

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

JULIANE KOKOTT

przedstawiona w dniu 28 października 2004 r.¹

I — Wprowadzenie

prejudycjalnym w tej samej sprawie za (oczywiście) niedopuszczalny².

1. W niniejszej sprawie kwestionowane jest uregulowanie włoskie, zgodnie z którym gminy pobierają komunalne podatki od reklamy, ustanawiają przepisy szczególne w przedmiocie umieszczania reklam na ich terytorium (między innymi zasady dotyczące liczby i położenia będących do dyspozycji powierzchni reklamowych), a także zarządzają własną gminną służbą umieszczania plakatów. W istocie kwestionowany jest fakt, że gminy działają w charakterze przedsiębiorstwa na rynku, na którym same ustalają reguły gry.

II — Ramy prawne

A — Prawo wspólnotowe

3. Ramy prawne niniejszej sprawy tworzą art. 49 WE, 50 WE, 82 WE, 86 WE, 87 WE i 88 WE.

B — Prawo krajowe

2. W tym kontekście Giudice di pace di Genova-Voltri (zwany dalej „sądem krajowym”) zwraca się z pytaniem o wykładnię traktatowych reguł konkurencji (art. 82 WE, 86 WE, 87 WE i 88 WE) oraz swobody świadczenia usług (art. 49 WE). Sąd krajowy zadaje te pytania Trybunałowi po raz drugi, po tym jak ten ostatni w postanowieniu z dnia 8 października 2002 r. uznał pierwszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie

Wprowadzenie

4. Z przedstawionych Trybunałowi uwag można wyciągnąć wniosek, że we włoskich gminach zamieszczanie reklam za pomocą nośników reklamowych, na przykład plaka-

1 — Język oryginału: niemiecki.

2 — Postanowienie z dnia 8 października 2002 r. w sprawie C-190/02 *Viacom*, Rec. I-8287.

tów, jest możliwe zasadniczo na trzy różne sposoby. Po pierwsze, podmioty prywatne mogą umieszczać swoje nośniki reklamowe na urządzeniach prywatnych. Po drugie, podmioty prywatne mają możliwość wykorzystania miejsc publicznych (na przykład ulic lub ścian budynków publicznych) do zainstalowania na nich swoich (prywatnych) nośników reklamowych. Po trzecie, informacje reklamowe mogą być umieszczane na urządzeniach gminnych, na przykład powierzchniach reklamowych postawionych do dyspozycji przez gminy; w tym przypadku plakaty mogą być umieszczane albo przez same zainteresowane podmioty prywatne, albo w drodze usługi świadczonej przez służbę komunalną (zwanej dalej „komunalną służbą umieszczania plakatów”).

5. We wszystkich tych przypadkach należy uiścić *gminny podatek od reklamy*; jednak przy korzystaniu z usług komunalnej służby umieszczania plakatów podatek ten jest już zawarty w opłacie należnej za tę usługę.

Szczegółowe uregulowania przepisów krajowych

6. W odniesieniu do prawa włoskiego w pierwszej kolejności należy odesłać do decreto legislativo nr 446 z dnia 15 grudnia 1997 r.³ (zwanego dalej „dekretom ustawo-

wym nr 446/97”), którego art. 52 przyznaje prowincjom i gminom prawo do regulowania, w bliżej określonym zakresie, swych przychodów w drodze rozporządzeń.

7. Do reklamy w miejscach publicznych ma ponadto zastosowanie decreto legislativo⁴ Prezydenta Republiki nr 507 z dnia 15 listopada 1993 r. w sprawie rewizji i harmonizacji gminnego podatku od reklamy i opłat za umieszczanie plakatów⁵ (zwane dalej „dekretom ustawowym nr 507/93”).

8. Artykuł 1 dekretu ustawowego nr 507/93 stanowi:

„Reklama zewnętrzna i publiczne umieszczanie plakatów podlegają [...] odpowiednio podatkowi lub opłacie na rzecz gminy, na której terytorium mają miejsce”.

4 — Przypis ten dotyczy jedynie niemieckiej wersji opinii.

5 — Ten dekret ustawowy nosi tytuł „Revisione ed amministrazione dell'imposta comunale sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche affissioni” i został opublikowany w dodatku zwyczajnym do GURI nr 288 z dnia 9 grudnia 1993 r. Dla potrzeb niniejszej sprawy dekret ten ma zastosowanie w wersji dekretu Prezydenta Republiki nr 43 z dnia 28 stycznia 1998 r. oraz dekretu ustawowego nr 112 z dnia 13 kwietnia 1999 r.

3 — Dodatek zwyczajny do GURI nr 298 z dnia 23 grudnia 1997 r.

9. Artykuł 5 ust. 1 dekretu ustawowego nr 507/93 brzmi następująco:

„Rozpowszechnianie informacji reklamowych poprzez formy komunikacji wizualnej lub dźwiękowej, inne niż formy podlegające opłacie za umieszczanie plakatów, w miejscach publicznych lub otwartych dla publiczności lub widoczne z tych miejsc, podlega podatkowi od reklamy przewidzianemu w niniejszym dekrete”.

Zgodnie z informacjami dostarczonymi przez sąd krajowy podatek ten dotyczy wszystkich (prywatnych) informacji reklamowych rozpowszechnianych na terytorium gminy, która pobiera podatek.

10. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dekretu ustawowego nr 507/93 do zapłaty podatku zobowiązany jest „każdy, kto [...] dysponuje, z jakiegokolwiek tytułu, środkiem, za pomocą którego rozpowszechnia informacje reklamowe”.

11. Zgodnie z art. 9 ust. 7 dekretu ustawowego nr 507/93, jeśli do rozpowszechniania reklamy wykorzystywane są urządzenia publiczne, oprócz gminnego podatku od reklamy mogą także być pobierane specjalne opłaty związane z zajmowaniem gruntów, jak również szczególne rodzaje wynagrodzenia (np. czynsz).

12. W art. 18 i nast. dekretu ustawowego nr 507/93 zostały zawarte szczególne przepisy regulujące działalność komunalnej służby umieszczania plakatów, która musi obowiązkowo zostać ustanowiona w gminach mających ponad 3000 mieszkańców. Artykuł 18 ust. 1 tego dekretu brzmi następująco:

„Służba publicznego umieszczania plakatów ma na celu zagwarantowanie w szczególności umieszczania przez gminę na przeznaczonych do tego urządzeniach wszelkiego rodzaju plakatów [...]”.

13. Artykuł 19 ust. 1 dekretu ustawowego nr 507/93 stanowi ponadto:

„Publiczne umieszczanie plakatów podlega opłacie zawierającej podatek od reklamy na rzecz gminy, która świadczy tę usługę, uiszczanej solidarnie przez wnioskującego o usługę i przez osobę, w której interesie wystąpiono o tę usługę.”

14. Artykuł 3 oraz art. 22 ust. 1 dekretu ustawowego nr 507/93 nakładają na gminy obowiązek, po pierwsze — w ramach przysługujących im kompetencji ustawodawczych — bliższego uregulowania stawek oraz sposobu pobierania gminnego podatku od reklamy oraz po drugie, wydania przepisów regulujących działalność komunalnej służby umieszczania plakatów. Gminy

powinny ponadto uregulować sposób rozpowszechniania reklamy, przy czym mają one prawo, ze względu na interes ogólny, ograniczyć pewne rodzaje reklamy lub ich zakazać. Mają one także obowiązek uregulowania kosztów związanych z reklamą, przyjęcia przepisów regulujących wydawanie zezwoleń oraz stworzenia ogólnego planu urządzeń reklamowych. Gminy muszą ponadto określić proporcję, w której publiczne powierzchnie reklamowe mogą być wykorzystywane na, z jednej strony, reklamę społeczną i, z drugiej strony, reklamę komercyjną, a następnie określić wielkość powierzchni reklamowej przeznaczonej do umieszczania na niej plakatów przez osoby prywatne.

16. Rozporządzenie gminne z 1998 r. zostało uchylone ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2001 r. i zastąpione od tego momentu nowym rozporządzeniem⁷.

III — Stan faktyczny i postępowanie przed sądem krajowym

17. Przed Giudice di pace di Genova-Voltri zawiśł spór pomiędzy spółką Viacom Outdoor Srl⁸ z siedzibą w Mediolanie, Włochy (zwaną dalej „Viacom”) a spółką Giotto Immobilier SARL z siedzibą w Menton, Francja (zwaną dalej „Giotto”). Giotto prowadzi sprzedaż nieruchomości na francuskim Lazurowym Wybrzeżu, a Viacom świadczy na zlecenie swych klientów usługi w zakresie reklamy.

18. Viacom wystawiła Giotto fakturę za umieszczenie dlań w marcu 2000 r. na terenie gminy Genua plakatów reklamowych. W ramach zapłaty Viacom żąda także kwoty 439 385 ITL, czyli 226,92 EUR, tytułem zwrotu uiszczanego przez nią gminie Genua gminnego podatku od reklamy. Przedmio-

6 — Nuovo regolamento per l'applicazione dell'imposta sulla pubblicità e per l'effettuazione del servizio delle pubbliche affissioni (nowe rozporządzenie w sprawie zastosowania podatku od reklamy i w sprawie świadczenia usług publicznego umieszczania plakatów). Do tego rozporządzenia gminnego wprowadzono w latach 1999 i 2000 zmiany.

7 — Artykuł 39 rozporządzenia gminnego z dnia 26 marca 2001 r. (uchwała gminy Genua nr 36/2001).

8 — Dawniej: Società Manifesti Affissioni SpA.

tem sporu pomiędzy stronami jest jedynie ta część zapłaty.

19. Viacom opiera swe roszczenie o zapłatę na umowie zawartej pomiędzy stronami w dniu 9 września 2000 r. Zgodnie z tą umową Giotto jest winna Viacom zapłatę za umieszczenie plakatów reklamowych, która — obok ceny właściwej usługi — obejmuje także zwrot „*udokumentowanych opłat szczególnych*” (po włosku „*oneri specifici e documentati*”).

20. Giotto odmawia jednak zwrotu odpowiednich wydatków, twierdząc, że gminny podatek od reklamy jest sprzeczny z prawem wspólnotowym. Zdaniem sądu krajowego, jeśli gminny podatek od reklamy okaże się sprzeczny z prawem wspólnotowym, skargę Viacom należy oddalić.

IV — Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i postępowanie przed Trybunałem

21. Postanowieniem z dnia 10 marca 2003 r. Giudice di pace di Genova-Voltri postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy przyznanie przedsiębiorstwu publicznemu (gminom) prawa do zarządzania podatkiem i opłatami takimi jak analizowane powyżej i związanymi z rynkiem, który stanowi znaczną część wspólnego rynku i na którym to przedsiębiorstwo publiczne ma pozycję dominującą, jest sprzeczne z:

a) zastosowaniem art. 86 WE w związku z art. 82 WE;

b) zastosowaniem art. 86 WE w związku z art. 49 WE?

2) Czy przyznanie temu przedsiębiorstwu publicznemu wpływów z tego podatku i tych opłat jest sprzeczne z:

a) zastosowaniem art. 86 WE w związku z art. 82 WE;

b) zastosowaniem art. 87 WE i art. 88 WE, z tego względu, że stanowi ono pomoc państwa niezgodną z prawem (niezgłoszoną) i niezgodną ze wspólnym rynkiem?”.

