OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO DÁMASA RUIZA-JARABA COLOMERA

przedstawiona w dniu 28 czerwca 2007 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. W dniu 27 lutego 2007 r. przedstawiłem opinię w sprawie, Telefónica 02 Czech Republic [2], w której Obvodní soud (sąd pierwszej instancji) numer 3 w Pradze podniósł pewne kwestie dotyczące telekomunikacji w Unii Europejskiej. W tej opinii zostały za kulisami ukazane przepisy przejściowe tzw. „nowych ram regulacyjnych" [3], przyjętych w dniu 7 marca 2002 r., a opublikowanych w dniu 24 kwietnia 2002 r. [4] Jednakże nie podjąłem się przedstawienia tych przepisów w światłach sceny głównej, ponieważ ich analiza nie była konieczna dla rozstrzygnięcia sporu toczącego się przed sądem krajowym.

2. Bundesverwaltungsgericht (Niemcy) przedstawił obecnie, w drodze art. 234 WE, libretto, w którym wspomniane przepisy przejściowe odgrywają główną rolę, ponieważ sąd ten wnosi o ustalenie zakresu obowiązku nałożonego na państwa członkowskie, zgodnie z art. 27 akapit pierwszy zdanie pierwsze dyrektywy ramowej i art. 16 ust 1 lit. a) dyrektywy o usłudze powszechnej, dotyczącego tymczasowego utrzymania w mocy obowiązków nałożonych na niektórych przedsiębiorców na podstawie poprzednio obowiązującego systemu.

3. Bundesverwaltungsgericht ma wątpliwości w kwestii, czy ciągłość ta odnosi się do obowiązków wynikających bezpośrednio z ustawy, czy też, przeciwnie, dotyczy ona wyłącznie obowiązków wynikających z aktu indywidualnego i wnosi o ustalenie, czy ciągłość znajduje zastosowanie do regulacji, która nakłada wymóg uzyskania uprzedniego zezwolenia w stosunku do opłat, których spółka dominująca żąda od użytkowników za świadczenie usług w zakresie telefonii głosowej (pytanie pierwsze).

4. W każdym razie, oprócz stwierdzenia, czy art. 27 dyrektywy ramowej i art. 16 dyrektywy o usłudze powszechnej nie wymagają utrzymania w mocy obowiązków o charakterze

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — Wyrok w tej sprawie został ogłoszony w dniu 14 czerwca 2007 r. (C-64/06, Zb.Orz. str. I-4887).

3 — Na te ramy prawne składają się cztery dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady: dyrektywa 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie), dyrektywa 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach), dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) oraz dyrektywa 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej).

4 — Dz.U. L 108, str. 7, 21, 33 i 51.

prawnym, sąd odsyłający wnosi o ustalenie, czy przepisy te na to zezwalają nie wymagając pełnej harmonizacji i pozostawiając państwom członkowskim wystarczający margines swobody (pytanie drugie).

II — Ramy prawne

A — *Prawo wspólnotowe*

5. Działalność Wspólnoty w sektorze telekomunikacyjnym była rozwijana w dwóch fazach: w fazie pierwszej sięgającej początku lat 90. ubiegłego stulecia, w celu uelastycznienia rynków i zbliżenia ustawodawstw krajowych; oraz w fazie drugiej, rozpoczętej po stworzeniu warunków dla rzeczywistej konkurencji [5], która została skonkretyzowana we wspomnianych „nowych ramach regulacyjnych" [6].

6. W okresie pomiędzy tymi dwoma fazami została przyjęta dyrektywa 98/10/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 1998 r. w sprawie zastosowania zasady otwartej sieci (ONP) w telefonii głosowej oraz w sprawie usługi powszechnej w telekomunikacji w konkurencyjnym środowisku [7]. Zgodnie z art. 17 zatytułowanym „Zasady taryfikacji" krajowe organy regulacyjne zostały zobowiązane do nadzorowania, czy przedsiębiorstwa o znacznej pozycji rynkowej ustalają opłaty dostosowane do kosztów (ust. 1 i 2) [8], niezależnie od rodzaju użytkowania przez abonentów, chyba że dany rodzaj użytkowania wymaga innych usług lub urządzeń, w którym to przypadku dodatkowe opłaty nie powinny być wiązane (ust. 3 i 4). Wejście w życie zmian cen powinno było nastąpić po upływie odpowiedniego okresu od ich publicznego ogłoszenia (ust. 5). Wreszcie państwa członkowskie mogły wprowadzić odstępstwa od tych wymogów na tych obszarach geograficznych, na których panowała rzeczywista konkurencja (ust. 6).

7. W celu „zapewnienia ciągłości istniejących umów i uniknięcia luk prawnych" (motyw dwunasty dyrektywy o dostępie), „nowe ramy regulacyjne" telekomunikacji zmierzają do utrzymania, do czasu ich weryfikacji, obowiązków nałożonych przez wcześniejsze uregulowania.

5 — Pełna liberalizacja w ramach Wspólnoty w zakresie świadczenia usług oraz infrastruktury telekomunikacyjnej, z okresami przejściowymi dla niektórych państw członkowskich, została osiągnięta w dniu 1 stycznia 1998 r.

6 — Omawiam tę ewolucję w opinii w sprawie Nuova società di telecomunicazioni (punkty 3–6), w której wyrok został wydany w dniu 18 lipca 2006 r. (C-339/04, Zb.Orz. str. I-6917) jak również w opinii w przywołanej sprawie Telefónica 02 Czech Republic (punkty 4–7).

7 — Dz.U. L 101, str. 24.

