# WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)
z dnia 20 października 2005 r. *

W sprawie C-334/03

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie, na podstawie art. 226 WE, uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, wniesioną w dniu 30 lipca 2003 r.,

**Komisja Wspólnot Europejskich**, reprezentowana przez A. Alves Vieirę, S. Ratinga i G. Bragę da Cruza, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona skarżąca,

przeciwko

**Republice Portugalskiej**, reprezentowanej przez L. Fernandesa i P. de Pittę e Cunhę, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana,

* Język postępowania: portugalski.

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: P. Jann, prezes izby, K. Schiemann, N. Colneric (sprawozdawca), J. N. Cunha Rodrigues i E. Levits, sędziowie,

rzecznik generalny: L.A. Geelhoed,
sekretarz: R. Grass,

uwzględniając procedurę pisemną,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 2 czerwca 2005 r.,

wydaje następujący

## Wyrok

1 Komisja Wspólnot Europejskich wnosi w skardze do Trybunału o stwierdzenie, że nie zapewniając w praktyce transpozycji art. 4d dyrektywy Komisji 90/388/EWG z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie konkurencji na rynkach usług łączności elektronicznej (Dz.U. L 192, str. 10), zmienionej dyrektywą Komisji 96/19/WE z dnia 13 marca 1996 r. (Dz.U. L 74, str. 13, zwanej dalej „dyrektywą 90/388"), Republika Portugalska uchybiła ciążącym na niej zobowiązaniom.

## Ramy prawne

*Uregulowania wspólnotowe*

2 Zgodnie z dwudziestym trzecim motywem dyrektywy 96/19 „podmioty świadczące usługi łączności elektronicznej korzystają w wielu państwach członkowskich z przywilejów ustawowych pozwalających im na instalację sieci na terenach publicznych lub prywatnych nieodpłatnie lub jedynie za zwrotem spowodowanych tym kosztów" oraz „jeżeli państwa członkowskie nie przyznają podobnych praw nowo dopuszczonym operatorom w celu umożliwienia im konstrukcji sieci, opóźni to ich działania i oznaczać będzie w pewnych dziedzinach de facto utrzymanie praw wyłącznych podmiotów świadczących usługi łączności elektronicznej" [tłumaczenie nieoficjalne].

3 Artykuł 2 dyrektywy 90/388 stanowi:

„1. Państwa członkowskie uchylą wszelkie przepisy przyznające:

a) prawa wyłączne do świadczenia usług łączności elektronicznej, w tym tworzenia i eksploatacji sieci telekomunikacyjnych niezbędnych do świadczenia tych usług,

lub

b) prawa specjalne ograniczające do dwóch lub więcej, w oparciu o kryteria nieobiektywne, nieproporcjonalne lub dyskryminacyjne, liczbę przedsiębiorstw upoważnionych do świadczenia usług łączności elektronicznej lub eksploatacji tych sieci,

lub

c) prawa specjalne wyznaczające, w oparciu o kryteria nieobiektywne, nieproporcjonalne lub dyskryminacyjne, określoną liczbę konkurujących ze sobą przedsiębiorstw świadczących usługi łączności elektronicznej lub eksploatujących albo zapewniających dostęp do tych sieci.

2. Państwa członkowskie podejmują działania niezbędne do udzielenia każdemu przedsiębiorstwu prawa do świadczenia usług łączności elektronicznej, o których mowa w ust. 1, lub do tworzenia i eksploatacji sieci, o których mowa w ust. 1.

[...]" [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkich dalszych cytatów z tej dyrektywy].

4 Zgodnie z art. 4d tej dyrektywy:

„Państwa członkowskie nie stosują dyskryminacji pomiędzy podmiotami zapewniającymi dostęp do publicznych sieci telekomunikacyjnych przy udzielaniu prawa drogi w celu zapewnienia tego dostępu.

Jeżeli udzielenie dodatkowego prawa drogi przedsiębiorstwom zamierzającym tworzyć publiczne sieci telekomunikacyjne jest niemożliwe ze względu na mające zastosowanie zasadnicze wymagania, państwa członkowskie zapewniają, na racjonalnych warunkach, dostęp do istniejących instalacji stworzonych na podstawie prawa drogi, którego nie można podwoić".

