WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)
z dnia 8 września 2005 r. *

W sprawach połączonych C-544/03 i C-545/03

mających za przedmiot wnioski o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożone przez Conseil d'État (Belgia) postanowieniami z dnia 8 grudnia 2003 r., które wpłynęły do Trybunału w dniu 23 grudnia 2003 r., w postępowaniach:

Mobistar SA (C-544/03)

przeciwko

Commune de Fléron

i

Belgacom Mobile SA (C-545/03)

przeciwko

Commune de Schaerbeek,

* Język postępowania: francuski.

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: P. Jann, prezes izby, K. Lenaerts, N. Colneric (sprawozdawca), E. Juhász i M. Ilešič, sędziowie,

rzecznik generalny: P. Léger
sekretarz: M.F. Contet, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 20 stycznia 2005 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Mobistar SA przez adwokatów Y. van Gervena, A. Vallery oraz A. Desmedta,

— w imieniu Belgacom Mobile SA przez H. De Bauwa, advocaat, oraz adwokata P. Carreau,

— w imieniu Commune de Fléron przez adwokata M. Vankan,

— w imieniu Commune de Schaerbeeck przez adwokata J. Bourtembourga,

— w imieniu rządu belgijskiego przez A. Goldmana oraz E. Dominkovits, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu niderlandzkiego przez H.G. Sevenster, działającą w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez J.P. Keppenna, M. Shottera oraz L. Ström van Lier, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 7 kwietnia 2005 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczą wykładni art. 59 traktatu WE (obecnie, po zmianie, art. 49 WE) i art. 3c dyrektywy Komisji 90/388/EWG z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie konkurencji na rynkach usług telekomunikacyjnych (Dz.U. L 192, str. 10), zmienionej w zakresie wprowadzenia pełnej konkurencji na rynkach telekomunikacyjnych dyrektywą Komisji 96/19/WE z dnia 13 marca 1996 r. (Dz.U. L 74, str. 13) (zwanej dalej „dyrektywą 90/388").

2 Wnioski te zostały złożone w ramach postępowań wszczętych przez operatorów telefonii ruchomej mających siedzibę w Belgii: spółkę Mobistar SA (zwaną dalej „Mobistar") i spółkę Belgacom Mobile SA (zwaną dalej „Belgacom Mobile"). Obaj operatorzy wnieśli o zniesienie ustanowionych przez commune de Fléron (Belgia) (zwaną dalej „gminą Fléron") i commune de Schaerbeeck (Belgia) (zwaną dalej „gminą Schaerbeeck") opłat odpowiednio od anten, masztów i słupów nadawczych GSM lub od anten zewnętrznych.

3 Postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 4 marca 2004 r. obie sprawy zostały połączone do celów procedury pisemnej i ustnej oraz wydania wyroku.

Ramy prawne

4 Artykuł 59 akapit pierwszy traktatu WE stanowi:

„W ramach poniższych postanowień ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Wspólnoty są zakazane w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie Wspólnoty innym niż państwo odbiorcy świadczenia".

5 Artykuł 86 akapit pierwszy traktatu WE (obecnie art. 82 akapit pierwszy WE) stanowi:

„Niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane jest nadużywanie przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na wspólnym rynku lub na znacznej jego części, w zakresie, w jakim może wpływać na handel między państwami członkowskimi".

6 Artykuł 90 traktatu WE (obecnie art. 86 WE) ma następujące brzmienie:

„1. Państwa członkowskie, w odniesieniu do przedsiębiorstw publicznych i przedsiębiorstw, którym przyznają prawa specjalne lub wyłączne, nie wprowadzają ani nie utrzymują żadnego środka sprzecznego z normami niniejszego traktatu, w szczególności z normami przewidzianymi w artykułach 12 oraz 81–89.

2. Przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub mające charakter monopolu skarbowego podlegają normom niniejszego traktatu, zwłaszcza regułom konkurencji, w granicach, w jakich ich stosowanie nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu poszczególnych zadań im powierzonych. Rozwój handlu nie może być naruszony w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Wspólnoty.

3. Komisja czuwa nad stosowaniem postanowień niniejszego artykułu i w miarę potrzeby kieruje stosowne dyrektywy lub decyzje do państw członkowskich".