8 — Artykuł 17 ustęp 2 odsyła do zharmonizowanych kryteriów wskazanych w punkcie 4 Załącznika II do dyrektywy 90/387/EWG Rady z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie utworzenia wewnętrznego rynku usług telekomunikacyjnych poprzez realizację zasady otwartych sieci (Dz.U. L 192, str. 1).

8. W tym celu art. 27 akapit pierwszy dyrektywy ramowej przewiduje w sposób ogólny, iż państwa członkowskie utrzymają w mocy „wszelkie wymogi wynikające z przepisów prawa krajowego i o których mowa w art. 7 [….] (dyrektywy o dostępie) [9] oraz art. 16 [….] (dyrektywy o usłudze powszechnej) do czasu, aż krajowe organy regulacyjne ustosunkują się do tychże wymogów, zgodnie z postanowieniami art. 16 niniejszej dyrektywy".

9. Ściślej, art. 16 ust. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej podtrzymuje obowiązki państw członkowskich odnoszące się do

„a) taryf detalicznych na zapewnienie dostępu do i korzystanie z publicznej sieci telefonicznej, nałożonych na mocy art. 17 dyrektywy 98/10/WE

[…]

do czasu przeprowadzenia oceny i dokonania ustaleń zgodnie z procedurą wymienioną w ust. 3 tego artykułu".

10. Wspomniany ust. 3 odnosi się do procedury na podstawie art. 16 dyrektywy ramowej, zgodnie z którym to przepisem krajowe organy regulacyjne, we współpracy z krajowymi organami odpowiedzialnymi za ochronę konkurencji, przeprowadzą analizę odnośnych rynków (ust. 1) i oddzielą rynki, na których panuje rzeczywista konkurencja od tych, które nie spełniają tego warunku w celu uchylenia dla tych pierwszych obowiązków nałożonych w przeszłości na przedsiębiorstwa o pozycji dominującej oraz utrzymania lub zmiany takich obowiązków dla tej drugiej kategorii rynków (ust. 2, 3 i 4).

B — *Uregulowania niemieckie*

11. Artykuł 25 ust. 1 Telekommunikationsgesetz (ustawy o telekomunikacji, zwanej dalej „TKG") z dnia 25 lipca 1996 r. [10], który odsyła do artykułów 24 oraz 27-31 tej ustawy, uzależniał od zezwolenia administracyjnego opłaty, które przedsiębiorstwa o pozycji dominującej pobierały od ich użytkowników końcowych z tytułu świadczenia usług telefonicznych, jak również pozostałych usług zawartych w ogólnych warunkach umownych. Ustęp 1 przywołanego artykułu 24 wiązał kwotę opłaty z kosztami świadczenia usługi.

9 — Chodzi o obowiązki związane z dostępem i wzajemnymi połączeniami, nałożone na przedsiębiorstwa udostępniające sieci lub usługi łączności publicznych.

10 — BGBl 1996 I, str. 1120.

12. Artykuł 150 ust. 1 TKG z dnia 22 czerwca 2004 r. [11] utrzymuje w mocy obowiązki nałożone na tego rodzaju przedsiębiorstwa na podstawie TKG z 1996 r. do czasu zastąpienia ich przez nowe decyzje wydane na podstawie części 2 ustawy z 2004 r., która określa sposób zdefiniowania i analizy rynków.

III — Okoliczności faktyczne i postępowanie przed sądem krajowym

13. Deutsche Telekom AG jest spółką telekomunikacyjną, która działa w Niemczech, gdzie za pośrednictwem stałej sieci oferuje usługi telefonii głosowej.

14. W dniu 8 czerwca 2004 r. Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (organ regulacji telekomunikacji i poczty) [12] stwierdził, iż taryfy stosowane przez to przedsiębiorstwo i odpowiadające im klauzule ogólnych warunków umów wymagają zezwolenia zgodnie z art. 25 ust. 1 TKG z 1996 r.

15. Po wejściu w życie TKG z 2004 r. i zgodnie z jej art. 150 ust. 1, Deutsche Telekom wniósł skargę, żądając stwierdzenia nieważności obowiązków nałożonych decyzją z dnia 8 czerwca 2004 r.

16. Orzeczeniem z dnia 15 września 2005 r. Verwaltungsgericht Köln uznał skargę za uzasadnioną na tej podstawie, iż przepis przejściowy art. 150 ust. 1 TKG z 2004 r. dotyczy jedynie obowiązków, które nie wymagają żadnego aktu wykonawczego i są uregulowane w sposób wyczerpujący, których to kryteriów nie spełnia art. 25 ust. 1 TKG z 1996 r.

17. Organ administracji publicznej wniósł skargę kasacyjną do Bundesverwaltungsgericht, stojąc na stanowisku, iż poprzednie obowiązki są ważne do czasu wydania decyzji, zgodnie z TKG z 2004 r., w sprawie konieczności uzyskania zezwolenia na opłaty pobierane od klientów.

IV — Pytania prejudycjalne

18. Sąd odsyłający uważa, iż roszczenie Deutsche Telekom jest bezpodstawne

11 — BGBl 2004 I, str. 1190.