22. W trakcie postępowania przed Trybunałem Viacom i Komisja Wspólnot Europejskich przedstawiły swe uwagi ustnie oraz na piśmie, a Giotto i rząd włoski — tylko na piśmie. Viacom, Giotto i rząd włoski odpowiedziały ponadto na piśmie na zadane przez Trybunał pytania.

V — Ocena

A — Dopuszczalność pytań prejudycjalnych

23. Postanowienie w sprawie Viacom⁹, w którym Trybunał uznał pierwszy wniosek sądu krajowego o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym za (oczywiście) niedopuszczalny, nie stoi na przeszkodzie temu, aby Giudice di pace di Genova-Voltri złożył taki wniosek ponownie. Zgodnie bowiem z orzecznictwem moc wiążąca wyroku (lub postanowienia) wydanego w kwestii prejudycjalnej nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, do którego ten wyrok (lub postanowienie) zostało skierowane, mógł — przed rozstrzygnięciem zawisłego przed nim sporu — uznać za konieczne ponowne złożenie wniosku¹⁰. Należy jednak ustalić, czy zadane teraz pytania prejudycjalne są dopuszczalne.

24. Tytułem wstępnym należy przypomnieć, że zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa do

sądu krajowego — przed którym sprawa zawisła i którego odpowiedzialnością jest orzec w sprawie przed nim zawisłej — należy ocena, z uwzględnieniem specyfiki sprawy, czy wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest niezbędne do wydania orzeczenia w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, jak i ocena istotności dla sprawy pytań, z którymi zwraca się do Trybunału. W konsekwencji skoro pytania prejudycjalne dotyczą wykładni prawa wspólnotowego, Trybunał, co do zasady, zobowiązany jest w sprawie orzec¹¹. Odmowa wydania orzeczenia w przedmiocie pytań prejudycjalnego postawionego przez sąd krajowy jest dopuszczalna jedynie wówczas, gdy wydaje się w sposób oczywisty, że wykładnia lub ocena ważności przepisu wspólnotowego, o którą zwraca się sąd krajowy, nie ma żadnego związku z faktycznym istnieniem lub przedmiotem sprawy przed sądem krajowym, gdy problem jest natury hipotetycznej albo gdy Trybunał nie dysponuje wiedzą o okolicznościach faktycznych lub prawnych niezbędną dla udzielenia użytecznej odpowiedzi na zadane mu pytania¹².

25. Wątpliwości co do dopuszczalności niniejszych pytań prejudycjalnych mają dwójką podstawę: po pierwsze ze względu na ich istotność dla sporu zawisłego przed sądem krajowym, a po drugie — w odniesieniu do

11 — Zobacz między innymi wyroki z dnia 15 grudnia 1995 r. w sprawie C-415/93 Bosman, Rec. str. I-4921, pkt 59; z dnia 13 marca 2001 r. w sprawie C-379/98 PreussenElektra, Rec. str. I-2099, pkt 38; z dnia 10 grudnia 2002 r. w sprawie C-153/00 Der Weduwe, Rec. str. I-11319, pkt 31; z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie C-418/01 EVN i Wienstrom, Rec. str. I-14527, pkt 74; oraz z dnia 25 marca 2004 r. w sprawach połączonych od C-480/00 do C-482/00, C-484/00, od C-489/00 do C-491/00 i od C-497/00 do C-499/00 Azienda Agricola Ettore Ribaldi i in., Rec. str. I-2943, pkt 72.

12 — Zobacz wymienione w przypisie 11 wyroki w sprawach Bosman, pkt 61, PreussenElektra, pkt 39, i Azienda Agricola Ettore Ribaldi i in., pkt 72, a także EVN i Wienstrom, pkt 76, i Der Weduwe, pkt 33.

9 — Wyżej wymienione w przypisie 2.

10 — Postanowienie z dnia 5 marca 1986 r. w sprawie 69/85 Wünsche, Rec. str. 947, pkt 15.

przedstawionych ram faktycznych i prawnych postępowania przed sądem krajowym.

1. Istotność dla sprawy pytań prejudycjalnych

26. W niniejszym przypadku nasuwają się dwie kwestie dotyczące istotności dla sprawy pytań prejudycjalnych.

27. Po pierwsze, Komisja podniosła kwestię, czy rozstrzygnięcie sporu zawisłego przed sądem krajowym może w ogóle zależeć od oceny całości systemu, u którego podstaw znajduje się dekret ustawowy nr 507/93. Zdaniem Komisji przedmiotem niniejszego postępowania prejudycjalnego powinny być jedynie te elementy włoskiego uregulowania, które dotyczą konkretnie gminnego podatku od reklamy.

28. Jest możliwe, że w ramach swobody świadczenia usług (art. 49 WE) wystarczy skupić się jedynie na skutkach, jakie gminny podatek od reklamy pociąga za sobą dla handlu transgranicznego. Aby zaś Trybunał mógł w sposób użyteczny rozstrzygnąć w przedmiocie reguł konkurencji (art. 82 WE, 87 WE i 88 WE), musi on przeanalizować w szerszym kontekście

wszystkie okoliczności rozpowszechniania we włoskich gminach informacji reklamowych. Jedynie bowiem pod tym warunkiem można właściwie rozpatrzyć kwestię, czy gminy nadużywają w danym przypadku ewentualnej pozycji dominującej, działając w sektorze reklamy poprzez umieszczanie plakatów jednocześnie w charakterze przedsiębiorstwa i organu regulującego. Także jedynie pod tym warunkiem można ustalić, czy stanowi to zakazaną pomoc państwa w rozumieniu art. 87 WE, gdy wpływy z gminnego podatku od reklamy są przekazywane jednostkom samorządu terytorialnego, które prowadzą jednocześnie w sektorze reklamy poprzez umieszczanie plakatów działalność w charakterze przedsiębiorstwa.

29. Po drugie, pytaniom prejudycjalnym należałoby odmówić istotności dla sprawy, gdyby Giotto była *w każdym wypadku* zobowiązana umownie do zwrotu wyłożonego podatku, czyli niezależnie od tego, czy jest on zgodny z prawem. W tym przypadku bowiem rozstrzygnięcie sporu zawisłego przed sądem krajowym nie byłoby uzależnione od zgodności tego podatku z prawem wspólnotowym.

30. To, czy po stronie Giotto istnieje rozumiany w ten sposób obowiązek, jest jedynie kwestią wykładni postanowień umowy z dnia 9 września 2000 r.¹³, a także mającego

13 — Jak już wspomniano, na Giotto spoczywa wynikający z umowy obowiązek zwrotu „udokumentowanych opłat szczególnych” (po włosku „oneri specifici e documentati”).

zastosowanie w tej sprawie prawa krajowego, i wchodzi zatem w zakres wyłącznej właściwości sądu krajowego, a w żadnym przypadku — nie właściwości Trybunału¹⁴.

31. Giudice di pace w postanowieniu odsyłającym zajmuje wyraźne stanowisko w tej kwestii. Jak podkreśla, konsekwencją ewentualnej niezgodności z prawem gminnego podatku od reklamy byłaby bezzasadność żądania Viacom, co pociągnęłoby za sobą oddalenie skargi wniesionej do sądu krajowego¹⁵. Trybunał nie może ze swej strony zakładać niczego innego.

32. W tych okolicznościach nie wydaje się, aby w niniejszym przypadku pytania prejudycjalne nie były istotne dla sprawy. Przeciwnie, pozostają one w związku z faktycznym istnieniem i przedmiotem tego sporu, a kwestia przedstawiona przez sąd krajowy nie jest również kwestią czysto hipotetyczną.

14 — W ramach procedury określonej w art. 234 WE, opierającej się na wyraźnym rozgraniczeniu zadań sądów krajowych i Trybunału, ocena okoliczności faktycznych sprawy oraz wykładnia prawa krajowego wchodzi w zakres właściwości sądu krajowego. Zobacz podobnie na przykład wyroki z dnia 16 września 2004 r. w sprawie C-386/02 Baldinger, Zb.Orz. str. I-8411, pkt 14, z dnia 25 października 2001 r. w sprawie C-475/99 Ambulanz Glöckner, Rec. str. I-8089, pkt 10, oraz z dnia 16 lipca 1998 r. w sprawie C-235/95 Dumon i Froment, Rec. str. I-4531, pkt 25 oraz przywołane tam orzecznictwo.

15 — Strona 3 postanowienia odsyłającego, sekcja B) II). Najbardziej pierwotnym zadaniem sądu krajowego jest wykładnia umowy cywilnoprawnej zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami prawa krajowego. Niniejsza sprawa różni się w tym względzie od na przykład sprawy Der Weduwe, w której sąd belgijski oparł bez bliższego uzasadnienia swój wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na czysto hipotetycznym założeniu, mianowicie na niepotwierdzonej wykładni prawa luksemburskiego, czyli prawa obcego, niebędącego prawem sądu odsyłającego (wyrok wymieniony w przypisie 11, pkt 37–39).

33. Wreszcie należy jeszcze wspomnieć, że w niniejszej sprawie nie ma również konieczności stwierdzenia niedopuszczalności ze względu na konstrukcję (fikcyjną) sporu.

34. Zgodnie z tym, co mi wiadomo, Trybunał oddalił wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym — ze względu na to, iż wniosek ten dotyczył fikcyjnego sporu — tylko jeden raz. Jednak w tamtym przypadku w postępowaniu przed Trybunałem wykazano, że w ramach „sztucznej konstrukcji” strony zawarły w umowie określoną klauzulę mającą skłonić sąd krajowy do zajęcia stanowiska wobec określonej kwestii prawnej¹⁶.

35. W niniejszym przypadku nie ma wystarczających przesłanek do wyciągnięcia takiego wniosku. W szczególności, zgodnie z orzecznictwem, porozumienie stron w przedmiocie wykładni prawa wspólnotowego, a zatem w przedmiocie interesującego obie strony wyniku postępowania prejudycjalnego — nie zmienia w niczym faktycznego istnienia sporu pomiędzy nimi¹⁷. Jeśli zaś z określonych w postanowieniu odsyłającym okoliczności faktycznych *w oczywisty sposób nie wynika*, że w rzeczywistości chodzi tu o spór fikcyjny, pytania prejudycjalne są — w tym zakresie — dopuszczalne¹⁸.

16 — Wyrok z dnia 11 marca 1980 r. w sprawie 104/79 Foglia, Rec. str. 745, pkt 10.

17 — Wyrok z dnia 9 lutego 1995 r. w sprawie C-412/93 Leclerc-Siplec, Rec. str. I-179, pkt 14.

18 — Zobacz także podobnie wyrok z dnia 21 września 1988 r. w sprawie 267/86 Van Eycke, Rec. str. 4769, pkt 12.

2. Określenie ram faktycznych i prawnych

a) Ramy prawne

36. Z utrwalonego orzecznictwa wynika ponadto, że konieczność dokonania takiej wykładni prawa wspólnotowego, która będzie użyteczna dla sądu krajowego, nakłada na ten sąd obowiązek zakreślenia ram faktycznych i prawnych, w które wpisują się zadane przez niego pytania lub przynajmniej wyjaśnienia założeń faktycznych, na których pytania te są oparte¹⁹. Dokładne określenie ram faktycznych i prawnych jest niezbędne w szczególności w dziedzinie konkurencji, charakteryzującej się często dużym stopniem złożoności²⁰. Określenie to ma także na celu — i to nie w ostatniej kolejności — umożliwienie rządowi Państw Członkowskich oraz innym uczestnikom postępowania przedstawienie uwag zgodnie z art. 23 Statutu Trybunału Sprawiedliwości²¹. Należy w tym względzie wziąć także pod uwagę, że uczestnikom doręczany jest jedynie wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym²².