7 Zgodnie z art. 3a dyrektywy 90/388:

„Poza spełnieniem wymogów określonych w art. 2 akapit drugi państwa członkowskie, które ustanawiają warunki dla koncesji i zezwoleń ogólnych dla systemów łączności ruchomej i osobistej, zapewniają ponadto, aby:

i) warunki przyznawania koncesji nie zawierały postanowień nieuzasadnionych wymogami koniecznymi oraz, w odniesieniu do systemów przeznaczonych do użytku powszechnego, wymogami świadczenia usług użyteczności publicznej w formie uregulowań handlowych w rozumieniu art. 3;

ii) warunki przyznawania koncesji operatorom sieci ruchomych gwarantowały przejrzyste i niedyskryminacyjne zachowanie operatorów sieci stacjonarnych i ruchomych posiadających wspólne urządzenia;

iii) warunki przyznawania koncesji nie zawierały jakichkolwiek nieuzasadnionych ograniczeń o charakterze technicznym. Państwa członkowskie muszą powstrzymać się w szczególności od uniemożliwiania łączenia koncesji lub ograniczania oferty różnych technologii korzystających z odmiennych częstotliwości, w sytuacji gdy dostępne są wielosystemowe urządzenia.

[...]". [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie wszystkie cytaty z tej dyrektywy poniżej]

8 Artykuł 3c dyrektywy 90/388 stanowi:

„Państwa członkowskie zapewniają usunięcie wszelkich ograniczeń nałożonych na operatorów systemów łączności ruchomej i osobistej w zakresie tworzenia ich własnej infrastruktury, użytkowania infrastruktury podmiotów trzecich i współkorzystania z infrastruktury, innych instalacji i miejsc, z zastrzeżeniem ograniczenia użytkowania tej infrastruktury do działalności objętej ich koncesją lub zezwoleniem".

9 Artykuły 3a i 3c dyrektywy 90/388 zostały wprowadzone dyrektywą Komisji 96/2/WE z dnia 16 stycznia 1996 r. zmieniającą dyrektywę 90/388/EWG w odniesieniu do łączności ruchomej i osobistej (Dz.U. L 20, str. 59). Motyw pierwszy dyrektywy 96/2 ma następujące brzmienie:

„W komunikacie z dnia 23 listopada 1994 r. dotyczącym konsultacji na temat zielonej księgi w sprawie łączności ruchomej i osobistej Komisja określiła zasadnicze działania, jakie należy podjąć w celu utworzenia ram regulacyjnych niezbędnych do wykorzystania potencjału tej dziedziny łączności. Komisja podkreśliła konieczność jak najszybszego zniesienia wszelkich praw wyłącznych i specjalnych utrzymanych w tym sektorze poprzez pełne wprowadzenie wspólnotowych reguł konkurencji i odpowiednią zmianę dyrektywy 90/388 [...], zmienionej po raz ostatni dyrektywą 95/51/WE [...]. Ponadto poruszyła kwestię usunięcia ograniczeń swobody operatorów sieci ruchomych w zakresie użytkowania i rozwoju ich sieci, w tym swobody wyboru niezbędnej infrastruktury, w celu umożliwienia im wykonywania działalności objętej uzyskanymi przez nich koncesjami lub zezwoleniami. Działanie takie Komisja uznała za zasadnicze dla wyeliminowania istniejących zakłóceń konkurencji, a zwłaszcza dla umożliwienia operatorom kontrolowania ich kosztów".

10 Zgodnie z motywem czwartym tej dyrektywy:

„Niektóre państwa członkowskie już otworzyły poszczególne usługi łączności ruchomej na konkurencję i wprowadziły systemy udzielania koncesji na te usługi. Jednakże w wielu państwach członkowskich przyznawanie koncesji nadal jest oparte na zasadach dyskrecjonalnych lub, w odniesieniu do operatorów konkurencyjnych wobec organizacji telekomunikacyjnych, poddane ograniczeniom o charakterze technicznym, takim jak zakaz korzystania z infrastruktury innej niż infrastruktura zapewniana przez te organizacje [...]".

11 Motyw szesnasty tej dyrektywy stanowi:

„Co więcej, ograniczenia w tworzeniu przez operatorów sieci ruchomych ich własnej infrastruktury i użytkowaniu infrastruktury podmiotów trzecich spowalniają rozwój usług łączności ruchomej, przede wszystkim dlatego, że efektywny paneuropejski roaming GSM opiera się na wspólnym systemie przesyłu sygnału i że obecnie nie wszystkie organizacje telekomunikacyjne we Wspólnocie oferują tę technologię.