5 Artykuł 5 ust. 3 dyrektywy 97/33/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 czerwca 1997 r. w sprawie wzajemnych połączeń w sektorze łączności elektronicznej w celu zapewnienia usług powszechnych oraz interoperacyjności poprzez zastosowanie zasady dostępu do sieci otwartej (ONP) (Dz.U. L 199, str. 32) przewiduje, że w celu określenia ewentualnych obciążeń wiążących się ze świadczeniem usług powszechnych podmioty zobowiązane do świadczenia usług powszechnych obliczają, na żądanie krajowych organów regulacyjnych, koszt netto wypełniania tych zobowiązań.

*Uregulowania krajowe*

6 Artykuł 12 ust. 1 ustawy nr 91/97 z dnia 1 sierpnia 1997 r. (*Diário da República* I, seria A, nr 176, z dnia 1 sierpnia 1997 r., str. 4010) definiuje „podstawową sieć telekomunikacyjną" jako sieć publiczną zaspokajającą potrzeby obywateli oraz podmiotów gospodarczych i społecznych w zakresie łączności na terytorium kraju, a także zapewniającą połączenia międzynarodowe.

7 Artykuł 12 ust. 2, w brzmieniu nadanym ustawą nr 29/2002 z dnia 6 grudnia 2002 r. (*Diário da República* I, seria A, nr 282, z dnia 6 grudnia 2002 r., str. 7556) definiuje pojęcie podstawowej sieci telekomunikacyjnej jako zespół elementów sieci niezbędnych w celu świadczenia powszechnych usług łączności elektronicznej.

8 Zgodnie z art. 13 ustawy nr 91/97 operatorzy podstawowej sieci telekomunikacyjnej zwolnieni są z opłat i podatków związanych z tworzeniem infrastruktury telekomunikacyjnej lub przebiegiem poszczególnych części instalacji lub urządzeń niezbędnych do eksploatacji tej sieci.

9 W dniu 20 marca 1994 r. państwo portugalskie podpisało z PT Comunicações, oddziałem Portugal Telecom SA zajmującym się usługami telefonii stacjonarnej, umowę koncesyjną na świadczenie usług łączności uznawanych za usługi publiczne, zezwalającej PT Comunicações na użytkowanie i eksploatację infrastruktury telekomunikacyjnej przez okres 30 lat.

10 Podstawowe zasady tej koncesji na świadczenie publicznych usług łączności elektronicznej, zatwierdzone rozporządzeniem z mocą ustawy nr 40/95 z dnia 15 lutego 1995 r. (*Diário da República* I, seria A, nr 39, z dnia 15 lutego 1995 r., str. 969), przyznają PT Comunicações prawo wyłączne do stworzenia, zarządzania i eksploatacji infrastruktury stanowiącej „podstawową sieć" telekomunikacyjną. Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. a) zasad podstawowych, załączonych do rozporządzenia z mocą ustawy nr 40/95 przedmiotem koncesji jest „stworzenie, zarządzanie i eksploatacja infrastruktury stanowiącej podstawową sieć telekomunikacyjną". W drodze tej koncesji powierzono jednocześnie PT Comunicações dysponowanie infrastrukturą, z obowiązkiem utrzymywania jej w należytym stanie, jeśli chodzi o jej funkcjonowanie, bezpieczeństwo i konserwację, oraz jej rozwijania, pod względem jakościowym i ilościowym, by zapewnić świadczenie usług użyteczności publicznej w zakresie łączności elektronicznej, jako usług powszechnych, na całym terytorium kraju.

11 PT Comunicações zobowiązana była zgodnie z art. 24, 25 i 32 zasad podstawowych koncesji wpłacać na rzecz państwa, tytułem wynagrodzenia za nią, opłatę równą 1% przychodów brutto z eksploatacji powierzonych usług, przy czym na wypadek, gdyby wykonanie zobowiązań z zakresu usług powszechnych powodowało u koncesjonariusza straty, przewidziano prawo do ich wyrównania.

