OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO DÁMASA RUIZA-JARABA COLOMERA

przedstawiona w dniu 25 października 2007 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. Pytanie prejudycjalne, z którym Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (Włochy) wystąpił na podstawie art. 234 WE dotyczy dobrze znanej Trybunałowi Sprawiedliwości kwestii, lecz występują w niej pewne niuanse, które nie wystąpiły w rozstrzygniętych już pozostałych sprawach [2].

2. Już pięć razy orzecznictwo wspólnotowe stwierdzało, że dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 97/13/WE z dnia 10 kwietnia 1997 r. w sprawie wspólnych przepisów ramowych dotyczących ogólnych zezwoleń i indywidualnych licencji [zezwoleń] w dziedzinie usług telekomunikacyjnych [3] zakazuje państwom członkowskim nakładania na przedsiębiorstwa uzyskujące indywidualne zezwolenia opłat niewymienionych w art. 11 oraz wymaga, by opłaty były naliczane stosownie do kosztów administracyjnych poniesionych przy wydawaniu tych zezwoleń.

3. Za pierwszym razem był to wyrok z dnia 18 września 2003 r. w sprawie Albacom i Infostrada [4], który miał ułatwić Consiglio di Stato (radzie stanu) Republiki Włoskiej rozstrzygnięcie sporu, w którym przedmiotem była opłata obliczana na podstawie obrotu spółek telekomunikacyjnych, które to orzeczenie zostało powtórzone w postanowieniu z dnia 8 czerwca 2004 r. w sprawie Telecom Italia Mobile i in. [5]

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — Zajmując się od lat wykładnią pewnego wspólnotowego przepisu na podstawie odesłań prejudycjalnych mających bardzo różne pochodzenie i stan faktyczny, rzecznik generalny upodabnia się do malarza, który po uwiecznieniu na płótnie jakiegoś wizerunku ponownie ujmuje go z innego profilu lub w innej tonacji, gdyż zmieniło się światło, otoczenie lub jego nastrój. Francisco de Goya i jego „Maja" ubrana i naga stanowią dobry przykład. Pomijając bardziej oczywiste różnice, pociągnięcia pędzla na obrazie „Maja ubrana", mniejszej, są maziste i gęste, jakby pośpiesznie zapełniał płótno, i daleko im do akademickiej perfekcji obrazu „Maja naga", wykonanego z drobiazgową dokładnością i wymaganą w tamtej chwili delikatnością dostrzegalną w pociągnięciach składających się na leżankę, poduszkę i prześcieradło, co bez wątpienia odzwierciedla namiętność mistrza do Cayetany de Silva y Álvarez de Toledo, XIII księżnej de Alba.

3 — Dz.U. L 117, s. 15.

4 — Sprawy C-291/01 i C-293/01, Rec. s. I-9499.

5 — Sprawy C-250/02 do C-253/02 i C-256/02; niepublikowane w Zbiorze.

4. Również z włoskim porządkiem prawnym w tle i w odpowiedzi udzielonej temu samemu Consiglio di Stato w wyroku z dnia 18 lipca 2006 r. w sprawie Nuova Società di Telecomunicazioni [6] stwierdzone zostało, że ów art. 11 nie zezwala na uregulowania, które nakładają na spółkę posiadającą indywidualne zezwolenie na udostępnianie publicznej sieci telekomunikacyjnej obowiązek uiszczenia dodatkowej opłaty z tytułu korzystania z tej sieci dla celów prywatnych.

5. Następnie w wyroku z dnia 19 września 2006 r. w sprawie i-21 Germany i Arcor [7] Niemiecki Bundesverwaltungsgericht (najwyższy sąd administracyjny) uzyskał odpowiedź, że system dyrektywy 97/13 nie dopuszcza opłaty, która naliczana jest przy uwzględnieniu ogólnych kosztów administracyjnych organu regulacyjnego związanych z wydaniem tych zezwoleń w okresie trzydziestoletnim.

6. Jedenaście miesięcy później w wyroku z dnia 20 października 2005 r. w sprawie ISIS Multimedia i Firma 02 [8] wspomniany niemiecki sąd otrzymał wykładnię, iż przepisy tej dyrektywy nie dopuszczają wprowadzenia opłaty dla nowych konkurentów na rynku za przydzielenie numerów telefonicznych, przewyższającej znacznie koszt dokonania tego przydziału, podczas gdy spółka będąca następcą dawnego monopolisty, zajmująca pozycję dominującą, uzyskała je nieodpłatnie.

