STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA DÁMASA RUIZ-JARABA COLOMERA

přednesené dne 16. března 2006 [1]

I – Úvod

1. Bundesverwaltungsgericht (Německo) žádá o výklad článku 10 ES a čl. 11 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/13/ES ze dne 10. dubna 1997 o společném rámci pro obecná povolení a individuální licence v oblasti telekomunikačních služeb [2].

2. Žádá o rozhodnutí o předběžné otázce, aby mohl vyřešit dva spory, jejichž předmětem je otázka, zda je namístě znovu přezkoumat příslušné platební výměry, které ukládají zaplatit poplatek za udělení licencí v uvedeném odvětví telekomunikací, které nabyly právní moci, neboť nebyly napadeny ve stanovené lhůtě.

3. Obě předkládací rozhodnutí obsahují několik shodných otázek. První z nich umožňuje prohloubit judikaturu týkající se směrnice 97/13, a to zejména rozsudky Connect Austria [3], Albacom a Infostrada [4], jakož i ISIS Multimedia a Firma 02 [5], přičemž ve dvou posledně jmenovaných věcech jsem přednesl stanovisko [6]. Druhá otázka je obzvlášť významná, neboť dává Soudnímu dvoru příležitost najít rovnováhu mezi přednostní práva Společenství a právní jistotou [7], a vymanit se tím ze slepé uličky judikatury rozsudku Kühne & Heitz [8].

1 — Původní jazyk: španělština.

2 — Úř. věst. L 117, s. 15. Toto ustanovení bylo nahrazeno směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2002/20/ES ze dne 7. března 2002 o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (autorizační směrnice) (Úř. věst. L 108, s. 21; Zvl. vyd.13/29, s. 337).

3 — Rozsudek ze dne 22. května 2003 (C-462/99, Recueil, s. I-5197).

4 — Rozsudek ze dne 18. září 2003, (C-292/01 a C-293/01, Recueil, s. I-9449).

5 — Rozsudek ze dne 20. října 2005 (C-327/03 a C-328/03, Sb. rozh. s. I-8877).

6 — Stanoviska ze dne 12. prosince 2002 a ze dne 9. prosince 2004.

7 — Galetta, D. U., „Autotutela decisoria e diritto comunitario", *Rivista Italiana di Diritto Pubblico*, 2005, s. 35 až 59, tvrdí, že případný nový přezkum nenapadnutelného správního aktu vyplývá z opatrného zvážení hodnot. Na jedné misce vah je přednost práva Společenství, opírající se o zásady legality, rovnocennosti, efektivity a loajální spolupráce. Na druhé misce vah se nachází právní jistota (s. 50).

8 — Rozsudek ze dne 13. ledna 2004 (C-453/00, Recueil, s. I-837).

4. Soudní dvůr tím získává novou příležitost ke změně směru, neboť se má v brzké době vyjádřit k rozšíření této judikatury na soudní rozhodnutí zakládající překážku věci rozsouzené [9].

II – Právní rámec

A – *Právo Společenství*

1. „Zásada loajální spolupráce"

5. Podle článku 10 ES „členské státy přijmou veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají z této smlouvy nebo jsou důsledkem činnosti orgánů Společenství", jemuž tak usnadňují „plnění jeho poslání". Rovněž se „zdrží [...] jakýchkoli opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů této smlouvy" v rámci Společenství.

2. Směrnice 97/13

6. Toto ustanovení je výrazem úsilí Společenství o liberalizaci trhu s elektronickými komunikacemi, k němuž jsem se nedávno vyjádřil ve stanovisku ve věci Nuova società di telecomunicazioni, předneseném dne 27. října 2005 [10].

7. Volný pohyb telekomunikačních služeb a umožnění využívání jejich sítí je hlavním účelem této právní úpravy, jejímž cílem je zabezpečit, aby tyto služby byly distribuovány a užívány bez překážek, nebo na základě „obecných povolení" [11] a aby „individuální licence" [12] byly udělovány pouze výjimečně nebo za účelem doplnění obecných povolení (body sedmý a třináctý odůvodnění; čl. 3 odst. 3 a 7). Oba pojmy lze kvalifikovat jako „povolení" [13].

9 — Věc Kapferer (C-234/04), se stanoviskem generálního advokáta Tizzana předneseným dne 10. listopadu 2005, v níž Soudní dvůr dnešního dne vydal rozsudek. Podobný problém vznikl ve věci ED & F Man Sugar (C-274/04, Sb. rozh. s. I-3269), v níž je položena otázka, zda je v oblasti vývozních náhrad namístě v řízení zahájeném proti sankci ověřit, zda vývozce skutečně vymáhal částku vyšší než dlužnou, přestože platební příkaz již nabyl právní moci; generální advokát Léger ve svém stanovisku předneseném dne 29. září 2005 navrhuje kladnou odpověď.

10 — Věc C-339/04, Sb. rozh. s. I-6917. Zejména je možno konzultovat body 3 až 6.

11 — Podle čl. 2 odst. 1 písm. a) první odrážky směrnice se obecným povolením rozumí „povolení, bez ohledu na to, zda je upraveno „licencí pro kategorii služeb" nebo obecnými právními předpisy a zda tato úprava stanoví, či nikoli povinnost registrace, která nevyžaduje, aby dotyčný podnik získal výslovné rozhodnutí vnitrostátního regulačního orgánu před výkonem práv vyplývajících z tohoto povolení".

12 — Individuální licencí se rozumí povolení, které je „uděleváno vnitrostátním regulativním orgánem a které uděluje podniku zvláštní práva nebo které podřizuje jeho činnosti zvláštním povinnostem a případně doplňuje obecné povolení, pokud podnik není oprávněn vykonávat daná práva před vydáním rozhodnutí vnitrostátního regulativního orgánu" [čl. 2 odst. 1 písm. a) druhá odrážka směrnice].

13 — Směrnice popisuje tento posledně jmenovaný pojem jakožto „povolení vymezující práva a povinnosti charakteristické pro odvětví telekomunikací a umožňující podnikům poskytovat telekomunikační služby", jakož i „vytvářet nebo provozovat telekomunikační sítě nezbytné pro poskytování těchto služeb [...]" [čl. 2 odst. 1 písm. a) první pododstavec].

8. Toto harmonizované řešení se opírá o zásady proporcionality, transparentnosti a zákazu diskriminace, a to za účelem vytvoření celku slučitelného se svobodou usazování a s volným pohybem služeb (body první, druhý, čtvrtý a jedenáctý odůvodnění; čl. 3 odst. 2).

9. V tomto ohledu směrnice neomezuje množství individuálních licencí, které jsou členské státy oprávněny udělit, ledaže by to bylo nezbytné pro zajištění účinného využití rádiových kmitočtů a existence dostatečného množství čísel. Pak je tedy jakýkoli podnik, který splňuje podmínky stanovené a zveřejněné v rámci vnitrostátních právních řádů, oprávněn získat tuto licenci (čl. 10 odst. 1 a čl. 9 odst. 3).

10. Články 6 a 11 směrnice 97/13, které mají daňovou povahu, naplňují myšlenku podpory hospodářské soutěže na telekomunikačním trhu a ukládání omezení a poplatků subjektům pouze v nezbytné míře [14] s ohledem na zásady proporcionality, neutrality, zákazu diskriminace a transparentnosti (bod dvanáctý odůvodnění).

14 — Podmínky pro udělení individuálních licencí jsou uvedeny v příloze ke směrnici.

11. První z uvedených ustanovení nese název „Poplatky za postupy pro udělování obecných povolení"; druhé z nich „Poplatky za postupy pro udělování individuálních licencí". *(neoficiální překlad)*

12. Podle článku 6, „aniž jsou dotčeny finanční příspěvky na poskytování univerzální služby v souladu s přílohou, dbají členské státy, aby poplatky uložené podnikům v rámci postupů pro udělování povolení výhradně pokrývaly administrativní náklady spojené s udělováním, správou, kontrolou a zaváděním příslušného postupu pro udělování obecných povolení. Tyto poplatky budou zveřejněny vhodným a dostatečně podrobným způsobem, aby byly snadno přístupné."

13. Článek 11 stanoví:

„1. Členské státy dbají, aby poplatky uložené podnikům v rámci postupů pro udělování povolení výhradně pokrývaly administrativní náklady spojené s udělováním, správou, kontrolou a používáním individuálních licencí. Poplatky za individuální licenci jsou úměrné objemu vynaložené práce a jsou zveřejněny vhodným a dostatečně podrobným způsobem, aby informace byly snadno přístupné.

2. Aniž je dotčen odstavec 1, mohou členské státy v případě omezených zdrojů oprávnit vnitrostátní regulační úřady, aby uložily poplatky, které berou ohled na nezbytnost zajistit optimální využití těchto zdrojů. Tyto poplatky jsou nediskriminační a berou ohled zejména na nezbytnost podporovat rozvoj inovačních služeb a hospodářské soutěže." *(neoficiální překlad)*

14. Na základě článku 25 měly členské státy přizpůsobit své právní předpisy směrnici nejpozději do 1. ledna 1998.

B – *Německý právní řád*

1. Poplatky použitelné v odvětví telekomunikací

15. Telekommunikationsgesetz (zákon o telekomunikacích; dále jen „TKG") ze dne 25. července 1996 [15] provádí v Německu směrnici 97/13. Podle čl. 16 odst. 1 se individuální licence udělují na základě zaplacení poplatku, který má být stanoven pozdějším právním ustanovením.

16. Na základě této právní úpravy přijalo Bundesministerium für Post und Telekommunikation (spolkové ministerstvo pošt a telekomunikací) dne 28. července 1997 Telekommunikations-Lizenzgebührenverordnung (nařízení o poplatcích za telekomunikační licence; dále jen „TKLGebV 1997") [16], které nabylo platnosti se zpětným účinkem ke dni 1. srpna 1996.

17. Podle tohoto ustanovení zahrnuje poplatek kromě administrativních nákladů spojených s udělováním licence také náklady na správu práv a na kontrolu závazků z nich vyplývajících (čl. 1 odst. 1).

18. Licence 3. třídy [17] se platí v závislosti na území pokrytí, a tudíž v závislosti na počtu potenciálních uživatelů poskytovaných služeb, přičemž výše poplatku dosahuje 2 000 DEM (1 022,58 eur) až 10 600 000 DEM (5 419 693,94 eur) [18].

15 — BGBl. 1996, I, s. 1120.

16 — BGBl. 1997, I, s. 1936.

17 — Do této kategorie patří licence, které umožňují poskytování veřejných telekomunikačních služeb držitelem nebo jinou osobou na určitém území (bod A.3 přílohy k čl. 1 odst. 1 TKLGebV 1997).

18 — Výše částky je vypočtena pomocí zlomku, jehož čitatel je tvořen počtem obyvatel na území pokrytém povolením (E_G) vynásobeným maximální výší částky vztahující se k poplatku za licence 3. třídy (G_D) uvedenou v bodě A.3 přílohy TKLGebV 1997, a jmenovatele představuje celkový počet obyvatel Německa (E_D). Na základě tohoto výpočtu byla výše poplatku za licenci výše jmenované třídy na celém území stanovena na 10 600 000 DEM, přičemž se postupně snižovala v závislosti na počtu případných zákazníků (čl. 3 odst. 4 ve spojení s přílohou k čl. 1 odst. 1 TKLGebV 1997).