12 — Obecny Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (agencja federalna do spraw elektryczności, gazu, telekomunikacji, poczty i kolei).

w świetle ustawodawstwa niemieckiego [13], lecz zadaje sobie pytanie, czy analiza prawa wspólnotowego prowadzi do tego samego wniosku. Z tego względu, po zawieszeniu postępowania, sąd ten skierował do Trybunału następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy art. 27 akapit pierwszy dyrektywy [....] ramowej oraz art. 16 ust. 1 lit. a) dyrektywy [....] o usłudze powszechnej powinny być interpretowane w ten sposób, iż należy tymczasowo utrzymać w mocy ustanowiony we wcześniejszym prawie krajowym ustawowy obowiązek uzyskania zezwolenia na taryfy za świadczenie usług w zakresie telefonii głosowej dla użytkowników końcowych przez przedsiębiorstwo zajmujące do tej pory pozycję dominującą na tym rynku, a także stwierdzający ten obowiązek akt administracyjny?

W przypadku udzielenia na pierwsze pytanie odpowiedzi przeczącej:

2) Czy prawo wspólnotowe sprzeciwia się takiemu dalszemu utrzymywaniu w mocy?”.

13 — Zgodnie z ogólnie przyjętymi kryteriami wykładni (literalnej, systemowej i celowościowej), zezwolenie wymagane decyzją z dnia 8 czerwca 2004 r. na podstawie art. 25 ust. 1 TKG z 1996 r. mieści się w ramach przepisów przejściowych zawartych w art. 150 ust. 1 TKG z 2004 r.

V — Postępowanie przed Trybunałem

19. Postanowienie odsyłające zostało zarejestrowane w Sekretariacie Trybunału w dniu 15 czerwca 2006 r. Rządy niemiecki, belgijski, włoski i litewski, strony w postępowaniu przed sądem krajowym, jak również Komisja, przedstawiły pisemne stanowiska, a trzy ostatnie podmioty wzięły udział w rozprawie, która miała miejsce w dniu 7 czerwca 2007 r.

VI — Analiza pytań prejudycjalnych

A — *Pierwsze pytanie prejudycjalne*

20. Po raz kolejny czas odgrywa decydującą rolę w sprawie zawisłej przed Trybunałem [14]. Główny przedmiot niniejszego postępowania obejmuje w rzeczywistości dwie kwestie: jedna sprowadza się do określenia, czy przejściowe utrzymanie w mocy, do czasu wydania określonej decyzji, obowiązków, które zgodnie z poprzednim uregulowaniem, ciążą na przedsiębiorstwie zajmującym pozycję dominującą w tym sektorze dotyczy

14 — Wierzyć, że w tym życiu rzeczy pozostaną na zawsze niezmienne, to wierzyć w niemożliwe [....] Samo życie ludzkie zmierza do swego kresu, lżejsze niż czas (M. de Cervantes, *Don Quijote de la Mancha*, część druga, rozdział LIII, redakcja, wprowadzenie i uwagi Martína de Riquera, wyd. RBA, Barcelona 1994, str. 1016, tłumaczenie własne).

obowiązków każdego rodzaju lub, czy też, przeciwnie, nie dotyczy tych, które powstając na podstawie przepisu prawa, mają charakter ogólny i abstrakcyjny. Rozwiązanie tego problemu zależy od rozumienia art. 27 akapit pierwszy dyrektywy ramowej i art. 16 ust. 1 lit. a) dyrektywy o usłudze powszechnej.

21. Inna kwestia dotyczy art. 25 ust. 1 TKG z 1996 r., a polega na ustaleniu, czy konieczność uzyskania zezwolenia na taryfy stosowane wobec klientów przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą na rynku usług telefonii głosowej stanowi obowiązek, który powinien zostać utrzymany w ramach nowego systemu zgodnie z przywołanymi postanowieniami dyrektyw „ramowej" i „o usłudze powszechnej", których założenia odzwierciedla również art. 150 ust. 1 TKG z 2004 r.

22. Przed przystąpieniem do analizy, i w celu naszkicowania zarysów debaty prejudycjalnej, należy odrzucić nowy punkt widzenia przedstawiony przez Deutsche Telekom na rozprawie, zgodnie z którym analiza nie powinna się koncentrować na sposobie (przepis ogólny lub akt indywidualny), w oparciu o który są nakładane obowiązki na przedsiębiorców zajmujących pozycję dominującą, lecz na ich treści. W tym znaczeniu, Deutsche Telekom uważa, iż wymagając uzyskania zezwolenia na taryfy w zakresie telefonii głosowej, ustawodawca niemiecki wykroczył poza cel uregulowania wspólnotowego. Deutsche Telekom oddala się zatem od brzmienia pytania prejudycjalnego i błędnie pojmuje zakres art. 17 dyrektywy 98/10, zgodnie z którym krajowe organy regulacyjne są zobowiązane do nadzorowania, czy przedsiębiorstwa o znacznej pozycji rynkowej ustalają opłaty w zależności od kosztów, nie wymagając, w konsekwencji, kontroli a posteriori, lecz nie sprzeciwiając się kontroli ex ante. W tym zakresie, władze krajowe mają pełną swobodę wyboru.

23. Muszę dodać, również po zakończeniu procedury ustnej, kilka uwag uzupełniających: analiza rynków niemieckich nie wydaje się być przeprowadzana z jakimś nieproporcjonalnym opóźnieniem; sąd odsyłający, do którego należy ustalenie okoliczności faktycznych sporu, nie rozważał takiej możliwości; a uregulowanie wspólnotowe (art. 7 ust. 6 dyrektywy ramowej) przynosi odpowiedź dotyczącą tego rodzaju sytuacji.

1. Kilka niezbędnych uwag wstępnych

24. Na wstępie należy podkreślić trzy stwierdzenia, które nie zostały podważone w postępowaniu prejudycjalnym: Deutsche Telekom zajmuje pozycję uprzywilejowaną na rynku krajowym; jego roszczenie jest bezpodstawne na gruncie prawa niemieckiego, zarówno powszechnego, jak i konstytucyjnego; oraz TKG z 2004 r. została przyjęta w celu transponowania „nowych ram regulacyjnych" Wspólnoty Europejskiej dotyczących telekomunikacji.

