни, с изключение на полското правителство, излагат устно доводите си.

Фактическа обстановка

37. Преди да се насоча към отправените въпроси, според мен е полезно да се създаде обща представа за същността на далекосъобщенията и за причините, поради които мобилните телефонни оператори използват съоръжения, собственост на други лица [39].

38. Далекосъобщение е предаването и приемането на информация от разстояние. За осъществяването му са необходими: i) предавател за преобразуване на информацията в сигнал, ii) среда за пренасянето на сигнала и iii) приемник за преобразуването на сигнала в информация. Устройството, което действа като предавател и приемник, се нарича приемопредавател. Мобилният телефон е приемопредавател, тъй като може да преобразува гласовото съобщение в сигнал и да приема и преобразува сигналите, съдържащи гласово съобщение.

39. Съвкупност от предаватели и приемници може да образува мрежа. За да се гарантира приемането на предавания сигнал от получателя, до когото е адресиран, в мрежата може да се използва маршрутизатор. Ако сигналът се предава на голямо разстояние, той може да бъде усилен с помощта на ретранслатор. В този смисъл „електронната съобщителна мрежа“ се състои от „предавателни системи и, когато е приложимо, комутационно или маршрутизиращо оборудване и други ресурси, които позволяват предаването на сигнали по проводници, радио, оптичен или друг електромагнитен начин, […]“ [40].

40. Информацията може да се предава чрез безжична технология или предавателно устройство, например телефон или телеграф. Радиовълните и оптичните влакна са все видове среда. Като среда мобилните телефонни оператори най-често използват радиовълни, докато фиксираните телефонни оператори повече разчитат на кабели и други материални средства.

41. Мобилните телефонни оператори трябва да имат достъп до фиксирани и мобилни мрежи, за да предоставят на своите клиенти „електронна съобщителна услуга“, т.е. „услуга, осигурявана обикновено срещу заплащане, която се състои изцяло или главно в пренасянето на сигнали по електронни съобщителни мрежи“ [41].

42. Ако въпросният оператор е собственик на мрежа, неговите клиенти могат да правят и да получават обаждания, съответно до и от други клиенти в същата мрежа. Операторът може да е собственик на цялата или на част от инфраструктурата, която образува мрежата и дава възможност за предоставяне на съответната/съответните услуга/услуги. Неговите клиенти обаче ще искат да общуват и с клиенти на други оператори, предоставящи сходна услуга, но в различна мрежа, която е собственост на други предприятия, независимо дали са конкуренти или не. Тези клиенти могат да имат мобилен, фиксиран телефон или и двата вида телефони, като за всеки от тях е възможно да съществува отделна мрежа.

43. Ето защо доставчиците на електронни съобщителни услуги се нуждаят от взаимосвързаност между мрежите и от достъп до инфраструктура като маршрутизатори, оптични влакна или медни кабели, която е собственост на други предприятия, за да осигурят възможност на своите клиенти да правят и да получават обаждания. Взаимосвързаността е форма на достъп, която се прилага между обществените оператори [42]. Те договарят цената и сключват споразумения за установяване на взаимосвързаност и други форми на достъп.

39 — При изготвяне на изложението на фактическата обстановка по настоящите спорове имах възможността да се ползвам от полезната информация в уебсайтовете, поддържани от Международния съюз по далекосъобщения и Организацията за икономическо сътрудничество и развитие.

40 — Член 2, буква а) от Рамковата директива. Това определение е заменено с ново, но сходно определение, съдържащо се в член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2009/140.

41 — Член 2, буква в) от Рамковата директива.

42 — Вж. определението в точка 18 по-горе.

Съображения

Въпрос 1

44. Tribunal Supremo по същество иска да се установи дали таксата, начислявана на предприятия, които, без да са собственици на съществуваща мрежа, я използват за предоставяне на мобилни телефонни услуги, е такса за „правата за изграждане на инфраструктура [върху, над или под обществен или частен имот], ко[я]то отразява[…] потребността от гарантиране на оптималното използване на тези ресурси“ съгласно член 13 от Директивата за разрешение.

Становища, представени пред Съда

45. Според Tribunal Supremo, Vodafone, Orange, Комисията и полското правителство текстът на член 13 от Директивата за разрешение, разглеждан в контекста на останалите директиви от пакета от 2002 г., не подкрепя подобно тълкуване. Член 13 допускал държавите членки да въведат такса за изграждането, но не и за използването на физическа инфраструктура в имоти, публична собственост, земята под тях или пространството над тях.