Tego typu restrykcje dotyczące udostępniania i użytkowania infrastruktury ograniczają świadczenie usług łączności ruchomej i osobistej przez operatorów innych państw członkowskich, są zatem niezgodne z art. 90 w zw. z art. 59 traktatu. W zakresie w jakim uniemożliwiana jest konkurencja w dziedzinie świadczenia usług ruchomej łączności głosowej z tego względu, że organizacja telekomunikacyjna nie jest w stanie uwzględnić wniosku operatora łączności ruchomej dotyczącego infrastruktury lub jest w stanie go uwzględnić wyłącznie przy użyciu taryf, które nie są dostosowane do kosztów danych łączy, restrykcje te faworyzują jednoznacznie ofertę organizacji telekomunikacyjnej dotyczącą usług telefonii stacjonarnej, w odniesieniu do której większość państw członkowskich nadal utrzymuje prawa wyłączne. Restrykcje dotyczące udostępniania i użytkowania infrastruktury stanowią naruszenie art. 90 w zw. z art. 86 traktatu. Co za tym idzie, państwa członkowskie powinny je znieść i — na wniosek — przyznawać zainteresowanym operatorom dostęp do deficytowych zasobów niezbędnych do utworzenia ich własnej infrastruktury, w tym częstotliwości radiowych, oparty na niedyskryminacyjnych zasadach".

12 Artykuł 11 ust. 1 dyrektywy 97/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 kwietnia 1997 r. w sprawie wspólnych przepisów ramowych dotyczących ogólnych zezwoleń i indywidualnych licencji w dziedzinie usług telekomunikacyj-

nych (Dz.U. L 117, str. 15), zatytułowany „Opłaty za koncesje indywidualne", ma następujące brzmienie:

„Państwa członkowskie zagwarantują, by wszelkie opłaty nakładane na przedsiębiorstwa z tytułu procedury wydawania zezwoleń miały na celu jedynie pokrycie kosztów administracyjnych poniesionych w procesie wydawania, zarządzania, kontroli i stosowania odpowiednich koncesji indywidualnych. Opłaty związane z koncesją indywidualną są proporcjonalne do nakładu pracy i podlegają publikacji w odpowiedni i wystarczająco szczegółowy sposób, by umożliwić łatwy do nich dostęp". [tłumaczenie nieoficjalne]

13 Dyrektywy 90/388 i 97/13 zostały uchylone, z mocą od dnia 25 lipca 2003 r., odpowiednio przez dyrektywę Komisji 2002/77/WE z dnia 16 września 2002 r. w sprawie konkurencji na rynkach sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U. L 249, str. 21) i dyrektywę 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), które jednakże późniejsze niż spory przed sądem krajowym.

Spory przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

Sprawa C-544/03

14 Na posiedzeniu w dniu 27 stycznia 1998 r. rada gminy Fléron przyjęła règlement-taxe (uchwałę) w sprawie opłaty od słupów, masztów i anten nadawczych GSM. Ustanowiła ona z dniem 1 stycznia 1998 r., na okres trzech lat upływający w dniu 31 grudnia 2000 r., opłatę w wysokości 100 000 BEF od każdego słupa, masztu lub anteny, należną od ich właścicieli.

15 W dniu 12 kwietnia 1999 r. Mobistar wniosła do Conseil d'État (rady stanu) o stwierdzenie nieważności tej uchwały w sprawie opłaty.

16 Wśród zarzutów nieważności powołanych na poparcie swej skargi Mobistar podniosła, że zaskarżona uchwała w sprawie opłaty stanowi ograniczenie dla rozwoju jej sieci telefonii ruchomej, zakazane w art. 3c dyrektywy 90/388.

17 Uznawszy po pierwsze, że nie jest w stanie orzec w przedmiocie zasadności tego zarzutu bez zastosowania normy prawa wspólnotowego, która powoduje problemy interpretacyjne, a po drugie, że zgodność zakwestionowanej opłaty z art. 49 WE nie jest oczywista, Conseil d'État postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy wykładni art. 49 [WE] należy dokonać w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu władz krajowych lub jednostki samorządu terytorialnego nakładającemu opłatę od infrastruktury łączności ruchomej i osobistej użytkowanej w ramach wykonywania działalności objętej koncesjami i zezwoleniami?