19. V předkládacím rozhodnutí Bundesverwaltungsgericht vysvětluje, že výše uvedené poplatky jsou založeny na předpokládané částce obecných administrativních nákladů regulačního úřadu pro pošty a telekomunikace (dále jen „regulační úřad") za období tří desetiletí [19].

20. Bundesverwaltungsgericht ve svém rozsudku ze dne 19. září 2001 rozhodl, že na poplatky související s udělením licencí 3. třídy vypočtené podle TKLGebV 1997 se nevztahuje čl. 16 odst. 1 TKG, neboť úkony s nimi spojené se netýkaly povolení a mimoto porušovaly zásadu rovnosti stanovenou v čl. 3 odst. 1 základního zákona Spolkové republiky Německo [20].

21. Po vydání tohoto rozsudku již TKLGebV 1997 nebyl používán a nahradil ho Telekomunikations-Lizensgebührenverordnung (nařízení o poplatcích za telekomunikační licence) ze dne 9. září 2002 (dále jen „TKLGebV 2002") [21], zavádějící pro uvedené licence 3. třídy poplatek ve výši 4 260 eur, který mohl být snížen na minimální částku 1 000 eur (čl. 2 odst. 3).

22. Německá vláda uvádí [22], že platební výměry, které ke dni vydání rozsudku ze dne 19. září 2001 mohly být napadeny, byly z moci úřední zrušeny a že se některé z podniků dohodly s regulačním úřadem, že se vzdají svého práva podat návrh na zahájení soudního řízení, budou-li jim zaplacené poplatky vráceny [23].

23. TKLGebV 2002 má tedy zpětné účinky ve vztahu k poplatkům, které nenabyly právní moci. Článek 4 vyjadřuje tuto myšlenku a zdůrazňuje, že v případě, že v době vydání nové právní úpravy mohl být ještě určitý poplatek napaden, se tato právní úprava vztahuje na držitele licencí od 1. srpna 1996.

2. Přezkum správních aktů

24. Tento obecný pojem zahrnuje tři odlišné, byť příbuzné mechanismy, které byly zavedeny prostřednictvím Verwaltungsverfa-

19 — V rozsudku ze dne 19. září 2001 (věc 6 C 13.00, BVerwGE svazek 115, s. 125), na který dále upozorním, Bundesverwaltungsgericht přesněji určil, že dotčená částka byla odvozena z osobních a hmotných nákladů potřebných na 52,1 pracovních míst po dobu 30 let.

20 — Konstatování protiprávnosti se vztahovalo rovněž na poplatky použitelné na licence 4. třídy, které umožňují poskytování telefonických služeb prostřednictvím telekomunikačních sítí, řízených držitelem licence uvnitř určitého území (bod A.4 přílohy k čl. 1 odst. 1 TKLGebV 1997).

21 — BGBl. 2002, I, s. 3542.

22 — Body 13 a násl. jejího spisu vedlejšího účastníka řízení.

23 — Poznámka pod čarou 26 a bod 101 tohoto stanoviska.

hrensgesetz (procesně-správní zákon; dále jen „VwVfG") ze dne 25. května 1976 [24]. Předmětem prvního z nich, „znovuotevření řízení" (Wiederaufgreifen des Verfahrens) stanoveného v článku 51, je zrušení nebo změna aktu, a to na žádost dotyčného účastníka řízení a za určitých okolností; jde o obnovu řízení *stricto sensu*.

25. Další dva mechanismy se odlišují podle oprávněné nebo protiprávní povahy zkoumaného rozhodnutí. Druhý z nich, stanovený v článku 49, se týká „odvolání" (Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes), zatímco třetí, zavedený článkem 48, stanoví „zrušení" (Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes), když připouští, že „protiprávní správní akt může být i poté, co nabyl právní moci, zcela, či částečně zrušen [25], s budoucím nebo zpětným účinkem".

26. Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že německá judikatura vykládá pravomoc, kterou správnímu orgánu udílí článek 48, jako oprávnění, jehož diskreční povaha se za určitých okolností oslabuje, až se zcela vytratí. Přiznává tedy právo na „zrušení" správního aktu, je-li zachování platnosti tohoto aktu „jednoduše neúnosné", k čemuž dochází, pokud uvedený akt porušuje obecnou zásadu rovnosti, dotýká se veřejného pořádku nebo dobré víry, je zjevně protiprávní nebo pokud požadavek tohoto zrušení vyplývá ze zvláštní právní situace příjemce.

24 — BGBl. 1976, I, s. 1253. Znění ze dne 21. září 1998 (BGBl. 1998, I, s. 3050).

25 — Netýká se českého znění.

III – Skutkový stav a předběžné otázky

27. ISIS Multimedia Net GmBH & Co. KG a i-21 Germany GmBH (dále jen „ISIS" a „i-21") jsou v Německu držiteli telekomunikačních licencí 3. třídy, na základě čehož jim byly uloženy poplatky ve výši 131 660 DEM (67 316,69 eur), jde-li o první společnost, a 10 600 000 DEM (5 419 693,94 eur), jde-li o druhou společnost, a to podle čl. 16 odst. 1 TKG a podle TKLGebV 1997.

28. Obě společnosti s příslušnými platebními výměry souhlasily a zaplatily odpovídající poplatky, čímž platební výměry nabyly právní moci.

29. Jiné společnosti, které byly držiteli telekomunikačních licencí, však napadly platební výměry, které jim byly určeny, a dosáhly toho, že Bundesverwaltungsgericht vydal dne

19. září 2001 rozsudek [26], o němž jsem se již zmínil a který zrušil uvedené platební výměry z toho důvodu, že byly založeny na ustanovení – TKLGebV 1997 – které bylo v rozporu s právními předpisy vyšší právní síly, a nařídil, aby byly žalujícím společnostem vráceny částky, které odvedly do státní pokladny.

30. Po oznámení výše uvedeného rozhodnutí se ISIS a i-21 obrátily na regulační úřad, aby jim byly vráceny zaplacené poplatky. Po zamítnutí jejich žádosti podala každá z nich žalobu u Verwaltungsgericht, správního soudu prvního stupně, který jejich žaloby zamítl z toho důvodu, že není namístě nařídit vrácení částek vzhledem k tomu, že uvedené platební výměry nabyly právní moci a že nový přezkum není namístě ani podle čl. 51 odst. 1, ani podle čl. 48 odst. 1 VwVfG.

31. Obě společnosti poté přímo podaly kasační opravný prostředek u Bundesverwaltungsgericht. Tento soud rozhodl v souladu s německým právem, že opravné prostředky nemohou obstát, avšak vzhledem ke svým pochybám ohledně dosahu práva Společenství přerušil řízení a v obou případech položil následující předběžné otázky:

„1) Musí být čl. 11 odst. 1 směrnice 97/13 [...] vykládán tak, že brání uložení licenčního poplatku, při jehož výpočtu se vycházelo z předpokládané částky obecných administrativních nákladů vnitrostátního regulačního úřadu za období 30 let?

V případě kladné odpovědi na tuto první otázku:

2) Musejí být článek 10 ES a článek 11 směrnice [97/13] vykládány tak, že nařizují, aby byl platební výměr, jímž byl stanoven poplatek ve smyslu první otázky a jenž nebyl napaden, ačkoli to vnitrostátní právo umožňuje, zrušen, jestliže to vnitrostátní právo dovoluje, ale nepožaduje?“

IV – Řízení u Soudního dvora

32. Usnesením ze dne 6. prosince 2004 předseda Soudního dvora obě věci spojil s ohledem na jejich předmětnou souvislost.

26 — Ve skutečnosti bylo toho dne vydáno devět rozsudků totožného obsahu. Třicet sedm společností podalo opravný prostředek, z nichž devíti (Storm Telecommunications Limited, KDD-CONOS AG, Carrier 1 International GmBH, TelePassport Service AG, Airdata Holding GmBH, ECN Telekommunikation GmBH, BerliKomm Telekommunikationsgesellschaft GmBH, Telegate Aktiengesellschaft für telefonische Informationsdienste a First Telecom GmBH) bylo vyhověno. Ostatních dvacet osm společností se dohodlo se správním orgánem na vrácení poplatku.

33. Ve lhůtě stanovené článkem 23 Statutu Soudního dvora Evropských společenství předložily svá vyjádření Komise, německá a nizozemská vláda a obě navrhovatelky v původních řízeních.

34. Na jednání konaném dne 1. února 2006 vystoupili zástupci účastníků řízení, kteří se zúčastnili písemné části řízení, a přednesli své řeči.

V – Přezkum předběžných otázek

A – *Nástin*

35. Bundesverwaltungsgericht potvrzuje, že podle německého práva mohou být poplatky spojené s udělováním individuálních licencí 3. a 4. třídy v odvětví telekomunikací zrušeny vzhledem k tomu, že TKLGebV 1997, na kterém jsou založeny, je protiprávní. V tomto smyslu se tento soud vyjádřil v rozsudku ze dne 19. září 2001.

36. S týmž přesvědčením se však domnívá, že vnitrostátní právní řád neposkytuje žádný prostor pro nový přezkum platebních výměrů, které již nabyly právní moci, v důsledku čehož nemají jejich příjemci nárok na vrácení protiprávně zaplacených poplatků.

37. Táže se však, zda i právo Společenství nabízí totéž řešení, nebo zda naopak vyžaduje, aby byly vráceny protiprávně uložené částky, a to se všemi důsledky, které z toho plynou, přestože již nemohou být napadeny (druhá otázka). Tato otázka předpokládá, že takové poplatky rovněž porušují právní řád Společenství, takže přezkum jejich případné „protiprávnosti v rámci Společenství" tedy vyžaduje, aby byl proveden přezkum v rámci řízení o předběžné otázce (první otázka) [27].

38. Působnost soudního dialogu v rámci Společenství je tedy dokonale vymezena, přičemž tento dialog je nezávislý na tom, co stanoví vnitrostátní právní řád, který však představuje kontrapunkt sporu a tvoří jeho rámec. Není náhodné, že co se týče první otázky, TKG, jehož porušení je přičítáno

27 — Ve svých písemných vyjádřeních vyzývá německá vláda Soudní dvůr, aby se tomuto novému přezkumu vyhnul, přičemž uplatňuje, že směrnice 97/13 je zrušena, že nová směrnice 2002/20 nebere individuální licence v potaz a že její daňová ustanovení vstoupila v platnost dne 25. července 2003, aniž by zasáhla do předchozích situací. Její úvahy jsou chybné, jelikož v původních řízeních šlo o otázku, zda je poplatek, který byl zaplacen v době platnosti první směrnice, a to na základě právní úpravy přijaté za účelem zavedení vnitrostátního prováděcího zákona, slučitelný s právem Společenství, takže se zdá, že požadavek na srovnání, uplatněný ze strany Bundesverwaltungsgericht, je zjevně opodstatněný. Je tedy na místě posoudit okolnosti a vnitrostátní předpisy ve vztahu k rámci Společenství, použitelné v době rozhodné z hlediska skutečností sporu.

nařízení TKLGebV 1997, provádí do německého práva směrnici 97/13, a co se týče druhé otázky, neexistuje-li ustanovení *ad hoc*, pak ochrana práv přiznaných evropským systémem musí být prováděna v souladu s německými procesními předpisy [28].

B – *První předběžná otázka*

39. Předkládající soud se táže, zda čl. 11 odst. 1 směrnice 97/13 nebrání uložení poplatku vypočteného na základě předpokládané částky obecných administrativních nákladů vnitrostátního regulačního úřadu za období třiceti let.

