

Sprawa C-399/19

Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości

Data wpływu:

22 maja 2019 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Consiglio di Stato (Włochy)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

11 kwietnia 2019 r.

Strona wnosząca odwołanie:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Strona przeciwna:

BT Italia SpA

Basictel SpA

BT Enia Telecomunicazioni SpA

Telecom Italia SpA

PosteMobile SpA

Vodafone Italia SpA

Przedmiot postępowania głównego

Odwołania wniesione do Consiglio di Stato (rady państwa) od wyroków Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum), w których sąd ten uwzględnił skargi spółek będących stroną przeciwną w niniejszym postępowaniu oraz stwierdził nieważność różnych decyzji wydanych przez Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (organ regulacji łączności, zwany dalej „AGCOM”), stronę wnoszącą odwołanie w niniejszym postępowaniu, które to decyzje dotyczyły wysokości i metody uiszczenia opłaty

należnej dla AGCOM za lata 2014, 2015 i 2016 od podmiotów działających w sektorze łączności elektronicznej i usług medialnych oraz przyjęcia formularza elektronicznego i instrukcji uiszczenia opłaty należnej od wspomnianych podmiotów na rzecz AGCOM za lata 2015 i 2016.

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Zgodność ustawodawstwa krajowego dotyczącego finansowania AGCOM przez operatorów łączności elektronicznej z art. 12 dyrektywy 2002/20/WE oraz z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności z wyrokiem z dnia 18 lipca 2013 r. (sprawy połączone od C-228/12 do C-232/12 i od C-254/12 do C-258/12)

Pytania prejudycjalne

- 1) Czy art. 12 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2002/20/WE stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu, który obciąża podmioty posiadające zezwolenia w rozumieniu dyrektywy kosztami administracyjnymi w całości ponoszonymi przez krajowy organ regulacyjny w związku z organizacją i wykonywaniem wszystkich zadań, w tym zadań w zakresie regulacji, nadzoru, rozstrzygania sporów i nakładania sankcji, które zostały powierzone krajowemu organowi regulacyjnemu w europejskich ramach dotyczących łączności elektronicznej (przewidzianych w dyrektywach 2002/19/WE, 2002/20/WE, 2002/21/WE i 2002/22/WE)?; czy też działania, o których mowa w art. 12 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2002/20/WE, ograniczają się do „regulacji ex ante” przeprowadzanej przez krajowy organ regulacyjny?
- 2) Czy art. 12 ust. 2 dyrektywy 2002/20/WE należy interpretować w ten sposób, że coroczny bilans wydatków administracyjnych krajowego organu regulacyjnego i zebranych opłat: a) może zostać opublikowany po zakończeniu roku budżetowego, zgodnie z krajowymi ustawami dotyczącymi rachunkowości publicznej, w którym to roku zebrano opłaty administracyjne; b) zezwala krajowemu organowi regulacyjnemu na zapewnienie „stosowanego wyrównania” także w odniesieniu do lat budżetowych, które nie następują bezpośrednio po danym roku?

Przywołane przepisy prawa Unii

Artykuł 12 dyrektywy 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach) (zwanej dalej „dyrektywą o zezwoleniach”), a także motyw 30 tej dyrektywy.

Przywołane przepisy prawa krajowego

Legge del 23 dicembre 2005, n. 266, - Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006) [ustawa nr 266 z dnia 23 grudnia 2005 r. wprowadzająca przepisy w sprawie uchwalania rocznego i wieloletniego budżetu państwa (ustawa o stabilności budżetowej na rok 2006)] (zwana dalej „ustawą 266/2005”). W szczególności art. 1 ust. 65 i 66 stanowi, że począwszy od 2007 r., wydatki związane z funkcjonowaniem AGCOM, w części nieobjętej finansowaniem z budżetu państwa, są finansowane przez odpowiedni rynek oraz że kwota opłaty ponoszonej przez podmioty działające w sektorze łączności jest określana decyzją AGCOM i wpłacana bezpośrednio na rzecz AGCOM, z zachowaniem maksymalnego progu wynoszącego 0,2 % dochodów wynikających z budżetu zatwierdzonego przed wydaniem decyzji.

Decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, - Codice delle comunicazioni elettroniche (dekret ustawodawczy nr 259 z dnia 1 sierpnia 2003 r. dotyczący kodeksu łączności elektronicznej) (zwany dalej „kodeksem łączności elektronicznej”). W szczególności art. 34 ust. 1 stanowi, że „[...] opłaty administracyjne w całości odnoszące się jedynie do kosztów administracyjnych ponoszonych przy zarządzaniu, sprawowaniu nadzoru i wdrażaniu planu ogólnych zezwoleń, praw użytkowania i szczegółowych obowiązków, o których mowa w art. 28 ust. 2, mogą być nałożone na przedsiębiorstwa świadczące usługi lub udostępniające sieć zgodnie z ogólnym zezwoleniem lub na rzecz których zostały ustanowione prawa użytkowania [...]. Opłaty administracyjne są nakładane na poszczególne przedsiębiorstwa w sposób proporcjonalny, obiektywny i przejrzysty [...]”. Ponadto kolejny ust. 2bis tego samego przepisu - wprowadzony przez art. 5 ustawy nr 115 z dnia 29 lipca 2015 r. (tzw. „ustawy europejskiej na rok 2014”) - stanowi, że: „[w] celu pokrycia kosztów administracyjnych ponoszonych w całości na wykonanie zadań w zakresie regulowania, sprawowania nadzoru, rozstrzygania sporów i nakładania sankcji, które zostały przyznane organowi regulacji łączności w dziedzinach, o których mowa w ust. 1, wysokość opłat administracyjnych przewidzianych w ust. 1 określa się zgodnie z art. 1 ust. 65 i 66 ustawy nr 266 z dnia 23 grudnia 2005 r., proporcjonalnie do dochodów uzyskanych przez przedsiębiorstwa w ramach działalności objętej ogólnym zezwoleniem lub przyznanymi prawami użytkowania”. Wreszcie, art. 34 ust. 2ter stanowi, że „[w] porozumieniu z ministerstwem gospodarki i finansów, ministerstwo i organ regulacji łączności corocznie publikują koszty administracyjne poniesione w związku z działalnością, o której mowa w ust. 1, oraz całkowitą kwotę opłat zebranych odpowiednio zgodnie z ust. 2 i 2bis. W razie wystąpienia różnic między całkowitą sumą opłat i kosztami administracyjnymi należy zapewnić stosowne wyrównanie”.

Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania

- 1 AGCOM, strona wnosząca odwołanie, wniósł pięć różnych odwołań od pięciu wyroków Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (zwanego dalej „TAR”),

w których sąd ten uwzględnił skargi złożone przez spółki będące drugą stroną niniejszego postępowania.

