

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 17 lipca 2008 r. *

W sprawach połączonych od C-152/07 do C-154/07

mających za przedmiot trzy wnioski o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożone przez Bundesverwaltungsgericht (Niemcy), postanowieniami z dnia 13 grudnia 2006 r., które wpłynęły do Trybunału w dniu 20 marca 2007 r., w postępowaniach

Arcor AG & Co. KG (C-152/07),

Communication Services TELE2 GmbH (C-153/07),

Firma 01051 Telekom GmbH (C-154/07)

przeciwko

Bundesrepublik Deutschland,

przy udziale:

Deutsche Telekom AG,

* Język postępowania: niemiecki.

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: V. Skouris, prezes, P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts i L. Bay Larsen, prezesi izb, K. Schiemann, J. Makarczyk, P. Kūris (sprawozdawca), E. Juhász, A. Ó Caoimh, P. Lindh i J.C. Bonichot, sędziowie,

rzecznik generalny: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
sekretarz: K. Sztranc-Sławiczek, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 19 lutego 2008 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Arcor AG & Co. KG przez T. Boscha oraz D. Herrmanna, Rechtsanwälte,

— w imieniu Communication Services TELE2 GmbH przez P. Rädlera, Rechtsanwalt,

— w imieniu Firma 01051 Telekom GmbH przez M. Schütze oraz M. Salevica, Rechtsanwälte,

— w imieniu rządu niemieckiego przez J. Scherera oraz J. Hagelberga, Rechtsanwälte,

- w imieniu Deutsche Telekom AG przez T. Mayena oraz U. Karpensteina, Rechtsanwälte,
- w imieniu rządu Zjednoczonego Królestwa przez V. Jackson oraz M. Hoskinsa, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez G. Brauna oraz K. Mojzesowicz, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 1 kwietnia 2008 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- ¹ Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczą wykładni, po pierwsze, dyrektywy Komisji 90/388/EWG z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie konkurencji na rynkach usług telekomunikacyjnych (Dz.U. L 192, s. 10), zmienionej dyrektywą Komisji 96/19/WE z dnia 13 marca 1996 r. (Dz.U. L 74, s. 13, zwanej dalej „dyrektywą 90/388”) oraz, po drugie, dyrektywy 97/33/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 czerwca 1997 r. w sprawie wzajemnych połączeń w telekomunikacji ze względu na zapewnienie usług powszechnych oraz interoperacyjności poprzez zastosowanie zasady otwartej sieci (ONP) (Dz.U. L 199, s. 32), zmienionej dyrektywą 98/61/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 września 1998 r. (Dz.U. L 268, s. 37, zwanej dalej „dyrektywą 97/33”).

- 2 Wnioski te zostały złożone w ramach trzech „Revison” (skarg rewizyjnych) w sporze między Arcor AG & Co. KG (zwaną dalej „Arcor”), Communication Services TELE2 GmbH (zwaną dalej „TELE2”) oraz Firma 01051 Telekom GmbH (zwaną dalej „01051 Telekom”), będących operatorami publicznych sieci telekomunikacyjnych, a Bundesrepublik Deutschland, reprezentowaną przez Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (federalną agencję do spraw energii elektrycznej, gazu, telekomunikacji, poczty i kolei, zwaną dalej „organem regulacyjnym”) i przy udziale Deutsche Telekom AG (zwaną dalej „Deutsche Telekom”), dotyczącym decyzji organu regulacyjnego z dnia 29 kwietnia 2003 r., na mocy której organ ten zezwolił od dnia 1 lipca 2003 r. na pobieranie opłaty za podłączenie w wysokości 0,004 EUR za minutę połączenia w związku z usługą połączeń z krajowej telefonicznej sieci Deutsche Telekom do ICP [Interconnectionpartner, partnera połączeń wzajemnych] jako operatora sieci połączeń miejscowych [zwaną dalej „usługą Telekom-B2 (lokalną)”].

