KOHTUJURISTI ETTEPANEK
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
esitatud 16. märtsil 2006 [1]

I. Sissejuhatus

1. Saksamaa Bundesverwaltungsgericht (liidumaa kõrgeim halduskohus) palub tõlgendada EÜ artiklit 10 ja Euroopa Parlamendi ja nõukogu 10. aprilli 1997. aasta direktiivi 97/13/EÜ üldlubade ja üksiklitsentside ühise raamistiku kohta telekommunikatsiooniteenuste valdkonnas [2] artikli 11 lõiget 1.

2. Ta vajab eelotsusemenetluses tõlgendamist kahe kohtuvaidluse lahendamiseks, kus arutatakse, kas tuleb läbi vaadata telekommunikatsioonisektoris lubade väljastamise tasu kohta saadetud makseteated, mis on saanud lõplikuks, kuna neid ei vaidlustatud õigeaegselt.

3. Mõlemad eelotsusetaotlused sisaldavad kahte ühesugust küsimust. Esimene puudutab sügavuti direktiivi 97/13 alast kohtupraktikat, konkreetselt kohtuotsuseid Connect Austria, [3] Albacom ja Infostrada [4] ning ISIS Multimedia ja Firma 02, [5] millest viimases kahes kohtuasjas tegin ettepanekud. [6] Teine küsimus on eriti tähtis, sest see annab Euroopa Kohtule võimaluse leida tasakaal ühenduse õiguse ülimuslikkuse ja õiguskindluse [7] vahel, tehes täispöörde kohtuotsuses Kühne & Heitz [8] võetud suunast, mille õigusteooria viis tupikusse.

1 — Algkeel: hispaania.

2 — EÜT L 117, lk 15. See õigusakt asendati Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. märtsi 2002. aasta direktiiviga 2002/20/EÜ elektrooniliste sidevõrkude ja -teenustega seotud lubade andmise kohta (loadirektiiv) (EÜT 2002, L 108, lk 21; ELT eriväljaanne 13/29, lk 337).

3 — 22. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-462/99 (EKL 2003, lk I-5197).

4 — 18. septembri 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-292/01 ja C-293/01 (EKL 2003, lk I-9449).

5 — 20. oktoobri 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-327/03 ja C-328/03 (EKL 2005, lk I-8877).

6 — Vastavalt 12. detsembri 2002. aasta ja 9. detsembri 2004. aasta ettepanekud.

7 — Galetta, D. U., „Autotutela decisoria e diritto comunitario", *Rivista Italiana di Diritto Pubblico*, 2005, lk 35–59, väidab, et võimalik vaidlustamatu haldusakti läbivaatamine sõltub väärtuste hoolikast kaalumisest. Ühel kaalukausil on ühenduse õiguse ülimuslikkus, mida toetavad seaduslikkuse, võrdväärsuse, tõhususe ja lojaalse koostöö põhimõtted. Teisel kaalukausil on õiguskindlus (lk 50).

8 — 13. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-453/00 (EKL 2004, lk I-837).

4. Euroopa Kohtul on uus võimalus suunda muuta, sest lähiajal tuleb tal teha otsus nimetatud õigusteooria laiendamise kohta *res iudicata* jõuga kohtuotsustele. [9]

II. Õiguslik raamistik

A. *Ühenduse õigus*

1. „Lojaalsuse põhimõte"

5. EÜ artikli 10 alusel võtavad „[l]iikmesriigid [...] kõik vajalikud üld- või erimeetmed, et tagada nende kohustuste täitmine, mis tulenevad käesolevast lepingust või ühenduse institutsioonide võetud meetmetest", aidates kaasa „ühenduse eesmärkide saavutamisele". Samuti „hoiduvad [nad] kõigist meetmetest, mis võiksid kahjustada [ühenduse] eesmärkide saavutamist".