2) Czy art. 3c dyrektywy 90/388 [...], odnosząc się do usunięcia „wszelkich ograniczeń", stoi na przeszkodzie uregulowaniu władz krajowych lub jednostki samorządu terytorialnego nakładającemu opłatę od infrastruktury łączności ruchomej i osobistej użytkowanej w ramach wykonywania działalności objętej koncesjami i zezwoleniami?".

Sprawa C-545/03

18 Na posiedzeniu w dniu 8 października 1997 r. rada gminy Schaerbeek przyjęła règlement-taxe (uchwałę) w sprawie opłaty od anten zewnętrznych, zmieniającą wcześniej przyjętą przez tę radę uchwałę w sprawie opłaty od anten satelitarnych. Ustanowiła ona na lata podatkowe 1997–1999 roczną opłatę od anten zewnętrznych. Pojęcie „anteny zewnętrzne" obejmowało nie tylko anteny satelitarne, ale też anteny przekaźnikowe GSM i inne anteny. Wysokość opłaty ustalona została na 100 000 BEF od każdej anteny przekaźnikowej GSM i na 5000 BEF od każdej anteny satelitarnej i innej.

19 W dniu 19 grudnia 1997 r. Belgacom Mobile wniosła do Conseil d'État o stwierdzenie nieważności powołanej uchwały w sprawie opłaty.

20 Jeden z zarzutów powołanych na poparcie skargi dotyczy naruszenia przepisów wspólnotowych odnoszących się do tworzenia wysokiej jakości, wolnej od ograniczeń sieci telefonii ruchomej, a w szczególności art. 3c dyrektywy 90/388.

21 Stwierdziwszy podobnie, że nie jest w stanie orzec w przedmiocie zasadności tego zarzutu bez zastosowania normy prawa wspólnotowego, która powoduje problemy interpretacyjne, Conseil d'État uznała, że należy skierować, na podstawie art. 234 WE, dwa pytania prejudycjalne identyczne jak pytania skierowane w sprawie C-544/03.

W przedmiocie wniosku o otwarcie procedury ustnej na nowo

22 Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 2 maja 2005 r. rząd niderlandzki zwrócił się do Trybunału o zarządzenie, na postawie art. 61 regulaminu, otwarcia procedury ustnej na nowo.

23 Na poparcie swego wniosku rząd ten podniósł zasadniczo, że w swej opinii rzecznik generalny zaproponował oparcie odpowiedzi na podstawach innych niż te, na które powołuje się sąd krajowy, a mianowicie na dyrektywie 97/13, która nie była przedmiotem dogłębnej dyskusji między wszystkimi stronami ani w ramach przedstawiania uwag na piśmie, ani na etapie przedstawiania uwag ustnych. Rząd niderlandzki pragnie ustosunkować się do tej kwestii.

24 Należy przypomnieć w tym zakresie, że Trybunał może, na podstawie art. 61 regulaminu, z urzędu lub na wniosek rzecznika generalnego lub też na wniosek stron zarządzić otwarcie procedury ustnej na nowo, jeśli uzna, że nie wszystkie okoliczności zostały wystarczająco wyjaśnione lub że sprawa musi zostać rozstrzygnięta na podstawie argumentu, do którego strony nie ustosunkowały się (zob. postanowienie z dnia 4 lutego 2000 r. w sprawie C-17/98 Emesa Sugar, Rec. str. I-665, pkt 18, wyroki z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie C-309/99 Wouters i in., Rec. str. I-1577, pkt 42, i z dnia 30 marca 2004 r. w sprawie C-147/02 Alabaster, Rec. str. I-3101, pkt 35).

25 Jednakże w niniejszym postępowaniu Trybunał, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, stwierdza, że dysponuje materiałem niezbędnym, by odpowiedzieć na przedstawione pytania i że materiał ten był przedmiotem prowadzonych przed nim dysput. Zatem wniosek o otwarcie procedury ustnej na nowo należy oddalić.

W przedmiocie pytania pierwszego

26 Za pomocą pytania pierwszego sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy art. 59 traktatu WE (obecnie, po zmianie, art. 49 WE) należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu władz krajowych lub jednostki samorządu terytorialnego nakładającemu opłatę od infrastruktury łączności ruchomej i osobistej użytkowanej w ramach wykonywania działalności objętej koncesjami i zezwoleniami.