37. W odniesieniu do ram prawnych złożonego przezeń wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Guidice di pace odsyła do dekretu ustawowego nr 507/93 i objaśnia — choć lakonicznie — jego istotną zawartość. Treść tego uregulowania, a także dekretu ustawowego nr 446/97, zostały załączone do postanowienia odsyłającego. W szczególności zostały tam podane niezbędne informacje o gminnym podatku od reklamy²³; wyjaśniono tam także różnice w stosunku do opłaty należnej z tytułu korzystania z usług komunalnej służby umieszczania plakatów. Wspomniano także, w jakim zakresie gminy są uprawnione do wydawania przepisów wykonawczych (np. określania warunków wydawania zezwoleń, ograniczania reklamy ze względu na interes ogólny, określania powierzchni przeznaczonych na umieszczanie plakatów, wydawania przepisów dotyczących gminnej służby umieszczania plakatów). Przepisy włoskie znajdujące zastosowanie na szczeblu krajowym oraz informacje niezbędne do ich zrozumienia wynikają zatem w wystarczająco wyraźny sposób z postanowienia odsyłającego oraz akt sprawy zawisłej przed sądem krajowym.

38. Inaczej rzecz przedstawia się z przepisami wykonawczymi na szczeblu gminnym. W pisemnej odpowiedzi na zadane przez Trybunał pytanie Viacom i Giotto oświadczyły zgodnie, że w rozpatrywanym tu roku 2000 w Genui

19 — Wyroki z dnia 26 stycznia 1993 r. w sprawach połączonych od C-320/90 do C-322/90 *Telemarsicabruzzo i in.*, Rec. str. I-393, pkt 6, oraz z dnia 13 kwietnia 2000 r. w sprawie C-176/96 *Lethonen i Castors Braine*, Rec. str. I-2681, pkt 22, a także postanowienia z dnia 19 marca 1993 r. w sprawie C-157/92 *Banchero*, Rec. str. I-1085, pkt 4, z dnia 30 czerwca 1997 r. w sprawie C-66/97 *Banco de Fomento e Exterior*, Rec. str. I-3757, pkt 7, oraz z dnia 28 czerwca 2000 r. w sprawie C-116/00 *Laguillaunie*, Rec. str. I-4979, pkt 15; zob. ponadto wymienione w przypisie 2 postanowienie w sprawie *Viacom*, pkt 15.

20 — Wymieniony w przypisie 19 wyrok w sprawie *Lethonen i Castors Braine*, pkt 22, a także wymienione w przypisie 19 postanowienia w sprawach *Banchero*, pkt 5, i *Laguillaunie*, pkt 19, oraz wymienione w przypisie 2 postanowienie w sprawie *Viacom*, pkt 22.

21 — Wymieniony w przypisie 11 wyrok w sprawie *Azienda Agricola Ettore Ribaldi i in.*, pkt 73, postanowienie z dnia 11 lutego 2004 r. w sprawach połączonych C-438/03, C-439/03, C-509/03 i C-2/04 *Cannito i in.*, Rec. str. I-1605, pkt 6–8 oraz przywołane tam orzecznictwo, wymieniony w przypisie 19 wyrok w sprawie *Telemarsicabruzzo*, pkt 6, oraz wymienione w przypisie 2 postanowienie w sprawie *Viacom*, pkt 14.

22 — Wyrok z dnia 1 kwietnia 1982 r. w sprawach połączonych od 141/81 do 143/81 *Holdijk*, Rec. str. 1299, pkt 6, wymienione w przypisie 19 postanowienie w sprawie *Banco de Fomento e Exterior*, pkt 7, wymieniony w przypisie 19 wyrok w sprawie *Lethonen i Castors Braine*, pkt 23, wymienione w przypisie 19 postanowienie w sprawie *Laguillaunie*, pkt 14, oraz wymienione w przypisie 2 postanowienie w sprawie *Viacom*, pkt 14.

23 — W przedmiocie wymogów zob. w szczególności pkt 19 i 20 postanowienia w sprawie *Viacom*, wymienionego w przypisie 2.

znajdowało zastosowanie rozporządzenie gminne z 1998 r.²⁴. Giudice di Pace w postanowieniu odwoławczym powołuje się natomiast na dwie późniejsze uchwały gminy Genua, którymi zastąpiono rozporządzenie gminne z 1998 r.²⁵. Ponieważ późniejsze uchwały zostały przyjęte przez radę gminy dopiero w dniu 26 marca 2001 r. i znajdują zastosowanie dopiero od dnia 1 stycznia 2001 r., nie jest jasne, dlaczego mogą one mieć znaczenie dla rozpatrywanych okoliczności faktycznych, które dotyczą 2000 r.²⁶. Postanowienie odsyłające nie zawiera bardziej szczegółowych informacji w tym względzie.

miast w wystarczającym stopniu opisane i podsumowane w postanowieniu odsyłającym²⁷.

b) Ramy faktyczne

39. Pomimo tego braku w zakresie wydanych przez gminę Genua przepisów wykonawczych określenie ram prawnych może zostać uznane za wystarczające dla potrzeb niniejszego postępowania prejudycjalnego. Odpowiednie rozporządzenia gminne służą bowiem jedynie bardziej dokładnemu określeniu ram prawnych, które w najbardziej istotnych punktach zostały już ustanowione na szczeblu krajowym przez dekret ustawowy nr 507/93. Te punkty zostały nato-

40. Określając ramy faktyczne, przy ocenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym należy dokonać rozróżnienia pomiędzy odpowiednimi wymogami wynikającymi, po pierwsze, z zasady swobody świadczenia usług (art. 49 WE) oraz, po drugie, z ustanowionych w Traktacie reguł konkurencji (art. 82 WE, 86 WE, 87 WE i 88 WE).

24 — Zobacz w tym względzie pkt 15 i 16 niniejszej opinii.

25 — Chodzi o uchwałę nr 35/2001 w przedmiocie Regolamento per l'applicazione del canone per l'installazione di mezzi pubblicitari (rozporządzenia dotyczącego stosowania opłaty za instalowanie nośników reklamowych) oraz o uchwałę nr 36/2001 w przedmiocie Regolamento per l'applicazione del diritto e per l'effettuazione del servizio delle pubbliche affissioni (rozporządzenia dotyczącego stosowania opłaty oraz świadczenia usługi publicznego umieszczania plakatów).

26 — Artykuł 39 rozporządzenia załączonego do uchwały gminy Genua nr 36/2001 z dnia 26 marca 2001 r. określa jako datę jego wejścia w życie dzień 1 stycznia 2001 r. oraz wskazuje tę samą datę jako dzień uchylenia rozporządzenia z 1998 r. Uchylenie to pozostaje jednak wyraźnie bez wpływu na stosunki z zakresu prawa podatkowego w okresie przed dniem 1 stycznia 2001 r. Tak samo art. 19 rozporządzenia załączonego do uchwały gminy Genua nr 35/2001 z dnia 26 marca 2001 r. określa jako datę jego wejścia w życie dzień 1 stycznia 2001 r.

41. Odpowiedzi na pytanie pierwsze lit. b), dotyczące swobody świadczenia usług, dostarcza zawarty w postanowieniu odsyłającym krótki — lecz wystarczający — opis istotnych elementów stanu faktycznego. Z tego opisu można bowiem wyciągnąć wniosek, że w 2000 r. włoskie przedsiębiorstwo świadczyło w Genui przedsiębiorstwu francuskiemu usługi w zakresie reklamy poprzez umieszczanie plakatów oraz że musiało z tego względu uiścić podatek gminny.

27 — Zobacz pkt 37 niniejszej opinii. Strony sporu zawisłego przed sądem krajowym oraz Komisja dostarczyły ponadto w swych uwagach ustnych oraz na piśmie pewnych informacji uzupełniających.

42. Wątpliwości nasuwają się jednak w kontekście postanowień traktatowych w dziedzinie konkurencji (art. 82 WE, 86 WE, 87 WE i 88 WE). Prawdą jest, że Trybunał nie powinien, w szczególności w tej dziedzinie, stawiać nadmiernych wymogów wobec sposobu formułowania przez sądy krajowe postanowień odsyłających, aby nie uniemożliwiać im zwrócenia się z ewentualnymi wnioskami o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Współpraca pomiędzy sądami krajowymi a Trybunałem bowiem raczej nabrała znaczenia niż straciła na znaczeniu po wejściu w życie rozporządzenia (WE) nr 1/2003²⁸. Jednocześnie współpraca taka wymaga także od sądów krajowych wykazania szczególnej troski przy formułowaniu postanowień odsyłających w dziedzinie konkurencji.

43. W niniejszym przypadku postanowienie odsyłające nie zawiera zbyt wielu fundamentalnych informacji o stanie faktycznym, który to brak zresztą był już sygnalizowany przez Trybunał w postanowieniu w sprawie Viacom²⁹.

44. Aby bowiem umożliwić Trybunałowi udzielenie użytecznej odpowiedzi na pytania dotyczące prawa konkurencji, postanowienie odsyłające musi zawierać elementy wystarczające do tego, aby rozgranicyć rynki właściwe z punktu widzenia produktu i obszaru geograficznego, stanowiące punkt

wyjściowy dla dokonania jakiejkolwiek oceny sytuacji w świetle prawa konkurencji, a także — oraz w szczególności — dla obliczenia udziałów w rynku. Informacje podane w postanowieniu odsyłającym nie tworzą jednak jednoznacznego obrazu spornej sytuacji ani z punktu widzenia produktu, ani z punktu widzenia obszaru geograficznego.

45. Wprawdzie opisano lakonicznie rynek produktu właściwego — chodzi tutaj o „usługi umieszczania plakatów (oddawanie do dyspozycji powierzchni reklamowych) świadczone przez gminy na urządzeniach gminnych lub przez podmioty prywatne na urządzeniach publicznych lub prywatnych” (zdaniem sądu krajowego usługi prywatne oraz usługi świadczone przez gminę są „całkowicie zamienne”) — nie wyjaśniono jednak, czy reklama rozpowszechniana przez przedsiębiorstwa prywatne lub gminną służbę umieszczania plakatów, a zatem odpowiednio ich klienci, są rzeczywiście porównywalne. W sytuacji bowiem gdy gminna służba umieszczania plakatów powinna przede wszystkim pozostawać do dyspozycji komunikatów urzędowych, ogłoszeń stowarzyszeń i organizacji społecznych³⁰, podmioty prowadzące działalność gospodarczą, takie jak Giotto, korzystałyby przy rozpowszechnianiu swoich informacji reklamowych najczęściej ze świadczeń usługodawców prywatnych, takich jak Viacom, co przemawiałoby za rozgraniczeniem różnych rynków produktu.

28 — Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U. L 1, str. 1).

29 — Wymienione w przypisie 2 postanowienie w sprawie Viacom, pkt 21 i 22.

30 — Komisja daje to do zrozumienia w swych uwagach na piśmie. W tym względzie odsyła ona także do orzecznictwa włoskich sądów administracyjnych, w szczególności do orzeczenia Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (TAR Lombardia-Milano) nr 1490 z dnia 17 kwietnia 2002 r., z którego wynika, że celem komunalnej usługi umieszczania plakatów jest zapewnienie rzeczywistego wykonywania zagwarantowanego przez konstytucję prawa podstawowego, jakim jest swoboda wypowiedzi.