25. Stwierdzenie pierwsze dowodzi, iż wspomniane przedsiębiorstwo znajduje się w sytuacji faktycznej, przewidzianej przez przepisy przejściowe uregulowań wspólnotowych i krajowych, ponieważ oba te uregulowania mają zastosowanie do przedsiębiorców należących do tej kategorii [15].

26. Stwierdzenie drugie podkreśla prawidłowość podejścia Bundesverwaltungsgericht, który dokonując wykładni wewnętrznego porządku prawnego wyraźnie dostrzega istotę sporu, lecz zastanawia się, czy prawo wspólnotowe potwierdza takie rozwiązanie, z której to przyczyny skierował wniosek do Trybunału.

27. Ze stwierdzenia trzeciego wynika, iż TKG z 2004 r. transponuje dyrektywy z 2002 r. tak, iż reguły wykładni art. 27 dyrektywy ramowej i art. 16 dyrektywy o usłudze powszechnej mogą zostać przeniesione na grunt art. 150 wspomnianej ustawy. Postanowienie odsyłające samo w sobie odzwierciedla tę koncepcję, ponieważ w punktach 22-53 zostały przedstawione różne argumenty w celu oddalenia roszczenia Deutsche Telekom na podstawie prawa krajowego, a następnie (w punktach 63-74) zostały przywołane podobne kryteria, aby uzyskać analogiczny rezultat w ramach systemu Unii Europejskiej, aczkolwiek z poważniejszymi zastrzeżeniami. Bundesverwaltungsgericht kieruje zatem do Trybunału wskazówki wyraźnie zaaprobowane przez podmioty, które przedstawiły Trybunałowi pisemne stanowiska.

28. W tym kontekście wymiana poglądów w ramach postępowania prejudycjalnego nabiera pełnego znaczenia. Wymiana ta, nie mając charakteru przesłuchania, w ramach którego sąd ogranicza się do skierowania pytania i oczekiwania na odpowiedź, której udzieli mu inny sąd, jest ukształtowana jako prawdziwy dialog, rozmowa, której uczestnicy dzielą się swoimi przemyśleniami, chociaż ostatnie słowo należy, ze względów instytucjonalnych oraz w celu zapewnienia jednolitości systemu, tylko do jednego z nich, który narzuca swoje stanowisko uwzględniając opinie pozostałych. W postanowieniu o odesłaniu Bundesverwaltungsgericht stosuje korzystny sposób pracy, który zostanie przeze mnie zastosowany, podobnie jak przez innych uczestników sporu, w następnych punktach opinii, w celu dojścia do wniosku zaakceptowanego przez wszystkich, z wyjątkiem, z oczywistych względów, Deutsche Telekom.

2. Charakter obowiązków, których dotyczą zasady przejściowe

29. Jakakolwiek metoda wykładni zostałaby wybrana (literalna, systemowa, historyczna lub celowościowa), rezultat jest taki sam: art. 27 akapit 1 dyrektywy ramowej

15 — Akapit pierwszy art. 27 dyrektywy ramowej odwołuje się do art. 16 dyrektywy o usłudze powszechnej, który dotyczy taryf detalicznych ustalonych zgodnie z art. 17 dyrektywy 98/10, w którym to przepisie zostały sformułowane zasady, którym mają podlegać podmioty posiadające znaczną pozycję rynkową.

i art. 16 ust. 1 lit. a) dyrektywy o usłudze ramowej dotyczą obowiązków przewidzianych w ramach wcześniejszego systemu krajowego niezależnie od ich źródła, wskazanych w sposób abstrakcyjny i ogólny w przepisie prawa, bądź konkretny i indywidualny w akcie administracyjnym.

a) Brzmienie przepisów będących przedmiotem wykładni

30. Artykuł 27 akapit pierwszy dyrektywy ramowej wskazuje, w sposób ogólny, iż „państwa członkowskie utrzymają w mocy wszelkie wymogi wynikające z przepisów prawa krajowego", o których mowa w art. 7 dyrektywy o dostępie oraz art. 16 ust. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej. Litera a) tego ostatniego przepisu stosuje podobne sformułowanie w celu tymczasowego utrzymania w mocy obowiązków dotyczących opłat z tytułu usług telefonicznych [16]. Żadne z tych dwóch postanowień nie wprowadza zróżnicowania, a w związku z tym, gdzie ustawa nie rozróżnia, również nie należy tego czynić przy dokonywaniu wykładni (ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus); można zatem stwierdzić, że prawodawca wspólnotowy zamierza, jak wskazują zwroty, których używa, utrzymać tymczasowo w mocy obowiązki nałożone zgodnie z poprzednim uregulowaniem niezależnie od ich charakteru.

31. Rozumienia tego, opartego na literalnym brzmieniu przepisów, nie podważa okoliczność, iż następnie zakończenie sytuacji tymczasowej zostało powierzone krajowemu organowi regulacyjnemu, który powinien rozstrzygnąć kwestię wcześniejszych obowiązków po dokonaniu analizy rynku, o której mowa w art. 16 dyrektywy ramowej. Deutsche Telekom podnosi, iż w przypadku, jeśli podmioty te zostały uprawnione do zdecydowania o utrzymaniu tych obowiązków, należy przyjąć, iż sporne przepisy zakładają, że obowiązki te zostały nałożone przez te podmioty w sposób indywidualny, ponieważ podmioty te nie są uprawnione do zmiany aktów pochodzących od organów władzy ustawodawczej lub wykonawczej.