27 Mimo że na obecnym etapie rozwoju prawa wspólnotowego dziedzina podatków bezpośrednich jako taka nie podlega kompetencji Wspólnoty, niemniej jednak państwa członkowskie muszą wykonywać utrzymane kompetencje z poszanowaniem prawa wspólnotowego (zob. wyroki z dnia 14 lutego 1995 r. w sprawie C-279/93 Schumacker, Rec. str. I-225, pkt 21, z dnia 21 listopada 2002 r. w sprawie C-436/00 X i Y, Rec. str. I-10829, pkt 32, i z dnia 11 marca 2004 r. w sprawie C-9/02 De Lasteyrie du Saillant, Rec. str. I-2409, pkt 44).

28 W dziedzinie swobody świadczenia usług Trybunał orzekł już, że krajowe przepisy podatkowe ograniczające wykonywanie tej swobody mogą stanowić zakazany środek bez względu na to, czy zostały wydane przez samo państwo, czy też przez jednostkę samorządu lokalnego (zob. podobnie wyrok z dnia 29 listopada 2001 r. w sprawie C-17/00 De Coster, Rec. str. I-9445, pkt 26 i 27).

29 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału art. 59 traktatu wymaga nie tylko zniesienia wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową usługodawcy mającego swe przedsiębiorstwo w innym państwie członkowskim, ale również zniesienia wszelkich ograniczeń, nawet jeśli ograniczenia te dotyczą w jednakowym stopniu usługodawców krajowych i pochodzących z innych państw członkowskich,

w przypadku gdy uniemożliwiają one lub zakłócają działalność usługodawcy mającego swe przedsiębiorstwo w innym państwie członkowskim, w którym świadczy on legalnie analogiczne usługi (wyrok z dnia 9 sierpnia 1994 r. w sprawie C-43/93 Vander Elst, Rec. str. I-3803, pkt 14, i ww. wyrok w sprawie De Coster, pkt 29).

30 Trybunał orzekł już zresztą, że omawiany art. 59 stoi na przeszkodzie stosowaniu wszelkich przepisów krajowych, które świadczenie usług między państwami członkowskimi czynią trudniejszym niż świadczenie usług wyłącznie wewnątrz jednego państwa członkowskiego (ww. wyrok w sprawie De Coster, pkt 30 i powołane orzecznictwo oraz pkt 39).

31 Artykuł 59 traktatu nie obejmuje natomiast środków, których jedynym skutkiem jest obłożenie świadczenia usług dodatkowymi kosztami i które w jednakowy sposób odnoszą się do świadczenia usług zarówno między państwami członkowskimi, jak i wewnątrz jednego państwa członkowskiego.

32 Jeśli chodzi o ustalenie, czy pobieranie przez władze gminne opłat takich jak sporne opłaty w sprawach przed sądem krajowym stanowi przeszkodę niezgodną z powołanym art. 59, należy stwierdzić, że opłaty takie nakładane są bez rozróżnienia na wszystkich właścicieli instalacji telefonii ruchomej na terytorium danej gminy i że środki te nie stawiają zagranicznych operatorów w sytuacji faktycznie lub prawnie trudniejszej niż operatorów krajowych.

33 Zaskarżone przepisy podatkowe nie powodują też, że transgraniczne świadczenie usług jest trudniejsze niż świadczenie usług na poziomie krajowym. Prawdą jest, że ustanowienie opłaty od słupów, masztów i anten może zawyżyć taryfy łączności za pomocą telefonii komórkowej z zagranicy do Belgii i odwrotnie. Niemniej jednak ryzyko odzwierciedlenia opłaty w taryfach dotyczy w tym samym stopniu świadczenia usług telefonicznych na poziomie krajowym.

34 Dodać należy, że informacje zawarte w aktach sprawy nie pozwalają przyjąć, że łączny skutek opłat miejscowych narusza swobodę świadczenia usług telefonii ruchomej między pozostałymi państwami członkowskimi a Królestwem Belgii.

35 Na pytanie pierwsze należy zatem odpowiedzieć, że wykładni art. 59 traktatu należy dokonać w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie uregulowaniu władz krajowych lub jednostki samorządu terytorialnego nakładającemu, bez rozróżnienia na usługodawców krajowych i pochodzących z pozostałych państw członkowskich, opłatę od infrastruktury łączności ruchomej i osobistej użytkowanej w ramach wykonywania działalności objętej koncesjami i zezwoleniami, dotyczącą w tym samym stopniu świadczenia usług wewnątrz jednego państwa członkowskiego i świadczenia usług między państwami członkowskimi.