7. Niniejsze odesłanie prejudycjalne, w którym, podobnie jak w przypadku czterech spośród tych wcześniejszych, przyszło mi sporządzić opinię, ma nieco inne podłoże, gdyż chodzi tu tym razem o pytanie, czy zasłaniając się art. 22 dyrektywy 97/13 państwa członkowskie mogą przedłużyć do dnia 1 stycznia 1999 r. w stosunku do dawnych wyłącznych koncesjonariuszy obowiązek uiszczania świadczenia pieniężnego, którego niezgodność z art. 11 dyrektywy 97/13 jest bezdyskusyjna.

II — Ramy prawne

A — *Prawo wspólnotowe: dyrektywa 97/13*

8. Otwarcie rynku telekomunikacji w Unii Europejskiej skrystalizowało się w dniu

6 — Sprawa C-339/04, Zb.Orz. s. I-6917.
7 — Sprawy C-392/04 i C-422/04, Zb.Orz. s. I-8559.
8 — Sprawy C-327/03 i C-328/03, Zb.Orz. s. I-8877.

1 stycznia 1998 r.[9], a dyrektywa 97/13 okazała się jednym z najskuteczniejszych jego narzędzi. Godziła ona niezbędną kontrolę państwa nad tymi zasobami, wyrażoną za pomocą techniki „zezwoleń", z nieodwracalnym uelastycznieniem tego sektora, w celu stworzenia warunków, w których swoboda przedsiębiorczości i świadczenia usług wspomogą okrzepnięcie konkurencji. W tym celu nakreśliła jednolite ramy, w oparciu o zasady proporcjonalności, przejrzystości i niedyskryminacji, w których brak ograniczeń stanowi wspólną wytyczną dla udostępniania usług telekomunikacyjnych i obsługi sieci. Wolą ustawodawcy wspólnotowego było, aby usługi te były rozpowszechniane i wykorzystywane bez przeszkód lub w razie potrzeby na mocy „ogólnych zezwoleń", a „licencje [zezwolenia] indywidualne" stosowano w wyjątkowych przypadkach lub dla uzupełnienia ogólnych zezwoleń[10].

9. Artykuły 6 i 11 dyrektywy 97/13 opowiadają się za koncepcją sprzyjania konkurencji na rynku telekomunikacyjnym i nienakładania na przedsiębiorstwa większej liczby ograniczeń lub obciążeń niż jest to konieczne, przestrzegając tym samym zasady proporcjonalności[11]. Są one zatytułowane odpowiednio „Opłaty i należności mające zastosowanie do postępowań w sprawie ogólnych zezwoleń" oraz „Opłaty i należności mające zastosowanie do indywidualnych zezwoleń" [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tej dyrektywy poniżej].

10. Artykuł 11 zakazuje państwom członkowskim żądania od posiadaczy zezwoleń indywidualnych innych opłat, niż opłaty mające na celu pokrycie kosztów administracyjnych poniesionych w procesie wydawania, zarządzania, kontroli i stosowania (ust. 1), z zastrzeżeniem, że w przypadku rzadkich zasobów mogą one wymagać należności o niedyskryminacyjnym charakterze w celu zapewnienia ich optymalnego wykorzystania (ust. 2).

11. Zgodnie z art. 25 państwa członkowskie powinny były zastosować się do dyrektywy najpóźniej do dnia 31 grudnia 1997 r.

9 — Jeśli chodzi o głębszą analizę ewolucji tego rynku we Wspólnocie, odsyłam do moich opinii z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie ISIS Multimedia i Firma 02, pkt 3–5 i z dnia 27 października 2005 r. w sprawie Nuova società di telecomunicazioni, pkt 3–6, a także do mojej opinii ogłoszonej w dniu 27 lutego 2007 r. w sprawie C-64/06 Telefonica 02 Czech Republic (wyrok z dnia 14 lutego 2007 r., Zb.Orz. s. I-4887), pkt 4–7 i do opinii z dnia 28 czerwca 2007 r. w sprawie C-262/06 Deutsche Telekom (nie ma jeszcze wyroku), pkt 5 i 6.