32. Stanowisko przedsiębiorstwa skarżącego w postępowaniu głównym opiera się na błędnej przesłance, ponieważ skarżący przypisuje krajowym organom regulacyjnym rolę, jakiej nie przyznają im dyrektywa ramowa i dyrektywa o usłudze powszechnej. Zgodnie bowiem z art. 27 akapit pierwszy dyrektywy ramowej i art. 16 ust. 1 i 3 dyrektywy o usłudze powszechnej wspomniane organy nie zastępują ustawodawcy, lecz dokładnie wprowadzają w życie jego ustalenia wynikające z precyzyjnych ram postępowania (opisanych w pkt 10 niniejszej opinii), w których, w zależności od uzyskanych rezultatów, obowiązki wynikające z uregulowania, które utraciło moc obowiązującą w związku z wejściem w życie „nowych ram regulacyjnych" powinny być utrzymane w mocy, zmienione lub ostatecznie zniesione.

33. Celem tego postępowania, które obejmuje przeprowadzenie analizy rynku jest

16 — *Toutes les obligations* lub *l´ensemble des obligations*, w wersji francuskiej obu tych uregulowań; *all obligations,* w wersji angielskiej; *alle Verpflichtungen,* w wersji niemieckiej oraz *tutti gli obblighi, w* wersji włoskiej.

usunięcie, w przypadku osiągnięcia wysokiego poziomu konkurencji, obowiązków nałożonych w przeszłości na przedsiębiorstwa zajmujące pozycję dominującą na rynku, przy jednoczesnym utrzymaniu tych obowiązków lub ich modyfikacji w pozostałych przypadkach; środek ten dotyczy tych obowiązków niezależnie od tego, czy ich źródłem jest przepis prawa lub akt indywidualny organu administracji. W danym przypadku, obowiązek powstały bezpośrednio na podstawie przepisu prawa jest zastępowany, zgodnie ze wskazówkami prawodawcy, innym aktem o charakterze indywidualnym. Rząd niemiecki słusznie wskazuje (pkt 14 jego pisemnego stanowiska), iż nic nie stoi na przeszkodzie, aby ustawodawca uzależnił utrzymanie skutków ustawy od decyzji władzy wykonawczej pod warunkiem, iż, dodaję, nie jest to sprzeczne z zasadami konstytucyjnymi.

34. Innymi słowy, krajowe organy regulacyjne, tak jak wynika to z dyrektywy ramowej i dyrektywy o usłudze powszechnej, doprowadzają, w oparciu o obiektywne dane uzyskane w drodze wcześniejszego postępowania, do zakończenia sytuacji przejściowej, która ma być zastąpiona przez stan prawny wynikający z obecnego systemu, przy zachowaniu stosownych obowiązków — jednak z innymi akcentami — zmieniając je lub zwyczajnie je usuwając. Oczywistym jest, iż organy te nie wkraczają na obce terytorium, lecz działają na podstawie upoważnienia władz.

b) Ujęcie systemowe

35. Troska o uniknięcie luk i włączenie obowiązków istniejących na podstawie dawnego systemu, z wyjątkiem przypadków ich natychmiastowej weryfikacji, przejawia się w „nowych ramach regulacyjnych"; na przykład, w motywie dwunastym i w art. 7 dyrektywy o dostępie, które to przepisy wyrażają te same założenia, co art. 27 dyrektywy ramowej i art. 16 dyrektywy o usłudze powszechnej, w zakresie, w jakim zobowiązują do tymczasowego utrzymania w mocy obowiązków nałożonych zgodnie z wcześniejszymi dyrektywami.

36. W szczególności, wspomniane przepisy wskazują na artykuły 4, 6, 7, 8, 11, 12 i 14 dyrektywy 97/33 [17], art. 16 dyrektywy 98/10 i art. 7 i 8 dyrektywy 92/44/EWG [18]. Niektóre z tych przepisów, jak art. 4 dyrektywy 97/33 ustanawiają bezpośrednio obowiązki dla przedsiębiorców; podczas gdy inne, takie jak artykuły 6, 7, 8, 11, 12 i 14 dyrektywy 97/33, artykuły 7 i 8 dyrektywy 92/44 i art. 16 dyrektywy 98/10 delegują obowiązki na państwa członkowskie. Różne przepisy z tej ostatniej grupy odnoszą się w sposób ogólny do organów krajowych (artykuł 6, 7 i 8 pierwszej dyrektywy; artykuły 7 i 8 drugiej [19]), podczas gdy w innych przepisach jest wyraźnie mowa o krajowych organach regulacyjnych (artykuły 11, 12 i 14 dyrektywy 97/33; art. 16 dyrektywy 98/10).

17 — Dyrektywa 97/33/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 czerwca 1997 r. w sprawie wzajemnych połączeń w sektorze telekomunikacji ze względu na zapewnienie usługi powszechnej oraz interoperacyjności poprzez zastosowanie zasady otwartej sieci (ONP) (Dz.U. L 199, str. 32).

18 — Dyrektywa Rady 92/44/EWG z dnia 5 czerwca 1992 r. w sprawie zastosowania zasady otwartej sieci do łączy dzierżawionych (Dz.U. L 165, str. 27).

19 — Używają one sformułowań „państwa członkowskie zapewnią" lub „państwa członkowskie będą wymagały".

37. Wydaje się zatem, iż przepisy te odnoszą się do aktów indywidualnych, ale również do nakazów generalnych, ponieważ obowiązki te są regulowane w taki lub inny sposób w zależności od podziału władzy w poszczególnych systemach konstytucyjnych.