46. Испанското правителство и община Tudela пък твърдят, че при посочените обстоятелства мобилните телефонни оператори заемат публична собственост. Въвеждането на таксата само по отношение на собствениците на инфраструктурата поставяло фиксираните телефонни оператори в по-неблагоприятно конкурентно положение, тъй като те са собственици на повечето мрежи; това било в разрез и с принципа на технологична неутралност. В този смисъл испанското правителство твърди, че изразът „такси за […] правата за изграждане на инфраструктура“ обхваща таксите за *използването* на инфраструктура, собственост на други предприятия[43].

Смисълът на член 13 от Директивата за разрешение

47. Член 13 се състои от две изречения. Първото предвижда, че държавите членки могат да налагат „такси за правата за ползване на радиочестоти или номера или правата за изграждане на инфраструктура [върху, над или под обществен или частен имот], които отразяват потребността от гарантиране на оптималното използване на тези ресурси“. Ако държавите членки наложат такива такси, съгласно второто изречение те „гарантират, че [споменатите] такси са обективно обосновани, прозрачни, недискриминационни и пропорционални на предназначената им цел, като вземат предвид целите, посочени в член 8 от [Рамковата директива]“.

48. Първото изречение позволява на държавите членки да налагат такси във връзка с три конкретни събития (предоставянето на три определени права), докато второто определя условията, на които таксите трябва да отговарят. Не се допуска събирането на такси, които отговарят на някои или на всички условия във второто изречение, но не се начисляват във връзка със събитие, определено в първото изречение.

43 — В писменото си становище община Tudela изглежда възприема същата позиция и предлага телеологично тълкуване на член 13. Същевременно — както стана още по-ясно в съдебното заседание — тя твърди, че първото изречение на член 13 не се отнася за разглежданите в главните производства такси, поради което има право да начислява същите (въпреки че според нея ползвателите на съоръжения заемат имотите, публична общинска собственост, по същия начин като предприятията, които изграждат инфраструктурата). Вж. и точки 65—70 по-долу.

49. В този смисъл първият въпрос е дали използването на инфраструктура, собственост на друго предприятие, е събитие, въз основа на което може да се събира таксата съгласно първото изречение на член 13 от Директивата за разрешение [44].

50. Считам, че отговорът е отрицателен.

51. По мое мнение изграждането на инфраструктура означава физическо разгръщане на съоръжения, чието използване позволява да се предоставят електронни съобщителни мрежи и услуги. По смисъла на член 13 задължено за плащане на таксата е предприятието, което има правото да изгради такава инфраструктура, независимо кой е неин собственик.

52. При липсата на конкретно определение в съответната директива според мен на понятието „инфраструктура“ трябва да се придаде неговото значение на материално средство или оборудване, необходимо за да се извърши определена дейност. В областта на далекосъобщенията става дума за материално оборудване, необходимо за предаването и приемането на информация от разстояние. От своя страна „изграждането“ на такова оборудване може да означава само и единствено същото да бъде разгърнато физически, за да функционира с тази цел през определен период.

53. Това тълкуване се подкрепя от член 2, буква д) от Рамковата директива, който описва „[прилежащите] съоръжения“ като „съоръжения, свързани с електронна съобщителна мрежа и/или електронна съобщителна услуга, които правят възможно и/или поддържат предоставянето на услуги посредством тази мрежа и/или услуга“ [45]. Достъпът до съоръженията включва по-специално „достъп до физическа инфраструктура, включително сгради, проводи и стълбове“ [46]. Съвместното използване на „съоръжения“ включва „съвместното разполагане и използване на проводи, сгради, пилони, антени или системи от антени“ [47].

54. В този смисъл тълкуването на член 13 във връзка с посочените определения от останалите свързани директиви показва, че понятието „инфраструктура“ може да се тълкува само в смисъл на физическа инфраструктура, която дава възможност за предоставянето на електронни съобщителни мрежи и услуги.

55. Предметът и целта на член 13 потвърждават това тълкуване.

56. Член 13 дава възможност на държавите членки да начисляват такса, тъй като изграждането на инфраструктура е свързано със заемането на имоти, публична (или частна) собственост, с което възможността за използването им по друг начин и за други цели се ограничава.