Ramy prawne

Uregulowania wspólnotowe

- 3 Motyw 5 dyrektywy 96/19 stanowi:

„[...] w celu umożliwienia podmiotom świadczącym usługi telekomunikacyjne przygotowania się w pełni do warunków konkurencji, a w szczególności zapewnienia dalszego niezbędnego zrównoważenia ich taryf, państwa członkowskie mogą zachować prawa wyłączne i specjalne przysługujące im obecnie w odniesieniu do telefonii głosowej, najpóźniej do dnia 1 stycznia 1998 r.; [...] państwom członkowskim posiadającym sieci słabo rozwinięte lub sieci o bardzo niewielkich rozmiarach należy zapewnić możliwość skorzystania z czasowego odstępstwa, jeżeli jest ono uzasadnione koniecznością dokonania dostosowań strukturalnych, ale wyłącznie na czas niezbędny dla dokonania tych dostosowań; [...] państwom tym, na ich

wniosek, należy wyznaczyć dodatkowy termin maksymalnie, odpowiednio, pięcio- lub dwuletni, o ile termin ten jest wymagany w celu zakończenia koniecznych dostosowań strukturalnych; [...] państwa członkowskie, które mogą złożyć wniosek o skorzystanie z tej możliwości to: Hiszpania, Irlandia, Grecja, Portugalia, w odniesieniu do sieci słabo rozwiniętych, oraz Luksemburg w odniesieniu do sieci o bardzo niewielkich rozmiarach; [...]”. [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tej dyrektywy poniżej].

4 W rozumieniu motywu 20 dyrektywy 96/19:

„[...] państwa członkowskie powinny w stosownym terminie stopniowo znieść istniejące po stronie podmiotów świadczących usługi telekomunikacyjne nieuzasadnione ograniczenia w odniesieniu do zrównoważenia taryf, a w szczególności ograniczenia uniemożliwiające dostosowanie taryf, które nie odpowiadają kosztom i które zwiększają opłaty związane ze świadczeniem usług powszechnych; [...]”.

5 Artykuł 4c akapit trzeci dyrektywy 90/388, dodany art. 1 pkt 6 dyrektywy 96/16, stanowi:

„Państwa członkowskie zezwalają podmiotom świadczącym usługi telekomunikacyjne na zrównoważenie taryf z uwzględnieniem specyficznych warunków danego rynku i konieczności zagwarantowania usługi powszechnej za przystępną cenę oraz w szczególności na dopasowanie obecnie stosowanych taryf, które nie odpowiadają kosztom i zwiększają opłaty związane ze świadczeniem usługi powszechnej, tak aby taryfy zostały określone z uwzględnieniem rzeczywistych kosztów. Jeżeli takie zrównoważenie taryf nie jest możliwe do osiągnięcia przed dniem 1 stycznia 1998 r. zainteresowane państwa członkowskie przedstawiają Komisji sprawozdanie dotyczące stopniowego usuwania istniejącego braku równowagi taryfowej. Sprawozdanie to zawiera szczegółowy harmonogram wprowadzenia w życie”.

6 Artykuł 7 ust. 2 dyrektywy 97/33 stanowi co następuje:

„Opłaty za połączenia wzajemne ustala się z poszanowaniem zasad przejrzystości i określania cen w zależności od ponoszonych kosztów. Ciężar dowodu, że opłaty są określone w zależności od rzeczywistych kosztów, z uwzględnieniem rozsądnej stopy zwrotu z inwestycji, spoczywa na podmiocie świadczącym połączenie wzajemne przy użyciu swoich urządzeń. Krajowe organy regulacyjne mogą zażądać od danego podmiotu pełnego uzasadnienia wysokości opłat za połączenia wzajemne, a w razie potrzeby odpowiedniego dostosowania tych opłat. Przepisy niniejszego ustępu mają również zastosowanie do podmiotów określonych w części 3 załącznika I, które zostały zgłoszone przez krajowy organ regulacyjny jako podmioty mające znaczącą pozycję na krajowym rynku połączeń wzajemnych”. [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak pozostałe cytaty z tej dyrektywy poniżej]