10 — Opinie z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie Albacom i Infostrada, pkt 2–4; w sprawie Nuova società di telecomunicazioni, pkt 7–10; w sprawie ISIS Multimedia i Firma 02, pkt 7–8 oraz z dnia 16 marca 2006 r. w sprawie i-21 Germany i Arcor, pkt 6–9.

11 — Punkty: 5 opinii w sprawie Albacom i Infostrada; 9 opinii w sprawie ISIS Multimedia i Firma 02; 11 opinii w sprawie Nuova società di telecomunicación oraz 10 i 11 opinii w sprawie i-21 Germany i Arcor.

12. Jednak pod tytułem „Zezwolenia istniejące w chwili wejścia w życie niniejszej dyrektywy" art. 22 stanowi [12]:

„1. Państwa członkowskie podejmą wszelkie niezbędne starania w celu doprowadzenia do zgodności zezwoleń ważnych w chwili wejścia w życie niniejszej dyrektywy z jej postanowieniami przed dniem 1 stycznia 1999 r.

2. W przypadku gdy stosowanie przepisów niniejszej dyrektywy wymagać będzie zmian warunków istniejących zezwoleń, państwa członkowskie mogą przedłużyć ważność tych warunków, które zostały uchylone lub powinny zostać uchylone na mocy przepisów wspólnotowych, z wyjątkiem warunków przyznających prawa specjalne lub wyłączne, o ile nie wpłynie to niekorzystnie na prawa innych przedsiębiorstw podlegających przepisom wspólnotowym, w tym niniejszej dyrektywie. W takich przypadkach państwa członkowskie powiadamiają Komisję o podjętych w tym zakresie środkach, podając uzasadnienie.

3. Z zastrzeżeniem ust. 2, zobowiązania wynikające z zezwoleń istniejących w chwili wejścia w życie niniejszej dyrektywy, niezgodne z jej przepisami w dniu 1 stycznia 1999 r., tracą skuteczność.

W uzasadnionych przypadkach Komisja może zezwolić państwom członkowskim na ich wniosek na przesunięcie tego terminu".

B — *Włoski porządek prawny: opłata od zezwoleń indywidualnych*

13. *Codice postale e delle telecomunicazioni* (kodeks pocztowy i telekomunikacyjny) z 1973 r. [13] ustanowił własność publiczną łączności na odległość (art. 1), choć dopuszczał w tym zakresie zarządzanie w ramach koncesji (art. 4), zobowiązując koncesjonariusza do wnoszenia rocznej opłaty (art. 188) proporcjonalnej do przychodów brutto z działalności, po odliczeniu kwoty zapłaconej operatorowi sieci publicznej [14].

12 — Nie dotyczy wersji polskiej.

13 — Zatwierdzony dekretem Prezydenta Republiki nr 156 z dnia 29 mara 1973 r. [*Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana* (zwana dalej „GURI") nr 13 z dnia 3 maja 1973 r., dodatek zwykły, s. 2].

14 — Informacja na temat sposobu naliczania opłaty znajduje się w postanowieniu odsyłającym (s. 6 i 7).

14. Po zapoczątkowaniu w Unii Europejskiej procesu liberalizacji tego sektora, dekretem z mocą ustawy nr 545 z dnia 23 października 1996 r. [15], dostosowano ustawodawstwo włoskie do prawa wspólnotowego, po czym dekret ten został następnie przekształcony z pewnymi zmianami w ustawę nr 650 z dnia 23 grudnia 1996 r. [16]

15. Nowy akt prawny uchylił prawa wyłączne i specjalne, przyznając wszystkim przedsiębiorstwom zdolność do świadczenia usług i zakładania sieci telekomunikacyjnych, lecz poddając ją obowiązkowi uzyskania zezwolenia administracyjnego. Artykuł 4 ust. 1 i 2 ustawy nr 249 z dnia 31 lipca 1997 r. [17], ustanawiającej *Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* (urząd ds. telekomunikacji) i określającej przepisy w sprawie systemów radiotelewizyjnego i telekomunikacyjnego, utrzymał w mocy ten system.

16. Dekretem Prezydenta Republiki nr 318 z dnia 19 września 1997 r. [18] urzeczywistniono zapowiadane dostosowanie prawa włoskiego do wspólnotowego porządku prawnego, dokonując transpozycji dyrektywy 97/13. Dzień 1 stycznia 1998 r. wskazano jako termin wygaśnięcia dawnych praw specjalnych i wyłącznych (art. 2 ust. 3), a następnie zamieszczono treść art. 22 dyrektywy 97/13 (art. 2 ust. 4–6).