44 — Ето защо въпросът се различава от разгледания в Решение от 8 септември 2005 г. по съединени дела Mobistar и Belgacom (C-544/03 и C-545/03, Recueil, стр. I-7723), което се отнася до годишен данък с предмет правото на собственост върху инфраструктура като пилони, мачти и антени и е подведено по член 49 ЕО (понастоящем член 56 ДФЕС), и приложимото към съответния момент общностно законодателство в областта на конкуренцията на пазарите за далекосъобщителни услуги.

45 — В изменената си редакция Рамковата директива включва в „прилежащите съоръжения“ „сгради или подстъпи към сгради, окабеляване на сгради, антени, кули и други поддържащи конструкции, канали, кабелопроводи, мачти, люкове и кутии“; вж. член 1, параграф 2, буква д) от Директива 2009/140.

46 — Член 2, буква а) от Директивата за достъпа.

47 — Съображение 23 от Рамковата директива. Моето тълкуване на понятието „инфраструктура“, съдържащо се в член 13 от Директивата за разрешение, не изключва възможността за използването му в по-широк смисъл в други директиви от пакета от 2002 г. Вж. например част Б от приложение I към Директивата за универсалната услуга.

57. В член 13 имплицитно се приема, че „правото на преминаване“ е „ограничен“ ресурс, също както радиочестотите и номерата[48]. Ето защо използването му трябва да бъде управлявано. Член 13 позволява на държавите членки да правят това посредством такса, която да „отразява[…] потребността от гарантиране на оптималното използване на тези ресурси“.

58. Например изграждането на пилон в имот, който е публична собственост, означава, че в него няма да могат да се предоставят някои други „права на преминаване“. Националните органи вероятно биха изключили изграждането на пилони например в центъра на града или близо до гора. В това отношение законодателят приема, че „[с]ъвместното използване на съоръженията може да бъде благотворно за селищното устройство, общественото здравеопазване или по екологични причини и следва да бъде насърчавано от националните регулаторни [органи] на основата на доброволни споразумения“[49] и че „[р]азвитието на електронния съобщителен пазар и свързаната с него инфраструктура може да има неблагоприятно въздействие върху околната среда и ландшафта“[50]. За разлика от становището на община Tudela, според мен имотите, публична собственост, поначало не са по-малко ограничени от номерата и радиочестотите. Също така не считам, че член 13 е основание за налагането на такса на всички *ползватели* на инфраструктура, изградена в такива имоти.

59. Не съм съгласна и с испанското правителство, че *използването* от мобилен телефонен оператор на инфраструктурата на друго предприятие засяга наличието на „правата на преминаване“ по същия начин както изграждането на тази инфраструктура. Община Tudela твърди също, че това използване е форма на заемане на имот, публична собственост. Според мен това схващане е неправилно.

60. Ако предприятие прокара кабел под път, публична собственост, за да предава сигнали, независимо дали между фиксирани телефони или мобилни и фиксирани телефони, прокарването на кабела изисква „право на преминаване“ за времето, през което кабелът се намира там. След като е прокаран, независимо от броя на предаваните по него сигнали, използването на кабела не променя наличието на „правата на преминаване“[51]. Вярно е, че и ползвателите, различни от предприятието, което изгражда инфраструктурата, се ползват от предоставените му „права на преминаване“. Следва обаче да се приеме, че при конкурентни пазарни условия договорената за това използване цена (тоест за „достъп“) ще включва компенсация за подобно облагодетелстване.

61. В допълнение, тълкуването на член 13 в смисъл, че дава право на държавите членки да налагат такса за използването на съоръжения, трудно се съвместява с целите, определени в член 8 от Рамковата директива[52].

62. Член 8, параграф 2, буква б) от тази директива предвижда, че националните органи трябва да гарантират, „че [не се допуска] опорочаването или ограничаването на конкуренцията в сектора на електронните съобщения“. Съдът е постановил, че тази цел „може да се гарантира само ако са осигурени равни възможности на различните икономически оператори“[53].

48 — В съответствие с ангажиментите на ЕС и държавите членки в рамките на Световната търговска организация (наричана по-нататък „СТО“) по отношение на регулирането на далекосъобщителните мрежи и услуги. Референтният документ от 24 април 1996 г. на СТО предвижда, че „всички процедури за разпределянето и използването на ограничени ресурси, включително честотите, номерата и правата на преминаване, протичат по обективен, навременен, прозрачен и недискриминационен начин“ (точка 6, първо изречение). Съображение 29 от Рамковата директива упоменава ангажиментите на ЕС и държавите членки към СТО във връзка със стандартите и регулаторната рамка на далекосъобщителните мрежи и услуги.