- 2 W rozpatrywanych pięciu wyrokach TAR, uwzględniając skargi wymienionych wyżej spółek, stwierdził nieważność szeregu decyzji AGCOM dotyczących wysokości i metody uiszczenia opłaty należnej na rzecz AGCOM za lata 2014, 2015 i 2016 od podmiotów działających w sektorze łączności elektronicznej i usług medialnych, a także przyjęcia formularza elektronicznego i instrukcji uiszczenia opłaty należnej od wspomnianych podmiotów na rzecz AGCOM za lata 2015 i 2016.
- 3 Zdaniem rzeczzonego sądu metoda określenia podstawy wymiaru, w oparciu o którą AGCOM dokonał obliczenia kwot należnych od podmiotów z tytułu opłaty, była błędna, ponieważ koszty, które nie mogły zostać uwzględnione, również zostały włączone do podstawy wymiaru.
- 4 Na poparcie zasadności skarg TAR powołał się w szczególności na wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-228/12.
- 5 W ocenie TAR w zakresie, w jakim art. 5 ustawy nr 115 z dnia 29 lipca 2015 r. wprowadził nowy ust. 2bis do art. 34 kodeksu łączności elektronicznej, nie miał on zastosowania do niniejszej sprawy, gdyż jest to przepis nowy, a zatem niemający mocy wstecznej i w związku z tym nie stanowi przepisu zawierającego wykładnię autentyczną ustawy 266/2005 w zakresie, w jakim wprowadza zasady regulujące finansowanie AGCOM.
- 6 Sąd ten stwierdził również, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału opłata nałożona na operatorów telefonicznych musi mieć na celu jedynie wyrównanie kosztów poniesionych w całości przez AGCOM na działania w zakresie regulacji, to znaczy na te, które zostały ściśle określone, dotyczące wydawania, zarządzania, kontroli i wykonywania systemu ogólnych zezwoleń. Wreszcie TAR stwierdził, że zgodnie z przepisami art. 12 ust. 2 dyrektywy o zezwoleniach w związku z postanowieniami motywów 30 i 31 tej dyrektywy przyjęcie bilansu musi koniecznie poprzedzać wezwanie do uiszczenia opłat, w przeciwnym razie bilans traci swoją zasadniczą treść.
- 7 W związku z powyższym AGCOM odwołał się od wyroków TAR do sądu odsyłającego.
- 8 Spółki będące stroną przeciwną niniejszego postępowania wnoszą o oddalenie odwołania i utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji.

Główne argumenty stron postępowania głównego

- 9 W ramach postępowania w pierwszej instancji spółki będące stroną przeciwną niniejszego postępowania podniosły, po pierwsze, niezgodność z prawem wyżej wymienionych decyzji, ponieważ w drodze tych decyzji, przy obliczaniu należnej

mu opłaty AGCOM uwzględnił wszystkie dochody osiągnięte przez podmioty działające w sektorze łączności elektronicznej oraz określił wysokość opłaty w celu pokrycia wszystkich kosztów poniesionych w sektorze łączności elektronicznej, zamiast ograniczyć się tylko do obliczenia obciążeń wynikających z wykonywania działalności regulacyjnej rynku ex ante, jak powinien był to zrobić przy wyborze elementów podstawy obliczenia.

- 10 Rodzaje działalności, z których dochody zostały wzięte pod uwagę w zaskarżonych decyzjach w celu obliczenia opłaty, obejmowały m.in. instalowanie urządzeń elektrycznych i elektronicznych, sprzedaż hurtową i detaliczną urządzeń telekomunikacyjnych, programowanie i transmisję, działalność agencji prasowych, dystrybutorów i innych pośredników w zakresie usług reklamowych. Jednakże zdaniem spółek będących stroną przeciwną niniejszego postępowania wspomniane rodzaje działalności, ze względu na swój charakter, nie mogły być uwzględnione w rozpatrywanej podstawie obliczenia.
- 11 Po drugie, wspomniane spółki zarzuciły AGCOM, że nie poprzedził on nałożenia obowiązku uiszczenia opłaty za rok 2015 przyjęciem bilansu za rok 2014, dotyczącego całkowitej sumy zebranych opłat i kosztów administracyjnych rzeczywiście poniesionych w danym roku, co stanowi obowiązek przewidziany w art. 12 dyrektywy o zezwoleniach i zawartej w niej zasady, zgodnie z którą warunki nakładania opłaty muszą być proporcjonalne, obiektywne i przejrzyste.
- 12 AGCOM uważa, że ustawodawstwo krajowe jest w pełni zgodne z przepisami art. 12 dyrektywy 2002/20, ponieważ zakres kosztów podlegających finansowaniu odpowiada zakresowi wskazanemu w odpowiednich przepisach prawa Unii. Zdaniem AGCOM w rzeczywistości koszty obciążające rynek łączności elektronicznej to jedynie koszty związane z działaniami, o których mowa w spornym art. 12 (to znaczy koszty odnoszące się do zarządzania, sprawowania nadzoru lub wdrażania planu ogólnych zezwoleń, praw użytkowania i szczegółowych obowiązków). Ponadto system opłat przewidziany w prawie krajowym jest proporcjonalny, ponieważ zapewnia sprawiedliwy podział obciążeń na rynku.
- 13 AGCOM dodaje, że w wyroku C-228/12 również Trybunał orzekł, iż „[a]rtykuł 12 dyrektywy 2002/20/WE [...] należy interpretować w ten sposób, iż przepis ten nie stoi na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego [...], na których mocy przedsiębiorstwa świadczące usługi łączności elektronicznej lub udostępniające sieć łączności elektronicznej są zobowiązane uiszczać opłatę mającą na celu pokrycie wszystkich kosztów ponoszonych przez krajowy organ regulacyjny i niefinansowanych przez państwo, której kwota jest określana w stosunku do uzyskiwanych przez te przedsiębiorstwa dochodów, pod warunkiem że opłata ta ma na celu wyłącznie pokrycie kosztów związanych z działalnością wspomnianą w art. 12 ust. 1 lit. a), że całkowite dochody uzyskiwane z tytułu rzeczony opłaty nie przewyższają całkowitych kosztów związanych z tą działalnością oraz że opłata ta jest nakładana na przedsiębiorstwa