12 Infrastruktura stanowiąca podstawową sieć telekomunikacyjną należała do państwa portugalskiego do czasu przekazania tej sieci, z końcem 2002 r., PT Comunicações za cenę odpowiadającą wartości na ten dzień całości opłaty należnej państwu na podstawie umowy koncesyjnej od 1995 r. do końca jej pierwotnego okresu ważności.

13 Nowa umowa koncesyjna została zatwierdzona w drodze rozporządzenia z mocą ustawy nr 31/2003 z dnia 17 lutego 2003 r. (*Diário da República* I, seria A, nr 40, z dnia 17 lutego 2003 r., str. 1044), w którym dokonano zmian zasad podstawowych koncesji. Zobowiązania operatora sieci podstawowej zostały co do istoty zachowane. Artykuł 6 lit. b) załącznika do wspomnianego rozporządzenia z mocą ustawy przewiduje, że PT Comunicações, jako koncesjonariusz, zobowiązana jest świadczyć usługi będące przedmiotem koncesji na publiczne usługi łączności elektronicznej, zapewniając interoperacyjność, ciągłość, dyspozycyjność, stały charakter i jakość tych usług.

**Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi**

14 Pismem z dnia 2 maja 2002 r. adresowanym do władz portugalskich Komisja wezwała je do przedstawienia uwag w przedmiocie zarzutu naruszenia zasady niedyskryminacji przy udzielaniu prawa drogi, o którym mowa w art. 4d dyrektywy 90/388, poprzez zwolnienie PT Comunicações, jedynego przedsiębiorstwa zajmującego się zarządzaniem i eksploatacją podstawowej sieci telekomunikacyjnej, z wszelkich podatków z tytułu instalacji sieci, na podstawie art. 13 ustawy nr 91/97.

15 Pismem z dnia 2 lipca 2002 r. rząd portugalski wyraził zamiar zaprzestania rzekomej dyskryminacji. Nie otrzymawszy jednakże żadnych dodatkowych informacji, Komisja wydała, pismem z dnia 19 grudnia 2002 r., uzasadnioną opinię, wzywając

Republikę Portugalską do podjęcia działań niezbędnych w celu zastosowania się do tej opinii w terminie dwóch miesięcy od dnia jej doręczenia.

16 Ponieważ rząd portugalski nie odpowiedział na uzasadnioną opinię, Komisja postanowiła wnieść niniejszą skargę.

## W przedmiocie skargi

*Argumentacja stron*

17 Komisja utrzymuje, że poprzez zwolnienie wynikające z art. 13 ustawy nr 91/97 łącznie z rozporządzeniem z mocą ustawy nr 31/2003, a wcześniej nr 40/95, powierzającym PT Comunicações stworzenie i eksploatację sieci podstawowej, Republika Portugalska potraktowała to przedsiębiorstwo odmiennie niż innych operatorów, co w braku szczegółowego uzasadnienia jest sprzeczne z art. 4d dyrektywy 90/388.

18 Ponieważ PT Comunicações świadczy za pomocą swojej podstawowej sieci telekomunikacyjnej usługi bezpośrednio konkurencyjne wobec usług świadczonych przez innych operatorów, przedmiotowy przywilej daje PT Comunicações przewagę nad konkurentami. Nowi operatorzy ponoszą większe ciężary niż operator dotychczasowy, co może spowodować opóźnienie w rozwoju ich sieci.

19 Zdaniem Komisji, tego rodzaju zróżnicowane traktowanie nie znajduje uzasadnienia.

20 Rząd portugalski natomiast argumentuje, że nie można uznawać za dyskryminację odmiennego traktowania w zróżnicowanych sytuacjach. Przedsiębiorstwo, któremu powierzono świadczenie usług powszechnych, musi wywiązać się ze zobowiązań w zakresie rozwoju i konserwacji sieci, jakich nie nakłada się na operatorów konkurencyjnych.

21 Rząd ten zwraca uwagę, że zwolnienie z podatków ewentualnie należnych za zajęcie przestrzeni publicznej oraz możliwość przeprowadzania tam prac bez zezwolenia gminy mają ten sam cel, a mianowicie usunięcie przeszkód w rozwijaniu infrastruktury sieci podstawowej poprzez ułatwianie prowadzenia prac niezbędnych do jej stworzenia, rozwoju i konserwacji. Nie miał on bynajmniej zamiaru dawać PT Comunicações przewagi nad konkurentami.