38. Pogląd ten zostaje potwierdzony, jeżeli, zamiast analizy przepisów innych aktów prawnych aniżeli dyrektywy, zostają zbadane postanowienia dyrektyw, w szczególności dyrektywy o usłudze powszechnej, która zawiera przepis najbardziej szczegółowy spośród tych dwóch uregulowań, których dotyczy niniejsze postępowanie prejudycjalne, a mianowicie art. 16, do którego odsyła art. 27 dyrektywy ramowej. Istotnie, motyw dwudziesty ósmy dyrektywy o usłudze powszechnej zaleca utrzymanie w mocy „obowiązujących przepisów" dotyczących świadczenia minimalnego zestawu usług dzierżawy linii do chwili, gdy krajowe organy regulacyjne nie zdecydują, po odpowiedniej analizie rynku, o ich przedłużeniu. Jak przypomina rząd niemiecki, Załącznik VII do tej dyrektywy wymaga z kolei utrzymania warunków ustalonych dyrektywą 92/44 dla minimalnego zestawu linii dzierżawionych, których charakter abstrakcyjny i ogólny nie jest kwestionowany, podczas gdy zostanie stwierdzone, czy istnieje rzeczywista konkurencja w tym sektorze.

39. Wreszcie, zamykając te rozważania i koncentrując analizę na art. 16 dyrektywy o usłudze powszechnej, należy stwierdzić, iż państwa członkowskie są zobowiązane do tymczasowego utrzymania w mocy zarówno obowiązków wynikających z przepisu prawa, jak i obowiązków wynikających z aktu administracyjnego. Artykuł 16 ust. 1 lit. c) odnosi się do obowiązków dotyczących łączy dzierżawionych, nałożonych na mocy art. 3, 4, 6, 7, 8 oraz 10 wspomnianej dyrektywy 92/44/EWG, których charakter regulacyjny nie budzi wątpliwości. Jako przykład może służyć art. 8, który zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia, aby organy regulacyjne każdego z państw członkowskich zastosowały właściwe i przejrzyste procedury kontroli wykonywania przez przedsiębiorców obowiązków związanych z użytkowaniem i dostępem do tego typu łączy bądź art. 6, który przekazuje do kompetencji organów krajowych określenie względów interesu ogólnego („istotnych wymogów") [20], na podstawie których mogą być wprowadzone ograniczenia w ich stosowaniu.

c) Kryterium historyczne

40. Rząd niemiecki odwołuje się do prac przygotowawczych nad „nowymi ramami regulacyjnymi", przyjętymi w 2002 roku, z których wynikają pewne informacje przydatne dla niniejszych rozważań.

20 — Artykuł 2 pkt 6 dyrektywy 90/387 definiuje to pojęcie jako: „względy interesu ogólnego niemające charakteru gospodarczego, na podstawie których państwo członkowskie może ograniczyć dostęp do publicznej sieci telekomunikacyjnej lub do publicznych usług telekomunikacyjnych. Względy te obejmują: bezpieczeństwo funkcjonowania sieci, zapewnienie jej integralności oraz, w uzasadnionych przypadkach, wzajemne powiązanie usług i ochronę danych. Ochrona danych może polegać na ochronie danych osobowych, zastrzeżeniu poufności przekazywanych lub przechowywanych danych oraz ochronę prywatności".

41. Wprawdzie projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych dla sieci i usług łączności elektronicznej z dnia 12 lipca 2000 r. [21], nie zawierał przepisów przejściowych, przedłużających istnienie, na podstawie nowego uregulowania, sytuacji powstałych na gruncie uregulowania wcześniejszego. W opinii wydanej na temat tego projektu [22], Komitet Społeczno-Ekonomiczny zaproponował wprowadzenie przepisów przejściowych w tym celu, aby „ustawodawstwo obowiązujące [ówcześnie]" zostało utrzymane w mocy do czasu przeprowadzenia pierwszej analizy rynku (pkt 4.4). To stanowisko nadaje znaczenie art. 27 akapit pierwszy dyrektywy ramowej, w zakresie, w jakim zobowiązuje państwa członkowskie do utrzymania w mocy obowiązków wynikających z „przepisów prawa krajowego" do czasu, aż krajowy organ regulacyjny wypowie się zgodnie z art. 16 tej dyrektywy, to znaczy po przeprowadzeniu wspomnianej analizy. Ze względu na tę okoliczność, wydaje się bezspornym, iż przywołany art. 27 dotyczy obowiązków wszelkiego rodzaju, a więc zarówno wynikających bezpośrednio z przepisu prawa, jak i nałożonych za pośrednictwem aktu administracyjnego.

42. Rozważania te przyczyniają się do zrozumienia mniej jasnej w tym zakresie genezy dyrektywy o usłudze powszechnej. Projekt Komisji przyjęty w dniu 12 lipca 2000 r. [23], zawierał art. 16 ust. 1, który wymagał od państw członkowskich utrzymania wszelkich zobowiązań w zakresie taryf detalicznych „obowiązujących" na mocy art. 17 dyrektywy 98/10 tak długo, jak nie zostanie podjęta decyzja w świetle analizy rynkowej. Wyrażenie „obowiązujących" zniknęło z ostatecznego tekstu przepisu i chociaż nie ma ono znaczenia decydującego, jego zastosowanie odzwierciedla intencję autora, ponieważ, zazwyczaj, „moc obowiązującą" przypisuje się aktom o charakterze normatywnym, takim jak ustawy, rozporządzenia, zarządzenia lub zwyczaje. Można by argumentować, iż pominięcie tego wyrażenia w przyjętym tekście ujawnia wolę odniesienia się jedynie do obowiązków nałożonych w drodze aktów indywidualnych, jednakże niepewność ta znika po zapoznaniu się z treścią art. 17 dyrektywy 98/10, który dotyczy postępowania, w ramach którego nakładane są obowiązki i ograniczenia na przedsiębiorców zajmujących pozycję dominującą (ustalanie opłat w zależności od kosztów; ustalanie opłat niezależnie od typu wykonanego połączenia; określanie terminu podania do publicznej wiadomości wejścia w życie zmian w zakresie opłat).