17. Przewidziano ponadto, że opłata wymagana za zezwolenia indywidualne ma być przeznaczona jedynie na pokrycie kosztów administracyjnych wydania tego zezwolenia (art. 6 ust. 20) [19], przez co art. 188 *Codice postale* stał się zbędny.

18. Niemniej w celu zapewnienia stopniowego przejścia do nowego porządku, ważność tego artykułu *Codice postale* została przedłużona do czasu, do jakiego *Autorità* uzna to za stosowne (art. 21 ust. 2). Przepis ten uchylony został przez art. 20 ust. 4 ustawy nr 448 z dnia 23 grudnia 1998 r. zawierającej przepisy z zakresu finansów publicznych, mające

15 — *Disposizioni urgenti per l´esercizio dell´attività radiotelevisiva* (GURI nr 249 z dnia 23 października 1996 r., s. 33).

16 — GURI nr 300 z dnia 23 grudnia 1996 r., s. 16.

17 — *Istituzione dell´Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo* (GURI nr 177 z dnia 31 lipca 1997 r., dodatek zwykły, s. 5).

18 — *Regolamento per l´attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni* (GURI nr 221 z dnia 22 września 1997 r., dodatek zwykły, s. 5).

19 — Minister skarbu, budżetu i planowania gospodarczego w zarządzeniu z dnia 5 lutego 1998 r. (GURI nr 63 z dnia 17 marca 1998 r., s. 27), wydanym na podstawie art. 6 dekretu Prezydenta Republiki nr 318 z 1997 r., nałożył na posiadaczy zezwoleń indywidualnych obowiązek zapłaty do kasy państwowej: a) opłaty z tytułu kosztów wydania i przyznania zezwolenia, uiszczanej w chwili złożenia wniosku (art. 3); b) rocznej opłaty z tytułu kontroli (art. 4); c) innej rocznej opłaty za korzystanie z rzadkich zasobów (art. 5) i d) również rocznej opłaty za przydzielenie numerów niezbędnych do prowadzenia działalności (art. 6).

na celu zapewnienie stabilizacji i rozwoju (ustawa budżetowa na rok 1999) [20], który potwierdził w ust. 3 utratę ważności od dnia 1 stycznia 1999 r. wspomnianego art. 188 *Codice postale,* który to przepis pozostawał więc w mocy w roku 1998.

III — Stan faktyczny w postępowaniu przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne

19. Telecom Italia SpA, która od 1964 r. była wyłącznym koncesjonariuszem publicznych usług telekomunikacyjnych w tymże kraju, posiada obecnie zezwolenie indywidualne na prowadzenie działalności związanej ze świadczeniem tych usług i wniosła za rok 1998 opłatę wynoszącą 385 896 593 EUR plus odsetki.

20. Pragnąc odzyskać tę kwotę spółka zwróciła się do Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, który postanowieniem z dnia 10 maja 2006 r., w oparciu o wyrok w sprawie Albacom i Infostrada, zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości w przedmiocie „wykładni i zakresu" art. 11, 22 i 25 dyrektywy 97/13, a w szczególności ich zgodności z art. 20 ust. 3 ustawy nr 448 z 1998 r.

20 — *Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo* (GURI nr 302 z dnia 29 grudnia 1998 r., dodatek zwykły, s. 5).

IV — Postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości

21. Pytanie prejudycjalne w niniejszej sprawie wpłynęło do sekretariatu Trybunału Sprawiedliwości w dniu 3 lipca 2006 r. Skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym, rząd włoski oraz Komisja przedstawili uwagi na piśmie, a ich przedstawiciele stawili się na rozprawie w dniu 4 października 2007 r. w celu ustnego przedstawienia uwag.

V — Analiza pytania prejudycjalnego

A — *Ustalenie zakresu zagadnienia*

22. Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio jest dla Trybunału aktywnym rozmówcą, lecz gdy przychodzi co do czego, okazuje się oszczędny w słowach, stawiając Trybunałowi Sprawiedliwości pytanie zawierające więcej treści, niż wskazuje na to jego dosłowne brzmienie.