49 — Съображение 23 от Рамковата директива.

50 — Съображение 24 от Директивата за достъпа.

51 — Това съоръжение очевидно може да се използва по предназначение от всяко предприятие едва *след* като е изградено.

52 — Позоваването на член 8 от тази директива е включено в член 13 от Директивата за разрешение, след като Парламентът изразява загриженост, че разликите между въведените от държавите членки системи във връзка с таксите за ползвателите създават пречки за вътрешния пазар. Вж. измененото предложение за Директивата за разрешение (COM(2001) 372 окончателен), стр. 4.

53 — Вж. и Решение от 10 март 2011 г. по дело Telefónica Móviles, C-85/10, Сборник стр. I-1575, точка 30 и цитираната съдебна практика.

63. Според мен не са осигурени равни възможности, ако предприятията, които са собственици на използваната за предоставяне на електронни съобщителни мрежи и услуги инфраструктура, могат да си възстановят платената такса за правото да изградят същите от цената, договорена с оператори, които използват тези съоръжения, когато, както в главните производства, от операторите също се изисква да плащат такса на общините за това използване. При тези обстоятелства се нарушава конкуренцията, тъй като ползвателят на съоръженията понася двойна финансова тежест. Това може да възпре операторите от навлизане на пазара и да доведе до по-високи цени за потребителите.

64. В зависимост от размера на таксата налагането на такса за използване на съоръженията на друго предприятие може да насърчи и новите, и наличните оператори да инвестират в изграждането на собствена инфраструктура и в разгръщането на своя мрежа, вместо да потърсят достъп до чужди такива. Макар да не твърдя, че инвестициите в нова инфраструктура няма как да засилят конкурентните условия и да отслабят господстващото положение на предприятия, които са собственици на значителна част от съществуващата инфраструктура, възникването на допълнително напрежение по отношение на наличния достъп до „правата на преминаване“ и увеличаването на разходите за предоставяне на услуги също са повод за опасение. Това трудно се съчетава с необходимостта държавите членки да насърчават съвместното ползване на съоръжения или имущество [54] и да изпълняват това задължение по начин, който „утвърждава ефективността и устойчивата конкуренция и осигурява максимална полза за крайните потребители“ [55].

65. На последно място, според мен член 13 от Директивата за разрешение не е възможно да се тълкува в смисъл, че обхваща таксите за използване на съоръжения, които са собственост на друго предприятие, тъй като това използване просто не попада в приложното поле на същата директива.

66. Целта на Директивата за разрешение е да създаде правна рамка, която „гарантира свобода на предоставянето на електронни съобщителни мрежи и услуги, обвързана единствено с условията, установени в [тази директива,]“ [56] и да хармонизира и опрости правилата и условията за разрешение [57]. Посочените условия се отнасят до общото разрешение за електронни съобщителни мрежи и услуги, правата за използване на радиочестоти и номера и правата за изграждане на инфраструктура [58].

67. Ето защо таксите попадат в обхвата на Директивата за разрешение, ако се начисляват във връзка с достъпа до пазара на електронни съобщителни мрежи и услуги или до ресурси като номера, радиочестоти и „права на преминаване“. В такива случаи държавите членки могат да налагат такси само за целите и при условията по членове 12 и 13 [59]. Те нямат право да налагат други такси. Този извод е в съответствие с решението на Съда, че държавите членки не могат да събират други еднократни или периодични такси в производствата във връзка с

54 — Член 12, параграф 1 от Рамковата директива. Всъщност при обстоятелствата, описани в член 12, параграф 2 и в съображение 23 от същата директива, държавите членки могат да наложат съвместното ползване на съоръжения.

55 — Член 5, параграф 1 от Директивата за достъпа.

56 — Съображение 3 от Директивата за разрешение.

57 — Член 1, параграф 1 от Директивата за разрешение.

58 — Приложението към Директивата за разрешение предвижда максималния списък от условия, които могат да бъдат добавени към общото разрешение (част А), правата за използване на радиочестоти (част Б) и правата за използване на номера (част В).

59 — Не съм съгласна с Комисията, според която член 13 дерогира член 12. Двете разпоредби описват различни положения, при наличието на които е възможно да се наложи такса. Текстът на двете разпоредби показва също, че описаните в тях такси не се изключват взаимно, тъй като член 12 например предвижда, че на предприятията, на които е било предоставено право на използване, могат да се наложат административни такси, докато член 13 разрешава на държавите членки да начислят такса като насрещна престация за предоставянето на това право. Така или иначе, тълкуването на член 12 е предмет на други дела, висящи към момента пред Съда: вж. например дело Комисия/Франция, C-485/11.