7 W rozumieniu art. 12 ust. 7 dyrektywy 97/33, dodany dyrektywą 98/61:

„Krajowe organy regulacyjne wymagają, co najmniej, od podmiotów zarządzających publicznymi sieciami telekomunikacyjnymi, o których mowa w części pierwszej załącznika I i które zostały zgłoszone przez krajowe organy regulacyjne jako podmioty mające znaczącą pozycję na rynku, aby umożliwiły swym abonentom, również tym korzystającym z ISDN [Integrated Services Digital Network, sieci cyfrowej z integracją usług], dostęp do usług komutowanych za pośrednictwem każdego dostawcy udostępnionych ogółowi usług telekomunikacyjnych, mającego połączenie wzajemne. W tym celu odpowiednie działania powinny być podjęte najpóźniej do dnia 1 stycznia 2000 r. lub w państwach, korzystających z dodatkowego okresu przejściowego, w najbliższym możliwym terminie po upływie tej daty, lecz najpóźniej dwa lata po upływie wszelkiego późniejszego terminu przyjętego dla pełnej liberalizacji usług telefonii głosowej, tak aby umożliwić abonentowi wybór tych usług przez zastosowanie wybierania wstępnego, z możliwością pominięcia każdego wyboru wstępnego na zasadzie pojedynczych wywołań poprzez wybranie krótkiego prefiksu.

Krajowe organy regulacyjne zapewniają, że poziom cen połączeń wzajemnych związanych ze świadczeniem tej usługi odpowiada jej kosztom i że, stosownie do okoliczności, opłaty należne od konsumenta nie zniechęcają do korzystania z tej usługi”.

Uregulowania krajowe

- ⁸ Artykuł 43 ust. 6 Telekommunikationsgesetz (ustawy o telekomunikacji) z dnia 25 lipca 1996 (BGBl. 1996 I, s. 1120, zwanej dalej „TKG 1996”), zmieniony przez Erste Gesetz zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes (pierwszą ustawę wprowadzającą zmiany w ustawie o telekomunikacji) z dnia 21 października 2002 r. (BGBl. 2002 I, s. 4186), stanowi:

„Operatorzy publicznych sieci telekomunikacyjnych posiadający dominującą pozycję w rozumieniu art. 19 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen [(ustawy o zwalczaniu ograniczeń w konkurencji)], na mocy zdania trzeciego mają zapewnić w ich sieciach, że każdy użytkownik będzie miał możliwość wyboru usług telekomunikacyjnych wszystkich operatorów publicznych sieci telekomunikacji, które są bezpośrednio wzajemnie połączone, zarówno poprzez wybór operatora w procedurze indywidualnej selekcji, wybierając określony prefiks, jak i poprzez wstępny wybór operatora, przy czym w tym ostatnim przypadku należy zapewnić możliwość przy każdym połączeniu pominięcia ustalonego wstępnego wyboru poprzez wybranie prefiksu innego operatora. Użytkownik powinien mieć również możliwość dokonania różnych wstępnych ustawień dla połączeń miejscowych i zamiejscowych. W ramach realizacji wzajemnego połączenia sieci, które powinno nastąpić w celu wypełnienia tego obowiązku, przy podejmowaniu decyzji na podstawie części trzeciej, czwartej i szóstej niniejszej ustawy należy zapewnić, że atrakcyjności efektywnych inwestycji obejmujących urządzenia infrastruktury, gwarantujących w perspektywie czasowej silniejszą konkurencję, nie zostanie wyeliminowana oraz że istniejąca sieć będzie wykorzystywana w efektywny sposób poprzez blisko dostępne podłączenie. Należy przy tym w szczególności zapewnić, aby operator sieci, wybrany przez użytkownika, w odpowiednim stopniu uczestniczył w kosztach związanych z udzieleniem dostępu użytkownikowi. Organ regulacyjny może zawiesić zupełnie lub częściowo obowiązek ustanowiony w zdaniu pierwszym na okres i w zakresie, w jakim jest to technicznie uzasadnione. W odniesieniu do operatorów sieci telefonii komórkowej obowiązek zapewnienia wyboru lub wstępnego wyboru operatora jest zawieszony. Zostanie on ponownie zbadany w ramach transpozycji wymogów ustanowionych w art. 19 ust. 2 dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników [(dyrektywy o usłudze powszechnej)] (Dz.U. L 108, s. 51)”.