46. W odniesieniu do rozgraniczenia obszaru geograficznego rynku postanowienie odsyłające stwierdza jedynie, że za właściwy rynek geograficzny należy uznać „całe terytorium gminne”, ponieważ na tym właśnie obszarze konkurują ze sobą gminy i przedsiębiorstwa zajmujące się umieszczaniem plakatów. Brakuje w nim natomiast przykładowo informacji, czy — jak można oczekiwać — ramy prawne ustanowione w innych włoskich gminach są porównywalne z ramami prawnymi obowiązującymi w Genui, czy usługodawcy tacy jak Viacom prowadzą działalność w dziedzinie reklamy poprzez umieszczanie plakatów zazwyczaj w większej ilości gmin, czy też tylko w gminie Genua, oraz czy kampanie reklamowe ich klientów obejmują najczęściej poszczególne gminy, czy też mają one charakter regionalny bądź ponadregionalny³¹. Przykładowo nie wydaje się wcale absurdalne, aby taka jak rozpowszechniana przez Giotto reklama nieruchomości znajdujących się na Lazurowym Wybrzeżu była rozpowszechniana na szczeblu ponadregionalnym i nie ograniczała się jedynie do terytorium gminy Genua.

47. Dokładne zrozumienie pytań prejudycjalnych zakładałoby ponadto, że postanowienie odsyłające zawiera co najmniej informacje o liczbie usługodawców oraz o pozycji zajmowanej przez nich na rynku właściwym, czyli o ich przybliżonych udziałach w rynku, a także o udziałach gmin, jeśli prowadzą one działalność na tym rynku. Niezbędne byłyby także co najmniej ogólne informacje dotyczące liczby i wielkości klientów zlecających

reklamę poprzez umieszczanie plakatów. We wniosku Giudice di pace di Genova-Voltri o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym brakuje obu tych elementów. Z tego względu nie można z wystarczającą pewnością rozstrzygnąć, czy w sprawie takiej jak będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym można wychodzić z założenia, że gminna służba umieszczania plakatów zajmuje na rynku pozycję dominującą (art. 82 WE)³².

48. Giudice di pace nie wyjaśnia także bliżej, jaka mogłaby być geneza nadużycia ewentualnej pozycji dominującej gmin włoskich w sektorze reklamy poprzez umieszczanie plakatów. Wyjaśnia on jedynie, że jego zdaniem jest „oczywiste, iż sporne przepisy ustawowe postawiły gminy w sytuacji, która skłoniła je w nieunikniony sposób do wywierania — na swoją korzyść — wpływu na rynek z naruszeniem art. 82 WE”.

49. Z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie można ponadto wyciągnąć wniosku, czy i w jakim zakresie przepisy włoskie mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi. Informacje te są

31 — Zobacz między innymi wywoły Komisji zawarte w jej decyzji z dnia 14 września 2001 r. uznającej koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem (sprawa N IV/M.2529 — JCD/RCS/PUBLITRANSPORT/IPG) na podstawie rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 (Dz.U. C 300, str. 27, pkt 10).

32 — Przeciwnie, w swych uwagach ustnych oraz na piśmie Komisja odsyła przykładowo do różnego rodzaju decyzji wydanych przez władze właściwe do spraw konkurencji, z których można wyciągnąć wniosek, że na włoskim rynku reklamy poprzez umieszczanie plakatów panuje skuteczna konkurencja. Chodzi tutaj o wymienioną w przypisie 31 decyzję Komisji z dnia 14 września 2001 r., w szczególności pkt 15, a także o wydane przez Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (włoski organ właściwy do spraw konkurencji i rynku) decyzje nr 7781 (C3738) z dnia 2 grudnia 1999 r., nr 8019 (C3843) z dnia 10 lutego 2000 r., nr 8463 (C4017) z dnia 6 lipca 2000 r., nr 11442 (C5428) z dnia 27 listopada 2002 r. oraz nr 12561 (I583) z dnia 30 października 2003 r.

konieczne, aby zrozumieć i odpowiedzieć na pytania dotyczące art. 82 WE i 87 WE. Na podstawie opisu przedstawionego przez sąd krajowy nie można w szczególności określić, w jakim stopniu przepisy włoskie utrudniają lub czynią mniej atrakcyjnym prowadzenie przez zagranicznych usługodawców działalności na rynku włoskim, a także korzystanie przez zagranicznych klientów ze świadczeń prywatnych usługodawców włoskich.

nadania im jakiegokolwiek szczególnego przeznaczenia? Wiarygodne informacje w tym względzie przesądzają bowiem o tym, jak należy rozumieć pytania prejudycjalne dotyczące art. 86 WE oraz art. 87 WE i 88 WE oraz o sposobie, w jaki należy na nie odpowiedzieć.

3. Wniosek częściowy

50. Wreszcie z postanowienia odsyłającego nie można także wyciągnąć wniosku, w jaki sposób gminy włoskie, a w szczególności gmina Genua, organizują dokładnie swoją komunalną służbę umieszczania plakatów³³. Czy chodzi tutaj o mające osobowość prawną samodzielne przedsiębiorstwa komunalne, czy też o pozbawioną godnej wzmianki samodzielności służbę administracji komunalnej? Czy dla komunalnej służby umieszczania plakatów prowadzony jest odrębny budżet, czy też budżet ten jest finansowany z ogólnego budżetu gminy?³⁴ Czy wpływy z gminnego podatku od reklamy oraz z opłaty za korzystanie z usług komunalnej służby umieszczania plakatów stanowią wyłącznie korzyści tej służby, czy też przechodzą one do ogólnego budżetu gminy bez

51. Ze względu na niewystarczające określenie ram faktycznych i prawnych, obejmujących kwestie związane z prawem konkurencji, uważam pytanie pierwsze lit. a) oraz pytanie drugie za niedopuszczalne. Pytanie pierwsze lit. b) jest natomiast dopuszczalne.

B — Ocena treści pytań prejudycjalnych

33 — W tym względzie z postanowienia odsyłającego wynika jedynie, że gmina Genua daje swej służbie umieszczania plakatów do dyspozycji między innymi „kierowników, lokale techniczne, siłę roboczą na podstawowym poziomie oraz materiały i urządzenia techniczne. Jest ona zatem zorganizowana w sposób bardzo przypominający sposób organizacji konkurujących z nią w tym sektorze przedsiębiorstw prywatnych”. Komunalna usługa umieszczania plakatów jest świadczona przez gminę w ramach szczególnego wykorzystania środków finansowych i rzeczowych, niemającego związku z jej zadaniami ustawowymi, lecz związanymi z działalnością przedsiębiorstwa zmierzającą do osiągnięcia zysków.

34 — Zgodnie z oświadczeniem Viacom zawartym w jej uwagach ustnych i na piśmie, chodzi tutaj o służbę pozbawioną godnej wzmianki samodzielności oraz odrębnego budżetu.

52. Teraz zostanie przeprowadzona analiza kwestii prawnych dotyczących swobody świadczenia usług (art. 49 WE i 50 WE) [pytanie pierwsze lit. b)]. Na wypadek uznania przez Trybunał za dopuszczalne także tych pytań, które dotyczą traktatowych reguł konkurencji, określone zostanie także, tytułem pomocniczym, stanowisko w przedmiocie pytania pierwszego lit. a) oraz pytania drugiego.

1. W przedmiocie pytania pierwszego lit. b): swoboda świadczenia usług (art. 49 WE i 50 WE)

reklamy poprzez umieszczanie plakatów w innym Państwie Członkowskim przedsiębiorstwu takiemu jak Viacom, które ma siedzibę na terytorium tego państwa, korzysta z usługi w rozumieniu art. 49 WE i 50 WE³⁶.

53. W swym pytaniu pierwszym lit. b) sąd krajowy dąży w istocie do ustalenia, czy swoboda świadczenia usług (art. 49 WE) stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu, zgodnie z którym od reklamy poprzez umieszczanie plakatów w miejscach publicznych pobierany jest komunalny podatek od reklamy na rzecz gmin, które same zarządzają komunalną służbą umieszczania plakatów.

a) Zasada niedyskryminacji

56. Artykuł 49 WE wyraża w sposób szczególny ogólną zasadę niedyskryminacji³⁷. Jeśli zatem obciążenie opłatą — bez uzasadnienia — wywiera większy wpływ na stosunki transgraniczne niż na stosunki czysto krajowe³⁸, nie ma wątpliwości, że z tego tylko jednego względu ma miejsce naruszenie swobody świadczenia usług.

54. W pierwszej kolejności należy wyjaśnić, że w ramach swobody świadczenia usług pozostaje bez różnicy, jaki organ pobiera podatek pośredni i na czyją rzecz. Okoliczność, że gminny podatek od reklamy jest pobierany przez włoskie gminy, które jednocześnie same zarządzają komunalną służbą umieszczania plakatów, może mieć ewentualnie znaczenie w kontekście postanowień traktatowych w dziedzinie konkurencji, lecz jest bez znaczenia w kontekście swobody świadczenia usług.

57. Jednak w niniejszym przypadku nic nie wskazuje na to, by gminny podatek od reklamy mógł spowodować dyskryminację — nawet pośrednią — usług transgranicznych. Podatek ten obciąża w taki sam sposób usługę reklamy poprzez umieszczanie plakatów świadczoną przez usługodawców krajowych lub zagranicznych na zlecenie klientów

55. Ze swobody świadczenia usług korzysta tak usługodawca, jak i usługobiorca³⁵. Przedsiębiorstwo takie jak Giotto, które za wynagrodzeniem zleca rozpowszechnianie

36 — Zobacz podobnie przykładowo wyrok z dnia 24 października 1978 r. w sprawie 15/78 Koestler, Rec. str. 1971, pkt 3 (w odniesieniu do usług bankowych).

37 — Zobacz wyroki z dnia 28 października 1999 r. w sprawie C-55/98 Vestergaard, Rec. str. I-7641, pkt 16 i 17, oraz z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie C-289/02 AMOK, Rec. str. I-15059, pkt 25 i 26.

38 — Sytuacja ta miała miejsce przykładowo w wyrokach z dnia 13 grudnia 1989 r. w sprawie C-49/89 Corsica Ferries France, Rec. str. 4441, pkt 7; z dnia 5 października 1994 r. w sprawie C-381/93 Komisja przeciwko Francji, Rec. str. I-5145, pkt 17–21; z dnia 29 listopada 2001 r. w sprawie C-17/00 De Coster, Rec. str. I-9445, pkt 30–35, oraz z dnia 21 marca 2002 r. w sprawie C-451/99 Cura Anlagen, Rec. str. I-3193, pkt 65–69.

35 — Wyroki z dnia 13 lipca 2004 r. w sprawie C-262/02 Komisja przeciwko Francji, Zb.Orz. str. I-6569, pkt 22, oraz w sprawie C-429/02 Bacardi France, Zb.Orz. str. I-6613, pkt 31.

krajowych lub zagranicznych. Jest on ponadto pobierany nie tylko od usług świadczonych przez podmioty prywatne, ale także — w identycznej wysokości — od ewentualnych świadczeń, jakie same gminy oferują za pośrednictwem swojej komunalnej służby umieszczania plakatów³⁹. Gminny podatek od reklamy jawi się zatem jako część ogólnego krajowego systemu podatkowego, opartego na obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriach, który wywiera taki sam wpływ na prowadzoną działalność krajową i transgraniczną⁴⁰.

b) Zakaz ograniczeń

58. Ponadto, jak wynika z jego własnego brzmienia, art. 49 WE stawia wymóg zniesienia jakichkolwiek ograniczeń swobody świadczenia usług, nawet gdy obowiązują one bez różnicy zarówno w stosunku do krajowych usługodawców, jak i usługodawców z innych Państw Członkowskich, jeżeli ograniczenia te są w stanie wstrzymać, ograniczyć lub uczynić mniej atrakcyjnym świadczenie lub korzystanie z usług transgranicznych⁴¹.