разрешителни, освен предвидените в Директива 97/13[60], отменена с Рамковата директива[61]. В този смисъл за разлика от община Tudela не считам, че дадена държава членка има право да налага всякакви такси, които не попадат в обхвата на член 12 или 13 от Директивата за разрешение.

68. Такса като разглежданата в главните производства се налага във връзка с достъпа до и взаимосвързаността с инфраструктура, която е собственост на друго предприятие, и поради това се урежда от Директивата за достъпа.

69. Директивата за достъпа „определя правата и задълженията на операторите и предприятията, които търсят взаимосвързаност и/или достъп до техните мрежи и инфраструктура“[62]. Тя се основава на разбирането, че „част от предприятията разчитат на предоставена от други инфраструктура за своите услуги“[63], както и че „[в] една отворена и конкурентна пазарна среда не бива да съществуват ограничения за предприятията в договарянето на достъп и взаимосвързаност между тях“[64]. В член 5 са описани правомощията и отговорностите на националните регулаторни органи във връзка с достъпа и взаимосвързаността и са посочени обстоятелствата, при които е разрешена намеса от страна на държавата при провал на търговските преговори, за да се насърчи и гарантира адекватен достъп и взаимосвързаност, както и оперативна съвместимост на услугите[65]. Тази задача трябва да се изпълнява „по начин, който утвърждава ефективността и устойчивата конкуренция и осигурява максимална полза за крайните потребители“[66]. С оглед на посочените цели националните органи имат право да задължат предприятията да предоставят достъп и да постигнат взаимосвързаност с цел увеличаване на конкуренцията, както и да налагат задълженията, определени в членове от 9 до 13 от Директивата за достъпа[67].

70. Директивата за достъпа изобщо не предвижда правомощие на ползвателите да бъде наложена такса за достъп до и взаимосвързаност с инфраструктурата на друго предприятие[68]. Макар да съм съгласна, че държавите членки имат известна самостоятелност при избора на формата и метода за транспониране на директивите, според мен такса от вида на разглежданата в главните производства представлява значителна пречка за упражняването на свободата на мобилните телефонни оператори да предоставят услуги; в допълнение, тя нито служи на някоя от целите на Директивата за достъпа или другите свързани с нея директиви, нито способства за изпълнението на някое от задълженията, поети съгласно тези директиви.

71. Ето защо правя извод, че член 13 от Директивата за разрешение не дава право на държавите членки да начисляват на мобилните телефонни оператори такса за използването от тях на съоръжения, които са притежавани от друго предприятие и са изградени в имоти, публична собственост, тъй като подобна такса не представлява насрещна престация за „правото на преминаване“.

60 — Решение от 21 юли 2011 г. по дело Telefónica de España (C-284/10, Сборник стр. I-6991, точка 19 и цитираната съдебна практика). Член 13 от Директивата за универсалната услуга позволява на държавите членки да въведат механизъм за споделяне на нетната себестойност на задълженията за предоставяне на универсална услуга.

61 — Вж. точка 8 по-горе.

62 — Член 1, параграф 2 от Директивата за достъпа.

63 — Съображение 6 от Директивата за достъпа.

64 — Съображение 5 от Директивата за достъпа.

65 — Съображение 6 от Директивата за достъпа.

66 — Член 5, параграф 1 от Директивата за достъпа.

67 — Член 5 и член 8, параграф 1 от Директивата за достъпа.

68 — По-специално в разпоредбите, с които на държавите членки при определени обстоятелства се разрешава да контролират цените на пазари с неефективна конкуренция, както и разходите за достъп и взаимосвързаност, не е упоменато нито правомощието за налагане на такса за използването на съоръжения, нито необходимостта от отчитане на дължимата такса при въвеждането например на механизъм за възстановяване на разходите или на методология за ценообразуване.

Въпрос 2

72. Вторият въпрос се отнася до смисъла на второто изречение на член 13 от Директивата за разрешение.

73. Както посочих, според мен член 13 не дава основание за налагането на такси от вида на разглежданата в главните производства [69]. Поради това вторият въпрос става излишен.

74. Ако обаче Съдът не се съгласи с моите изводи по първия въпрос, ще проверя какъв е смисълът на изискването таксите да са „обективно обосновани [...], недискриминационни и пропорционални на предназначената им цел“ [70]. Тогава националната юрисдикция ще трябва да прецени дали разглежданите такси отговарят на тези условия.