d) Wykładnia celowościowa

43. Przyjęcie „nowych ram regulacyjnych" dotyczących sektora telekomunikacyjnego zostało podyktowane troską o bezpieczeństwo prawne i zapewnienie bezkonfliktowego przejścia ze stanu przeszłego do przyszłości, co potwierdzają art. 16 dyrektywy o usłudze powszechnej, art. 7 dyrektywy o dostępie i art. 27 dyrektywy ramowej. Ten ostatni przepis, który odwołuje się do dwóch

21 — COM(2000) 393 final (Dz.U. C 365 E, str. 198).

22 — Dz.U. 2001, C 123, str. 56.

23 — Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników [COM(2000) 392 final (DO C 365 E, str. 238)].

pozostałych, i który został umieszczony po art. 26 uchylającym wcześniejsze ramy prawne, utrzymuje w mocy obowiązki wynikające z systemu wcześniejszego do czasu zbadania stanu rynków. Przyjęcie tego przepisu jest uzasadnione, ponieważ pełna operacyjność nowego systemu wymaga opracowania i wprowadzenia w życie skomplikowanych procedur, z udziałem różnych podmiotów, które powinny być należycie koordynowane. Konieczne zatem jest ustanowienie terminu gwarantującego stabilność systemu [24].

44. Twierdzenie takie nie wynika expressis verbis z dyrektywy ramowej i dyrektywy o usłudze powszechnej, do których odnosi się niniejsze pytanie prejudycjalne, lecz wynika wyraźnie z dyrektywy o dostępie, której dwunasty motyw zapowiadający art. 7 tej dyrektywy, przewiduje konieczność uniknięcia wszelkich luk prawnych. Wyjaśniłem już, iż konieczność ta wymaga utrzymania wszelkich istniejących obowiązków niezależnie od ich źródła. Skoro zatem, jak wynika z motywu piątego dyrektywy ramowej, konwergencja sektorów telekomunikacji, mediów i technologii informacyjnych wymaga jednolitego uregulowania, byłoby niespójnym, gdyby system przejściowy w zakresie dostępu i wzajemnych połączeń (art. 7 dyrektywy o dostępie) miał inny zakres, niż ten dotyczący taryf [art. 16 ust. 1 lit. a) dyrektywy o usłudze powszechnej]. Z tej przyczyny, wspominając o utrzymaniu obowiązków przewidzianych przez prawo krajowe, art. 27 akapit pierwszy dyrektywy ramowej odnosi się do obowiązków wynikających zarówno ze wspomnianego art. 7, jak i z art. 16.

45. Ponadto w pełni trafnie rząd niemiecki stwierdza, iż w odniesieniu do przygotowania warunków dla wprowadzenia w życie bez przeszkód „nowych ram regulacyjnych", zasada skuteczności zaleca utrzymanie bez rozróżnienia wszelkich środków wcześniejszych.

46. Podsumowując, każda metoda wykładni art. 27 akapitu pierwszego dyrektywy ramowej i art. 16 ust. 1 lit. a) dyrektywy

24 — Artykuł 16 dyrektywy ramowej, do którego odsyłają art. 27 tej dyrektywy, art. 16 dyrektywy o usłudze powszechnej i art. 7 dyrektywy o dostępie, zarysowuje proces podlegający wytycznym, które, zgodnie z art. 15 ust. 2 dyrektywy ramowej, Komisja zatwierdza przy udziale krajowych organów odpowiedzialnych za ochronę konkurencji (art. 16 ust. 1), jak również zasadom, które właściwy organ regulacyjny ogłasza w celu zapewnienia kryteriów jawności i prowadzenia konsultacji (art. 6 dyrektywy ramowej), przy udziale wspomnianej instytucji oraz właściwych władz innych państw członkowskich (art. 7 ust. 3, 4 i 5 dyrektywy ramowej). Złożoność tego procesu pozwoliła mi zasugerować, w opinii w sprawie Telefónica 02 Czech Republic, iż wspomniane przepisy wcześniejsze nie posiadały cech pozwalających na przyznanie im skutku bezpośredniego (pkt 45).

o usłudze powszechnej prowadzi do objęcia całości obowiązków nałożonych na przedsiębiorców przez wcześniejsze uregulowania, niezależnie od ich źródła, lub, innymi słowy, od instrumentu, wybranego przez poszczególne państwa członkowskie w celu wprowadzenia w życie i osiągnięcia harmonizacji we Wspólnocie [25]. Konsekwencją tezy, którą prezentuje Deutsche Telekom byłoby, iż przedsiębiorstwa znajdujące się w takiej samej sytuacji faktycznej podlegałyby różnym systemom w zależności od państwa członkowskiego, w którym działają, co jest sprzeczne z dyrektywami w sprawie telekomunikacji, a ponadto z zasadami prawa Unii Europejskiej.