59. Jeśli usługodawca lub usługobiorca jest obciążony podatkiem, z ograniczeniem swobody świadczenia usług mamy w każdym razie do czynienia w przypadku, gdy to obciążenie finansowe należy uiszczyć w ramach środków o szczególnym charakterze, którym podlega usługodawca lub usługobiorca (na przykład pociągające za sobą opłaty kontrole państwowe lub procedury udzielania zezwoleń, ale także obowiązek korzystania z pociągających za sobą opłaty określonych urządzeń lub usług, na przykład w portach)⁴². Podobny podatek zwiększa bowiem wpływ, jaki ze swej strony wywierają środki mogące wstrzymać, ograniczyć lub uczynić mniej atrakcyjnym świadczenie lub korzystanie z usług.

39 — Zgodnie z art. 19 ust. 1 dekretu ustawowego nr 507/93 w przypadku korzystania z usług komunalnej służby umieszczania plakatów należy uiszczyć opłatę „zawierającą podatek od reklamy na rzecz gminy, która świadczy tę usługę” (wyróżnienie autora).

40 — W kwestii związanej z opodatkowaniem towarów (art. 90 WE) zob. wyroki z dnia 7 maja 1987 r. w sprawie 193/85 Co-Frutta, Rec. str. 2085, pkt 10 i nast., oraz z dnia 9 września 2004 r. w sprawie C-72/03 Carbonati Apuani, Zb. Orz. str. I-8027, pkt 17. Zobacz także wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-387/01 Weigel, Rec. str. I-3751, pkt 55 in fine.

41 — Zobacz także wyroki z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie C-266/96 Corsica Ferries France, Rec. str. I-3949, pkt 56; z dnia 20 lutego 2001 r. w sprawie C-205/99 Analir i in., Rec. str. I-1271, pkt 21, oraz z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawach połączonych C-430/99 i C-431/99 Sea-Land Service i Nedlloyd Lijnen, Rec. str. I-5235, pkt 32, a także wymienione w przypisie 35 wyroki z dnia 13 lipca 2004 r. w sprawie Komisja przeciwko Francji, pkt 22, oraz w sprawie Bacardi Francja, pkt 31.

60. Wcześniejsze orzecznictwo nie odpowiada natomiast jednoznacznie na pytanie, czy obciążenie, jakie stanowi stosowany bez rozróżnienia podatek, na przykład pośredni, może samo w sobie prowadzić do powstania ograniczenia⁴³. W tej sytuacji możliwe są dwa rozwiązania:

42 — Zobacz podobnie między innymi wymienione w przypisie 41 wyroki z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie Corsica Ferries France, pkt 3, 4 i 60 oraz w sprawach połączonych Sea-Land Service i Nedlloyd Lijnen, pkt 38 i 42; a także pkt 25 mojej opinii z dnia 22 czerwca 2004 r. w sprawie C-189/03 Komisja przeciwko Niderlandom, zakończonej wyrokiem z dnia 7 października 2004 r., Zb.Orz. str. I-9289.

43 — Wszystkie wymienione w przypisie 38 wyroki dotyczą podatków o charakterze dyskryminacyjnym.

i) Rozwiązanie oparte na uzasadnieniu: pozbawiony dyskryminacyjnego charakteru podatek krajowy może stanowić ograniczenie i powinien on być przeanalizowany z punktu widzenia jego uzasadnienia

należy przyznać szeroki zakres swobodnego uznania w zakresie ich decyzji budżetowych o ogólnym charakterze⁴⁵, a także charakteru oraz postaci pobieranych podatków. Zadaniem Trybunału nie może być podważanie podjętych przez Państwa Członkowskie decyzji w przedmiocie ich budżetów.

61. Nie ulega wątpliwości, że samo obciążenie stosowanym bez rozróżnienia podatkiem może uczynić prowadzenie działalności gospodarczej mniej zyskowym, a zatem — mniej atrakcyjnym. Wykładnia wyroku w sprawie De Coster może być dokonywana także w ten sposób, że podatek krajowy podlega takiej analizie, jaka jest zwykle przeprowadzana w przypadku *ograniczeń*⁴⁴.

63. Na uwagę zasługiwałoby jednak niedozwolone ograniczenie swobody świadczenia usług spowodowane przez podatek pozbawiony charakteru dyskryminacyjnego, jeśli podatek ten miałby skutek zaporowy polegający na tym, że ze względu na swój charakter byłby on równoważny zakazowi prowadzenia danej działalności.

62. Przyjmując taki punkt widzenia i uznając podatki krajowe za ograniczenia podstawowych swobód, należałoby ostatecznie poddać wszystkie podatki, niezależnie od ich charakteru, analizie z punktu widzenia prawa wspólnotowego; Państwa Członkowskie byłyby zatem w każdym przypadku potencjalnie zobowiązane do wykazania, że ich podatki są uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego — to znaczy, że są one właściwe, konieczne i proporcjonalne do zamierzonych celów. Należałoby jednak uwzględnić okoliczność, że zdobywanie środków budżetowych jest konieczną przesłanką działania państwa, że stanowi ono zatem w zasadzie uzasadniony cel oraz że — także z tego względu — pobieranie podatków zostało przewidziane w wielu postanowieniach traktatowych (zob. na przykład art. 90 WE, 93 WE i art. 175 ust. 2 tiret pierwsze WE). Państwom Członkowskim

ii) Rozwiązanie oparte na stanie faktycznym: pozbawiony dyskryminacyjnego charakteru podatek krajowy jest a priori wyłączony z zakresu stosowania swobody podstawowej

64. Trybunał ostatnio — w sprawie dotyczącej swobody przepływu pracowników (art. 39 WE) — obrał natomiast inną drogę. Obciążenie, jakie stanowi *pozbawiony dyskryminacyjnego charakteru* podatek krajowy, nie został poddany analizie pod kątem jego uzasadnienia nadrzędnymi względami interesu ogólnego, jak miało to zazwyczaj

44 — Wymieniony w przypisie 38 wyrok w sprawie De Coster, pkt 26, 29, 37 i 38. Jednak w tamtym przypadku podatek miał dodatkowo także charakter dyskryminacyjny (zob. pkt 31–35 wyroku).

45 — Oczywiście ma to jedynie zastosowanie w granicach wynikających z tytułu VII Traktatu WE o polityce gospodarczej i pieniężnej.

miejsce w przypadku ograniczeń; przeciwnie, zastosowane w wyroku w sprawie Weigel⁴⁶ sformułowanie pozwala na wyciągnięcie wniosku, że takie obciążenie powinno zostać całkowicie wyłączone z zakresu stosowania swobody podstawowej:

„Traktat nie gwarantuje pracownikowi, że przeniesienie jego działalności do Państwa Członkowskiego innego niż to, w którym dotąd zamieszkiwał, pozostaje bez skutków w zakresie opodatkowania. Z uwagi na rozbieżności w ustawodawstwach Państw Członkowskich w tym przedmiocie przeniesienie takie może w danym przypadku być bardziej lub mniej korzystne dla obywatela pod względem opodatkowania pośredniego. Wynika z tego, że co do zasady ewentualna sytuacja mniej korzystna w porównaniu z tą, w jakiej pracownik prowadził swą działalność przed tym przeniesieniem, nie stoi w sprzeczności z art. 39 WE [...]”⁴⁷.

65. Za tym rozwiązaniem przemawia fakt, że ograniczenia swobód podstawowych w klasycznym rozumieniu charakteryzują się tym, iż są one co do zasady zakazane i mogą być uzasadnione jedynie w wyjątkowych przypadkach — na przykład nadrzędnymi względami interesu ogólnego. Jak już natomiast wspomniałam, w szeregu swych postanowień Traktat WE zakłada, że Państwa Członkowskie pobierają — na podstawie swej suwerenności podatkowej — podatki pośrednie (zob. na przykład

art. 90 WE, 93 WE oraz art. 175 ust. 2 tiret pierwsze WE) i to nie tylko w wyjątkowych przypadkach stosowania ścisłej wykładni. Na podstawie wszystkich tych postanowień można zatem wyciągnąć wniosek, zgodnie z którym pobieranie podatków stanowiących część ogólnego krajowego systemu podatkowego, opartego na obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriach — który wywiera taki sam wpływ na prowadzoną działalność krajową i transgraniczną — nie jest zakazane, lecz co do zasady dozwolone i nie musi być w każdym przypadku uzasadniane; różnice istniejące między Państwami Członkowskimi w zakresie nakładania podatków pośrednich są dozwolone i mogą ewentualnie zostać wyeliminowane poprzez harmonizację w zakresie, w jakim jest to niezbędne, na przykład dla funkcjonowania rynku wewnętrznego (art. 93 WE).

iii) Zastosowanie rozwiązania w niniejszej sprawie: gminny podatek od reklamy

66. W odniesieniu do spornego w niniejszej sprawie, przewidzianego we włoskim prawie gminnego podatku od reklamy, obydwie metody rozwiązania prowadzą do tego samego rezultatu:

Jeśli zastosuje się rozwiązanie oparte na stanie faktycznym, podatek pośredni, stanowiący część ogólnego krajowego systemu podatkowego, opartego na obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriach, który wywiera taki sam wpływ na prowadzoną działalność krajową i transgraniczną, nie

⁴⁶ — Wyrok wymieniony w przypisie 40.

⁴⁷ — Wymieniony w przypisie 40 wyrok w sprawie Weigel, pkt 55 (brak w tej sprawie dyskryminującego charakteru podatku został wyjaśniony w pkt 53 wyroku); zob. ponadto pkt 36 opinii rzecznika generalnego Tizzana z dnia 3 lipca 2003 r. w tej samej sprawie.

wchodzi nawet w zakres stosowania art. 49 WE. Według dostępnych informacji gminny podatek od reklamy spełnia te kryteria⁴⁸.

2. Zakaz nadużywania pozycji dominującej (art. 82 WE w związku z art. 86 WE)

Jeśli zastosuje się natomiast *rozwiązanie oparte na uzasadnieniu*, gminny podatek od reklamy stanowiłby niewątpliwie ograniczenie swobody świadczenia usług, lecz mógłby jednocześnie być bez problemów uzasadniony: według wszystkich istniejących informacji ten niewielki kwotowo podatek nie ma skutku zaporowego i nie jest jasne, w jakim zakresie ustawodawca krajowy i lokalny mógłby, ustanawiając ten podatek, przekroczyć granice swobodnego uznania, jakim dysponuje w dziedzinie polityki budżetowej⁴⁹.

68. Sąd krajowy stawia łącznie dwa pytania dotyczące art. 82 WE w związku z art. 86 WE, na które odpowiedź zostanie udzielone tytułem pomocniczym⁵⁰: pytanie pierwsze lit. a) dotyczy przysługującego gminie uprawnienia do *ustalania i pobierania* podatków gminnych, podczas gdy pytanie drugie lit. b) dotyczy *przysługiwania* tej gminie *wpływu* z tych podatków. Te dwa pytania dotyczą w istocie ewentualnego istnienia zakłócenia konkurencji na rzecz komunalnej służby umieszczania plakatów, a na niekorzyść usługodawców prywatnych.

a) W przedmiocie pytania pierwszego lit. a): związek pomiędzy uprawnieniami ustawodawczymi a prowadzoną działalnością przedsiębiorstwa (art. 82 WE w związku z art. 86 WE)

67. Podsumowując: art. 49 WE nie stoi na przeszkodzie pobieraniu podatku pośredniego takiego jak włoski gminny podatek od reklamy, jeśli stanowi on część ogólnego krajowego systemu podatkowego, opartego na obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriach, który wywiera taki sam wpływ na prowadzoną działalność krajową i transgraniczną.