40. Řešení si vyžaduje přezkum povahy uložení poplatků stanovených v uvedené směrnici.

1. Články 6 a 11 směrnice 97/13

41. Jak jsem již poznamenal ve stanovisku ve věci Albacom a Infostrada [29], ačkoli je obsah těchto ustanovení zdánlivě totožný, jejich dosah se liší, protože jsou používána v rámci různých režimů.

42. Obecná povolení jsou povolení vymezená obecně [30], která opravňují podniky k činnosti na telekomunikačním trhu, a to nikoli na základě výslovného rozhodnutí příslušného orgánu, ale prostřednictvím případné pozdější kontroly, jak stanoví článek 5.

43. Naproti tomu individuální licence představují zvláštní povolení, která svým držitelům umožňují vykonávat činnost a vyžadují zvláštní rozhodnutí udílená na základě postupu *ad hoc* [čl. 2 odst. 1 písm. a) druhá odrážka, a článek 9 směrnice potvrzují tuto charakteristiku].

44. Tyto odlišnosti odůvodňují skutečnost, že podle článku 6 jde o to, aby se „pokrývaly administrativní náklady spojené s udělováním, správou, kontrolou a zaváděním *příslušného postupu pro udělování obecných povolení*“, zatímco čl. 11 odst. 1 odkazuje

28 — Soudní dvůr se v tomto smyslu vyjadřuje nepřetržitě již od rozsudku ze dne 16. prosince 1976, Rewe (33/76, Recueil, s. 1989).

29 — Níže uvedené řádky reprodukují body 29 a násl. tohoto stanoviska.

30 — Vymezení může provést buď správní orgán („licence pro kategorii služeb“), nebo sám zákonodárce [což vyplývá z bodu 8 odůvodnění a z čl. 2 odst. 1 písm. a) první odrážky směrnice 97/13].

na náklady stejné povahy, spojené „s udělováním, správou, kontrolou a používáním *individuálních licencí*“ [31]. Z tohoto důvodu článek 11 vyžaduje, aby byl poplatek za individuální licenci úměrný objemu vynaložené práce, kteréžto upřesnění se neobjevuje v případě obecných povolení.

45. Článek 6 a čl. 11 odst. 1 směrnice 97/13 se tedy týkají obou daňových pravidel, která mají bez ohledu na kvalifikaci, která je jim přisuzována [32], uhrazovací povahu a povahu zvláštní daně, jelikož jejich účelem je vyrovnání administrativního aktu nebo administrativní služby dotýkající se osoby povinné k dani. S ohledem na jejich odlišnou povahu je částka poplatku, k němuž se vztahuje první z obou výše uvedených ustanovení, určena blíže nedefinovaným způsobem k pokrytí nákladů na provoz „použitelného režimu obecných povolení“ [33], zatímco částka poplatku v rámci individuálních licencí má financovat výhradně náklady správního orgánu spojené s udělováním, správou, kontrolou a používáním každé jednotlivé licence.

46. Článek 11 odst. 2 se týká poplatku, který postrádá jakýkoli prvek protiplnění a který má povahu daně, byť určené ke zvláštnímu účelu [34].

2. Poplatky za individuální licenci podle čl. 11 odst. 1 směrnice 97/13

47. Skutečností vedoucí k zavedení tohoto poplatku je zde vykonání postupu udělení licence nebo její správy, kontroly či používání.

31 — Článek 11 odst. 1 španělského znění směrnice obsahuje výraz „régimen de licencias individuales aplicable“ („použitelný režim individuálních licencí“), avšak dříve jmenované podstatné jméno se neobjevuje v německé, italské, anglické ani francouzské verzi. Německé znění uvádí „die Ausstellung, Verwaltung, Kontrolle und Durchsetzung der jeweiligen Einzelgenehmigungen“; v italském textu se objevuje výraz „il rilascio, la gestione, il controllo e l'esecuzione delle relative licenze individuali“; anglické znění používá termín „in the issue, management, control and enforcement of the applicable individual licences“; a konečné francouzské znění zní takto: „à la délivrance, à la gestion, au contrôle et à l'application des licences individuelles applicables“.

32 — „Taxes“ („tasas“, „poplatky“) nebo „prélèvements publics“ („precios públicos“, „veřejné platby“). V rámci španělské právní nauky probíhá v posledních letech intenzivní diskuse týkající se vymezení těchto dvou pojmů. Viz Aguallo Avilés, A., *Tasas y precios públicos: análisis de la categoría jurídica del precio público y su delimitación con la tasa desde la perspectiva constitucional, vyd.* Lex Nova, Valladolid, 1992. Lze doporučit rovněž Martín Fernández, F .J., *Tasas y precios públicos en el derecho español*, Instituto de Estudios Fiscales – Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1995. Německé, anglické, francouzské a italské znění směrnice používají výrazy „Gebühren“, „fees“, „taxes“ a „diritti“.

33 — Směrnice 2002/20 tento výklad potvrzuje, když v bodě 31 odůvodnění stanoví, že „v systému obecného oprávnění již nebude nadále možné ukládat úhradu správních nákladů, a tedy ani poplatků, jednotlivým podnikům, s výjimkou udělování práv na užívání čísel a rádiových frekvencí a práv na instalování zařízení“, tedy povolení, která byla ve směrnici z roku 1997 označena jako individuální licence a v nové směrnici jako „práva na užívání rádiových frekvencí a čísel“ (článek 5).

34 — V bodech 40 až 43 stanoviska ve věci Albacom a Infostrada jsem studoval prvky a vlastnosti tohoto poplatku, který podporou rozvoje inovačních služeb a hospodářské soutěže umožňuje rovnost zacházení. Ve stanovisku ve věci ISIS Multimedia a Firma 02 jsem se věnoval těmto podmínkám, a to s ohledem na situaci na německém trhu (body 33 a násl.).

48. Účelem poplatku je pokrytí nákladů vzniklých provedením těchto administrativních postupů, takže produkt platby nemůže sloužit k uhrazení jiných činností regulačního úřadu.

49. Úměrnost tohoto poplatku ve vztahu k objemu vynaložené práce je nezbytným požadavkem systému, takže poplatek musí odpovídat vynaloženým nákladům, přičemž jeho uhrazovací povaha požaduje, aby tyto náklady v žádném případě nepřekročil; pokud by je poplatek překročil, stal by se platbou daňové povahy.

50. Zásady neutrality, zákazu diskriminace, transparentnosti a zveřejnění jsou v rámci tohoto poplatku rovněž používány.

51. V předchozích úvahách je pojednáno o pravidlech umožňujících odpovědět na původní otázku, kterou položil Bundesverwaltungsgericht, veden potřebou zjistit, zda je možno vypočítat výši poplatku na základě prospektivní analýzy nákladů regulačního úřadu a na základě doby, kterou může tato analýza pokrýt.

3. Způsoby výpočtu a placení poplatku za individuální licence

52. Poplatek stanovený v čl. 11 odst. 1 směrnice 97/13 je tedy určen pouze k vyrovnání nákladů na udělování, správu, kontrolu a používání individuálních licencí, přičemž musí být úměrný úsilí, které tyto úkoly vyžadují.

53. S ohledem na tyto předpoklady přísluší členským státům, aby zvolily způsoby a postupy placení tohoto poplatku, jakož i stanovily jeho výši.

54. V souladu s účelem tohoto poplatku je nutno, aby byl uplatněn pouze v případě zdanitelných plnění, tedy po vydání povolení a po provedení administrativní činnosti související se správou, kontrolou nebo používáním. Tento způsob přispívá k co nejpřesnějšímu určení poplatku, protože s ohledem na provedení platby *a posteriori* jsou známy veškeré složky vykonaných úkolů, takže uvedený poplatek pak vyplývá z celkového zhodnocení počtu a kvalifikace úředníků podílejících se na úkolech, množ-

ství jejich času věnovaného práci a nákladů nezbytných k provedení operace [35]. Tento způsob je však nevýhodný v tom, že osobě povinné k dani ukládá opakované platby, a tím nutí daňový orgán k nepřetržité činnosti, takže se náklady zvyšují a účinnost zmenšuje.

55. Co se týče kompenzace státní pokladny vzhledem k dlouhodobé veřejné správě ve prospěch držitele licence, nic nebrání tomu, aby byl příspěvek požadován v předstihu a jeho výše byla vypočtena na základě přiměřeného odhadu. V takovémto případě nerozhoduje, zda je poplatek zaplacen jednorázově, nebo prostřednictvím několika plateb.

56. Rozsudek Fantask a další (bod 32), který jsem uvedl v poznámce pod čarou 35, připustil s odkazem na nepřímé daně z kapitálových vkladů, že je možno určit výši poplatku v předstihu, a to na základě prognózy, a vymáhat její platbu v řádných lhůtách. Neexistuje žádný důvod, který by odrazoval od použití takovéhoto posouzení i na poplatek spojený s udělováním individuálních licencí v odvětví telekomunikací, pokud, jak je uvedeno v samotném rozsudku (body 32 až 34), členské státy řádně zaručí, že částka nepřekročí vynaložené náklady, a případně zajistí vrácení.

35 — Co se týče nepřímých daní z kapitálových vkladů, harmonizovaných směrnicí Rady 69/335/EHS ze dne 17. července 1969 (Úř. věst. L 249, s. 25; Zvl. vyd. 09/01, s. 11), Soudní dvůr rozhodl v souladu s těmito kritérii v rozsudku ze dne 20. dubna 1993, Ponente Carni a Cispadana Costruzioni (C-71/91 a C-178/91, Recueil, s. I-1915, bod 43). V rozsudku ze dne 2. prosince 1997, Fantask a další (C-188/95, Recueil, s. I-6783), Soudní dvůr upřesnil, že je namístě brát v úvahu nejen věcné a mzdové náklady, které jsou přímo spojeny s výkonem plnění, jehož protihodnotu poplatek představuje, ale rovněž část obecných nákladů přičitatelných příslušnému správnímu orgánu (bod 30).

4. Období, na které se platba vztahuje: jeho meze

57. Jestliže se prodlužuje období, podle něhož je proveden výpočet, zvyšuje se nebezpečí pochybení, protože průzkum se stává tím složitějším, čím je období pro analýzu delší. Objektivita se snižuje úměrně k růstu nejistoty a nebezpečí nepřiměřenosti se zvyšuje, pokud se snižuje věrohodnost zpracovaných údajů.

58. Situace se dále zhoršuje, pokud má délka tohoto období vliv nejen na stanovení výše poplatku, ale rovněž na jeho placení, které je požadováno v rámci jediného aktu tak, aby účinky uvedeného poplatku trvaly během celé posuzované doby. Za těchto okolností jsou zásady proporcionality a neutrality, stanovené směrnicí 97/13, výrazně oslabeny vzhledem k tomu, že služby, které jsou zaplaceny nyní, budou obdrženy až po uplynutí dlouhé doby. Tyto zásady, byť to přímo nevyžadují, přesto doporučují větší časovou provázanost mezi poskytováním služby úřadu, stanovením výše poplatku a jeho zaplacením.

59. Kromě toho zde nabývají významu charakteristiky odvětví, jeho vývoj a stupeň otevření. V případě stabilního trhu, kde je již dlouhou dobu zajištěna hospodářská soutěž a kde logicky nelze očekávat velká překvapení, protože vývoj událostí lze snadno odhadnout, nejsou možnosti prospektivní analýzy stejné jako v případě rozbouřeného, nedávno liberalizovaného trhu, kde lze očekávat nepředvídatelné změny.