2. Direktiiv 97/13

6. See õigusnorm väljendab ühenduse elektronsideturu liberaliseerimise püüdlusi, millest ma andsin hiljuti ülevaate 27. oktoobri 2005. aasta ettepanekus kohtuasjas Nuova società di telecomunicazioni. [10]

3. Direktiiv 2002/21

7. Telekommunikatsiooniteenuste vaba pakkumine ja nende võrkude kasutamise avamine on juhtmõtteks õigusnormides, mille eesmärk on nende takistamatu või „üldlubade" [11] alusel jaotamine ja kasutamine, kusjuures „üksiklitsentsid" [12] on mõeldud erandjuhtudeks või üldlubade täienduseks (põhjendused 7 ja 13; artikli 3 lõige 3 ja artikkel 7). Mõlemad loaliigid kuuluvad üldise „loa" mõiste alla. [13] [Siin ja edaspidi on nimetatud direktiivi tsiteeritud mitteametlikus tõlkes.]

9 — Kohtuasi C-234/04: Kapferer, milles kohtujurist Tizzano tegi ettepaneku eelmise aasta 10. novembril ja milles tehti kohtuotsus täna. Sarnane probleem tõstatati asjas C-274/04: ED & F Man Sugar, milles arutati, kas eksporditoetuste alase sanktsiooni vaidlustamisel tuleb kontrollida, kas eksportija nõudis tõepoolest maksmisele kuuluvast suuremat summat, olenemata sellest, et tagasinõudmiskorraldus on muutunud lõplikuks; kohtujurist Léger soovitab 29. septembri 2005. aasta ettepanekus jaatavat vastust.

10 — Kohtuasi C-339/04, milles kohtuotsus on veel tegemata. Eriti võib vaadata punkte 3–6.

11 — Vastavalt direktiivi artikli 2 lõike 1 punkti a esimesele taandele on üldluba „[luba, mille saamiseks ei pea], olenemata sellest, kas seda reguleeritakse „klassilitsentsi" või üldkohaldatavate õigusaktidega, ja kas sellega kaasneb registreerimiskohustus, [...] saama enne loast tulenevate õiguste kasutamist siseriikliku reguleeriva asutuse sõnaselget otsust".

12 — Üksiklitsents on „siseriikliku reguleeriva asutuse väljastatud luba, millega antakse ettevõtjale eriõigused või millega kohaldatakse ettevõtja tegevuse suhtes lisaks üldloale vajaduse korral erikohustusi, kui kõnealusel ettevõtjal ei ole õigust kasutada asjaomaseid õigusi seni, kuni ta on saanud siseriikliku reguleeriva asutuse otsuse" (direktiivi artikli 2 lõike 1 punkti a teine taane).

13 — Direktiivis kirjeldatakse viimast mõistet kui „luba, milles määratletakse telekommunikatsioonisektorile eriomased õigused ja kohustused, ja mis võimaldab ettevõtjatel osutada telekommunikatsiooniteenuseid" ning „rajada või käitada telekommunikatsioonivõrke nende teenuste osutamiseks [...]" (artikli 2 lõike 1 punkti a esimene lõik).

8. See ühtlustatud lahendus põhineb proportsionaalsuse, läbipaistvuse ja mittediskrimineerimise põhimõtetel, mille eesmärk on luua asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabadusega kokkusobiv keskkond (põhjendused 1, 2 4 ja 11; artikli 3 lõige 2).

9. Selliste eelduste kohaselt võivad liikmesriigid väljastada piiramatul arvul üksiklitsentse, välja arvatud juhul, kui see on oluline raadiosageduste tõhusa kasutamise ning piisaval arvul numbrite kättesaadavuse tagamiseks. Seega on igal siseriiklikus õiguskorras avaldatud tingimustele vastaval ettevõtjal õigus sellist litsentsi saada (artikli 10 lõige 1 ja artikli 9 lõige 3).

10. Direktiivi 97/13 artiklites 6 ja 11, mis käsitlevad tasusid, soodustatakse samamoodi konkurentsi telekommunikatsiooniturul ja nähakse ette, et ettevõtjatele ei kehtestata muid piiranguid ega tasusid peale hädavajalike,[14] mis on seega kooskõlas proportsionaalsuse, neutraalsuse, mittediskrimineerimise ja läbipaistvuse kriteeriumidega (põhjendus 12).

14 — Lubade tingimused on loetletud direktiivi lisas.

11. Esimene nimetatud artikkel on pealkirjastatud kui „Üldlubade andmisele kohaldatavad tasud", teine „Üksiklitsentside andmisele kohaldatavad tasud".