75. Вторият въпрос се отнася и до смисъла на израза „потребността от гарантиране на оптималното използване на [разглежданите ресурси] [71]. По мое мнение това изискване се отнася до първото изречение на член 13 [72]. Ако таксата не отразява тази потребност, не се налага да се разглеждат условията във второто изречение.

Условието таксата да бъде обективно обоснована

76. Според мен таксата по член 13 от Директивата за разрешение не е обективно обоснована, ако размерът ѝ не е обвързан с интензитета на използване на „ограничения“ ресурс и с настоящата и бъдещата стойност на това използване. В това отношение в Директивата за разрешение се приема, че таксите за правото на изграждане на инфраструктура могат да се налагат на отделни предприятия [73].

77. Считам, че държавите членки нямат право да налагат такси за правото на изграждане на инфраструктура, за които се твърди, че отразяват потребността от гарантиране на оптималното използване на „правото на преминаване“, но които не са определени въз основа на параметри, свързани с тази цел, като интензитета, продължителността и стойността на използването на въпросния имот от предприятието или на алтернативни възможности за използването на същия [74].

78. Ако Съдът приеме, че първото изречение на член 13 обхваща таксите за *използване* на инфраструктура, според мен следва да се прилагат същите принципи. При тези обстоятелства използването на инфраструктурата засяга наличието на „правата на преминаване“. Ето защо трябва да е възможно стойността на таксата да се определи по начин, който отразява интензитета на използване на „ограничения“ ресурс, както и алтернативните възможности за използване.

69 — Вж. точки 47—71 по-горе.

70 — Вторият въпрос не се отнася до изискването за прозрачност.

71 — Съдът е постановил, че „определянето на размера на таксите предполага сложни икономически преценки“, поради което „от националните органи не може да се изисква да спазват строги критерии в това отношение, при условие че действат в границите, произтичащи от общностното право“: Решение от 22 май 2003 г. по дело Connect Austria, C-462/99, Recueil, стр. I-5197, точка 92. Вж. и Решение по дело Telefónica Móviles, посочено по-горе в бележка под линия 53, точка 25.

72 — Вж. точки 62—64 по-горе.

73 — Съображение 31.

74 — В Решение по дело Telefónica Móviles Съдът се съгласява с испанското правителство и Комисията, че „[следва да се определи] подходящ размер на тази такса, отразяващ по-специално стойността на използването на тези [ограничени] ресурси, което изисква да се вземе предвид икономическото и технологичното положение на съответния пазар“; посочено в бележка под линия 53 по-горе, точка 28.

79. Такса, която се определя въз основа на брутните приходи на предприятието, вероятно се начислява главно с цел да генерира приходи, което по смисъла на член 13 не е обективна обосновка за нея [75]. Съдът също така е постановил, че изчисляването на таксата (описана в член 13 от Директивата за разрешение) въз основа на оборота на предприятието съществено увеличава дължимата сума, поради което „създава значителна пречка за свободното предоставяне на далекосъобщителни услуги“ [76]. Този извод не се променя от факта, че таксата може в най-голяма степен да засегне операторите с господстващо положение.

Условието таксата да бъде пропорционална

80. Таксата не е пропорционална, ако е определена в размер и се основава на параметри отвъд необходимото за гарантиране на оптималното използване на „ограничения“ ресурс, който има за цел да защити.

81. Такова е положението и когато таксата е или толкова висока, че може да възпрепятства инвестициите за изграждането на мрежи и инфраструктура, с което да попречи на конкуренцията, или размерът ѝ е толкова занижен, че не допринася за ефективното управление при използването на ресурсите [77].

82. За разлика от Tribunal Supremo обаче не мисля, че във всички случаи при по-интензивно използване на „ограничения“ ресурс следва да се налага по-висока такса за това използване. Възможно е например да е налице положение, при което таксата за правото на изграждане на инфраструктура би могла да се намали, за да се отчете степента, в която предприятието предоставя възможности за използването на своята инфраструктура от други предприятия. В такъв случай *по-ниската* такса за по-интензивно използване би могла да допринесе за оптималното използване на имота.

83. Освен това община Tudela твърди, че нейната такса следва да се изчислява въз основа на параметри, отразяващи пазарната стойност на имота, публична собственост, в който са изградени съоръженията.

84. Дори таксата да попадаше (което не е така) в приложното поле на член 13, първо изречение, за мен този довод е неубедителен.