22 Rząd portugalski przypomina, że PT Comunicações zobowiązana jest umożliwić operatorom konkurencyjnym dostęp do sieci podstawowej w warunkach przejrzystości i niedyskryminacji. Innymi słowy, świadcząc usługi łączności elektronicznej nie odnosi ona żadnych korzyści ze zwolnień podatkowych, jakie przysługują jej z tytułu rozwoju i konserwacji sieci.

*Ocena Trybunału*

23 Artykuł 4d dyrektywy 90/388, wymagający, by państwa członkowskie nie stosowały dyskryminacji pomiędzy podmiotami zapewniającymi dostęp do publicznych sieci telekomunikacyjnych przy udzielaniu prawa drogi w celu zapewnienia tego dostępu, stanowi szczególny wyraz ogólnej zasady równości [zob. analogicznie, w odniesieniu do art. 7 ust. 5 dyrektywy 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 grudnia 1996 r. w sprawie wspólnych zasad dla wewnętrznego rynku energii elektrycznej (Dz.U. 1997, L 27, str. 20), wyrok z dnia 7 czerwca 2005 r. w sprawie C-17/03 VEMW i in., Zb.Orz. str. I-4983, pkt 47].

24 Zakaz dyskryminacji, będący jedną z zasad podstawowych prawa wspólnotowego, oznacza, że porównywalne sytuacje nie mogą być traktowane w odmienny sposób, chyba że odmienność ta jest obiektywnie uzasadniona (zob. w szczególności wyrok z dnia 5 października 1994 r. w sprawie C-280/93 Niemcy przeciwko Radzie, Rec. str. I-4973, pkt 67).

25 W niniejszej sprawie wiadomo, że PT Comunicações zwolniona jest z podatków i opłat związanych z tworzeniem infrastruktury telekomunikacyjnej lub z przebiegiem poszczególnych części instalacji i urządzeń niezbędnych do eksploatacji powierzonej sieci.

26 Należy na wstępie stwierdzić, że nie ma charakteru rozstrzygającego kwestia, czy zwolnienie to wynika z art. 13 ustawy nr 91/97 łącznie z rozporządzeniem z mocą ustawy nr 31/2003, a wcześniej nr 40/95, jak utrzymuje Komisja, czy raczej z orzecznictwa portugalskich sądów administracyjnych, zgodnie z którym zajęcie przestrzeni publicznej w celu świadczenia usług publicznych może zostać opodatkowane tylko w sytuacji indywidualnego wykorzystywania dóbr częściowo publicznych w celu zaspokojenia, poza potrzebami wspólnymi, potrzeb indywidualnych. W obu przypadkach bowiem zwolnienie wynika z wewnętrznego porządku prawnego państwa członkowskiego.

27 Ponadto możliwość porównania sytuacji przedsiębiorstwa świadczącego usługi powszechne, zobowiązanego do rozwijania i konserwacji sieci, z sytuacją innych operatorów telekomunikacyjnych świadczących wybrane przez siebie usługi na warunkach, jakie uznają za najdogodniejsze gospodarczo, nie jest wykluczona.

28 Rzeczywiście, zajęcie przestrzeni publicznej w celach indywidualnych można odróżnić od zajęcia przestrzeni publicznej w celu zaspokojenia potrzeb wspólnych. Jednakże, wbrew twierdzeniom rządu portugalskiego, porównanie sytuacji przedsiębiorstw z sektora telekomunikacji nie musi ograniczać się do przedsiębiorstw zobowiązanych do świadczenia usług powszechnych.

29 Sytuację PT Comunicações jako podmiotu zapewniającego dostęp do sieci publicznej należy bowiem porównać z sytuacją konkurentów tego przedsiębiorstwa również prowadzących działalność na rynku telekomunikacyjnym i zamierzających stworzyć sieci alternatywne. W innym przypadku poważnie zagrożona byłaby realizacja celu, jakiemu służyć ma ustawodawstwo wspólnotowe, a mianowicie stworzenie konkurencyjnego rynku w sektorze telekomunikacji. Jak wynika z dwudziestego trzeciego motywu dyrektywy 96/19, jeżeli państwa członkowskie nie przyznają nowo dopuszczonym operatorom, w celu umożliwienia im konstrukcji sieci, podobnych praw, z jakich korzystają dotychczasowe podmioty świadczące usługi łączności elektronicznej, opóźni to ich działania i oznaczać będzie w pewnych dziedzinach de facto utrzymanie praw wyłącznych tych podmiotów.