3. Wymóg uzyskania zezwolenia administracyjnego na taryfy

47. Pozostaje jeszcze do określenia, czy przepis taki, jak art. 25 ust. 1 TKG z 1996 r., który wymagał uzyskania uprzedniego zezwolenia na opłaty, które przedsiębiorstwa zajmujące pozycję dominującą pobierały od użytkowników końcowych z tytułu usług telefonii głosowej jest zgodny z art. 27 akapit pierwszy dyrektywy ramowej i art. 16 ust. 1 lit. a) dyrektywy o usłudze powszechnej.

25 — Wyrok z dnia 8 grudnia 2005 r. w sprawie C-33/04 Komisja przeciwko Luksemburgowi, Zb.Orz. str. I-10629, pkt 54–60, wskazuje również szerokie rozumienie systemu przejściowego.

48. Ten ostatni przepis przemawia za utrzymaniem obowiązków wynikających z art. 17 dyrektywy 98/10, który poddaje, pod kontrolą krajowych organów regulacyjnych, podmioty zajmujące znaczną pozycję rynkową zasadom w nim przewidzianym (ust. 1), a w szczególności zasadzie adekwatności cen do kosztów (ust. 2).

49. Artykuł 25 TKG z 1996 r. odsyłał do art. 24 tej ustawy, który wiązał wysokość wynagrodzenia z kosztami świadczenia usługi. W tych okolicznościach, nie ma powodu do negowania jego charakteru transponującego art. 17 dyrektywy 98/10. Artykuł 27 akapit pierwszy dyrektywy ramowej i art. 16 ust.1 lit. a) dyrektywy o usłudze powszechnej wymagają zatem jego utrzymania do czasu dokonania odpowiedniej analizy rynku niemieckiego i oceny poziomu konkurencji, aby w rezultacie podjąć działania polegające na utrzymaniu, zmianie lub uchyleniu obowiązków nałożonych na przedsiębiorstwa zajmujące pozycję dominującą.

50. Wymóg, aby przychody przedsiębiorstwa o takim charakterze, które spełnia przesłanki z art. 24 i odpowiadające im przesłanki z TKG z 1996 r. były zatwierdzane przez odpowiedni organ, gwarantuje poszanowanie art. 17 dyrektywy 98/10 (ust. 1 tego przepisu), w szczególności poprzez zapewnienie adekwatności opłat do kosztów (ust. 2).

51. Komisja trafia w sedno wyjaśniając, iż jeżeli w okresie przejściowym taryfy te nie podlegałyby kontroli administracyjnej, trudno byłoby zweryfikować, czy są one ustalane w zależności od kosztów, co narażałoby na szwank cel zapewnienia ciągłości, bez niepożądanych zakłóceń, do czasu wykonania odpowiedniej analizy rynku.

B — *Drugie pytanie prejudycjalne: pytanie zbędne*

54. W drodze tego pytania, skierowanego pomocniczo, sąd niemiecki zmierza do ustalenia, czy w przypadku gdy art. 27 akapit pierwszy dyrektywy ramowej i art. 16 ust. 1 lit. a) dyrektywy o usłudze powszechnej nie przewidują tymczasowego utrzymania obowiązku prawnego, takiego jak wcześniej opisany, prawo wspólnotowe pozostawia ustawodawcom poszczególnych państw członkowskich wystarczający margines swobody w tym zakresie.

52. W konsekwencji, obowiązek z art. 25 TKG z 1996 r. wynika z art. 17 dyrektywy 98/10. Zgodnie z art. 27 akapit pierwszy dyrektywy ramowej i art. 16 ust. 1 lit. a) dyrektywy o usłudze powszechnej, obowiązek ten powinien zatem być utrzymany ze wskazaniem, iż ma on charakter przejściowy.

55. Odpowiedź na pytanie pierwsze usuwa tę wątpliwość. „Prawo wspólnotowe", do którego odnosi się pytanie, to właśnie dyrektywy będące „nowymi ramami regulacyjnymi" w sektorze łączności elektronicznej. Jak pozwalają to stwierdzić, zastosowane w niniejszej opinii, kryteria wykładni systemowej i celowościowej, ogólny system tych uregulowań nie tylko zachęca, ale wręcz zobowiązuje do przedłużenia wcześniejszych środków, dopóki nie zostanie poznana, w drodze odpowiednich badań, sytuacja na rynkach. Gdy to nastąpi, krajowe organy regulacyjne powinny wprowadzić w życie obecne ramy regulacyjne utrzymując, zmieniając lub uchylając poprzednie obowiązki.

53. W świetle przedstawionych rozważań, proponuję Trybunałowi, aby odpowiedział na pierwsze pytanie prejudycjalne w ten sposób, iż przywołane przepisy zobowiązują do utrzymania w okresie przejściowym ważności wcześniejszych przepisów prawa krajowego lub aktów admnistracyjnych, na podstawie których wymagane jest zezwolenie administracyjne na opłaty pobierane przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą od użytkowników końcowych z tytułu świadczenia usług telefonicznych.

VII — Wnioski

56. W świetle powyższych rozważań, proponuję zatem Trybunałowi, aby odpowiedział na pytania prejudycjalne przedstawione przez Bundesverwaltungsgericht w następujący sposób:

„Artykuł 27 zdanie pierwsze 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) oraz artykuł 16 ustęp 1 lit. a) dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej) należy interpretować w ten sposób, iż zobowiązują one do przejściowego utrzymania, do czasu dokonania odpowiedniej analizy rynków, wcześniejszych przepisów prawa krajowego lub aktów admnistracyjnych, na podstawie których wymagane jest zezwolenie administracyjne na opłaty pobierane przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą od użytkowników końcowych z tytułu świadczenia usług telefonicznych".