23. Zachowuje on tak wielki umiar, że ogranicza się do pytania, bez dalszych szczegółów,

o wykładnię i zakres art. 11, 22 i 25 dyrektywy 97/13 po to, by skonfrontować je z art. 20 ust. 3 włoskiej ustawy nr 448 z 1998 r. Ta zwięzłość, jeśli nie rygoryzm, pytania zaciemnia prawdziwe motywy odesłania i komplikuje jego pełne zrozumienie. W rzeczywistości pytanie prejudycjalne koncentruje się na art. 22 wspomnianej dyrektywy, zaś pozostałym przepisom przypada niebagatelna rola wyznaczenia jego zakresu.

24. Spór przed sądem krajowym wymaga bowiem rozstrzygnięcia, czy na mocy art. 22 dyrektywy wymóg zapłaty, niezgodny z art. 11 tejże dyrektywy, może zostać przedłużony do dnia 31 grudnia 1998 r., czyli poza termin jej transpozycji wskazany w art. 25 (31 grudnia 1997 r.) [21].

25. Analiza rozbieżności między opłatą wniesioną przez Telecom Italia (a także krajowymi przepisami, które służą za jej podstawę) a systemem dyrektywy 97/13, w szczególności zaś art. 11, jest założeniem leżącym u podstaw takiego pytania. Zadanie to spoczywa na sądzie krajowym, zaś Trybunał Sprawiedliwości powinien ograniczyć się do udzielenia mu istotnych wskazówek dotyczących wykładni prawa wspólnotowego, co uczynił już w wyrokach w sprawach Albacom i Infostrada, ISIS Multimedia i Firma 02, Nuova società di telecomunicazioni oraz i-21Germany i Arcor.

26. W każdym razie łatwo można dostrzec wynik, jako że zgodnie z tym orzecznictwem obciążenia pieniężne, nakładane na mocy znanego nam art. 11 na posiadaczy indywidualnych zezwoleń telekomunikacyjnych, mają na celu pokrycie kosztów administracyjnych związanych z ich wydaniem i wykonaniem, chyba że dotyczą rzadkich zasobów, w którym to przypadku dopuszczalne jest pobranie opłaty w celu zagwarantowania ich optymalnego wykorzystania. W logicznej konsekwencji tej tezy nie mieszczą się w tym systemie: opłata obliczana na podstawie przewidywanej wysokości ogólnych kosztów administracyjnych organu wydającego zezwolenia w okresie trzydziestoletnim (wyrok w sprawie i-21 Germany i Arcor), jak również należności związane z wielkością obrotu posiadaczy zezwolenia (wyrok w sprawie Albacom i Infostrada) czy wymóg dodatkowej opłaty za korzystanie z przydzielonej im publicznej sieci telekomunikacyjnej dla celów prywatnych, naliczanej na podstawie kryteriów, które nie odpowiadają kryteriom zawartym w tymże art. 11 (wyrok w sprawie Nuova società di telecomunicazioni).

21 — Data ta wynika logicznie z pragnienia ustawodawcy wspólnotowego, by dokonać liberalizacji rynku telekomunikacji w dniu 1 stycznia 1998 r., wyrażonego w art. 2 dyrektywy 90/388/EWG z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie konkurencji na rynkach usług telekomunikacyjnych (Dz.U. L 192, s. 10), w brzmieniu nadanym dyrektywą Komisji 96/19/WE z dnia 13 marca 1996 r. (Dz.U. L 74, s. 13). W motywie pierwszym dyrektywy 97/13 również mowa jest o tym staraniu, co podkreślił zarówno Trybunał Sprawiedliwości (wyrok w sprawie Albacom i Infostrada, pkt 35), jak i ja sam (opinia w sprawie Nuova società di telecomunicazioni, pkt 45 i 46).

27. Nie ulega wątpliwości (a przynajmniej nie żywią jej krajowy Tribunale ani uczestnicy tego postępowania w przedmiocie odesłania prejudycjalnego), że podobnie należy potraktować świadczenie wymagane od Telecom Italia w roku 1998 za zezwolenie z którego korzysta, o wysokości uzależnionej od zysków brutto z jej działalności.

28. Jednakże dokonawszy tego stwierdzenia powstaje pytanie, czy mimo iż opłata ta jest niezgodna z dyrektywą 97/13, można było przedłużyć ją o rok, zgodnie z art. 22, którego treść zapowiadają motywy 26 i 27 tej dyrektywy.