69. Poprzez swe pytanie pierwsze lit. a) sąd krajowy chce w istocie wyjaśnić, czy art. 82 WE w związku z art. 86 WE nie stoi na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, zgodnie z którym gminy, które same zarządzają komunalną służbą umieszczania plakatów, mają jednocześnie obowiązek ustalania i pobierania opłat takich jak gminny podatek od reklamy oraz opłata za korzystanie z usług komunalnej służby umieszcza-

48 — W przedmiocie braku dyskryminacji zob. także pkt 57 niniejszej opinii.

49 — W swym piśmie Komisja wyjaśnia, odsyłając do orzecznictwa włoskich sądów administracyjnych (Tribunale amministrativo regionale per la Toscana — TAR Toscana-Firenze, wyrok nr 456 z dnia 11 marca 2002 r.), że kwota tego podatku jest niewielka („di ammontare molto modesto”).

50 — Zobacz pkt 51 i 52 niniejszej opinii.

nia plakatów („obowiązek administrowania takimi opłatami”).

niu na rynku towarów lub usług, od czego należy odróżnić stanowiące wyraz suwerenności działanie „jako władza publiczna”. Przy dokonywaniu tego rozróżnienia przesądzający jest charakter wykonywanej działalności. Z tego względu należy każdorazowo przeprowadzić analizę wykonywanej działalności, aby ustalić, do jakiej kategorii ona należy⁵².

70. Odnosząc, w pierwszej kolejności, do europejskiego prawa konkurencji samo to uprawnienie gmin do ustalania i pobierania pewnych podatków gminnych, wniosek, jaki się nasuwa, jest następujący:

71. Podstawową przesłanką zastosowania art. 82 WE (ewentualnie w związku z art. 86 ust. 1 WE oraz art. 10 WE) byłaby okoliczność, że w ramach ustalania i pobierania takich podatków służba gminna może być uznawana za *przedsiębiorstwo*. Pojęcie przedsiębiorstwa w prawie konkurencji powinno być rozumiane funkcjonalnie i obejmuje każdą jednostkę wykonującą działalność gospodarczą niezależnie od jej formy prawnej i sposobu finansowania⁵¹.

73. Z uwagi na ich charakter ustalanie i pobieranie *podatków* nie stanowią działalności gospodarczej, lecz działalność wchodzącą w zakres wykonywania władzy publicznej. Podatki takie jak gminny podatek od reklamy nie stanowią właśnie świadczenia wzajemnego za korzystanie z konkretnych, występujących na rynku usług, lecz służą ogólnie finansowaniu jednostek samorządu terytorialnego⁵³; ewentualnym celem ubocznym podatku może być wynagrodzenie za skorzystanie z miejsca publicznego do rozpowszechniania informacji reklamowych podmiotów prywatnych⁵⁴, jednak taki cel uboczny nie zmienia w niczym charakteru

72. Wykonywanie działalności gospodarczej („jako przedsiębiorstwo”) polega na oferowa-

52 — Wyroki z dnia 16 czerwca 1987 r. w sprawie 118/85 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. 2599, pkt 7, oraz z dnia 18 marca 1997 r. w sprawie C-343/95 Diego Cali & Figli, Rec. str. I-1547, pkt 16 i 18. Podobne rozróżnienie pomiędzy działalnością gmin w charakterze przedsiębiorstwa i działalnością gmin wchodzącą w zakres wykonywania władzy publicznej zostało wspomniane w wyroku z dnia 4 maja 1988 r. w sprawie 30/87 Bodson, Rec. str. 2479, pkt 18.

53 — Inaczej niż w wyroku z dnia 17 maja 2001 r. w sprawie C-340/99 TNT Traco, Rec. str. I-4109, zob. w szczególności pkt 47, gminny podatek od reklamy nie stanowi wypłacanego gminie wynagrodzenia za usługi, których ona sama nie wykonała.

54 — Komisja dała wyraz swemu stanowisku w tym względzie, odsyłając w swym piśmie do orzecznictwa włoskich sądów administracyjnych (Tribunale amministrativo regionale per la Toscana — TAR Toscana-Firenze, wyroki nr 456 i 457 z dnia 11 marca 2002 r.).

51 — Wyroki z dnia 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90 Höfner i Elser, Rec. str. I-1979, pkt 21; z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-218/00 Cisal, Rec. str. I-691, pkt 22, oraz z dnia 16 marca 2004 r. w sprawach połączonych C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01 AOK-Bundesverband i in., Rec. str. I-2493, pkt 46.

podatku i nie zmienia tego przychodu w świadczenie wzajemne, na przykład za usługę. Wchodzące ze swej istoty w zakres wykonywania władzy publicznej pobieranie podatku skutkuje tym, że reguły konkurencji nie znajdują wobec rozpatrywanych gmin *w tym zakresie zastosowania*⁵⁵.

wzajemne za usługi wykonane przez komunalną służbę umieszczania plakatów⁵⁶, a zatem działają jak przedsiębiorstwa działające na rynku, czyli wykonujące działalność gospodarczą⁵⁷.

74. W odniesieniu do *opłaty* za korzystanie z usług komunalnej służby umieszczania plakatów należy rozróżnić jej dwie części składowe.

Po pierwsze, opłata ta składa się ze *składnika fiskalnego*, jako że *obejmuje* ona gminny podatek od reklamy (art. 19 ust. 1 dekretu ustawowego nr 507/93); *w tym zakresie* podatek ten został po prostu zawarty w opłacie i zasady stosowane przy ustalaniu i pobieraniu tej opłaty powinny także znajdować zastosowanie przy ustalaniu i pobieraniu samego podatku: gminy działają w tym przypadku jako podmiot wykonujący władzę publiczną, a nie jako prowadzący działalność gospodarczą.

75. Zatem gmina względnie służba komunalna prowadzi działalność gospodarczą i może zostać uznana za przedsiębiorstwo w rozumieniu europejskiego prawa konkurencji jedynie w zakresie, w jakim ustala *składnik opłaty służący wynagrodzeniu* przewidziany w art. 19 ust. 1 dekretu ustawowego nr 507/93, czyli ten składnik opłaty, za pomocą którego wypłaca się wynagrodzenie za usługi wykonane przez komunalną służbę umieszczania plakatów.

76. Nadużycie w rozumieniu art. 82 WE w związku z art. 86 ust. 1 WE może mieć ewentualnie miejsce jedynie wtedy, gdy gmina — przy założeniu zajmowania przez jej służbę komunalną pozycji dominującej — ustali, z naruszeniem prawa konkurencji, nadmiernie wysoką lub nadmiernie niską

Po drugie, opłata ta zawiera jednak składnik wychodzący poza gminny podatek od reklamy, służący pokryciu kosztów poniesionych przez komunalną służbę umieszczania plakatów (*składnik służący wynagrodzeniu*); *w tym zakresie* gminy ustalają świadczenie

56 — Słowa „usługa” (po włosku „servizio”) użyto nawet wyraźnie w art. 19 ust. 1 dekretu ustawowego nr 507/93.

57 — Tak jak wynika z uwag przedstawionych Trybunałowi, komunalna służba umieszczania plakatów pozostaje przede wszystkim do dyspozycji stowarzyszeń i organizacji społecznych, aby mogły rozpowszechniać informacje o charakterze niekomercyjnym. Można z tego łatwo wyciągnąć wniosek, że działalność komunalnej służby umieszczania plakatów stanowi — w każdym razie w części — *usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym*. Nie ma to jednak żadnego wpływu na gospodarczy charakter tej działalności w rozumieniu reguł konkurencji, a zatem — na potwierdzenie pojęcia przedsiębiorstwa. Charakter usługi może jednak odegrać pewną rolę w dalszej kolejności, w kontekście art. 16 WE i art. 86 ust. 2 WE.

55 — Wymieniony w przypisie 52 wyrok w sprawie Diego Cali & Figli, pkt 16, 18 i 23.

wartość składnika opłaty służącego wynagrodzeniu⁵⁸. W niniejszym zaś przypadku nie zachodzą przesłanki wystarczające, aby dojść do wniosku, że takie nadużycie ma miejsce; jego stwierdzenie wymagałoby dokonania ogólnej oceny wszystkich okoliczności sprawy⁵⁹.

77. W kontekście natomiast samego uprawnienia *do ustalania i pobierania gminnego podatku od reklamy* — abstrahując od rozważanego już braku posiadania przez gminę charakteru przedsiębiorstwa — nie należy się a priori obawiać, że ta ostatnia może działać w sposób stanowiący naruszenie w rozumieniu art. 82 WE w związku z art. 86 ust. 1 WE. Podatek ten, niezależnie od sposobu jego ukształtowania oraz wysokości, jest *neutralny z punktu widzenia konkurencji*, ponieważ jest on pobierany wtedy, gdy korzysta się zarówno z usług usługodawców prywatnych, jak i z komunalnej służby umieszczania plakatów (jak wiadomo, w tym ostatnim przypadku podatek jest *zawarty* w opłacie prze-

widzanej w art. 19 ust. 1 dekretu ustawowego nr 507/93)⁶⁰.

78. Viacom i Giotto zarzucają gminom włoskim korzystanie, obok uprawnienia do ustalania i pobierania podatków, z innych uprawnień władzy publicznej, poprzez które regulują one rozpowszechnianie informacji reklamowych na ich terytorium, a zatem mogą wywierać wpływ na rynek na korzyść swojej własnej komunalnej służby umieszczania plakatów, na przykład określając położenie i rozmiary będących do dyspozycji powierzchni reklamowych, a także pewne ograniczenia reklamy ze względu na interes ogólny⁶¹. Zarzut ten oparto w istocie na okoliczności, że gminy prowadzą działalność gospodarczą na rynku (poprzez komunalną służbę umieszczania plakatów), na którym same ustalają reguły gry (poprzez wykonywanie uprawnień władzy publicznej)⁶². Zdaniem Viacom i Giotto ten konflikt interesów stanowi wystarczającą przesłankę niedozwolonego nadużycia pozycji dominującej⁶³.

79. W tym zakresie znajdują jednak na razie zastosowanie przez analogię częściej rozważania w przedmiocie gminnego podatku od reklamy: jeśli gmina reguluje rozpow-

58 — Zarówno nadmiernie wysoka, jak i nadmiernie niska opłata mogłyby, w odpowiednim przypadku, mieć niekorzystne skutki dla klientów. W tym pierwszym przypadku klienci byłiby zobowiązani do płacenia gminie nadmiernie wysokich cen; w drugim przypadku mogłoby to doprowadzić do zakłócenia konkurencji oraz wyeliminowania z rynku usługodawców prywatnych, a zatem ostatecznie — do zmniejszenia różnorodności ofert dla klientów.

59 — Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie zawiera żadnej wskazówki dotyczącej kwoty opłaty, jaką należy uiścić za korzystanie ze świadczonej przez gminę Genuea usługi umieszczania plakatów. Pomimo wyraźnego żądania Trybunału, strony także nie dostarczyły w tym względzie żadnych dodatkowych informacji.