W przedmiocie pytania drugiego

36 Za pomocą pytania drugiego sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy przepisy podatkowe odnoszące się do infrastruktury łączności ruchomej są objęte zakresem art. 3c dyrektywy 90/388.

37 Tytułem wstępu zauważyć należy, że podstawą nałożenia opłaty od infrastruktury łączności nie jest przyznanie koncesji. Co za tym idzie, powołana przez Mobistar na rozprawie dyrektywa 97/13 nie ma zastosowania do okoliczności faktycznych w niniejszej sprawie.

38 Jeśli chodzi o dyrektywę 90/388, należy przede wszystkim stwierdzić, że brzmienie art. 3c, w zakresie w jakim przewiduje on usunięcie „wszelkich ograniczeń" nałożonych na operatorów systemów łączności ruchomej i osobistej w zakresie infrastruktury, nie wyklucza możliwości, że ograniczenia te dotyczą również przepisów podatkowych mających zastosowanie do infrastruktury łączności ruchomej.

39 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału dla dokonania wykładni przepisu prawa wspólnotowego należy wziąć pod uwagę nie tylko jego treść, ale także jego kontekst oraz cel, któremu służy dana regulacja, której ów przepis stanowi część (zob. w szczególności wyroki z dnia 17 listopada 1983 r. w sprawie 292/82 Merck, Rec. str. 3781, pkt 12, z dnia 21 lutego 1984 r. w sprawie 337/82 St. Nikolaus Brennerei, Rec. str. 1051, pkt 10, oraz z dnia 7 czerwca 2005 r. w sprawie C-17/03 Vereiniging voor Energie, Milieu en Water i in., Zb.Orz. str. I-4983, pkt 41).

40 Dyrektywa 90/388 przewidywała pierwotnie zniesienie praw specjalnych lub wyłącznych przyznanych przez państwa członkowskie w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, lecz zakres jej zastosowania nie obejmował usług komunikacji ruchomej. Zmiana tej dyrektywy dyrektywą 96/2 podyktowana była potrzebą rozszerzenia jej zakresu o łączność ruchomą i osobistą.

41 Celem dyrektywy 96/2 było utworzenie ram regulacyjnych pozwalających na wykorzystanie potencjału łączności ruchomej i osobistej poprzez jak najszybsze zniesienie wszelkich praw wyłącznych i specjalnych, usunięcie, w odniesieniu do operatorów sieci ruchomych, zarówno ograniczeń w swobodzie użytkowania i rozwijania tych sieci w celu wykonywania działalności objętej przyznanymi im koncesjami lub zezwoleniami, jak i zakłóceń konkurencji, oraz umożliwienie operatorom kontrolowania ich kosztów (zob. wyrok z dnia 16 października 2001 r. w sprawach połączonych C-396/99 i C-397/99 Komisja przeciwko Grecji, Rec. str. I-7577, pkt 25, i z dnia 22 maja 2003 r. w sprawie C-462/99 Connect Austria, Rec. str. I-5197, pkt 96).

42 Podstawę dyrektywy 96/2 stanowi art. 90 ust. 3 traktatu WE. Wynika z tego, że art. 3c dyrektywy 90/388 ma zastosowanie wyłącznie do ograniczeń niezgodnych z art. 90 traktatu.

43 Zgodnie z motywem szesnastym dyrektywy 96/2 została ona wydana w celu zaradzenia sytuacji, w której uniemożliwiana była konkurencja w dziedzinie

świadczenia usług ruchomej łączności głosowej z tego względu, że organizacja telekomunikacyjna nie była w stanie uwzględnić wniosku operatora łączności ruchomej dotyczącego infrastruktury i że większość państw członkowskich utrzymała prawa wyłączne na rzecz tych organizacji. Stwierdziwszy, że ograniczenia w udostępnianiu i w użytkowaniu infrastruktury stanowią naruszenie art. 90 traktatu WE w zw. z art. 86 traktatu WE, Komisja uznała, że państwa członkowskie powinny je znieść i — na wniosek — przyznawać zainteresowanym operatorom dostęp do deficytowych zasobów niezbędnych do utworzenia ich własnej infrastruktury, oparty na niedyskryminacyjnych zasadach.