B — *Cel art. 22 dyrektywy 97/13*

29. Nagłówek tego przepisu („Zezwolenia istniejące w chwili wejścia w życie niniejszej dyrektywy") w związku z początkiem motywu 26 [22] ujawnia pierwszą wskazówkę na temat jego celu polegającego na zachowaniu dawnych koncesji, nadal w mocy w systemie zharmonizowanym, w celu zachowania wartości immanentnie związanych ze wspólnotą opartą na prawie: stabilności i ciągłości stosunków prawnych. W tym celu w ust. 2 powierza się państwom członkowskim podjęcie decyzji o wydłużeniu ważności zezwoleń [23] objętych skutkami nowej regulacji.

30. Jednakże owa troska o zachowanie tego co przeszłe [24] nie jest pozbawiona ograniczeń. Już na wstępie ust. 1 ustanawia granice czasowe [25], zobowiązując ustawodawców krajowych do tego, by dostosowali, przed dniem 1 stycznia 1999 r., tego rodzaju zezwolenia do wymogów dyrektywy, który to termin powtórzony jest w ust. 3 akapit pierwszy, uchylając od tej chwili tę część ich treści, która okaże się niezgodna. Istnieją również przeszkody natury materialnej. Sam

22 — „[…] dyrektywa ma zastosowanie do obowiązujących zezwoleń oraz do zezwoleń przyszłych; […] niektóre zezwolenia zostały przedłużone na okres po dniu 1 stycznia 1999 r. […]".

23 — Artykuł 2 ust. 1 lit. a) dyrektywy 97/13 definiuje zezwolenie jako „jakiekolwiek zezwolenie określające prawa i obowiązki właściwe dla sektora telekomunikacji, uprawniające przedsiębiorstwa do świadczenia usług telekomunikacyjnych, a w danych przypadkach, do zakładania lub wykorzystywania sieci telekomunikacyjnych w celu świadczenia tych usług, pod postacią »zezwolenia ogólnego« lub »zezwolenia indywidualnego« […]".

24 — To zamiłowanie do przeszłości nasuwa mi na myśl zdanie, którym Tomasz Mann rozpoczyna swą monumentalną tetralogię „Józef i jego bracia", Wydawnictwo Dolnośląskie, 1997, http://www.petlaczasu.pl/jego/bracia/b29482: „Głęboka ja studnia przeszłość. Czy nie należałoby jej nazwać bezdenną? […] kiedy jest mowa jedynie i wyłącznie o przeszłości istoty ludzkiej, zawierającej w sobie nasz własny byt z jego przyrodzonymi popędami i nadprzyrodzoną nędzą, a której tajemnica w zrozumiały sposób stanowi alfę i omegę wszystkich naszych pytań i dociekań, przydając wszystkim pytaniom niepokoju i żartu, wszystkim dociekaniom natarczywości".

25 — Które można przesunąć na mocy ust. 3 akapit drugi.

ust. 2 jest bardzo wyraźny w tym zakresie, zakazując utrzymywania warunków, które nadają prawa wyłączne lub specjalne oraz warunków, których utrzymanie działa na niekorzyść podmiotów trzecich.

31. Artykuł 22 ust. 2 odnosi się bowiem do „warunków" dawnych zezwoleń podlegających przedłużeniu, z wyjątkiem tych, które nadają „prawa wyłączne lub specjalne", w którym to przypadku dobiegają one końca w dniu 31 grudnia 1997 r. Ustęp 3 tego artykułu odnosi się do „zobowiązań" wynikających z tych zezwoleń, które mogłyby trwać do dnia 31 grudnia 1998 r. Wspomniane „zobowiązania" są podgrupą owych „warunków", przy czym pojęcie to może zawierać w sobie prawa i obciążenia. Ponieważ wspomniany ust. 3 rozpoczyna się od stwierdzenia „z zastrzeżeniem ust. 2", nie można przedłużać do dnia 31 grudnia 1998 r. „zobowiązań" powiązanych z „prawami wyłącznymi lub specjalnymi". To podejście polegające na zbadaniu w sposób systematyczny treści art. 22 obala tezę przedstawioną przez przedstawiciela rządu włoskiego na rozprawie dotyczącej tego pytania prejudycjalnego, który proponował interpretować oba przepisy w oderwaniu od siebie, tak, jakby istniała między nimi szczelna bariera.