w sposób obiektywny, przejrzysty i proporcjonalny, czego ustalenie należy do sądu odsyłającego”.

- 14 Ponadto AGCOM przypomina, że Komisja Europejska wszczęła przeciwko Włochom postępowanie wyjaśniające Eu Pilot 7563/15/CNCT w celu weryfikacji prawidłowego stosowania art. 12 dyrektywy o zezwoleniach i art. 3 dyrektywy 2002/21/WE (dyrektywy ramowej). Komisja zwróciła się do rządu włoskiego o wyjaśnienia dotyczące zakresu kosztów administracyjnych krajowego organu regulacyjnego (KOR), które mogą być finansowane z opłat operatorów w świetle wyroków Consiglio di Stato, wpływu tych wyroków, pod względem wysokości opłaty, na opłatę KOR, a także warunków, na jakich odpowiednie zasoby ludzkie i finansowe zgodnie z art. 3 dyrektywy 2002/21/WE są zapewnione na rzecz KOR. W związku z tym, aby uniknąć wszczęcia postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego i rozwiązać wszelkie wątpliwości co do zgodności systemu finansowania ustanowionego przez ustawę 266/2005 z art. 12 dyrektywy o zezwoleniach, ustawa 115/2015 wprowadziła ust. 2bis do art. 34 kodeksu łączności elektronicznej, wyjaśniając, że system opłat, o którym mowa we wspomnianym wyżej art. 12, jest wdrażany poprzez system przewidziany w ustawie 266/2005 i dotyczy wszystkich działań należących do kompetencji KOR. Po przyjęciu ustawy 115/2015 Komisja Europejska zwróciła się z pytaniem, „w jakim stopniu możliwe jest zapewnienie, że nowy przepis przewidziany w ust. 2bis będzie stosowany z mocą wsteczną”, i zażądała również przekazania kopii wszelkich decyzji wydanych w związku ze sporem dotyczącym finansowania włoskiego KOR.
- 15 W ramach jednego z zarzutów odwoławczych AGCOM twierdzi, że TAR błędnie uznał, iż z wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-228/12 wynika sprzeczność krajowego ustawodawstwa dotyczącego systemu finansowania AGCOM z prawem Unii ze względu na to, że wspomniane ustawodawstwo krajowe zezwala na finansowanie szerszego zakresu kosztów niż ten określony w art. 12 dyrektywy o zezwoleniach. W istocie Trybunał nie stwierdził, że art. 12 dyrektywy o zezwoleniach ogranicza koszty podlegające finansowaniu z opłat operatorów do kosztów związanych z regulacją prowadzoną przez AGCOM ex ante.
- 16 Sąd pierwszej instancji popełnił błąd, ograniczając zakres kosztów, które należy wziąć pod uwagę przy obliczaniu opłat należnych od operatorów, tylko do kosztów związanych z tzw. regulacją ex ante, i nie uznając, że „koszty administracyjne, które zostaną poniesione przy zarządzaniu, sprawowaniu nadzoru lub wdrażaniu planu ogólnych zezwoleń, praw użytkowania i szczegółowych obowiązków”, to w rzeczywistości koszty funkcjonowania KOR w sektorze łączności elektronicznej podlegającym europejskim ramom regulacyjnym. W rzeczywistości wspomniane koszty nie pokrywają się jedynie z kosztami poniesionymi w związku z samą działalnością regulacyjną prowadzoną przez KOR i nie ograniczają się do tych kosztów.