60 — Niniejsza sprawa różni się w tym względzie od wyroku z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-242/95 GT-Link, Rec. str. I-4449, pkt 14 i 41, która dotyczyła między innymi zwolnienia przedsiębiorstw publicznych z obowiązku uiszczenia podatków, które inne podmioty musiały uiścić.

61 — Podobnie Viacom i Giotto zajęły ponadto stanowisko w odniesieniu do swobody świadczenia usług (art. 49 WE).

62 — Tym sposobem strony przeprowadziły ostatecznie paralelę z okolicznościami faktycznymi, które leżały u podstaw wyroku z dnia 13 grudnia 1991 r. w sprawie C-18/88 GB-Inno-BM, Rec. str. I-5941, pkt 25 i 26.

63 — W trakcie rozprawy przed Trybunałem przedstawiciel Viacom odniósł się ponadto do okoliczności faktycznych wymienionego w przypisie 53 wyroku w sprawie TNT Traco oraz wyroku z dnia 18 czerwca 1991 r. w sprawie C-260/89 ERT, Rec. str. I-2925.

szechnianie informacji reklamowych — na przykład zakazując pewnych form reklamy albo ograniczając je ze względów na interes ogólny, lub też określając powierzchnie reklamowe — nie działa jak przedsiębiorstwo, lecz korzysta z uprawnień władzy publicznej. Prawo konkurencji nie ma wobec niej a priori zastosowania w tym zakresie.

80. Fakt regulowania przez gminy rozpowszechniania informacji reklamowych jest także zgodny z uzasadnionym interesem ogólnym. Przyszłości, na przykład natury urbanistycznej, także mogą pociągnąć za sobą konieczność zakazania przez gminy reklamy w określonych miejscach znajdujących się na ich terytorium, ograniczenia pozostających do dyspozycji powierzchni reklamowych oraz zakazania określonych form reklamy. Ograniczenia te mogą być także uzasadnione względami ochrony środowiska lub bezpieczeństwa ruchu drogowego. Gminy powinny ponadto dysponować zakresem swobodnego uznania wystarczającym do tego, aby móc określać i realizować swe cele w zakresie urbanistyki, a także innych interesów ogólnych.

81. Należy jednak rozważyć możliwość naruszenia art. 86 ust. 1 WE w związku z art. 82 WE oraz ewentualnie w związku z art. 10 WE, w sytuacji gdy gmina przekracza granice swobodnego uznania, którym dysponuje oraz, wykonując uprawnienia władzy publicznej, zakłóca konkurencję na korzyść własnego przedsiębiorstwa komunalnego, jeśli wykonując uprawnienia

władzy publicznej, uprzywilejowuje ona komunalną służbę umieszczania plakatów — przy założeniu, że zajmuje ona pozycję dominującą — względem prowadzących działalność na tym samym rynku usługodawców prywatnych⁶⁴. Miałoby to miejsce na przykład w przypadku, gdy gmina przydzieliłaby temu przedsiębiorstwu lwią część będących do dyspozycji powierzchni reklamowych lub też, powołując się na interes ogólny, ustanowiła w odniesieniu do działalności usługodawców prywatnych ograniczenia bardziej restrykcyjne niż te, jakim podlegałaby jej własna komunalna służba umieszczania plakatów.

82. Aby stwierdzić, czy sytuacja taka ma miejsce w niniejszym przypadku, należałoby dokonać wyczerpującej oceny wszystkich okoliczności tej sprawy. W szczególności niewystarczające byłoby wzięcie pod uwagę rozpatrywanych powierzchni reklamowych z czysto liczbowego punktu widzenia⁶⁵ i ograniczenia się jedynie do policzenia, jaka ich część została zastrzeżona dla usługodawców prywatnych, a jaka ich część dla komunalnej służby umieszczania plakatów. Jak słusznie zostało podniesione przez Komisję w trakcie rozprawy, przesądzające znaczenie mają jakość i usytuowanie każdej

64 — Zobacz wyroki z dnia 10 stycznia 1985 r. w sprawie 229/83 Leclerc i in., Rec. str. 1, pkt 14; z dnia 29 stycznia 1985 r. w sprawie 231/83 Cullet, Rec. str. 305, pkt 16; wymieniony w przypisie 51 wyrok w sprawie Höfner i Elser, pkt 26–29, oraz wyrok z dnia 5 października 1995 r. w sprawie C-96/94 Centro Servizi Spediporto, Rec. str. I-2883, pkt 20.

65 — W trakcie postępowania przed Trybunałem Viacom i Giotto twierdziły, że gmina Genua przewidziała dla usługodawców prywatnych około 17 000 m² powierzchni reklamowej, dla swej własnej służby natomiast — około 24 000 m². Jak jednak przyznał na rozprawie przedstawiciel Viacom, część przyznanych komunalnej służbie umieszczania plakatów powierzchni reklamowej jest zarezerwowana dla komunikatów urzędowych lub dotyczących interesu ogólnego.

powierzchni reklamowej. Należy ponadto wziąć pod uwagę, czy i w jakim zakresie ustanowione przez gminę ewentualne ograniczenia mają także zastosowanie wobec prywatnych powierzchni reklamowych. Biorąc za punkt wyjścia informacje, jakimi dysponuje Trybunał, nie ma w żadnym przypadku przesłanek wystarczających, aby dojść do wniosku, że gmina Genua uprzywilejowuje komunalną służbę umieszczania plakatów.

83. W okolicznościach takich jak te, które są znane w postępowaniu przed sądem krajowym, art. 82 WE i art. 86 ust. 1 WE nie stoją zatem na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, zgodnie z którym od reklamy poprzez umieszczanie plakatów w miejscach publicznych pobierany jest gminny podatek od reklamy lub opłata na rzecz gmin, które jednocześnie same zarządzają komunalną służbą umieszczania plakatów.

b) W przedmiocie pytania drugiego lit. a): przyznanie służbie umieszczania plakatów wpływów z podatku od reklamy (art. 82 WE w związku z art. 86 WE)

84. Zadając swoje pytanie drugie lit. a), sąd krajowy chce się w rzeczywistości dowiedzieć, czy art. 82 WE w związku z art. 86 WE stoi na przeszkodzie przepisowi prawa kra-

jowego, zgodnie z którym gminom, które same zarządzają komunalną służbą umieszczania plakatów, przyznane są wpływy z opłat takich jak gminny podatek od reklamy i opłata za korzystanie z usług komunalnej służby umieszczania plakatów.

85. Artykuł 86 ust. 1 WE zakazuje gminom działającym jako władza publiczna skłaniania przedsiębiorstw publicznych do działań stanowiących naruszenie art. 82 WE⁶⁶. Jeśli gmina pozostawiłaby zatem do dyspozycji swej komunalnej służby umieszczania plakatów środki pochodzące z podatku od reklamy, nie można by było wykluczyć, że spowoduje to następnie zakłócenie konkurencji na niekorzyść usługodawców prywatnych, a na korzyść komunalnej służby umieszczania plakatów⁶⁷.

86. Komunalna służba umieszczania plakatów jest zaś częścią gminy i nic nie wskazuje na to, by posiadała ona jakąś godną wzmianki samodzielność organizacyjną, a w szczególności — własny budżet lub odrębną księgowość. Przeciwnie, należy wyjść z założenia, że komunalna służba umieszczania plakatów jest finansowana bezpośrednio z budżetu gminy oraz że zarówno przychody, jak i wydatki poniesione

⁶⁶ — Zobacz wymieniony w przypisie 64 wyrok w sprawie Leclerc i in., pkt 14, wymieniony w przypisie 64 wyrok w sprawie Cullet, pkt 16, oraz wymieniony w przypisie 51 wyrok w sprawie Höfner i Elser, pkt 26–29.

⁶⁷ — Zobacz wyrok z dnia 27 listopada 2003 r. w sprawach połączonych od C-34/01 do C-38/01 Enirisorse, Rec. str. I-14243, pkt 48–52, oraz opinia rzecznika generalnego Ch. Stix-Hackl do tej samej sprawy, przedstawiona w dniu 7 listopada 2002 r., str. I-14247, pkt 72–84.

przez tę służbę, są w nim bezpośrednio księgowane pod odpowiednimi pozycjami⁶⁸. Bez minimum odrębności organizacyjnej oraz przejrzystości⁶⁹ nie można po prostu zrozumieć, czy i w jakim zakresie komunalna służba umieszczania plakatów korzysta z wpływów z podatków, a w szczególności z komunalnego podatku od reklamy.

87. Nawet jednak zakładając wystarczającą samodzielność organizacyjną komunalnej służby umieszczania plakatów, na podstawie dostępnych informacji nie można w żaden sposób z pewnością stwierdzić skłaniania jej przez gminę Genua, z naruszeniem reguł konkurencji, do zachowania stanowiącego nadużycie.

88. Trybunał do tej pory — o ile mi wiadomo — uznawał, że stworzenie sytuacji, która skłania przedsiębiorstwo do nadużycia pozycji dominującej, ma miejsce jedynie wtedy, gdy państwo przyznało temu przedsiębiorstwu także prawa specjalne, z reguły monopol, a charakter tego przyznania oraz późniejsze zachowanie państwa co najmniej

„sugerowałyby” przedsiębiorstwu nadużywanie zajmowanej przez nie pozycji⁷⁰. Za każdym razem wymagany był szczególnie związek między przyznanymi prawami, stworzoną sytuacją i nadużywaniem pozycji dominującej przedsiębiorstwa.

89. Skoro zaś art. 86 ust. 1 WE zakazuje Państwom Członkowskim stosowania odpowiednich środków nie tylko wobec *przedsiębiorstw, którym przyznają prawa specjalne*, ale także wobec *przedsiębiorstw publicznych*, należy w tym zakresie wyciągnąć z tego porównywalne wnioski⁷¹. Nie tylko przyznanie praw specjalnych lub monopolu, ale także oddanie do jego dyspozycji środków finansowych może postawić przedsiębiorstwo publiczne w sytuacji sugerującej, że będzie ono nadużywać swej — zakładanej — pozycji dominującej⁷².

90. W tym kontekście należałoby przeanalizować — dokonując oceny całego stanu

68 — Na rozprawie przedstawiciel Viacom sam zajął takie stanowisko.

69 — Obowiązek zachowania przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy gminą i jej komunalną służbą umieszczania plakatów może moim zdaniem wynikać z dyrektywy Komisji 80/723/EWG z dnia 25 czerwca 1980 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między Państwami Członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi (Dz.U. L 195, str. 35), ostatnio zmienionej dyrektywą Komisji 2000/52/WE z dnia 26 lipca 2000 r. (Dz.U. L 193, str. 75), aczkolwiek z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w jej art. 4 ust. 1.

70 — Zobacz wymieniony w przypisie 63 wyrok w sprawie ERT, pkt 35–37; wymieniony w przypisie 51 wyrok w sprawie Höfner i Elser, pkt 27–31; wymieniony w przypisie 60 wyrok w sprawie GT-Link, pkt 33–35; wyrok z dnia 10 grudnia 1991 r. w sprawie C-179/90 Mercl convenzionali porto di Genova, Rec. str. I-5889, pkt 17–19; z dnia 11 grudnia 1997 r. w sprawie C-55/96 Job Centre, Rec. str. I-7119, pkt 28–31; z dnia 12 lutego 1998 r. w sprawie C-163/96 Raso i in., Rec. str. I-533, pkt 27–31; z dnia 25 czerwca 1998 r. w sprawie C-203/96 Dusseldorp i in., Rec. str. I-4075, pkt 61 i 62; z dnia 12 września 2000 r. w sprawach połączonych od C-180/98 do C-184/98 Pavlov i in., Rec. str. I-6451, pkt 127 i 128; wymieniony w przypisie 53 wyrok w sprawie TNT Traco, pkt 44; wymieniony w przypisie 14 wyrok w sprawie Ambulanz Glöckner, pkt 39 i 40, oraz wyrok z dnia 22 maja 2003 r. w sprawie C-462/99 Connect Austria, Rec. str. 197, pkt 80–84).