85. В прилаганата от общините формула единственият релевантен параметър е броят на фиксираните телефонни линии, прокарани в общината през определена година. Тази величина обаче няма никаква връзка с конкретното използване от страна на мобилен телефонен оператор на съоръженията, собственост на друго предприятие. Също така не съществува очевидна връзка между пазарния дял на мобилния телефонен оператор на местния пазар и интензитета на използване от него на общинския имот, в който са изградени съответните мрежи и прилежащи съоръжения, макар да е възможно да се направи връзка между пазарния дял и необходимостта от достъп и взаимосвързаност с посочените мрежи и съоръжения.

75 — В изложението си относно предисторията на таксата община Tudela изглежда приема, че първоначалната цел на тази такса е да генерира доходи от постъпленията за използването на публични имоти, собственост на местните административно-териториални единици, т.е. от стойността на услугите, предоставяни чрез използването на изградените върху имотите съоръжения.

76 — Решение от 18 септември 2003 г. по дело Albacomand и Infostrada (C-292/01 и C-293/01, Recueil, стр. I-9449, точки 39 и 40).

77 — Вж. и Решение по дело Telefónica Móviles, посочено по-горе в бележка под линия 53, точка 29.

86. Що се отнася до осредненото използване на мобилни телефони в населеното място, броя на жителите и средното използване на телефония и услуги по мобилен телефон, възможно е тези параметри да имат връзка с интензитета на използване на мрежата и съоръженията, собственост на друго предприятие. Те обаче изглежда нямат никаква връзка с мобилните телефонни услуги, реално доставени от оператора, който плаща таксата, и за които се използва инфраструктура, изградена в имот — публична собственост.

Условието таксата да не бъде дискриминационна

87. Таксата е дискриминационна, когато „сходни положения [се третират по различен начин], което води до неблагоприятни последици за някои оператори в сравнение с други, без това различно третиране да е обосновано от наличието на съществени обективни различия“[78]. Такова положение може да е налице например когато на оператори, които по сходен начин използват определен ресурс, се начисляват такси, чиято стойност не е идентична от икономическа гледна точка, или когато таксите, начислявани във връзка с различни видове използване, са идентични[79].

88. Запитващата юрисдикция е тази, която следва да се произнесе дали мобилните и фиксираните телефонни оператори, независимо от мястото им на учредяване, които използват съоръжения, изградени в имоти — публична собственост, земята под тях или пространството над тях, са в сходно положение. Според мен в тази връзка е от значение дали за предоставянето на услуги всеки от тях има сходен достъп до и взаимосвързаност със съоръженията на друго предприятие, изградени в имот — публична (или частна) собственост, и дали те се намират в отношение на конкуренция.

89. Ако запитващата юрисдикция установи, че те са в сходно положение, то сумата, която дължат за използването на съоръженията на друго предприятие, трябва да се изчислява въз основа на едни и същи обективни параметри. Това е в съзвучие и със задължението да се предотврати дискриминацията срещу използването на определена технология[80]. В това отношение например, ако фиксираните телефонни оператори, които установят взаимосвързаност със съоръженията на друго предприятие, могат да приспаднат разходите за взаимосвързаност от дължимата на общината такса, то при сходни обстоятелства и мобилните телефонни оператори трябва да имат същата възможност.

90. Според мен е без значение с оглед на член 13 дали ползвателят е собственик на инфраструктурата. Съгласно тази разпоредба значение има събитието, което поражда задължението за плащане на таксата. Ето защо следва да се прилага една и съща формула за определяне на задълженията на телефонните оператори, които не притежават съоръжения, и на операторите, които притежават такива и ги използват по сходен начин. При това положение и ако се приеме, че националното право налага такса и за правото на изграждане на инфраструктура, положителният отговор на първия въпрос би означавал, че на някои предприятия би се наложило да плащат такса както за изграждането, *така и* за използването на съоръжения. Това е логичната последица от доводите на испанското правителство[81].

78 — Решение по дело Connect Austria, посочено по-горе в бележка под линия 71, точка 115 и цитираната съдебна практика. Вж. и Решение от 2 април 2009 г. по дело Bouygues, C-431/07 P, Сборник, стр. I-2665, точка 114 и цитираната съдебна практика.

79 — Вж. и Решение по дело Telefónica Móviles, посочено по-горе в бележка под линия 53, точка 31 и цитираната съдебна практика.

80 — Съображение 18 от Рамковата директива.