- 17 AGCOM wyjaśnia ponadto, że działalność regulacyjna ex ante KOR polega na przyjęciu typowych środków o charakterze restrykcyjnym i tymczasowym, skierowanych do konkretnych odbiorców i mających na celu uregulowanie w drodze przepisów szczególnych konkurencji na określonym rynku, na którym stwierdzono obecność podmiotu o dominującej pozycji, potencjalnie szkodliwej dla rozwoju konkurencji. Jest to zatem działalność, która stanowi tylko jeden segment z wielu rodzajów działań, o których mowa w art. 12 dyrektywy o zezwoleniach. System ogólnych zezwoleń, za który odpowiada KOR w zakresie „zarządzani[a], sprawowani[a] nadzoru lub wdrażani[a]”, jest zatem złożonym systemem obejmującym wszystkie działania związane z regulacją, nadzorem, nakładaniem sankcji oraz rozstrzyganiem sporów, które są niezbędne dla całościowego funkcjonowania rozpatrywanego systemu.
- 18 W ramach kolejnego zarzutu odwoławczego AGCOM twierdzi, że sąd pierwszej instancji popełnił błąd, nie nadając waloru wykładni (a co za tym idzie mocy wstecznej i, w konsekwencji, zastosowania do rozpatrywanego sporu, mimo iż został on wszczęty przed wejściem w życie wyżej wymienionej ustawy) art. 5 ustawy 115/2015, który wprowadził ust. 2bis do art. 34 kodeksu łączności elektronicznej. TAR nie uwzględnił zatem wskazania zawartego w uzasadnieniu do rozpatrywanego aktu prawnego, w którym rząd wyjaśnił, iż była to możliwość, „aby wyjaśnić w sposób ostateczny, w drodze przepisu zawierającego wykładnię autentyczną, ustalenia zawarte w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 lipca 2013 r. (sprawy połączone od C-228/12 do C-232/12 i od C-254/12 do C-258/12) dotyczące zgodności, w poszanowaniu zasad ustanowionych w prawie Unii Europejskiej, systemu tzw. »samofinansowania« [...] z systemem opłat administracyjnych należnych od podmiotów posiadających zezwolenie na świadczenie dostępu do sieci oraz usług w dziedzinie łączności elektronicznej, o których mowa w art. 12 dyrektywy [o zezwoleniach], w celu pokrycia kosztów administracyjnych ponoszonych przez organ regulacji łączności”.
- 19 W odniesieniu do przyjęcia bilansu zdaniem AGCOM KOR nie był w stanie przedstawić bilansu przed końcem danego roku budżetowego, to znaczy przed końcem roku, w którym opłaty mają być zebrane. W związku z tym coroczny bilans musi stanowić akt następujący po wezwaniu operatorów do wniesienia opłat za dany rok, ponieważ naturalnie następuje on po zamknięciu roku budżetowego i zatwierdzeniu końcowego sprawozdania budżetowego administracji. Ponadto późniejsza publikacja bilansu nie zapobiegłaby zapewnieniu stosownego wyrównania opłat, które może być dokonane również w kolejnym roku budżetowym.
- 20 Wreszcie AGCOM twierdzi, że w odniesieniu do przepisu zawartego w art. 5 ustawy 115/2015 sąd pierwszej instancji nie przeprowadził koniecznego badania, czy spełnione są wymogi powszechnie przyjęte przez włoski Corte costituzionale (trybunał konstytucyjny) w celu nadania przepisowi ustawowemu waloru wykładni autentycznej.