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

- 9 Z postanowienia odsyłającego wynika, że na wniosek Deutsche Telekom organ regulacyjny, na mocy decyzji z dnia 29 kwietnia 2003 r., zezwolił od dnia 1 lipca 2003 r. do dnia 30 listopada 2003 r. na pobieranie opłaty za podłączenie w wysokości 0,004 EUR za minutę połączenia w związku z usługą Telekom-B2 (lokalną). To zezwolenie obejmowało ogół wzajemnych połączeń uzgodnionych lub narzuconych do dnia 7 maja 2003 r. Decyzja ta, podjęta na podstawie art. 43 ust. 6 zdanie czwarte TKG 1996, została uzasadniona faktem, że koszty podłączenia abonentów nie są pokrywane przez przychody pochodzące z uruchomienia połączenia lokalnego, powodując w ten sposób deficyt.
- 10 Organ regulacyjny decyzją z dnia 23 września 2003 r. uchylił decyzję z dnia 29 kwietnia 2003 r. z uwagi na fakt, że po stronie Deutsche Telekom nie występował już deficyt związany z podłączeniem, gdyż w międzyczasie zezwolono na poniesienie ceny płaconej przez końcowego odbiorcę za uruchomienie połączenia lokalnego.
- 11 Arcor, TELE2 oraz 01051 Telekom, każda z osobna, wniosły skargę na decyzję z dnia 29 kwietnia 2003 r. do Verwaltungsgericht Köln (sądu administracyjnego w Kolonii).
- 12 Wyrokiem z dnia 3 listopada 2005 r. sąd ten stwierdził nieważność tej decyzji.
- 13 Od tego wyroku wszystkie strony postępowania przed sądem krajowym w sprawie C-152/07, jak też strony pozwane oraz interwenienci postępowania przed tym sądem w sprawach C-153/07 i C-154/07 wniosły „Revision” do Bundesverwaltungsgericht (federalnego sądu administracyjnego).

14 W tych okolicznościach Bundesverwaltungsgericht postanowił, w trzech sprawach przed sądem krajowym, zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy dyrektywę [...] 90/388 [...] oraz dyrektywę 97/33 [...] należy rozumieć w ten sposób, że w 2003 r. krajowy organ regulacyjny nie miał prawa zobowiązać operatora sieci mającej wzajemne połączenie z publiczną siecią telekomunikacyjną do zapłaty na rzecz dominującego na rynku operatora sieci lokalnej pewnej kwoty celem wyrównania deficytu, który powstał po stronie tego operatora w związku z udzieleniem dostępu do pętli lokalnej?
- 2) W przypadku udzielenia [...] odpowiedzi twierdzącej, [c]zy sąd krajowy powinien uwzględnić niezgodność z prawem wspólnotowym tego rodzaju zobowiązania, które odpowiada treści prawa krajowego, w ramach postępowania dotyczącego uznania zobowiązania do uiszczenia opłaty przez operatora sieci mającego połączenie wzajemne?”.

15 Postanowieniem Prezesa Trybunału z dnia 1 czerwca 2007 r. sprawy od C-152/07 do C-154/07 zostały połączone do łącznego rozpoznania w procedurze pisemnej i ustnej oraz do wydania wyroku.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego

16 W pytaniu pierwszym sąd krajowy dąży zasadniczo do ustalenia, czy dyrektywy 90/388 i 97/33 sprzeciwiają się, aby krajowy organ regulacyjny mógł zobowiązać

operatora sieci mającej wzajemne połączenie z siecią publiczną do zapłaty na rzecz dominującego na rynku operatora sieci lokalnej opłaty celem wyrównania deficytu, który powstał po stronie tego operatora w związku z udzieleniem dostępu do pętli lokalnej.