32. A zatem państwa członkowskie miały dostosować swoje porządki prawne do dyrektywy 97/13 przed dniem 31 grudnia 1997 r., lecz dawne zezwolenia, choć z nią sprzeczne, mogły zostać przedłużone o rok, pod warunkiem, że nie przyznawały one praw monopolistycznych ani nie działały na niekorzyść cudzych dóbr prawnych, i dla nich wyznaczono absolutną granicę na dzień 31 grudnia 1998 r.

33. Motyw 26 wspiera tę ideę odmawiając skuteczności „klauzulom tych zezwoleń niezgodnym z prawem wspólnotowym, w szczególności dotyczącym praw specjalnych lub wyłącznych posiadaczy zezwoleń, […] od chwili wskazanej we właściwych przepisach wspólnotowych; […] w odniesieniu do praw, które nie działają na niekorzyść interesów innych przedsiębiorstw […], państwa członkowskie mogą przedłużyć okres obowiązywania w celu uniknięcia wniosków o odszkodowanie".

34. Wydaje się zatem jasne, tak jak sugeruje to przedstawiciel Telecom Italia, że ustawodawca pragnął wyznaczyć dłuższy okres adaptacyjny dla koncesji i zezwoleń nieszkodliwych z punktu widzenia wolnej konkurencji, ponieważ nie przedstawiało to zagrożenia dla celów wspólnotowej harmonizacji.

C — *W przedmiocie ceny dawnej koncesji*

35. Analiza opłaty wniesionej przez Telecom Italia, której zwrotu domaga się ona w sporze przed sądem krajowym, stanowi kolejny krok rozumowania, gdyż jeśliby uznać, że rodzi prawa wyłączne lub specjalne lub że jej utrzymanie narusza cudze interesy, nie można by jej przedłużyć do 1998 r.

36. Na wstępie należy wykluczyć drugą możliwość, ponieważ czasowe przedłużenie opłaty za likwidowany monopol nie tylko wcale nie „wpłynie niekorzystnie na prawa innych przedsiębiorstw", lecz jeszcze będzie miało dla nich korzystne działanie, poprzez nałożenie na dawnego koncesjonariusza dodatkowego obciążenia.

37. Co do pierwszej możliwości, należałoby się odnieść do niej w taki sam sposób, ponieważ omawiany środek „nie przyznaje praw specjalnych lub wyłącznych", ograniczając się do pobrania za nie opłaty. Absurdalne byłoby jednak zatrzymywać się w tym miejscu, gdyż opłata jest ściśle związana z tego rodzaju uprzywilejowaną pozycją, na jaką nie zezwala nowa regulacja. Innymi słowy art. 22 zakazuje przedłużania poza dzień 31 grudnia 1997 r. świadczenia usług telekomunikacyjnych przez jedno jedyne przedsiębiorstwo lub przez szereg przedsiębiorstw posiadających prawa specjalne, a zakaz ten musi mieć wpływ na świadczenia wzajemne wynikające z takich szczególnych okoliczności.

38. Telecom Italia ma więc rację, gdy podnosi, że skoro w dniu 1 stycznia 1998 r. przestała być wyłącznym operatorem usług telekomunikacyjnych we Włoszech, z chwilą tą wygasło jej zobowiązanie do wpłacania do kasy państwowej opłaty koncesyjnej i nie istnieje żaden powód, de *lege data* czy de *lege ferenda,* uzasadniający jej przedłużenie. Ani treść uregulowania, ani jego duch nie dopuszczają żadnego odstępstwa od tej tezy.

39. Dyrektywa 97/13 wpisuje się w wysiłki Wspólnoty prowadzące do liberalizacji rynku łączności elektronicznej, promując konkurencję dzięki przepisowi zakazującemu wymagania ze strony operatorów większej ilości ograniczeń czy obciążeń, niż jest to niezbędne [26], ograniczając władzę podatkową państw członkowskich, którym nie wolno jest nakładać innych opłat niż opłaty przewi-

26 — Opinie w sprawie Nuova società di telecomunicazioni (pkt 11), ISIS Multimedia i Firma 02 (pkt 9) i i-21 Germany i Arcor (pkt 10).

dziane przez ustawodawcę wspólnotowego [27]. W dążeniu do zapewnienia, przy pomocy zasad przejrzystości, niedyskryminacji i proporcjonalności, równych warunków wszystkim konkurentom na najbardziej wrażliwym etapie wchodzenia na rynek tego sektora, aby przezwyciężyć odziedziczony *statu quo* [28], jedynie wtedy wolno byłoby żądać od Telecom Italia w 1998 r. opłaty za dawną koncesję, gdyby przedsiębiorstwo to korzystało z przewagi, którą należało zrównoważyć, a ta opłata byłaby jedynym środkiem mogącym stanowić ją skompensować.