- 21 Spółki będące stroną przeciwną niniejszego postępowania kwestionują argumenty przedstawione przez AGCOM i powołują się na ten sam wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-228/12, w którym stwierdzono, że „opłaty nałożone na mocy art. 12 dyrektywy o zezwoleniach nie mają na celu pokrycia kosztów administracyjnych jakiegokolwiek natury ponoszonych przez KOR”, a także na wyrok Trybunału w sprawie C-284/10, Telefónica de España, w którym Trybunał podkreślił, że chociaż opłaty administracyjne „mogą pokrywać tak zwane ogólne koszty administracyjne, koszty te mogą jednak dotyczyć wyłącznie czterech rodzajów działań, przywołanych [to znaczy wydawania, zarządzania, kontroli i wykonywania obowiązującego systemu zezwoleń ogólnych], a zatem wspomniane opłaty nie mogą obejmować wydatków związanych z innymi zadaniami, takimi jak ogólny nadzór sprawowany przez organ regulacyjny, w szczególności nadzór nad ewentualnymi przypadkami nadużycia pozycji dominującej. Sprawowanie tego rodzaju nadzoru nie należy do działań ściśle związanych z wykonywaniem zezwoleń ogólnych”. W związku z tym orzecznictwo Trybunału neguje argument AGCOM, zgodnie z którym zarówno działania z zakresu nadzoru i kontroli nad rynkiem, jak i działania z zakresu nakładania sankcji powinny być finansowane z opłat.
- 22 Ponadto wspomniane spółki podkreślają, że między uiszczaną opłatą a finansowanym działaniem musi istnieć relacja zasadności (w tym sensie, że opłata, a zatem dochody uwzględniane przy jej obliczaniu muszą być skorelowane z wydatkami, finansowanie których jest wymagane) i proporcjonalności (w tym sensie, że całość opłat nie może przewyższać całkowitych kosztów związanych z działaniami, które opłaty te muszą pokryć), a także że AGCOM nie poszanował rzeczonych zasad przy wydawaniu zaskarżonych decyzji. Dyrektywa nakłada obowiązek przyjęcia bilansu poniesionych kosztów i zebranych opłat właśnie w celu zweryfikowania zasadności i proporcjonalności opłaty.
- 23 Ze względu na to, iż w nowym ust. 2bis art. 34 nie stwierdzono wyraźnie, że nowa metoda określania podstawy wymiaru, w oparciu o którą ma być obliczana opłata, na którą składają się dochody uzyskane przez przedsiębiorstwa w ramach działalności objętej ogólnym zezwoleniem lub przyznanymi prawami użytkowania, powinna mieć moc wsteczną, rozpatrywany przepis w żadnym razie nie może pełnić funkcji wykładni autentycznej ustawy nr 266/2005 o systemie finansowania AGCOM.
- 24 Wreszcie, spółki będące drugą stroną niniejszego postępowania, które podkreślają obowiązek publikacji bilansu przed obliczeniem wysokości opłaty, zarzucają AGCOM również fakt, że opublikowany z opóźnieniem bilans, nie wskazuje osobno pozycji kosztów i przychodów, lecz jedynie ogranicza się do ich rozróżnienia na „wydatki bezpośrednio związane z sektorem łączności” oraz „wydatki pośrednio związane z sektorem łączności”, co nie pozwala operatorom zweryfikować, czy opłata została prawidłowo wykorzystana na sfinansowanie kosztów, o których mowa w art. 12 dyrektywy o zezwoleniach.