60. V důsledku toho tedy směrnice 97/13 nebrání stanovení výše poplatku ani předběžnému placení takového příspěvku, jako je příspěvek dotčený v projednávané věci, pokud se tyto operace nedotknou výše uvedených záruk neutrality a proporcionality, jejichž dodržování požaduje samotná směrnice.

61. Právě tento nežádoucí účinek se projevuje v případě, kdy je požadována jednorázová platba poplatku, při jehož výpočtu se vychází z předpokládané částky nákladů v příštích třiceti letech, a to v době, kdy se telekomunikační trh stává pružnějším.

62. Ve výše uvedeném stanovisku, které jsem přednesl ve věci Nuova società di telecomunicazioni, jsem uvedl, že v devadesátých letech minulého století započal proces, k dnešnímu dni dosud nedokončený, směřující k otevření uvedeného trhu a k harmonizaci vnitrostátních právních úprav, a to prostřednictvím zavádění nepřetržitě se vyvíjejícího předpisového rámce [36]. V roce 1997, kdy byl tento proces velmi bouřlivý, byl zaveden peněžní vklad, při jehož výpočtu se vycházelo z předpokládané částky běžných nákladů regulačního úřadu do roku 2027, což překračuje hranice rozumného jednání a z výše uvedených důvodů porušuje duch směrnice 97/13 [37]. Jako důkaz postačí uvést, že toto ustanovení, které bylo přijato v roce 1997, bylo o pět let později nahrazeno výše uvedenou směrnicí 2002/20, která individuální licence nahrazuje „právy na užívání" a podrobněji se zabývá stanovením výše tohoto poplatku [38], přičemž opomíjí takový systém poplatků, jako je systém dotčený v původních řízeních.

63. Uvedený přezkum se shoduje s přezkumem, který provedl Bundesverwaltungsgericht ve výše uvedeném rozsudku ze dne 19. září 2001, protože TKG, jehož

36 — V bodech 3 a násl. jsem vysvětlil právní vývoj v oblasti telekomunikací v rámci Společenství.

37 — Mechanismus poplatku spojeného s individuálními licencemi předpokládá, že pokud jde o úspory z rozsahu, poplatek připadající na každého držitele se zmenšuje tou měrou, jakou roste počet těchto držitelů (otevřít kanceláře a najmout personál zajišťující servis pro čtyři podniky není totéž jako vést tytéž operace pro dvacet pět podniků). Je tedy namístě odmítnout metodu, která nepřihlíží ke zvýšení počtu subjektů, v důsledku čehož dojde k placení částky, která vzhledem k délce uvažovaného období neodpovídá skutečnosti.

38 — Článek 12 odst. 1 písm. a) se týká správních nákladů, které vzniknou při řízení, kontrole a prosazování práv na užívání, a nákladů na „mezinárodní spolupráci, harmonizaci a normalizaci, analýzu trhu, sledování plnění a na další kontrolu trhu, jakož i na regulační činnost zahrnující přípravu a prosazování", a po zdůraznění požadavku neutrality, transparentnosti a proporcionality dodává, že vnitrostátní regulační úřady „zveřejní každoročně přehled svých správních nákladů a celkovou částku vybraných poplatků. Podle rozdílu mezi celkovou částkou poplatků a správními náklady budou provedeny odpovídající úpravy" (odstavec 2).

provedení bylo zajištěno prostřednictvím TKLGebV 1997, provádí směrnici 97/13 [39]. Německá právní teorie tento názor sdílí [40].

64. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby na první předběžnou otázku odpověděl tak, že čl. 11 odst. 1 směrnice 97/13, a zejména zásady neutrality a proporcionality brání uložení poplatku spojeného s uděloványím, správou, kontrolou a používáním individuálních licencí, při jehož výpočtu se vycházelo z předpokládané částky obecných administrativních nákladů regulačního úřadu za období třiceti let.

C – *Druhá předběžná otázka*

1. Úvodní úvahy: správný přístup

65. Vzhledem k tomu, že dotčeným poplatkům brání nejen německé právo, jak prohlásil Bundesverwaltungsgericht, ale i právo Společenství, zbývá ověřit, zda právo Společenství požaduje kontrolu jejich platnosti v případě, že v požadované chvíli nebyly napadeny.

66. Nástrojem spolkové právní úpravy je VwVfG, který, jak vyplývá z bodů 24 až 26 tohoto stanoviska a z předkládacích rozhodnutí, neumožňuje zrušit dotčené správní akty ani vyhovět návrhům ISIS a i-21.

67. Toto upřesnění jasně vymezuje diskusi a poukazuje na pochybení judikatury Kühne & Heitz, která tím, že podmiňuje nový přezkum konečného rozhodnutí existencí výslovného ustanovení za tímto účelem ve vnitrostátním právním řádu, uvádí do nejistoty Bundesverwaltungsgericht, který mohl dospět ke stejnému neuspokojivému řešení, aniž by musel přistupovat k žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce. Lpění na vnitrostátním právu, které v této oblasti doporučuje Soudní dvůr, kromě toho vyvolává vážné obtíže, z nichž je namístě zdůraznit odlišnost systémů soudní ochrany

39 — Rozsudek připomíná dynamickou povahu telekomunikací a třicetileté období, na které se vztahuje prognóza, přičemž uplatňuje, že v roce 1997 nebylo možné představit si směr, jímž se bude ubírat vývoj tohoto odvětví, jakož i skutečnost, že nebyl znám ani počet zahraničních nebo tuzemských podniků způsobilých konkurovat podniku zaujímajícímu dominantní postavení, ani dopady v oblasti licencí.

40 — Schütz, R., a Nüsken, J. P., „Gebühr für Telekommunikationslizenz – Rechtswidrige Haushaltssanierung auf Kosten des Wettbewerbs?" *Multimedia und Recht*, 1998, s. 523 až 528. Von Roenne, H., „Gebühr fur TK-Lizenzen", *Multimedia und Recht*, 1998, s. XIV až XVI, si klade otázku, zda je období třiceti let relevantní v případě plně se rozvíjejícího trhu a zda v uvedeném období, nebo dokonce v období kratším, povolení tohoto druhu nadále přetrvají.

práv založených na právním řádu Společenství [41].

68. V projednávaných věcech se nejedná o rozhodnutí, zda německé právo připouští možnost přezkumu, a případně zrušení poplatků, které jsou určeny uvedeným podnikům a které se již staly nenapadnutelnými, přičemž soudy již v tomto ohledu rozhodly záporně, ale o rozhodnutí, zda a za jakých podmínek ukládá právo Společenství i přes tuto překážku kontrolu těchto poplatků.

69. Ve věci Kühne & Heitz se toto dilema objevilo v předběžné otázce College van Beroep von het bedrijfsleven v Nizozemsku a generální advokát Léger jej správně řeší ve svém stanovisku ze dne 17. července 2003, v němž navrhuje nahlížet na toto dilema z hlediska přednosti evropského práva a jeho přímé použitelnosti.

70. Soudní dvůr musí na tuto výzvu odpovědět a uvést přitom do rovnováhy požadavky právní jistoty a legality v rámci Společenství, aby rozlišil, zda požadavky právní jistoty představují vždy nepřekročitelnou překážku, nebo zda mají za určitých okolností ustoupit do pozadí ve prospěch požadavků legality.

2. Zásada právní jistoty: její meze

71. Význam této zásady pro správné fungování každé politické entity je zřejmý. Ve stanovisku, které jsem přednesl dne 28. ledna 1999 ve věci, v níž byl vydán rozsudek Komise v. AssiDomän Kraft Products a další (dále jen „rozsudek AssiDomän") [42], jsem zdůraznil, že právo se hrozí nepořádku, a z toho důvodu disponuje zbraněmi, jimiž bojuje proti jeho hlavní příčině: nestabilitě (bod 55).

72. Z těchto zbraní má význam zejména právní jistota, jejímž nástrojem je myšlenka „nabytí právní moci"; správní rozhodnutí se stávají nenapadnutelnými po uplynutí lhůt určených k jejich napadení nebo se stávají potvrzenými poté, co byly vyčerpány veškeré opravné prostředky.

41 — Coutron, A., „Cour de Justice, 13 janvier 2004, Kühne & Heitz NV/Productschap voor Pluimvee en Eieren", *Revue des affaires européennes*, 13. ročník (2003–2004), 3, s. 417 až 434, kritizuje skutečnost, že Soudní dvůr odkazuje na vnitrostátní právo, neboť tímto způsobem mohou vzniknout rozdíly v ochraně práv procesních subjektů (s. 525 a 427). Peerbux-Beaugendre, Z., „Une administration ne peut invoquer le principe de la force de chose définitivement jugée pour refuser de réexaminer une décision dont une interprétation préjudicielle ultérieure a révélé la contrariété avec le droit communautaire (Commentaire de l'arrêt de la CJCE du 13 janvier 2004)", *Revue du droit de l'Union européenne*, 3-2004, s. 559 až 567, se obává, aby tento rozsudek nezpůsobil nové rozdíly v použití práva Společenství (s. 566). Martín Rodríguez, P., „La revisión de los actos administrativos firmes: ¿Un nuevo instrumento de garantía de la primacía y efectividad del derecho comunitario? Comentario a la sentencia del TJCE de 13 de enero de 2004, C-453/00, Kühne & Heitz NV", *Revista General de Derecho Europeo*, č. 5, říjen 2004 (www.iustel.com), tvrdí, že doslovný výklad tohoto rozsudku jej vyvrací, neboť existuje jen malé množství právních systémů umožňujících správnímu orgánu kontrolu správního rozhodnutí potvrzeného soudním rozhodnutím.

42 — Rozsudek ze dne 14. září 1999 (C-310/97, Recueil, s. I-5363).

73. Po uplynutí lhůty pro podání opravného prostředku nemůže být tedy již určité rozhodnutí zpochybněno, byť by bylo stiženo vadou, takže chyba v něm obsažená se stává v konečném důsledku součástí právního řádu.

74. Nenapadnutelnost aktů, které nabyly právní moci, byť jsou stiženy vadami, se tedy stává obecným pravidlem [43], jelikož žádný systém nepřipouští, aby byla platnost právních situací donekonečna zpochybňována.

75. Soudní dvůr je vůči tomuto strukturálnímu pravidlu zvláště vnímavý a již od svých prvních rozsudků je bral v úvahu [44], přičemž v samotném rozsudku Kühne & Heitz potvrdil jeho postavení obecné zásady práva Společenství (bod 24), přičemž toto prohlášení opakoval i v rozsudku Gerekens a Procola (bod 22) [45]. V rozsudku AssiDomän Soudní dvůr odmítl, aby byl některý z orgánů Společenství nucen k novému přezkumu nenapadených rozhodnutí, když jiná rozhodnutí totožného obsahu byla včas zpochybněna, a v důsledku toho soudní cestou zrušena (bod 63).

76. Výše uvedená zásada se však může změnit v překážku jednotného a správného použití práva Společenství [46], a z toho důvodu jí judikatura upírá absolutní povahu [47] a přednost za každých okolností. Rozsudek SNUPAT v. Vysoký úřad [48] požaduje, aby byla tato zásada sloučena s dalšími hodnotami, které si zasluhují ochranu.