- 17 Bezsporne jest, że opłata za podłączenie będąca przedmiotem postępowań przed sądem krajowym, ustanowiona na podstawie art. 43 ust. 6 zdanie czwarte TKG z 1996 r., jest odrębną opłatą, płaconą oprócz opłaty za wzajemne połączenie, podstawą której jest inny przepis TKG 1996, a mianowicie jej art. 39. Zasada tej opłaty za podłączenie została ustanowiona przy okazji transpozycji do prawa niemieckiego dyrektywy 98/61. Wysokość rzeczony opłaty za podłączenie jest obliczana w zależności od deficytu Deutsche Telekom wynikającego z faktu, że przychody pochodzące z udzielenia dostępu do pętli lokalnej nie pokrywają kosztów związanych z efektywnym udzieleniem rzeczony dostępu.
- 18 Zdaniem sądu krajowego obowiązek partycypowania w kosztach podłączenia obciąża operatora sieci połączeń, wybranego przez abonenta w bezpośrednim wyborze lub poprzez wstępny wybór. Należy go jednak postrzegać jako sposób wyrównania deficytu związanego z kosztami podłączenia ponoszonymi przez Deutsche Telekom, będącą dominującym na rynku operatorem sieci lokalnej, a nie zaś jako wynagrodzenie za usługę świadczoną przez tego operatora na rzecz operatora sieci połączeń.
- 19 Opłata za podłączenie, będąca przedmiotem postępowań przed sądem krajowym, ma zatem zapewnić dodatkowe wynagrodzenie z tytułu udziału w kosztach podłączenia abonentów, których nie pokrywają opłaty „klienta”. Do jej zapłaty zobowiązani są wyłącznie operatorzy sieci połączeń, którzy zawarli umowę wzajemnego połączenia z Deutsche Telekom w odniesieniu do usług bezpośredniego wyboru lub wstępnego wyboru operatora sieci lokalnych.
- 20 Z art. 12 ust. 7 dyrektywy 97/33 wynika, że krajowe organy regulacyjne zapewniają, że poziom cen wzajemnych połączeń związanych ze świadczeniem usług telefonii głosowej, oferujących abonentowi możliwość wyboru tych usług przez zastosowanie wybierania wstępnego, z możliwością pominięcia każdego wyboru wstępnego na zasadzie pojedynczych wywołań poprzez wybranie krótkiego prefiksu, będzie

odpowiadał jej kosztem oraz że ustanowione opłaty nie będą zniechęcały do korzystania z tej usługi.

- 21 Tymczasem należy stwierdzić, że opłata za podłączenie będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, która zależy od zawarcia porozumienia o wzajemnym połączeniu w odniesieniu do usług wstępnego wyboru operatora, jest płacona przez operatorów sieci połączeń i że została ustanowiona w ramach postępującej liberalizacji rynku telekomunikacyjnego.
- 22 Wynika z tego, że rzeczona opłata objęta jest zakresem zastosowania art. 12 ust. 7 dyrektywy 97/33 i w związku z tym podlega ona tym samym wymogom dotyczącym jej ustalenia jak te dotyczące opłaty za połączenie wzajemne sensu stricto, czyli wymaga zachowania zasady określania taryf w zależności od kosztów.
- 23 Zasada ta, ustanowiona w art. 7 ust. 2 dyrektywy 97/33, zobowiązuje do ustalenia opłaty w zależności od rzeczywistych kosztów.
- 24 Należy następnie stwierdzić, że art. 12 ust. 7 dyrektywy 97/33 nie umożliwia krajowemu organowi regulacyjnemu na wydanie zezwolenia na pobieranie opłaty za podłączenie, której wysokość nie jest określona w zależności od kosztów, jeżeli posiada ona te same cechy co opłata za połączenie wzajemne i jest pobierana oprócz tej opłaty.
- 25 Ponadto bezsporne jest również, że zrównoważenie taryf Deutsche Telekom, w celu dostosowania taryf tego operatora do rzeczywistych kosztów i wyeliminowania skróśnego subsydiowania wynagrodzenia z tytułu dzierżawy łączy lokalnych, o którym mówi sąd krajowy, polegającego na przeznaczeniu części dochodów uzyskanych od klientów końcowych za usługi połączenia na zrównoważenie deficytu związanego z kosztami podłączenia, zostało podjęte od 1996 r., lecz nie zostało zakończone w 2002 r.