40. Tymczasem, choć pozostaje to kwestią, którą musi rozstrzygnąć sąd krajowy, nie zostało wykazane, że w tamtej chwili (w dniu 1 stycznia 1998 r.) spółka posiadająca dawny włoski monopol miała przewagę nad swoimi konkurentami. Ponadto, moim zdaniem, gdyby tak było, najwłaściwszym posunięciem mającym na celu wyrównanie warunków współzawodniczących przedsiębiorstw na starcie nie byłoby utrzymywanie jednego z elementów (zapłaty należności) instytucji (wyłącznej koncesji) zakazanej przez regulację wspólnotową [29], lecz skorzystanie z innych środków ustanowionych tą regulacją aby uzyskać równowagę, poprzez nałożenie szczególnych obowiązków („asymetrycznych", jak ujął to przedstawiciel Italia Telecom na rozprawie w sprawie niniejszego pytania prejudycjalnego) na dominujące spółki. Dobrym przykładem na zilustrowanie tego jest art. 4a dyrektywy 90/388, dodany przez dyrektywę 96/19, zobowiązujący państwa członkowskie do zapewnienia, by przedsiębiorstwa posiadające prawa specjalne lub wyłączne umożliwiły połączenia wzajemne ze swoją siecią publiczną i swoimi usługami telefonii głosowej pozostałym przedsiębiorstwom, które uzyskały zezwolenie na ich świadczenie [30].

27 — Punkt 38 wyroku w sprawie Albacom i Infostrada i pkt 52 mojej opinii w tej sprawie.

28 — Punkt 25 i 26 opinii w sprawie ISIS Multimedia i Firma 02.

29 — Z tego powodu zbędna jest ostrożność Komisji, która uważa, że należy pominąć przypadki, w których sąd krajowy stwierdza dominującą pozycję danego przedsiębiorstwa, które przed nastanie dyrektywy 97/13 korzystało z praw wyłącznych lub specjalnych. Wyrok z dnia 8 września 2005 r. w sprawach połączonych C-544/03 i C-545/03 Mobistar i Belgacom Mobile (Zb.Orz. s. I-7723) jest nieistotny w tym względzie, gdyż odnosił się do podatku lokalnego od infrastruktury telekomunikacyjnej (słupów, masztów i anten nadawczych dla telefonii komórkowej), co do zasady dopuszczalnego zgodnie z prawem wspólnotowym, lecz mogącego w określonych okolicznościach wywierać wpływ na konkurencję i z tego względu być niegodny z art. 3c dyrektywy 90/388, dodanego dyrektywą Komisji 96/2/WE z dnia 16 stycznia 1996 r. (Dz.U. L 20, s. 59), zaś obecnie sąd napotkał na opłatę oczywiście niezgodną z prawem Unii Europejskiej.

30 — Tak zwane „nowe ramy prawne" telekomunikacji we Wspólnocie [dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie); 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach); 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) i 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej), przyjęte dnia 7 marca 2002 r. (Dz.U. L 108, s. 7, 21, 33 I 51)] zawierają przepisy na temat szczególnych obowiązków spółek, które dominują na rynku, wśród których znajdują się następcy dawnych monopolistów.

VI — Wnioski

41. Wobec powyższych rozważań proponuję, by Trybunał Sprawiedliwości odpowiedział Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, iż:

„Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 97/13/WE z dnia 10 kwietnia 1997 r. w sprawie wspólnych przepisów ramowych dotyczących ogólnych zezwoleń i indywidualnych licencji [zezwoleń] w dziedzinie usług telekomunikacyjnych, a w szczególności jej art. 11, 22 i 25 stoją na przeszkodzie temu, by państwa członkowskie wymagały od dawnego wyłącznego koncesjonariusza lub podmiotu dawniej uprawionego z tytułu wygasłych praw specjalnych, posiadającego obecnie zezwolenie indywidualne, zapłaty, do dnia 31 grudnia 1998 r., opłat i należności innych, niż przewidziane we wspomnianym art. 11".