77. První z těchto hodnot, které vymezují právní jistotu, je ekvita [49], o níž jsem ve stanovisku ve věci AssiDomän prohlásil, že má být brána v úvahu nikoli za účelem vyřešení sporu vzniklého v této věci, nýbrž proto, aby byl obecným způsobem zpřesněn dosah právní jistoty v oblasti Společenství. Ačkoli Soudní dvůr přijal kritéria obsažená v mém stanovisku, nedotkl se otázky mezí ekvity. Nabytí právní moci určitého rozhodnutí nemá být překážkou pro nový přezkum obsahu tohoto rozhodnutí, pokud v důsledku jeho zachování vzniká situace, jejíž nespravedlivou povahu nelze tolerovat. Většina

43 — V německé právní nauce Potacs, M., „Bestandskraft staatlicher Verwaltunsakte oder Effektivität des Gemeinschaftsrechts? – Anmerkung zum Urteil vom 13. Januar, Kühne & Heitz NV/Productschap voor Pluimvee en Eieren, Rs C-453/00", *Europarecht*, 2004, *s.* 595 až 603, uvádí, že v takovém případě působí přednost práva Společenství jakožto odchylka, pouze pokud vnitrostátní právo nestanoví dostatečné odpovědní mechanismy (s. 602).

44 — Rozsudek ze dne 12. července 1957, Algera a další v. Assemblée commune de la CECA (7/56 a 3/57 a 7/57; Recueil, s. 81), zrušil některé dohody týkající se zaměstnanců Valného shromáždění ESUO na základě použití zásad společných právním úpravám členských zemí, které se vztahují k odvolání protiprávních aktů a které umožňují, aby byly tyto akty v přiměřené lhůtě znovu přezkoumány.

45 — Rozsudek ze dne 15. července 2004 (C-459/02, Sb. rozh. s. I-7315).

46 — Hatje, A., „Die Rechtskraft und ihre Durchbrechungsmöglichkeiten im Lichte des Gemeinschaftsrechts", *Das EuGH-Verfahren in Steuersachen*, Vídeň, 2000, s. 133 až 149, zejména s. 135.

47 — Peerbux-Beaugendre, Z., „Autorité de la chose jugée et primauté du droit communautaire", *Revue française de droit administratif*, č. 3, květen-červen 2005, s. 473 až 481, sdílí tento postoj, neboť rozsudek, který nabyl právní moci, není ničím jiným než výrazem relativní „legální pravdy", jejíž účinky je v určitých případech namístě omezit.

48 — Rozsudek ze dne 22. března 1961 (42/59 a 49/59, Recueil, s. 99).

49 — Komise ji ve svých písemných vyjádřeních nazývá „zásadou věcné spravedlnosti".

členských států, ne-li všechny, z podobných důvodů stanoví, že nenapadnutelnost správních aktů může být po uplynutí lhůt určených pro podání opravného prostředku prolomena. Dobrým příkladem je německý systém. Jak je uvedeno v předkládacích rozhodnutích, judikatura omezila posuzovací pravomoc, kterou článek 48 VwVfG udílí správnímu orgánu, přičemž přiznala občanům právo požadovat odvolání rozhodnutí v případě, že se jeho zachování jeví jako „jednoduše neúnosné“ [50].

78. Tím nabývá tato překážka právní jistoty zřetelně subjektivního nádechu. Účelem je zde vyloučit odchylky, které brání nejzákladnějšímu smyslu spravedlnosti, a vyloučit diskriminaci a další porušení ekvity [51].

79. Nyní bych chtěl zdůraznit další mez objektivnější povahy, která se promítá do „supralegality“ a zahrnuje nejen základy, na nichž spočívá právní řád Společenství a které poskytují ostatním ustanovením „vzduch k dýchání“, ale i směr, jímž se mají ubírat [52]. Pokud zachování aktu, který nabyl právní moci, narušuje samotnou podstatu systému nebo jej zavádí do slepé uličky, jeho zrušení se stává nevyhnutelným.

80. Obě hranice se ve skutečnosti částečně „kryjí“, jelikož mnohé z hodnot, na nichž spočívá ekvita, představují obecné zásady, které jsou společné právním řádům členských zemí, a některé z nich se ocitají na nejvyšší úrovni jakožto základní lidská práva. Je tedy namístě odmítnout taková řešení, která způsobují více zmatku, než je nevyhnutelné, neboť neexistuje větší nejistota, než je ta, která pramení z nespravedlnosti nebo zjevné protiprávnosti.

81. Na ochranu základů právního řádu Společenství by tedy byla právní jistota

50 — Jak jsem již podotkl (bod 26 tohoto stanoviska), dochází k tomu v případě, že se jeho zachování dotýká rovnosti, veřejného pořádku nebo dobré víry, že je zjevně protiprávní nebo v případě, že s ohledem na okolnosti spočívá jediný vhodný způsob, jak uplatnit diskreční pravomoc, ve zrušení aktu.

51 — Španělské právo ukládá státním orgánům, aby z moci úřední, z vlastního podnětu nebo na žádost dotyčné osoby prohlásily určité akty za zrušené poté, co byly vyčerpány veškeré správní prostředky nebo pokud nebyly tyto akty během určité lhůty napadeny, a to v případě, že tyto akty porušují práva a svobody, které jsou předmětem ústavní ochrany, s ohledem na jejich absolutní neplatnost [čl. 102 odst. 1 písm. a) zákona č. 30/1992 o právním režimu státních orgánů a o společném správním postupu (Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) ze dne 26. listopadu 1992 *(Boletín Oficial del Estado* ze dne 27. listopadu 1992)].

52 — Španělská ústava z roku 1978 je v tomto bodě formulována velmi jasně. Nejprve v čl. 9 odst. 1 stanoví, že všichni, občané i veřejné orgány, podléhají ústavě a ostatním ustanovením právního řádu, načež upřesňuje postavení správního orgánu, který podle ní objektivně slouží obecnému zájmu, je přitom plně podřízen zákonu a „právu“ (čl. 103 odst. 1) a podléhá soudní kontrole, v rámci níž se ověřuje jak legalita činnosti správního orgánu, tak podřízení cílům, které odůvodňují jeho existenci (čl. 106 odst. 1).

výjimečně ponechána bez použití s tím, že bude umožněn nový přezkum nenapadnutelných rozhodnutí [53]. Je však namístě upřesnit, kdy se tato výjimka použije. Za tímto účelem je zřejmě žádoucí podívat se do minulosti a najít v ní potvrzení skutečnosti, že účelem strukturálních zásad tohoto právního řádu, který je velkou měrou tvořen judikaturou, je zajišťovat jeho užitečný účinek a uskutečňovat cíle smluv.

82. Je však nutno zdůraznit mez, která vždy zůstane nepřekročitelná: práva třetích osob [54]. Jsou-li porušena, pak musí být vždy uplatněna stabilita, byť nespravedlivá, přičemž oběť musí být odškodněna jinými, o něco spletitějšími cestami, např. na základě odpovědnosti státu za nesplnění povinnosti v rámci práva Společenství.

3. Trvalé úsilí na obranu práva Společenství

83. Rozsudek Van Gend & Loos [55] přiznal právu Společenství postavení nezávislého právního řádu, v jehož prospěch členské státy omezily svou svrchovanost, a bylo v něm rozhodnuto, že článek 12 Smlouvy o EHS (nyní po změně článek 25 ES) má přímý účinek a vytváří individuální práva procesních subjektů, která mohou být předmětem ochrany vnitrostátních soudů. Rozsudek se týkal střetu mezi uvedeným ustanovením Smlouvy o EHS, které zakazuje veškeré zvyšování cla, a novým poplatkem zavedeným nizozemskou vládou v roce 1960, který zvýšil sazbu použitelnou na určité výrobky ze 3 % na 8 %.

84. Je-li ustanovením Společenství udělena tato okamžitá právní platnost, znamená to uznání jejich přednosti ve vztahu k vnitrostátním systémům, kterou prohlásil rozsudek ze dne 27. února 1962, Komise v. Itálie [56], a výslovně formuloval i rozsudek Costa v. ENEL [57]. Toto rozhodnutí přebírá argumenty obsažené v rozsudku Van Gend & Loos, týkající se postoupení svrchovanosti a zvláštní povahy právního řádu Společenství, přičemž prohlašuje, že členské státy nemohou proti systému přijatému na základě vzájemnosti následně uplatnit jednostranné opatření; dodává, že uskutečňování cílů tohoto právního řádu bude ohroženo, pokud je jeho výkonná síla v jednotlivých státech odlišná z důvodu pozdějších vnitrostátních právních úprav. Toto rozhodnutí bylo založeno rovněž na článku 189 Smlouvy o ES

53 — Hatje, A., *op. cit.* v poznámce pod čarou 46, s. 146, zaujímá podobný názor, když hájí přednost práva Společenství v případě, kdy formální nabytí právní moci určitého aktu brání použití uvedeného práva.

54 — Budischowsky. J., „Zur Rechtskraft gemeinschaftswidriger Bescheide", *Zeitschrift für Verwaltung*, 2000, s. 2 až 15, a Urlesberger, F., „Zur Rechtskraft im Gemeinschaftsrecht", *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht*, 2004, s. 99 až 104, soudí, že tam, kde začínají práva třetích osob, končí oprávnění k novému přezkumu. Článek 106 výše uvedeného španělského zákona č. 30/1992 brání tomuto oprávnění v případě, že v důsledku plynutí času nebo z jiných důvodů porušuje *ekvitu*, dobrou víru, *právo jednotlivců* nebo zákony.

55 — Rozsudek ze dne 5. února 1963 (26/62, Recueil, s. 1).

56 — 10/61, Recueil, s. 1.

57 — Rozsudek ze dne 15. července 1964 (6/64, Recueil, s. 1141).

(nyní článek 249 ES), který přiznává závaznou povahu nařízením, čímž brání tomu, aby je vnitrostátní ustanovení porušovala, neboť takovým způsobem by byly zpochybněny základy Společenství.

85. Přímý účinek a přednost nejsou pouhými technickými nástroji umožňujícími vytvořit vztahy mezi odlišnými právními řády, nýbrž výrazem Společenství jakožto seskupení států, národů a občanů [58]; s ohledem na kontext, v němž byly vydány rozsudky Van Gend & Loos a Costa v. ENEL, však přetrvává pochybnost, zda jsou tyto zásady platné i v případě směrnic. Rozsudek Ratti [59] jim přiznal tutéž přednost, když rozhodl, že po uplynutí lhůty určené pro provedení směrnice nemůže ten, kdo se řídí jejími ustanoveními, podléhat dosud nepřijatému vnitrostátnímu právu.

86. Příležitost k vyjádření ohledně jiného typu vlastnictví poskytla německá státní příslušnice, paní Becker, která odmítla zaplatit daň z přidané hodnoty týkající se určitých úvěrových operací, přestože podléhaly platné německé právní úpravě. Dovolávala se čl. 13 části B písm. d) bodu 1 šesté směrnice upravující tuto daň [60], k jejímuž provedení do 1. ledna 1979 se členské státy zavázaly, přičemž tvrdila, že tyto operace jsou osvobozeny od daně. V rozsudku Becker, vydaném dne 19. ledna 1982 [61], Soudní dvůr rozhodl, že od uvedeného dne bude možno dovolávat se bezpodmínečných a dostatečně přesných ustanovení šesté směrnice přímo ve Spolkové republice Německo, neboť tento druh ustanovení, byť postrádajících přímou účinnost, má takový účinek v případě, že je členské státy neprovedou nebo to učiní nesprávným způsobem. V takovém případě není namístě upírat jim závaznou povahu, kterou jim přiznává článek 189 Smlouvy.