12. Artikkel 6 näeb ette, et „[i]lma et see piiraks universaalteenuse eest makstavat tasu vastavalt lisas sätestatule, tagavad liikmesriigid, et ettevõtjate suhtes loamenetluse osana kehtestatud tasu eesmärk on üksnes katta halduskulud, mis on tekkinud üksiklitsentside väljaandmisel, juhtimise kontrollimisel ja rakendamisel. Teave selliste tasude kohta avaldatakse asjakohaselt ja piisavalt üksikasjalikult, nii et see on hõlpsasti kättesaadav."

13. Artiklis 11 omakorda sätestatakse:

„1. Liikmesriigid tagavad, et ettevõtjate suhtes loamenetluse osana kehtestatud tasu eesmärk on üksnes katta halduskulud, mis on tekkinud üksiklitsentside väljaandmisel, juhtimisel, kontrollimisel ja rakendamisel. Üksiklitsentsile kohaldatavad tasud on vajaliku töö hulgaga proportsionaalsed ja teave selliste tasude kohta avaldatakse asjakohaselt ja piisavalt üksikasjalikult, nii et see on hõlpsasti kättesaadav.

2. Kui tuleb kasutada nappe ressursse, võivad liikmesriigid hoolimata lõikest 1 lubada oma riigi reguleerivatel asutustel kehtestada tasu, mis kajastab vajadust tagada nende ressursside optimaalne kasutamine. Selline tasu ei tohi olla diskrimineeriv ja selle suhtes tuleb eelkõige arvesse võtta vajadust soodustada uuenduslike teenuste ja konkurentsi arengut."

14. Artikli 25 kohaselt võtavad liikmesriigid direktiivi üle 1. jaanuariks 1998.

B. *Saksa õiguskord*

1. Telekommunikatsioonisektoris kohaldatavad tasud

15. Saksamaal võeti direktiiv 97/13 üle 25. juuli 1996. aasta Telekommunikationsgesetz'iga (telekommunikatsiooniseadus, edaspidi „TKG") [15]. Vastavalt selle § 16 lõikele 1 antakse üksiklitsentse tasu eest, mille määramine nähti ette hilisemas määruses.

15 — *BGBl* 1996, I, lk 1120.

16. Selle õigusakti alusel võttis Bundesministerium für Post und Telekommunikation (liitvabariigi posti- ja telekommunikatsiooniministeerium) 28. juulil 1997 vastu Telekommunikations-Lizenzgebührenverordnung'i (määrus telekommunikatsioonilitsentside tasude kohta, edaspidi „1997. aasta TKLGebV"), [16] mis jõustus tagasiulatuvalt 1. augustil 1996.

17. Selle õigusakti alusel sisaldas tasu lisaks lubade väljastamisega seonduvatele halduskuludele õiguste haldamisega ja nendega kaasnevate kohustuste kontrollimisega seonduvaid kulusid (§ 1 lõige 1).

18. 3. klassi lubade [17] eest tasutakse vastavalt loaga kaetud territooriumile ja seega pakutavate teenuste potentsiaalsete kasutajate arvule ning selle tasu suurus on vahemikus 2000 Saksa marka (1022,58 eurot) kuni 10 600 000 Saksa marka 5 419 693,94 eurot). [18]

16 — *BGBl* 1997, I, lk 1936.

17 — Sellesse kategooriasse kuuluvad load, mis võimaldavad loaomanikul või teisel isikul osutada konkreetsel territooriumil üldkasutatavaid telekommunikatsiooniteenuseid (1997. aasta TKLGebV § 1 lõike 1 lisa punkt A.3).

18 — Summa arvutati murdarvu alusel, mille lugejaks oli loa alla kuuluva ala elanikearvu (E_G) ja 1997. aasta TKLGebV lisa punktis A.3 3. klassi lubade puhul ette nähtud maksimaalse summa (G_D) korrutis ja nimetajaks oli Saksamaa kogu rahvaarv (E_D). Sellise valemi järgi oli 3. klassi loa tasu kogu riigi territooriumi kohta 10 600 000 Saksa marka ja see summa kahanes sedamööda, kuidas võimalike klientide arv vähenes (§ 3 lõige 4 koostoimes 1997. aasta TKLGebV § 1 lõike 1 lisaga).