44 Z powyższego wynika, że ograniczenia, o których mowa w art. 3c dyrektywy 90/388, charakteryzują się, po pierwsze, ich powiązaniem z prawami wyłącznymi i specjalnymi przysługującymi dotychczasowym operatorom, a po drugie tym, że można je usunąć, zapewniając dostęp do niezbędnych deficytowych zasobów oparty na niedyskryminacyjnych zasadach.

45 Zatem w jego zakresie mieszczą się ograniczenia, takie jak wymienione tytułem przykładu w motywie czwartym dyrektywy 96/2, a mianowicie ograniczenie przyznawania koncesji oparte na zasadach dyskrecjonalnych lub, w odniesieniu do operatorów konkurencyjnych wobec organizacji telekomunikacyjnych, poddanie ich przyznawania ograniczeniom o charakterze technicznym, takim jak zakaz korzystania z infrastruktury innej niż infrastruktura zapewniana przez te organizacje.

46 Ponadto jedynie środki, które zakłócają konkurencję w znacznym stopniu, są objęte zakresem pojęcia ograniczenia w specyficznym rozumieniu art. 3c dyrektywy 90/388.

47 Artykuł 3c dyrektywy 90/388 nie dotyczy natomiast krajowych przepisów skierowanych bez rozróżnienia do wszystkich operatorów telefonii ruchomej, które nie stawiają w bardziej korzystnej sytuacji w sposób bezpośredni lub pośredni

operatorów, którym przysługują lub przysługiwały prawa specjalne lub wyłączne ze szkodą dla nowych operatorów z nimi konkurujących.

48 Upewnienie się, że w sprawach zawisłych przed sądem krajowym powyższe warunki zostały spełnione, należy do tego sądu.

49 W ramach przeprowadzanej analizy sąd krajowy będzie musiał dokonać oceny skutków opłat, mając na uwadze przede wszystkim moment, w którym poszczególni operatorzy weszli na rynek. Może okazać się, że operatorzy, którym przysługują lub przysługiwały prawa specjalne lub wyłączne, mogli być wcześniej niż pozostali operatorzy beneficjentami sytuacji, która umożliwiała im zamortyzowanie poniesionych przez nich kosztów utworzenia sieci. Poza tym fakt, że na operatorach wchodzących na rynek ciąży obowiązek świadczenia usług użyteczności publicznej, w tym obowiązek dotyczący zasięgu terytorialnego, może ich postawić, w odniesieniu do kontroli ich kosztów, w sytuacji mniej korzystnej w porównaniu z dotychczasowymi operatorami.

50 Z powyższego wynika, że na pytanie drugie należy odpowiedzieć, że przepisy podatkowe mające zastosowanie do infrastruktury łączności ruchomej nie są objęte zakresem art. 3c dyrektywy 90/388 z wyjątkiem przypadków, gdy stawiają one w bardziej korzystnej sytuacji, w sposób bezpośredni lub pośredni, operatorów, którym przysługują lub przysługiwały prawa specjalne lub wyłączne ze szkodą dla nowych operatorów z nimi konkurujących, i zakłócają konkurencję w znacznym stopniu.

W przedmiocie kosztów

51 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem;

do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

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

1) **Wykładni art. 59 traktatu WE (obecnie, po zmianie, art. 49 WE) należy dokonać w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie uregulowaniu władz krajowych lub jednostki samorządu terytorialnego nakładającemu, bez rozróżnienia na usługodawców krajowych i pochodzących z pozostałych państw członkowskich, opłatę od infrastruktury łączności ruchomej i osobistej użytkowanej w ramach wykonywania działalności objętej koncesjami i zezwoleniami, dotyczącą w tym samym stopniu świadczenia usług wewnątrz jednego państwa członkowskiego i świadczenia usług między państwami członkowskimi.**

2) **Przepisy podatkowe mające zastosowanie do infrastruktury łączności ruchomej nie są objęte zakresem art. 3c dyrektywy Komisji 90/388/EWG z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie konkurencji na rynkach usług telekomunikacyjnych, zmienionej w zakresie wprowadzenia pełnej konkurencji na rynkach telekomunikacyjnych dyrektywą Komisji 96/19/WE z dnia 13 marca 1996 r., z wyjątkiem przypadków gdy stawiają one w bardziej korzystnej sytuacji, w sposób bezpośredni lub pośredni, operatorów, którym przysługują lub przysługiwały prawa specjalne lub wyłączne ze szkodą dla nowych operatorów z nimi konkurujących, i zakłócają konkurencję w znacznym stopniu.**

Podpisy