30 Należy w związku z tym zbadać, czy stwierdzona w niniejszej sprawie odmienność traktowania polegająca na zwolnieniu z podatków i opłat na podstawie przedmiotowych przepisów krajowych jest uzasadniona z punktu widzenia dyrektywy 90/388.

31 Po pierwsze, należy stwierdzić, że zgodnie z art. 9 w związku z art. 8 ust. 1 lit. a) zasad podstawowych koncesji na świadczenie publicznych usług łączności elektronicznej państwo portugalskie powierzyło PT Comunicações zadanie utrzymania infrastruktury w należytym stanie w zakresie funkcjonowania, bezpieczeństwa i konserwacji, a także zadanie jej rozwijania pod względem jakościowym i ilościowym, by zapewnić świadczenie usług użyteczności publicznej w zakresie łączności elektronicznej jako usługi powszechnej na całym terytorium kraju.

32 Jednakże wynagrodzenie kosztów wynikających z tego rodzaju zobowiązań nie uzasadnia dyskryminacji między operatorami w zakresie udzielania prawa drogi.

33 Koszt netto świadczenia usługi powszechnej winien być bowiem obliczany zgodnie z art. 5 ust. 3 dyrektywy 97/33 w związku z załącznikiem III do tej dyrektywy. W niniejszej sprawie brak zaś takiego wyliczenia. W związku z tym nie ma potrzeby badać, czy zwolnienie z podatków gminnych stanowi wynagrodzenie za świadczenie usługi powszechnej ani czy zwolnienie to nie przekracza, jak utrzymuje rząd portugalski, poziomu niezbędnego do pokrycia kosztów usługi w rozumieniu wyroku z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, Rec. str. I-7747.

34 Po drugie, okoliczność, że PT Comunicações zobowiązana jest umożliwić dostęp do podstawowej sieci telekomunikacyjnej operatorom konkurencyjnym w warunkach przejrzystości i niedyskryminacji również nie uzasadnia odmiennego traktowania. Wprawdzie w art. 12 ust. 2 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz.U. L 108, str. 33) mówi się o działaniach ułatwiających wspólne korzystanie i koordynację oraz o ustanowieniu reguł dotyczących podziału kosztów wspólnego korzystania z urządzeń lub nieruchomości, jednakże dostęp innych operatorów do sieci nie uzasadnia odmiennego traktowania w odniesieniu do kosztów stworzenia nowej sieci.

35 Po trzecie, okoliczności, że rząd portugalski zamierza, w ramach transpozycji dyrektywy 2002/21, zapewnić wprowadzenie podatku gminnego od prawa drogi o charakterze przejrzystym i niedyskryminacyjnym nie można brać pod uwagę, ponieważ istnienie uchybienia oceniać należy z uwzględnieniem sytuacji państwa członkowskiego na dzień upływu terminu wyznaczonego w uzasadnionej opinii.

36 W związku z całością powyższych rozważań należy stwierdzić, że nie zapewniając transpozycji art. 4d dyrektywy 90/388, Republika Portugalska uchybiła ciążącym na niej zobowiązaniom.

## W przedmiocie kosztów

37 Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie Republiki Portugalskiej kosztami postępowania, a ta sprawę przegrała, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów Trybunał (pierwsza izba) orzeka, co następuje:

1) **Nie zapewniając transpozycji art. 4d dyrektywy Komisji 90/388/EWG z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie konkurencji na rynkach usług łączności elektronicznej, zmienionej dyrektywą Komisji 96/19/WE z dnia 13 marca 1996 r., Republika Portugalska uchybiła ciążącym na niej zobowiązaniom.**

2) **Republika Portugalska zostaje obciążona kosztami postępowania.**

Podpisy