- 26 Nie ulega ponadto wątpliwości, że obowiązki w ramach usługi powszechnej nie zostały w Niemczech zdefiniowane i nie zostały one w związku z tym nałożone na Deutsche Telekom w zakresie, w jakim potrzeby, jakie powinny zostać zaspokojone w tym zakresie, zostały zaspokojone w wyniku normalnej gry rynkowej.
- 27 Jednakże, aby zaspokajanie tych potrzeb w wyniku normalnej gry rynkowej było w dalszym ciągu możliwe, należy zapewnić, że reguły konkurencji zostaną utrzymane i zagwarantowane.
- 28 Tymczasem należy stwierdzić, po pierwsze, że występowanie opłaty za podłączenie, takiej jak będąca przedmiotem postępowań przed sądem krajowym, umożliwia de facto finansowanie deficytu dominującego na rynku operatora sieci lokalnej przez abonentów innych operatorów sieci wzajemnie połączonych oraz, po drugie, że takie finansowanie, wykraczające poza finansowanie obowiązków w zakresie usługi powszechnej, jest sprzeczne z zasadą wolnej konkurencji.
- 29 W związku z tym, wbrew temu, co twierdzi Deutsche Telekom, nie można uznać, że taka opłata służy zapobieganiu zakłóceniom konkurencji między operatorami, którzy dokonali inwestycji w sieci telekomunikacyjne, i pozostałymi operatorami, którzy dopiero pojawili się na rynku lokalnym. Nie ulega bowiem wątpliwości, że jedynym skutkiem wprowadzenia opłaty za podłączenie będącej przedmiotem postępowań przed sądem krajowym jest ochrona dominującego na rynku operatora sieci lokalnej poprzez umożliwienie mu utrzymania kosztu połączeń własnych abonentów poniżej rzeczywistego kosztu i finansowania w ten sposób jego deficytu.
- 30 Ponadto należy zauważyć, że jeżeli art. 4c dyrektywy 90/388 nie ustanawia terminu dla wykonania obowiązku zrównoważenia taryf, to niemniej jednak wiele postanowień dyrektywy 96/19 wskazuje, że takie zrównoważenie taryf powinno nastąpić w szybkim tempie, aby ułatwić otwarcie rynku telekomunikacji na konkurencję. Z motywów 5 i 20 dyrektywy 96/19 w związku z art. 4c dyrektywy 90/388 wynika, że państwa członkowskie były zobowiązane usunąć przeszkody uniemożliwiające zrównoważenie taryf jak najszybciej po wejściu w życie dyrektywy 96/19, a najpóźniej do

dnia 1 stycznia 1998 r. (zob. wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawie C-500/01 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. s. I-583, pkt 32). Jeżeli dokonanie tego zrównoważenia taryf nie zostało zakończone do dnia 1 stycznia 1998 r., rzeczne państwa członkowskie były zobowiązane przekazać Komisji sprawozdanie dotyczące planów w zakresie stopniowego wyeliminowania utrzymującego się braku równowagi taryfowej, które powinno zawierać szczegółowy harmonogram wprowadzenia w życie tych planów. Ten etap powinien zostać zakończony do dnia 1 stycznia 2000 r.