81 — Също така считам, че при тези обстоятелства операторите, които използват съоръженията на други предприятия, не могат да избегнат плащането на таксата, като инвестират в изграждането на собствена инфраструктура.

91. За разлика от това предприятията, които изграждат съоръжения, независимо дали са мобилни телефонни оператори или не, изглежда не са в сходно положение с мобилните телефонни оператори, които използват съоръженията на друго предприятие. Използването от първите на терени, публична собственост, засяга пряко наличието на достъп до този ресурс и накърнява изключителните права на собственика им. Използването от страна на вторите не поражда подобни последици. От икономическа гледна точка двата вида използване не могат да се считат за идентични.

Заключение

92. Поради това според мен отговорът на втория въпрос е, че ако таксата се основава на доходите или на пазарния дял на предприятието и на други параметри, които нямат връзка с наличието на достъп до „ограничен“ ресурс в резултат от реалното му използване от страна на предприятието, същата се определя при условия, които не отговарят на изискванията за обективна обосновка, пропорционалност и липса на дискриминация.

Въпрос 3

93. С третия въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали член 13 от Директивата за разрешение има непосредствено действие.

94. Съгласно постоянната съдебна практика, когато разпоредбите на дадена директива са безусловни и достатъчно точни, на тях може да бъде направено позоваване пред националните юрисдикции срещу държавата членка, ако тя не е транспонирала тази директива или не я е транспонирала в срок, или я е транспонирала неточно[82].

95. Третият въпрос се поставя, понеже Vodafone и Orange се позовават на член 13 от Директивата за разрешение, за да оспорят наложените от трите общини такси. Испанското правителство и община Tudela считат, че отговорът на третия въпрос е излишен, тъй като таксата не е несъвместима с Директивата за разрешение.

96. По мое мнение член 13 има непосредствено действие.

97. Както отбелязват някои от страните в своите становища, в Решение по дело Connect Austria Съдът е постановил, че член 11, параграф 2 от Директива 97/13 има непосредствено действие[83]. Тази разпоредба урежда таксите, които се налагат „когато трябва да бъдат използвани ограничени ресурси“ и „които отразяват потребността от гарантиране на оптималното използване на тези ресурси“ [неофициален превод]. Тя е отменена с Рамковата директива[84].

98. Струва ми се, че текстът на член 13 от Директивата за разрешение е по-ясен и точен от този на член 11, параграф 2 от Директива 97/13[85]. Случаите, в които държавите членки имат право да налагат такса по член 13, са определени недвусмислено и член 13 не изисква мерки за прилагане, за да може определено лице да се позове на него срещу държава членка, която налага такса при обстоятелства извън обхвата на този член.

82 — Решение от 3 март 2011 г. по дело Ауто Николови, C-203/10, Сборник стр. I-1083, точка 61 и цитираната съдебна практика.

83 — Посочено по-горе в бележка под линия 71.

84 — Вж. точка 8 по-горе.

85 — За разлика от община Tudela считам, че с оглед на разглеждането на третия въпрос от Съда няма значение, че по-рано Tribunal Supremo се е произнесъл по законосъобразността на таксата, *без* да вземе предвид правото на ЕС. Според мен е неубедителен и доводът, че самото наличие на несъгласие между страните относно значението на израза „изграждане на инфраструктура“ показва липсата на яснота и точност във формулировката на член 13, поради което разпоредбата не може да има непосредствено действие.

99. Ето защо според мен отговорът на третия въпрос е, че член 13 от Директивата за разрешение има непосредствено действие.

Заключение

100. С оглед на предходните съображения считам, че Съдът трябва да отговори на поставените от Tribunal Supremo въпроси по следния начин:

„1) Член 13 от Директива 2002/20/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги („Директива за разрешение“) не дава право на държавите членки да начисляват на мобилните телефонни оператори такса за използването на съоръжения, които са притежавани от друго предприятие и са изградени в имоти, публична собственост.

2) Член 13, второ изречение от Директивата за разрешение трябва да се тълкува в смисъл, че ако таксата се основава на доходите или на пазарния дял на предприятието, или на други параметри, които нямат връзка с наличието на достъп до „ограничен“ ресурс в резултат от реалното му използване от страна на предприятието, същата не отговаря на изискванията за обективна обосновка, пропорционалност и липса на дискриминация, както и на потребността да се гарантира оптималното използване на съответните ресурси.

3) Член 13 от Директивата за разрешение има непосредствено действие“.