71 — Zobacz także wymieniona w przypisie 67 opinia rzecznika generalnego C. Stix-Hackl do sprawy Enirisorse, pkt 72–84.

72 — Zobacz także wymieniony w przypisie 67 wyrok w sprawie Enirisorse, pkt 48–52, oraz wymieniona w przypisie 67 opinia rzecznika generalnego C. Stix-Hackl do tej sprawy, pkt 72–84).

faktycznego niniejszego przypadku — czy charakter i zakres ewentualnego przyznania komunalnej służbie umieszczania plakatów wpływów z gminnego podatku od reklamy mogą skłonić ten ostatni podmiot do zachowywania się w sposób naruszający reguły konkurencji. W niniejszym zaś przypadku nie ma żadnych konkretnych przesłanek takiego właśnie przyznania środków finansowych.

państwa w rozumieniu art. 87 WE, która podlega między innymi obowiązkowi zgłoszenia oraz ustanowionemu w art. 88 ust. 3 WE zakazowi wprowadzenia w życie w sytuacji, gdy wpływy z opłat takich jak gminny podatek od reklamy oraz opłata za korzystanie z usług komunalnej służby umieszczania plakatów są przyznawane gminom, które same zarządzają komunalną służbą umieszczania plakatów.

91. W okolicznościach takich jak te, które są znane w postępowaniu przed sądem krajowym, art. 82 WE i art. 86 ust. 1 WE nie stoją zatem na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, zgodnie z którym od reklamy poprzez umieszczanie plakatów w miejscach publicznych pobierany jest gminny podatek od reklamy lub opłata na rzecz gmin, które jednocześnie same zarządzają komunalną służbą umieszczania plakatów.

93. Viacom i Giotto, ale także sąd krajowy, dostrzegają niedopuszczalną pomoc państwa w przyznaniu wpływów z gminnego podatku od reklamy oraz z opłat za usługi komunalnej służby umieszczania plakatów. Ponieważ gminny podatek od reklamy narusza prawo wspólnotowe, są one zdania, że nie ma obowiązku uiszczenia go. Celem ataku stron postępowania przed sądem krajowym oraz istotą pytania prejudycjalnego jest zatem zarówno wykorzystanie, jak i pobór gminnego podatku od reklamy oraz opłaty za korzystanie z usług komunalnej służby umieszczania plakatów.

3. W przedmiocie pytania drugiego lit. b): zakaz pomocy państwa (art. 87 WE i art. 88 WE)

a) Gminny podatek od reklamy

92. Zadając swe pytanie drugie lit. b) — na które odpowiedź zostanie udzielona tytułem pomocniczym⁷³ — sąd krajowy chce się w rzeczywistości dowiedzieć, czy ma do czynienia z (ewentualnie zakazaną) pomocą

94. W odniesieniu do gminnego podatku od reklamy różnego rodzaju względy przemawiają — na podstawie posiadanych przez Trybunał informacji — przeciwko zastosowaniu postanowień traktatowych dotyczących pomocy państwa.

73 — Zobacz pkt 51 i 52 niniejszej opinii.

95. Nawet jeśli *założyć* — wraz z sądem krajowym i stronami sporu przed nim zawisłego — że gminę jako całość należy uznać za przedsiębiorstwo, nie pociąga to za sobą konieczności zastosowania postanowień dotyczących pomocy państwa. Przy takim bowiem założeniu nie zostaje spełnione kryterium *państwowego charakteru pochodzenia* tych środków; w takim przypadku gminny podatek od reklamy powinien zostać uznany za świadczenie pieniężne prywatnego przedsiębiorstwa (świadczącego usługi reklamowe, na przykład Viacom) dla innego przedsiębiorstwa (gminy). Jeśli nie ma przekazania środków *państwowych*, pomoc nie istnieje; bez wpływu na to pozostaje nawet okoliczność, że podstawą obowiązku zapłaty gminnego podatku od reklamy są wiążące przepisy prawa⁷⁴.

96. Zatem jedyną konfiguracją, w której możliwe jest w ogóle zadanie pytania o pomocowy charakter gminnego podatku od reklamy, jest trójstronny stosunek, w ramach którego w pierwszej kolejności gmina — działając jako władza publiczna — pobiera podatek, a następnie, w ramach wpływów z tego podatku, przekazuje pomoc wystarczającą samodzielnej komunalnej służbie umieszczania plakatów. Jak zaś już wyjaśniono, ani postanowienie odsyłające, ani wyjaśnienia przedstawione przez strony nie zawierają informacji w wystarczającym stopniu wskazujących na samodzielność

organizacyjną komunalnej służby umieszczania plakatów oraz w szczególności jej wystarczającą samodzielność budżetową lub księgową⁷⁵. Brak „relacji zewnętrznej” — która to relacja dopiero umożliwiłaby przyjęcie założenia specjalnego przyznania środków z podatków — pociąga bowiem za sobą również brak samodzielnego beneficjenta pomocy; gmina nie może subwencjonować samej siebie.

97. Nawet *przy założeniu*, że komunalna służba umieszczania plakatów korzysta z koniecznej samodzielności organizacyjnej, *sam pobór* gminnego podatku od reklamy nie wchodziłby w zakres stosowania ustanowionego w art. 87 WE zakazu pomocy oraz ustanowionych w art. 88 ust. 3 WE obowiązku zgłoszenia oraz zakazu wprowadzania w życie. Przeciwnie, w takim przypadku konieczne byłoby spełnienie dodatkowych przesłanek⁷⁶; w szczególności musiałby istnieć bezpośredni i nierozzerwalny związek pomiędzy poborem gminnego podatku od reklamy a ewentualnie finansowaną z tego podatku subwencją gminy na rzecz jej komunalnej usługi umieszczania plakatów⁷⁷.

75 — Zobacz w tym względzie także pkt 86 i przypis 69 niniejszej opinii.

76 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 21 października 2003 r. w sprawach połączonych C-261/01 i C-262/01 Van Calster i in., Rec. str. I-12249, pkt 49, oraz wymieniony w przypisie 67 wyrok w sprawie Enirisorse, pkt 43–45. Problematyka ta została w wyczerpujący sposób przedstawiona w pkt 32 i nast. opinii rzecznika generalnego L. A. Geelhoeda z dnia 4 marca 2004 r. w sprawach C-174/02 Streekgewest i C-175/02 Pape, zakończonych wyrokami z dnia 13 stycznia 2005 r., Zb.Orz. str. I-85 i str. I-127, zob. str. I-88).

77 — Zobacz także pkt 34 i nast. opinii rzecznika generalnego Geelhoeda do wyroków w sprawach Streekgewest i Pape, wymienionej w przypisie 76.

74 — Wymieniony w przypisie 11 wyrok w sprawie PreussenElektra, pkt 58, 59 i 61.

Ewentualna bezprawność pomocy może mieć wpływ na pobór opłat, a przepisy regulujące tę pomoc obejmować pobór podatków — jedynie w przypadku istnienia takiego bezpośredniego związku.

98. W niniejszej sprawie brak jest wskazówek pozwalających na stwierdzenie tak (bezprawnej) pomocy, której istnienie byłoby w każdym razie przesłanką, jak i istnienia koniecznego, bezpośredniego i nierozzerwalnego, związku pomiędzy pomocą i poborem podatku. W szczególności na podstawie posiadanych informacji należy stwierdzić, że gminny podatek od reklamy *zasila budżet gminy w celu wykorzystania w ogólny sposób* i nie jest przeznaczony, np. za pośrednictwem jakiegoś specjalnego funduszu, konkretnie na finansowanie komunalnej służby umieszczania plakatów.

b) Opłata za korzystanie z usług komunalnej służby umieszczania plakatów

99. Jeśli idzie o opłatę za korzystanie z usług komunalnej służby umieszczania plakatów, składa się ona — jak już wspomniano — ze składnika fiskalnego oraz składnika służącego wynagrodzeniu za usługę wykonaną przez komunalną służbę umieszczania plakatów⁷⁸.

78 — Zobacz pkt 74 niniejszej opinii.

100. Do *składnika fiskalnego* znajdują odpowiednio zastosowanie rozważania przeprowadzone powyżej⁷⁹.

101. Jeśli idzie o *składnik służący wynagrodzeniu*, nie może on a priori stanowić pomocy: zapłata nie pochodzi z zasobów państwowych, lecz z zasobów prywatnych klienta komunalnej służby umieszczania plakatów⁸⁰ i stanowi świadczenie wzajemne za jej usługi; nie jest to bynajmniej korzyść gospodarcza, jakiej komunalna służba umieszczania plakatów nie mogłaby uzyskać w normalnych warunkach gospodarki rynkowej⁸¹.

c) Wniosek częściowy

102. W okolicznościach takich jak te, które są znane w postępowaniu przed sądem krajowym, art. 87 WE i art. 88 WE nie stoją zatem na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, zgodnie z którym od reklamy poprzez umieszczanie plakatów w miejscach publicznych pobierany jest gminny podatek od reklamy lub opłata na rzecz gmin, które jednocześnie same zarządzają komunalną służbą umieszczania plakatów.

79 — Zobacz pkt 94–98 niniejszej opinii.

80 — Zobacz podobnie wymieniony w przypisie 11 wyrok w sprawie *PreussenElektra*, pkt 58, 59 i 61.

81 — W istocie wyrok z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 *Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg*, Rec. I-7747, pkt 84 i nast., także zaprzecza — choć w nieco odmiennym kontekście — istnieniu pomocy, w sytuacji gdy istnieje świadczenie i świadczenie wobec niego wzajemne.

VI — Wnioski

103. Na podstawie powyższych rozważań proponuję Trybunałowi udzielenie na zadane mu w trybie prejudycjalnym pytania następujących odpowiedzi:

- „1) Artykuł 49 WE nie stoi na przeszkodzie pobieraniu podatku pośredniego takiego jak włoski gminny podatek od reklamy jeśli stanowi on część ogólnego krajowego systemu podatkowego, opartego na obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriach, który wywiera taki sam wpływ na prowadzoną działalność krajową i transgraniczną.
- 2) W pozostałej części wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest niedopuszczalny.

Tytułem pomocniczym proponuję Trybunałowi, aby na pytanie pierwsze lit. a) oraz pytanie drugie udzielił następujących odpowiedzi:

W okolicznościach takich jak te, które są znane w postępowaniu przed sądem krajowym, ani art. 82 WE, ani art. 87 WE i art. 88 WE, ewentualnie w związku z art. 86 ust. 1 WE, nie stoją na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, zgodnie z którym od reklamy poprzez umieszczanie plakatów w miejscach publicznych pobierany jest gminny podatek od reklamy lub opłata na rzecz gmin i zgodnie z którym te gminy, które zresztą same zarządzają komunalną służbą umieszczania plakatów, są jednocześnie odpowiedzialne za ustalanie i pobieranie tego podatku.”