³¹ Tymczasem należy stwierdzić, że art. 43 ust. 6 TKG z 1996 r., w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 grudnia 2002 r., wszedł w życie po dniu 1 stycznia 2000 r., który był ostateczną datą na dokonanie rzeczzonego zrównoważenia taryf, w sytuacji gdy Republika Federalna Niemiec nie przedstawiła Komisji planu zrównoważenia taryf. W każdym razie przepis, taki jak wyrażony w zdaniu czwartym rzeczzonego art. 43 ust. 6, nie zachęca operatora sieci lokalnej, korzystającego z opłaty za podłączenie, którą przepis ten ustanawia, do wyeliminowania deficytu, jaki posiada, poprzez zmianę swoich taryf.

³² Wynika z tego, że dyrektywa 90/388 nie zezwala krajowemu organowi regulacyjnemu na wydanie zezwolenia na pobieranie w 2003 r. przez dominującego na rynku operatora sieci lokalnej opłaty za podłączenie, oprócz opłaty za połączenie wzajemne.

³³ Z ogółu powyższych uwag wynika, że na pierwsze przedłożone pytanie należy odpowiedzieć, że wykładni art. 12 ust. 7 dyrektywy 97/33 oraz art. 4c dyrektywy 90/388 w związku z motywem 5 i 20 dyrektywy 96/19 należy dokonywać w ten sposób, iż krajowy organ regulacyjny nie może zobowiązać operatora sieci mającej wzajemne połączenie z siecią publiczną do zapłaty w 2003 r. na rzecz dominującego na rynku operatora sieci lokalnej opłaty za podłączenie, dodatkowej względem opłaty za połączenie wzajemne, celem wyrównania deficytu, który powstał po stronie tego operatora w związku z udzieleniem dostępu do pętli lokalnej.

W przedmiocie pytania drugiego

- 34 Ze względu na odpowiedź udzieloną na pytanie pierwsze należy udzielić odpowiedzi na drugie przedłożone pytanie, w którym sąd krajowy dąży zasadniczo do ustalenia, czy w okolicznościach takich jak w sprawach zawisłych przed tym sądem jednostka może powołać się na art. 4c dyrektywy 90/388 i art. 12 ust. 7 dyrektywy 97/33.
- 35 Należy w związku z tym przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem dyrektywa samoistnie nie może tworzyć obowiązków po stronie jednostki, lecz wyłącznie prawa. W rezultacie jednostka nie może powoływać się na dyrektywę przeciwko państwu członkowskiemu, gdy sprawa dotyczy obowiązku państwa, który ma bezpośredni związek z wykonaniem innego obowiązku spoczywającego na podmiocie trzecim na mocy tej dyrektywy (zob. wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawie C-201/02 Wells, Rec. s. I-723, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 36 Natomiast same negatywne skutki dla praw podmiotów trzecich, nawet gdy da się je z pewnością przewidzieć, nie uzasadniają faktu pozbawienia jednostki możliwości powołania się na przepisy dyrektywy przeciwko danemu państwu członkowskiemu (zob. ww. wyrok w sprawie Wells, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 37 Jak zauważył rzecznik generalny w pkt 104 swojej opinii, w sprawach przed sądem krajowym spory zawisłe przed tym sądem zostały wytoczone przez podmioty prywatne przeciwko zainteresowanemu państwu członkowskiemu, działającemu za pośrednictwem krajowego organu regulacyjnego, który wydał zaskarżoną decyzję i który jako jedyny jest właściwy w zakresie ustalania taryf opłaty za podłączenie będącej przedmiotem postępowań przed tym sądem oraz opłaty za wzajemne połączenie, którą ta pierwsza opłata uzupełnia.
- 38 Należy następnie stwierdzić, że Deutsche Telekom jest podmiotem trzecim w stosunku do sporu zawisłego przed sądem krajowym i może jedynie ponosić negatywne skutki związane z faktem, że operator ten pobierał opłatę za podłączenie będącą przedmiotem postępowań przed sądem krajowym oraz że w przypadku

zniesienia tej opłaty będzie musiał dokonać podwyżki swych taryf wobec abonentów. Tymczasem takie zniesienie korzyści nie może być uznane za obowiązek nałożony na podmioty trzecie na mocy dyrektyw przywołanych przed sądem krajowym przez skarżące w toczonych przed nim postępowaniach.