Zwięzłe uzasadnienie odesłania prejudycjalnego

- 25 Należy wskazać, że w ramach drugiej instancji postępowania AGCOM zwrócił się do sądu odsyłającego, aby w przypadku wątpliwości co do prawidłowej wykładni przepisu prawa Unii wystąpił on z odesłaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości.
- 26 Jednakże uznając, że wyrok wydany przez sąd pierwszej instancji jest prawidłowy, spółki będące stroną przeciwną w niniejszym postępowaniu stwierdziły, że nie ma potrzeby występowania z odesłaniem prejudycjalnym do Trybunału, dodając w szczególności, że okoliczność, iż od maja 2015 r. do chwili obecnej Komisja nie wszczęła żadnego postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego przeciwko Włochom w odniesieniu do orzecznictwa dotyczącego corocznej opłaty, oznacza, że Komisja nie stwierdziła elementów naruszenia prawa Unii w wyrokach TAR Lazio i Consiglio di Stato. Krajowe przepisy sektorowe są zatem zgodne z odpowiednimi przepisami prawa Unii.
- 27 Sąd odsyłający przypomina, że właśnie aby zapobiec wszczęciu postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego 2013/4020, w którym Komisja uznała, iż art. 6 i 12 dyrektywy o zezwoleniach nie zostały transponowane do prawa krajowego, włoski ustawodawca wprowadził na mocy ustawy nr 115/2015 art. 34 ust. 2bis kodeksu łączności elektronicznej.
- 28 Sąd pierwszej instancji uznał jednak, że wspomniane wyżej działanie ustawodawcze nie ma mocy wstecznej, a zatem nie ocenił on, czy art. 34 ust. 2bis był zgodny z art. 12 dyrektywy o zezwoleniach i zarządził brakowi transpozycji podniesionemu przez Komisję Europejską.
- 29 W szczególności przedmiotem ostatniego z rozpatrywanych postępowań krajowych była decyzja AGCOM z 2016 r., w odniesieniu do której, w każdym przypadku, powinno stosować się *ratione temporis* art. 34 ust. 2bis.
- 30 Sąd odsyłający uważa ponadto, że nie można lekceważyć wszczęcia postępowania rozpoznawczego Eu Pilot 7563/15/CNCT przeciwko Włochom, które nastąpiło po wydaniu wyroku w sprawie C-228/12.
- 31 W sprawie rozpoznawanej przez Trybunał Sprawiedliwości, która doprowadziła do wydania wyroku C-228/12, Komisja, w swoich uwagach dotyczących w szczególności tego, co należy rozumieć pod pojęciem „działalności regulacyjnej *ex ante*”, stwierdziła, że działalność ta stanowi część zadań powierzonych krajowym organom regulacyjnym na mocy dyrektywy ramowej i tzw. dyrektyw szczegółowych oraz że koszty takiej działalności mogą być finansowane z opłat administracyjnych przewidzianych w art. 12 ust. 1 lit. a) dyrektywy o zezwoleniach; ten ostatni przepis zezwala jednak, by także inne koszty krajowych organów regulacyjnych, inne niż te związane z działalnością regulacyjną *ex ante*, mogły być finansowane ze wspomnianych opłat administracyjnych.