87. Tato vlastnost je považována za automatickou „sankci", která je užívána tam, kde členské státy nesplní své povinnosti, čímž vzniká pochybnost o tom, zda bude uplatněna i tam, kde směrnice řídí horizontální vztahy, na nichž se veřejná moc nepodílí. Záporně se vyjádřil rozsudek Marshall [62] jakožto první z dlouhé řady rozsudků, na jejímž konci stojí rozsudek Pfeiffer a další [63].

88. Výše uvedené vlastnosti práva Společenství odrazují od rezignace na nepoužití

58 — Rodríguez Iglesias, G. C., „El Poder Judicial en la Unión Europea", *La Unión Europea tras la Reforma*, Universidad de Cantabria, 1998, s. 15.

59 — Rozsudek ze dne 5. dubna 1979 (148/78, Recueil, s. 1629).

60 — Šestá směrnice Rady 77/388/EHS ze dne 17. května 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně (Úř. věst. L 145, s. 1; Zvl. vyd. 09/01, s. 23).

61 — Rozsudek ze dne 19. ledna 1982 (8/81, Recueil, s. 53).

62 — Rozsudek ze dne 26. února 1986 (152/84, Recueil, s. 723).

63 — Rozsudek ze dne 5. října 2004 (C-397/01 až C-403/01, Sb. rozh. s. I-8835).

požadavků s nimi spojených, jelikož by to narušilo cíle Smlouvy. Soudní dvůr zdůraznil, že zásada loajální spolupráce zavedená článkem 5 Smlouvy ES (nyní článek 10 ES) ukládá členským státům, aby přijaly obecná i zvláštní opatření za účelem uskutečnění cílů určených směrnicemi, přičemž tento úkol přísluší všem vnitrostátním orgánům včetně orgánů soudních. Tato myšlenka, obsažená v rozsudku Von Colson a Kamann [64], zmírnila skutečnost, že ve sporu mezi jednotlivci nebyl uznán přímý účinek směrnic, čímž se přiklonila k tzv. judikatuře „výkladu v souladu s právem Společenství", podle níž musí vnitrostátní soud při používání svého práva dávat smysl ustanovením Společenství v souladu s čl. 189 třetím pododstavcem Smlouvy.

89. Rozsudek Marleasing [65] tento směr dále prohloubil a určil konkrétní řešení, jak dát právní sílu právnímu řádu Společenství. Předmětem sporu byla neplatnost společenské smlouvy pro nedostatek odůvodnění, kterýžto důvod není obsažen v článku 11 směrnice 68/151/EHS [66], dosud neprovedené do španělského práva, kterou však občanský zákoník tohoto státu zmiňuje v článcích 1261 a 1275. Soudní dvůr vyložil vnitrostátní právo ve světle znění a cílů směrnice, přičemž bránil tomu, aby byla určitá společnost prohlášena za zrušenou z jiného důvodu než z důvodů vyjmenovaných v uvedeném článku 11. Předkládající soud vyřešil spor [67] tak, že nahradil použití článků občanského zákoníku ustanovením Společenství.

90. Tento důsledek byl již judikaturou uznán. Rozsudek Simmenthal [68] pověřil soudy členských zemí zajišťováním plné účinnosti práva Společenství, přičemž mohou, pokud je to nezbytné, upustit od použití ustanovení, která jsou v rozporu s vnitrostátní právní úpravou, byť jsou přijata následně, aniž by přitom musely čekat na jejich zrušení nebo vyloučení z právního světa prostřednictvím jakéhokoli ústavního postupu. Druhou stranu mince představuje rozsudek Fratelli Costanzo [69], který dokonce požaduje, aby byla z moci úřední použita určitá směrnice, a to i přesto, že existují vnitrostátní ustanovení, která jejímu použití brání.

91. Záměr je v obou případech totožný: zajistit užitečný účinek práva Společenství. Judikatura výkladu v souladu s právem Společenství a možnost nepoužít vnitrostátní právo představují odchylné směry vyplývající z neuznání přímého horizontálního účinku směrnic. Dobrým příkladem je rozsudek Arcaro [70], který upozornil na právní mezery v mechanismu určeném k odstranění vnitrostátních ustanovení, která brání použití

64 — Rozsudek ze dne 10. dubna 1984 (14/83, Recueil, s. 1891).

65 — Rozsudek ze dne 13. listopadu 1990 (C-106/89, Recueil, s. I-4135).

66 — První směrnice Rady ze dne 9. března 1968 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření (Úř. věst. L 65, s. 8; Zvl. vyd. 17/01, s. 3).

67 — Rozsudek Juzgado de Primera Instancia (soudu prvního stupně) č. 1 v Oviedu ze dne 23. února 1991.

68 — Rozsudek ze dne 9. března 1978 (106/77, Recueil, s. 629).

69 — Rozsudek ze dne 22. června 1989 (103/88, Recueil, s. 1839).

70 — Rozsudek ze dne 26. září 1996 (C-168/95, Recueil, s. I-4705).

určité směrnice, a připustil, že závazek soudu vykládat tato ustanovení ve světle textu aktu Společenství naráží na nepřekonatelné překážky, pokud tato ustanovení zavazují jednotlivce k povinnosti, která dosud není začleněna. Ani výše uvedený rozsudek Pfeiffer a další nevyřešil s konečnou platností tento problém, jelikož Soudní dvůr, když se řídil mým stanoviskem ze dne 27. dubna 2004, a to druhým, které bylo v této věci předneseno, navrhl, aby se vnitrostátní soudy neomezovaly na přezkum práva přijatého za účelem provedení směrnic, nýbrž aby zkoumaly rovněž zbývající část vnitrostátního právního řádu, a to proto, aby daly přednost takovému výsledku, který neporušuje právo Společenství.

92. Soudní dvůr zamýšlel při své nepřetržité péči o obranu účinnosti tohoto právního řádu uzavřít kruh, a zabránit tak tomu, aby obtížnost skloubení tohoto řádu s vnitrostátními systémy vyústily ve slepou uličku. Rozsudek Francovich a Bonifaci [71] zavedl zásadu, která stanoví, že pokud není cestou výkladu dosaženo účelu směrnice, členský stát je povinen nahradit škody, které občanům vznikly tím, že směrnice nebyla provedena ve stanovených lhůtách nebo byla provedena nesprávným způsobem. Plná účinnost ustanovení Společenství je ohrožena a ochrana práv, která tato ustanovení přiznávají, je oslabena, pokud je jejich držitelům upíráno odškodnění v případě jejich porušení ze strany členského státu; tento požadavek nabývá na důrazu, pokud je provedení těchto práv podřízeno jednání státu, a pokud tedy nejsou občané schopni v případě, že k tomuto jednání nedojde, se těchto práv dovolat u svých vnitrostátních soudů. Soudní dvůr odůvodnil tuto myšlenku rovněž na základě výše uvedeného článku 5 Smlouvy, který ukládá odstranění protiprávních následků vzniklých v důsledku nesplnění práva Společenství.

93. Tento posledně uvedený rozsudek nastínil podmínky vzniku povinnosti týkající se odškodnění. Pozdější rozhodnutí tyto podmínky dále upřesnila, přičemž určila, kterým veřejným orgánům může být přičítána odpovědnost. Rozsudek Brasserie du pêcheur a Factortame [72] přiznal tuto odpovědnost státu, a to i v případě, že porušení vychází ze zákonodárné moci, zatímco rozsudek Köbler [73] rozhodl stejným způsobem, pokud jde o soudní moc. V rozsudku Komise v. Itálie ze dne 9. prosince 2003 [74] Soudní dvůr rovněž rozhodl, že stát-zákonodárce je odpovědný za to, že nezměnil zákon, který italské soudy vykládaly v rozporu s efektivitou práva Společenství [75].

71 — Rozsudek ze dne 19. listopadu 1991 (C-6/90 a C-9/90, Recueil, s. I-5357).

72 — Rozsudek ze dne 5. března 1996 (C-46/93 a C-48/93, Recueil, s. I-1029).

73 — Rozsudek ze dne 30. září 2003 (C-224/01, Recueil, s. I-10239).

74 — C-129/00, Recueil, s. I-14637.

75 — Martín Rodríguez, P., *op. cit.* v poznámce pod čarou 40, označuje výše uvedené rozsudky Kühne & Heitz, Köbler a Komise v. Itálie za „chartu soudní odpovědnosti".

4. Podmínky umožňující nový přezkum správních aktů

94. Z toho, co bylo uvedeno v předchozích bodech tohoto stanoviska, vyplývá, že kritéria, jimiž se řídí platnost, zrušení a výklad určitých ustanovení, jakož i kritéria týkající se jejich hierarchie nebo striktního podřízení soudů zákonu, která nabývají v ústavních systémech členských států stejného významu jako právní jistota, ustoupila do pozadí v případě, že bylo zapotřebí zajistit použitelnost práva Společenství, aniž by to narušilo základy vnitrostátních právních řádů.

95. Jak jsem již podotkl, pokud ekvita a obecné zásady práva v některých případech zmírňují dopad právní jistoty, totéž je možno doporučit rovněž tam, kde striktní použití právní jistoty porušuje podstatu práva Společenství tím, že se soustředí na situace, v nichž jsou tyto zásady porušovány. Převedeme-li tuto myšlenku na zvláštní rysy ISIS a i-21, vyplývá z toho, že je namístě provést nový přezkum poplatků, které nabyly právní moci, v případě, že jejich zachování poškozuje cíle práva Společenství a vytváří stav nespravedlnosti, který je v rozporu se základy tohoto práva, zejména s požadavkem proporcionality [76].

76 — Galletta, D. U., *op. cit. v* poznámce pod čarou 7, s. 58, zdůrazňuje roli proporcionality v této oblasti, v níž je vyžadováno, aby okolnosti byly posuzovány v každém případě zvlášť.

a) Řešení, které brání otevření odvětví telekomunikací

96. Na prvním místě je tedy namístě se tázat, zda zachování vysokých poplatků, které ISIS a i-21 zaplatily, aniž by je napadly, zatímco jiným subjektům byly tyto poplatky vráceny na základě opravného prostředku nebo jednání, představuje porušení cílů směrnice 97/13 a v obecné rovině pak porušení předpisového rámce směřujícího k liberalizaci telekomunikačního trhu.

97. Odpověď navrhovaná na první předběžnou otázku dává v tomto ohledu určitý návod, jelikož, jak jsem již vyložil, čl. 11 odst. 1 brání poplatku stanovenému na základě TKLGebV 1997. Toto abstraktní konstatování však nemá význam, neboť pouhá skutečnost, že vznikl rozpor, nepředstavuje pro vůli zákonodárce nepřekonatelnou překážku.

98. Úsudek se stává jasnějším, pokud hlouběji zkoumáme daňová ustanovení směrnice 97/13 a způsob, jakým se události staly.

99. Články 11 a 6 podporují hospodářskou soutěž v odvětví telekomunikací, přičemž zakazují, aby byly poplatky uložené podni-

kům vyšší, než jaké stanoví tato ustanovení, čímž umožňují vstup nových subjektů; tímto způsobem se podílejí na vytvoření společného trhu v tomto odvětví a zaručují volný pohyb, aniž by ukládaly více omezení, než je vyžadováno v obecném zájmu [77].