³⁹ W świetle powyższych uwag należy zbadać, czy art. 4c dyrektywy 90/388 i art. 12 ust. 7 dyrektywy 97/33 spełniają przesłanki konieczne dla posiadania bezpośredniej skuteczności.

⁴⁰ W tym względzie z utrwalonego orzecznictwa wynika, że w każdym przypadku, gdy przepisy dyrektywy okazują się, ze względu na swoją treść, bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, jednostki mają prawo powoływać się na nie przed sądami krajowymi wobec państwa członkowskiego, jeśli państwo to dokonało niewłaściwej transpozycji (zob. wyrok z dnia 5 października 2004 r. w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01 Pfeiffer i in., Zb.Orz. s. I-8835, pkt 103 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

⁴¹ Tymczasem, po pierwsze, art. 4c akapit trzeci dyrektywy 90/388 spełnia te kryteria, ponieważ jasno stanowi, że zrównoważenie taryf powinno, co do zasady, zostać zakończone w dniu 1 stycznia 1998 r. lub najpóźniej w dniu 1 stycznia 2000 r. i że obowiązek ten jest bezwarunkowy.

⁴² Po drugie, jest też tak w odniesieniu do art. 12 ust. 7 dyrektywy 97/33, gdyż przepis ten definiuje ograniczenia, jakim powinny podlegać opłaty takie jak będące przedmiotem postępowań przed sądem krajowym.

⁴³ W rezultacie art. 4c dyrektywy 90/388 i art. 12 ust. 7 dyrektywy 97/33 spełniają wszystkie przesłanki konieczne dla bezpośredniej skuteczności.

44 Z ogółu powyższych uwag wynika, że na drugie przedłożone pytanie należy odpowiedzieć, iż art. 4c dyrektywy 90/388 oraz art. 12 ust. 7 dyrektywy 97/33 są bezpośrednio skuteczne i jednostki mogą powoływać się na nie bezpośrednio przed sądem krajowym w celu zakwestionowania decyzji krajowego organu regulacyjnego.

W przedmiocie kosztów

45 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 (wielka izba) orzeka, co następuje:

- 1) Wykładni art. 12 ust. 7 dyrektywy 97/33/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 czerwca 1997 r. w sprawie wzajemnych połączeń w telekomunikacji ze względu na zapewnienie usług powszechnych oraz interoperacyjności poprzez zastosowanie zasady otwartej sieci (ONP), zmienionej dyrektywą 98/61/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 września 1998 r., oraz art. 4c dyrektywy Komisji 90/388/EWG z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie konkurencji na rynkach usług telekomunikacyjnych, zmienionej dyrektywą Komisji 96/19/WE z dnia 13 marca 1996 r., w związku z motywem 5 i 20 dyrektywy 96/19 należy dokonywać w ten sposób, iż krajowy organ regulacyjny nie może zobowiązać operatora sieci mającej wzajemne połączenie z siecią publiczną do zapłaty w 2003 r. na rzecz dominującego na rynku operatora sieci lokalnej opłaty za podłączenie, dodatkowej względem opłaty za połączenie wzajemne, celem wyrównania deficytu,

który powstał po stronie tego operatora w związku z udzieleniem dostępu do pętli lokalnej.

- 2) Artykuł 4c dyrektywy 90/388, zmienionej dyrektywą 96/19, oraz art. 12 ust. 7 dyrektywy 97/33, zmienionej dyrektywą 98/61, są bezpośrednio skuteczne i jednostki mogą powoływać się na nie bezpośrednio przed sądem krajowym w celu zakwestionowania decyzji krajowego organu regulacyjnego.**

Podpisy