- 32 W ramach wymienionej wyżej sprawy Trybunał odpowiedział, że „[a]rtykuł 12 dyrektywy 2002/20/WE [...] należy interpretować w ten sposób, iż przepis ten nie stoi na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, [...] na których mocy przedsiębiorstwa świadczące usługi łączności elektronicznej lub udostępniające sieć łączności elektronicznej są zobowiązane uiszczać opłatę mającą na celu pokrycie wszystkich kosztów ponoszonych przez krajowy organ regulacyjny i niefinansowanych przez państwo, której kwota jest określana w stosunku do uzyskiwanych przez te przedsiębiorstwa dochodów, pod warunkiem że opłata ta ma na celu wyłącznie pokrycie kosztów związanych z działalnością wspomnianą w art. 12 ust. 1 lit. a), że całkowite dochody uzyskiwane z tytułu rzeczony opłaty nie przewyższają całkowitych kosztów związanych z tą działalnością oraz że opłata ta jest nakładana na przedsiębiorstwa w sposób obiektywny, przejrzysty i proporcjonalny, czego ustalenie należy do sądu odsyłającego”.
- 33 Zdaniem sądu odsyłającego w omawianym wyroku Trybunał nie odniósł się jednak do kwestii treści i zakresu działalności regulacyjnej *ex ante*, która ma kluczowe znaczenie dla rozpatrywanego postępowania krajowego. W rzeczywistości Trybunał ograniczył się do stwierdzenia, iż „[z] brzmienia art. 12 ust. 1 lit. a) dyrektywy o zezwoleniach wynika, że państwa członkowskie mogą nałożyć na przedsiębiorstwa świadczące usługi lub udostępniające sieć na podstawie ogólnego zezwolenia lub na przedsiębiorstwa, którym przyznane zostało prawo użytkowania częstotliwości radiowych lub numerów, jedynie opłaty administracyjne pokrywające w całości koszty poniesione przy zarządzaniu, sprawowaniu nadzoru lub wdrażaniu planu ogólnych zezwoleń, praw użytkowania i szczegółowych obowiązków, o których mowa w art. 6 ust. 2 tejże dyrektywy, w tym kosztów współpracy międzynarodowej oraz związanych z nią harmonizacją i standaryzacją, a także analizą rynku, monitorowaniem lub sprawowaniem kontroli rynku w inny sposób, jak również prac normatywnych związanych z przygotowaniem i wdrażaniem wtórnego prawodawstwa oraz decyzji administracyjnych, takich jak decyzje o dostępie do sieci i wzajemnych połączeniach”, oraz iż „[t]akie opłaty mogą pokrywać jedynie koszty związane z działalnością przypomnianą w poprzednim punkcie, a zatem nie mogą obejmować wydatków związanych z innymi zadaniami”.
- 34 Sąd odsyłający przywołuje również wyrok Trybunału z dnia 28 lipca 2016 r., C-240/15, w którym orzekł on, iż „[w]ykładni art. 3 dyrektywy 2002/21/WE [...] i art. 12 dyrektywy 2002/20/WE [...] należy dokonywać w taki sposób, że nie stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, które obejmują krajowy organ regulacyjny w rozumieniu dyrektywy 2002/21, zmienionej dyrektywą 2009/140, zakresem zastosowania przepisów krajowych obowiązujących w dziedzinie finansów publicznych, a w szczególności przepisów przewidujących ograniczenie i racjonalizację wydatków administracji publicznej [...]”. Jednakże również w tej sprawie Trybunał nie wypowiedział się w przedmiocie treści działalności regulacyjnej *ex ante*.
- 35 Sąd odsyłający wskazuje również, że w wyroku przywołanym w ramach rozpatrywanych postępowań TAR per il Lazio uznał, iż w drodze wyroku

w sprawie C-228/12 stwierdzono zgodność ram regulacyjnych oraz iż Trybunał dokonał pełnego zrównania działań wymienionych w art. 12 dyrektywy o zezwoleniach z „samą” działalnością regulacyjną prowadzoną przez AGCOM.

- 36 Sąd odsyłający nie podziela powyższego wniosku i uważa, że w celu rozstrzygnięcia rozpatrywanych postępowań należy zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z odesłaniem prejudycjalnym dotyczącym kwestii zgodności wyżej wymienionych przepisów krajowych z art. 12 dyrektywy o zezwoleniach.

DOKUMENT ROBOCZY