100. Jsou-li tedy uloženy jiné poplatky, než jaké výslovně stanoví směrnice 97/13 (věci Albacom a Infostrada), nebo jsou-li s ohledem na její ustanovení vymáhány protiprávním způsobem (věci ISIS Multimedia a Firma 02), dochází k porušení cílů Společenství. Právě takovému případu čelí ISIS a i-21.

101. Ve dnech, kdy byly přijaty akty dotčené v projednávané věci (dne 18. května 2001, co se týče prvního aktu, a dne 14. června 2000, co se týče druhého aktu), existovalo na německém trhu tři sta pět podniků, které byly držiteli licence 3. a 4. třídy. Devíti z nich byl poplatek vrácen poté, co uspěly v podaných opravných prostředcích; sto čtyřicet devět však dospělo k témuž cíli cestou vyjednávání. Další skupina sestávající z pěti podniků uspěla vzhledem k tomu, že v době vydání rozsudku Bundesverwaltungsgericht, tedy dne 19. září 2001, nenabyly poplatky dosud právní moci, takže byly z moci úřední zrušeny. Osm podniků se nachází ve stejné situaci jako ISIS a i-21.

102. Část držitelů licencí 3. a 4. třídy zaplatila nesporně vysoké poplatky, stanovené podle TKLGebV 1997, který byl mezitím zrušen (v případě ISIS ve výši 67 316,69 eur a v případě i-21 ve výši 5 419 693,94 eur), zatímco ostatní držitelé působili na trhu na základě poplatků stanovených podle TKLGebV 2002, které dosahovaly výše 1 000 až 4 260 eur. Rozdíly jsou obrovské, vymykají se veškeré logice a bezesporu se odrazily i v hospodářské bilanci podniků.

103. V období přechodu mezi uzavřenou etapou, která je řízena prostřednictvím výhradních a zvláštních práv ve prospěch určitých podniků, a další etapou, která usiluje o konkurenční trh otevřený pro všechny, upevňuje jakákoli překážka vstupu nových subjektů *status quo* a omezuje hospodářskou soutěž, zejména pokud zahrnuje prvky diskriminace. Výše uvedený rozsudek Connect Austria je v tomto bodu velmi jasně formulován, neboť opakuje, že režim nenarušené hospodářské soutěže může být zajištěn pouze tehdy, pokud je zaručena rovnost příležitostí různých hospodářských subjektů (bod 83), přičemž rovněž výše uvedený rozsudek ISIS

77 — Co se týče teleologického výkladu směrnic přijatých od roku 1990, lze konzultovat body 45 a násl. výše uvedeného stanoviska předneseného ve věci Nuova società di telecomunicazioni.

Multimedia a Firma 02 na základě tohoto ujištění rozhodl, že směrnice 97/13 brání příznivému zacházení vůči bývalému monopolu, který v současné době zaujímá dominantní postavení. Regulační úřady musí tedy jednat na základě neutrality a nesmí zavádět svévolné rozdíly.

104. Zachování protiprávních aktů zpochybněných v těchto předběžných otázkách (nezapomeňme, že jejich vliv potrvá po dobu třiceti let) tedy konsoliduje situaci, která porušuje právo Společenství, a to tím, že ztěžuje uskutečnění postupného procesu otevření, zahájeného směrnicemi 90/387/EHS [78] a 90/388/EHS [79].

105. Krom toho je namístě položit si otázku, zda je tato újma zcela nespravedlivá a v rozporu se zásadami, z nichž vychází právo Společenství.

b) Nepřijatelný důsledek

106. Toto řešení především zavádí nestejné zacházení se subjekty, které zdánlivě zaujímají totožné postavení vzhledem k tomu, že jsou všichni držiteli licencí 3. a 4. třídy, což jim umožňuje působit na německém trhu [80]; zjevné porušení základního pravidla práva Společenství [81], není-li přiměřeně a objektivně odůvodněno, by vyžadovalo nový přezkum sporných poplatků bez ohledu na to, že již nabyly právní moci, avšak v případě uspokojivého odůvodnění by právní jistota zabránila tomu, aby byl nový přezkum proveden.

107. Bylo by možno uplatnit, že postup společností ISIS a i-21 se neshoduje s postupem jiných organizací, jelikož nenapadly jim určené platební výměry, což odůvodnilo odlišný režim. Toto tvrzení však není zcela správné, protože přinejmenším některé z ostatních společností, které obdržely náhradu, tak rovněž neučinily, a to konkrétně společnosti, které podepsaly s regulačním úřadem dohodu o „rovném zacházení" a které podle informací německé vlády upustily od podání opravného prostředku po vrácení zaplacených poplatků. Jiné společnosti ani nezahájily řízení, neboť poplatky, které jim byly vyměřeny, byly z moci úřední zrušeny.

78 — Směrnice Rady ze dne 28. června 1990 o vytvoření vnitřního trhu telekomunikačních služeb zavedením otevřeného přístupu k telekomunikační síti (Úř. věst. L 192, s. 1). *(neoficiální překlad)*

79 — Směrnice Komise ze dne 28. června 1990 o hospodářské soutěži na trhu telekomunikačních služeb (Úř. věst. L 192, s. 10). *(neoficiální překlad)*

80 — Reinersddorff, W., „Rückforderung gezahlter Lizenzgebühren trotz Rechtskraft des Gebührenbescheids", *Multimedia und Recht*, 2002, s. 299 až 300, poukazuje na celkově paradoxní situaci, v níž se nacházejí podniky, které zaplatily poplatek a nepodaly žádný opravný prostředek, a navrhuje, aby byly za účelem vrácení protiprávně zaplacených poplatků podány žaloby na náhradu škody z odpovědnosti státu v důsledku nesprávného provedení směrnice 97/13.

81 — Zákaz veškeré neodůvodněné nerovnosti je součástí právních řádů členských států a prostřednictvím čl. 6 odst. 2 EU se stal obecnou zásadou práva Společenství.

108. Důvody, pro které zůstaly ISIS a i-21 mimo vyjednávání [82], nejsou příliš důležité, neboť skutečnost, že nereagovaly, neodůvodňuje odlišný, nepříznivý a nepřiměřený režim, který způsobil nenapadnutelnost protiprávních poplatků jim vyměřených. Toto posouzení je podepřeno několika úvahami.

109. Zaprvé z čistě praktického hlediska nelze postavit pasivitu těchto podniků naroveň nedostatku řádné péče, protože v době, kdy od nich byla vymáhána platba, nebylo TKLGebV 1997 ani správní akty přijaté k jeho provedení prohlášeny za protiprávní [83]. Jinými slovy nebylo v té době možné od těchto podniků vyžadovat, aby přijaly preventivní opatření, protože pochybení, které bylo následně konstatováno, nebylo zjevné.

110. Zadruhé z širšího pohledu nelze připustit, že v rámci právních předpisů použitelných na tyto věci vzniká pochybení neslučitelné s cíli právního řádu v závislosti na nejisté skutečnosti, např. datu rozhodnutí, kterým je v projednávaném případě 19. září 2001. Tato diskriminace mezi subjekty, která se dotýká jak rovnosti příležitostí, pokud jde o přístup k telekomunikačnímu trhu, tak i liberalizace tohoto trhu, a která byla založena na dni, v němž Bundesverwaltungsgericht zrušil TKLGebV 1997, nemůže způsobit zamítnutí nového přezkumu poplatků, které v té době již byly nenapadnutelné, ani zrušení jiných poplatků z moci úřední a jejich nahrazení jinými, méně tíživými, stanovenými na základě TKLGebV 2002. Podniky, které měly to štěstí, že od nich byl vymáhán tento poplatek později, tak obdržely neočekávaný dar, aniž by se o to samy zasloužily.

111. Konečně, z hlubšího pohledu, zachování protiprávního aktu bez ohledu na jeho dosah a jeho účinky na právní systém, a to s odůvodněním, že jeho adresát s tím „souhlasil", nejen pozvedá na nejvyšší úroveň nástroje, jimiž disponuje právní řád, ale navíc i odpovídá logice, která je vlastní soukromému právu, v němž není brána v potaz zásadní vazba správy s veřejným zájmem a s legalitou. To jsem upřesnil ve stanovisku předneseném ve výše uvedené věci AssiDomän (bod 49).

112. Pro pojmovou přesnost je namístě zdůraznit některé případy aktů, které „nabyly právní moci" a které se liší, pokud jde o jejich oprávněnost, jejich povahu nebo skutečnost, že se mohou stát předmětem přezkumu. Požadavky spojené s právní jistotou nabývají na důrazu, pokud správní rozhodnutí překročilo etapu soudního přezkumu, která

82 — Britská společnost i-21 se sídlem ve Spojeném království, jak uvedla ve svém ústním vyjádření, nevěděla o možnosti uzavřít dohodu, zatímco ISIS tak učinila, byť pouze částečně.

83 — Na jednání bylo upřesněno, že Oberverwaltungsgericht (nejvyšší správní soud) Severního Porýní-Vestfálska připustil tento opravný prostředek usnesením ze dne 27. října 1999, vydaným při příležitosti incidenčního řízení týkajícího se předběžných opatření (věc 13 B 843/99, zveřejněná v *Multimedia und Recht*, 2000, s. 115 a násl.).

dodává tomuto „nabytí právní moci" sílu vyplývající z „překážky věci rozsouzené". V protikladu mezi stabilitou a legalitou se postavení legality posiluje tou měrou, jakou stabilita získává čistě správní povahu, což je právě případ sporů v původních řízeních [84].

113. Bylo by však možno usuzovat, že by rozdíl v přístupech přijatých dotyčnými podniky mohl přesto odůvodnit poněkud odlišný režim, neboť obrazně řečeno, různé podniky dopluly po různých vodních tocích do téhož moře. Podniky, které získaly odpovídající poplatek nebo které vyjednávaly, šly přímou cestou: cestou zrušení na základě nového přezkumu z moci úřední. Podniky, které zvolily pasivní přístup a které nechaly uplynout lhůtu stanovenou pro podání opravného prostředku, šly cestou plnou zákrutů: cestou náhrady škody založené na majetkové odpovědnosti státu. Tento názor však ponechává bez povšimnutí volbu podniků, které si zvolily zůstat v pasivitě, avšak získaly výhodu na základě události nezávislé na své vůli (vydání rozsudku Bundesverwaltungsgericht v době, kdy odpovídající poplatky nenabyly dosud právní moci), takže rovněž sklidily to, co samy nezasely, přičemž uvedený názor odpovídá čistě subjektivnímu pohledu a ponechává stranou objektivní dimenzi, dimenzi veřejného zájmu, která vyžaduje rovné zacházení za účelem odstranění všech překážek zabraňujících v otevření telekomunikačního trhu.

84 — Tento prvek je odlišuje od věci Kühne & Heitz, v níž bylo správní rozhodnutí potvrzeno soudní cestou prostřednictvím rozsudku vydaného v posledním stupni.

114. Za okolností obou řízení o předběžné otázce bylo tedy porušeno právo Společenství, čímž byla dotčena ekvita a obecné zásady, jimiž se řídí, takže je namístě znovu uvážit odpovídající řešení.

5. Procesní autonomie členských států ve svém spravedlivém rozsahu

115. Odpověď se sama nabízí: je-li to relevantní, pak jsou vnitrostátní soudy povinny přistoupit k novému přezkumu správních aktů na základě postupů stanovených jejich právním řádem [85]. Připomeňme, že neexistují-li harmonizační opatření [86], členským státům přísluší stanovit postupy určené k ochraně práv přiznaných právním řádem Společenství, přičemž však je tato pravomoc dvojím způsobem vymezena: zaprvé právní úprava, kterou zavádějí, nesmí být méně příznivá než právní úprava, kterou se řídí obdobná řízení na základě vnitrostátního práva (zásada rovnocennosti); zadruhé musí

85 — Podle Galetta. D. U., *op. cit.* v poznámce pod čarou 7, je vnitrostátní správní orgán v oblasti procesní autonomie, přiznané členským státům, povinen odstranit za pomoci nástrojů, jimiž disponuje, dopady vzniklé porušením práva Společenství (s. 49).

86 — Soriano, J. E., „Dos vivas por el triunfo de los principios generales en el derecho administrativo de la Comunidad (Nota sobre las conclusiones del abogado general Ruiz-Jarabo sobre la aplicación de la equidad como criterio justificador de una nueva vía de revisión de oficio. Asunto C-310/97 P)", *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, č. 200, duben-květen 1999, s. 49 až 54, obhajuje přijetí ustanovení, které by upravilo „správní postup v rámci Společenství".

být upravena takovým způsobem, aby v praxi neznemožňovala nebo nadměrně neztěžovala výkon takových řízení (zásada efektivity) [87].

116. Právní systémy členských států stanoví, ať již pod tím, či oním názvem, možnost uskutečnit nový přezkum nenapadnutelných správních aktů stižených určitými vadami. V německém právu přiznává článek 48 VwVfG správnímu orgánu oprávnění přistoupit ke zrušení rozhodnutí stiženého vadami i v případě, že již nabylo právní moci. Je-li zachování tohoto rozhodnutí považováno za „jednoduše neúnosné", vnitrostátní judikatura omezila tuto pravomoc natolik, že jí upírá diskreční povahu vytvořením povinnosti zrušení.

117. Předkládajícímu soudu tedy přísluší, aby vykládal a používal toto ustanovení takovým způsobem, aby bylo umožněno plné uplatnění čl. 11 odst. 1 směrnice 97/13, přičemž musí dodržovat výše uvedené zásady, zajišťovat práva třetích osob a vyhnout se řešením *contra legem*.

118. Je namístě neztrácet ze zřetele, že tento odstavec, jakož i odstavec 2 téhož ustanovení, je z hlediska svého obsahu bezpodmínečný a dostatečně přesný, takže zakládá přímé účinky [88]; v důsledku této okolnosti vnitrostátním soudům přísluší dbát na to, aby procesní pravidla jejich vnitrostátního práva umožňovala takové řešení, které je koherentní se zvláštní povahou ustanovení Společenství. Povinnost vykládat vnitrostátní právo v souladu s požadavky práva Společenství, zavedená výše uvedeným rozsudkem Marleasing a nabývající dosahu určeného výše uvedeným rozsudkem Pfeiffer a další, se zde ukazuje v plné síle.

119. Jdeme-li nad rámec zvláštností německého systému, který skýtá soudům pravidlo, o něž se mohou opřít při výkonu své povinnosti spočívající v zajišťování použitelnosti práva Společenství, pak mohou být obtíže překonány prostřednictvím výkladu [89].

87 — Výše uvedený rozsudek ze dne 16. prosince 1976, Rewe, a rozsudek Comet (45/76, Recueil, s. 2043) jako první z dlouhé řady dalších, ve kterých bylo rozhodnuto v tomto smyslu. Rozsudek ze dne 7. ledna 2004, Wells (C-201/02, Recueil, s. I-723) se odvolal na tuto judikaturu, aby odvolal nebo přerušil schválení provozu skládky, které bylo vydáno bez provedení požadovaného vyhodnocení dopadů na životní prostředí.

88 — Výše uvedený rozsudek Connect Austria uznal tuto charakteristiku uvedenou v čl. 11 odst. 2 směrnice.

89 — Frenz, W., „Rücknahme eines gemeinschaftsrechtswidrigen belastenden VA", *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2004, s. 373 až 376, obhajuje použití vnitrostátních právních předpisů v případě, že stanoví zrušení správních aktů, které nabyly právní moci, přičemž případná diskreční pravomoc, kterou uznává, se mění v právně upravené oprávnění. Pokud tedy v tomto ohledu právní řád mlčí, pak tento autor doporučuje, aby vnitrostátní procesní pravidla nesměla být použita, což by zabránilo vzniku odlišností mezi jednotlivými členskými státy. Připomíná, že tato konečná povaha může blokovat právo Společenství, což je dopad zakázaný Soudním dvorem, jak vyplývá z judikatury týkající se přímého účinku směrnic a odpovědnosti státu. Budichowsky, J., „Zur Rechtskraft gemeinschaftswidriger Bescheide", *Zeitschrift für Verwaltung*, 2000, s. 2 až 15, sdílí tento názor a domnívá se, že právní řád Společenství musí mít přednost před vnitrostátními ustanoveními, která brání novému přezkumu provedenému z moci úřední. Podle Antonucci, M., „Il primato del diritto comunitario", *Il Consiglio di Stato*, 2004, s. 225 až 233, nemají vnitrostátní správní orgány jinou možnost než znovu přezkoumat svá předchozí rozhodnutí, která brání tomuto právu, vykládanému Soudním dvorem. Gentili, F., „Il principio comunitario di cooperazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia C.E.", *Il Consiglio di Stato*, 2004, s. 233 až 238, upřesňuje, že dotčená zásada vyžaduje, aby byly z moci úřední zrušeny veškeré správní akty, které jsou v rozporu s výše uvedeným právním řádem, a aby byla odstraněna diskreční povaha výsady, jíž požívá správní orgán v mnoha právních systémech.

V rozsudku Ciola [90] bylo rozhodnuto, že správní akt, který nabyl právní moci v rozporu s právem Společenství, nemůže oslabit právní ochranu procesních subjektů. V rámci třetího pilíře Evropské unie, kde rámcová rozhodnutí postrádají přímý účinek [čl. 34 odst. 2 písm. b) EU], nedávný rozsudek Pupino [91] oprávnil předkládající soud k použití odchylujícího se procesního pravidla (svědectví vně soudního jednání v rámci trestního řízení) v situaci, kterou vnitrostátní zákonodárce neupravuje, aby tak byly naplněny cíle rámcového rozhodnutí Rady 2001/220/SVV ze dne 15. března 2001 o postavení obětí v rámci trestního řízení [92].

120. Soudní dvůr ve snaze sledovat tento směr schválil, dokonce i v rámci soudních řízení, i když pouze výjimečně, výklady, které nejsou v souladu se zněním vnitrostátního zákona, neboť výše uvedená judikatura Simmenthal a Factortame a další [93] ukládá vnitrostátním soudům, aby se vyhnuly použití jakéhokoli ustanovení, které klade překážku plné účinnosti práva Společenství. V tomto smyslu v rozsudku Peterbroeck [94] rozhodl, že tento právní řád brání vnitrostátnímu procesnímu pravidlu, které v kontextu sporu v původním řízení [95] bránilo vnitrostátnímu soudu, aby z moci úřední posoudil slučitelnost vnitrostátního právního aktu s ustanovením Společenství, a to v případě, že tento akt nebyl v určité lhůtě napaden procesním subjektem. V rozsudku Océano Grupo Editorial a Salvat Editores [96] rozhodl, že výklad v souladu s právem Společenství ukládá soudu, aby dal přednost výkladu zajišťujícímu použitelnost směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 [97] o ochraně spotřebitelů a umožňuje mu, aby z moci úřední odmítl pravomoc, která je mu svěřena na základě zneužívající klauzule. Podobně v rozsudku Cofidis [98] rozhodl, že tato směrnice brání vnitrostátní právní úpravě, která v řízení zahájeném dodavatelem proti spotřebiteli a založeném na smlouvě uzavřené mezi nimi zakazuje vnitrostátnímu soudu, aby po uplynutí prekluzivní lhůty poukázal, ať již z moci úřední, nebo v důsledku námitky podané spotřebitelem, na zneužívající povahu klauzule obsažené v uvedené smlouvě. V rozsudku Larsy [99] rozhodl o vyloučení vnitrostátních předpisů (v této věci se jednalo o zásadu překážky věci rozsouzené), které narušují skutečnou ochranu práv vyplývajících z přímého účinku práva Společenství.

121. V důsledku toho, na základě zásady loajální spolupráce zavedené článkem 10 ES, stanoví článek 11 směrnice 97/13 přezkum poplatků, které brání tomuto ustanovení a které nabyly právní moci, aniž by byly ve stanovené lhůtě napadeny, pokud zachování

90 — Rozsudek ze dne 29. dubna 1999 (C-224/97, Recueil, s. I-2517).

91 — Rozsudek ze dne 16. června 2005 (C-105/03, Sb. rozh. s. I-5285).

92 — Úř. věst. L 82, s. 1.

93 — Rozsudek ze dne 19. června 1990 (C-213/89, Recueil, s. I-2433).

94 — Rozsudek ze dne 14. prosince 1995 (C-312/93, Recueil, s. I-4599).

95 — Okolnosti popsané v bodech 17 až 21 rozsudku.

96 — Rozsudek ze dne 27. června 2000 (C-240/98 až C-244/98, Recueil, s. I-4941).

97 — Směrnice o nepřiměřených podmínkách [zneužívajících klauzulích] ve spotřebitelských smlouvách (Úř. věst. L 95, s. 29; Zvl. vyd. 15/02, s. 288).

98 — Rozsudek ze dne 21. listopadu 2002 (C-473/00, Recueil, s. I-10875).

99 — Rozsudek ze dne 28. června 2001 (C-118/00, Recueil, s. I-5063).

těchto poplatků odporuje duchu uvedeného předpisu tím, že vytváří nespravedlivé situace, které jsou v rozporu s ekvitou a ostatními zásadami, jimiž se řídí právní řád Společenství. Vnitrostátní soudy jsou povinny vykládat své vnitrostátní právo takovým způsobem, aby v případě vzniku takových okolností umožňovalo nový přezkum uvedených aktů, s výhradou dodržování práv třetích osob.

VI – Závěry

122. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby Bundesverwaltungsgericht odpověděl následovně:

„1) Článek 11 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/13/ES ze dne 10. dubna 1997 o společném rámci pro obecná povolení a individuální licence v oblasti telekomunikačních služeb brání uložení poplatku za udělování, správu, kontrolu a používání individuálních licencí vypočteného na základě obecných administrativních nákladů regulačního úřadu za období třiceti let.

2) S ohledem na povinnost loajální spolupráce zavedenou článkem 10 ES vyžaduje čl. 11 odst. 1 směrnice 97/13, aby platební výměry týkající se individuálních licencí, které porušují toto ustanovení a které nabyly právní moci z důvodu, že nebyly ve stanovených lhůtách napadeny, mohly být předmětem nového přezkumu, pokud brání v naplňování cílů uvedeného ustanovení vytvářením situací, které jsou v rozporu s ekvitou a se zásadami, jimiž se řídí právní řád Společenství. Vnitrostátním soudům přísluší, aby vykládaly své vnitrostátní právo takovým způsobem, aby tento nový přezkum byl umožněn, aniž by byla dotčena práva třetích osob."