19. Bundesverwaltungsgericht selgitab eelotsusetaotlustes, et need summad olid välja arvutatud siseriikliku telekommunikatsiooni ja postiteenuseid reguleeriva asutuse (edaspidi „reguleeriv asutus") üldiste halduskulude 30 aasta prognoosi alusel. [19]

20. Bundesverwaltungsgericht otsustas 19. septembri 2001. aasta kohtuotsuses, et 3. klassi litsentside eest võetav tasu, mida arvutatakse 1997. aasta TKLGebV alusel, ei kuulu TKG § 16 lõike 1 alla, sest need hõlmavad muid ülesandeid peale loa väljastamise ja rikuvad lisaks Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduse § 3 lõikes 1 sätestatud võrdsuse põhimõtet. [20]

21. Pärast seda kohtuotsust 1997. aasta TKLGebV-d enam ei kohaldatud ja see asendati samanimelise 9. septembri 2002. aasta seadusega Telekomunikations-Lizensgebührenverordnung (edaspidi „2002. aasta TKLGebV"), [21] mis näeb ette 3. klassi lubade eest tasu 4260 eurot, mis võib kahaneda alammäärani 1000 eurot (§ 2 lõige 3).

22. Saksamaa valitsus teatab, [22] et 19. septembri 2001. aasta kohtuotsuse tegemise ajal muutusid vaidlustatavad makseteated automaatselt õigustühiseks ja et mõned ettevõtjad leppisid reguleeriva asutusega kokku, et nad loobuvad kohtumenetlustest, kuna neile tagastati juba makstud tasud. [23]

23. Seega on 2002. aasta TKLGebV tagasiulatuva mõjuga tasude suhtes, mis ei muutunud lõplikeks. Seda väljendab selle seaduse § 4, rõhutades, et kui makseteade oli uue õigusnormi avaldamise ajal veel vaidlustatav, siis kehtib viimati nimetatud õigusnorm kõikidele litsentsiomanikele alates 1. augustist 1996.

2. Haldusaktide läbivaatamine

24. Selle üldise pealkirja alla kuulub kolm erinevat, olgugi et lähedast mehhanismi, mis on süstematiseeritud 25. mai 1976. aasta

19 — Täpsemini märkis Bundesverwaltungsgericht oma 19. septembri 2001. aasta otsuses kohtuasjas 6 C 13.00 (BVerwGE köide 115, lk 125), millele ma edaspidi viitan, et summa arvati maha 52,1 töökoha 30 aasta personali- ja materjalikuludest.

20 — Õigusvastasus laienes ka 4. klassi lubade eest määratud tasudele, mis annavad õiguse osutada telefoniteenuseid telekommunikatsioonivõrkudega, mida haldab loaomanik konkreetsel territooriumil (1997. aasta TKLGebV § 1 lõike 1 lisa punkt A.4).

21 — *BGBl* 2002, I, lk 3542.

22 — Tema menetlusse astuja seisukohtade punkt 13 jj.

23 — Käesoleva ettepaneku 26. joonealune märkus ja punkt 101.

Verwaltungsverfahrensgesetz'is (haldusmenetluse seadus, edaspidi „VwVfG").[24] Esimene, §-s 51 ette nähtud „menetluse uuendamine" (Wiederaufgreifen des Verfahrens) on mõeldud asjaomase isiku nõudmisel akti tühistamiseks või muutmiseks teatavatel asjaoludel; see on *stricto sensu* läbivaatamine.

25. Kahte ülejäänud mehhanismi eristab analüüsitava otsuse seaduslikkus või õigusvastasus. Teine, §-s 49 ette nähtud mehhanism on „kehtetuks tunnistamine" (Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes), samas kui §-s 48 sätestatud kolmas mehhanism näeb ette „tagasivõtmise" (Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes), lubades, et „õigusvastane, sh lõplikuks muutunud haldusakt[25] võetakse tervikuna või osaliselt tagasi tulevikuks või tagasiulatuvalt".

26. Nagu nähtub eelotsusetaotlustest, tõlgendab Saksa kohus §-s 48 antud õigust kaalutlusõigusena, mis on teatavatel asjaoludel nii väike, et kaob täiesti. Seega on haldusakt lubatud „tagasi võtta", kui selle jõus hoidmine on „lihtsalt põhjendamatu", millega on tegemist siis, kui aktiga rikutakse võrdsuse üldpõhimõtet, see on vastuolus avaliku korra või heausksusega, see on ilmselgelt õigusvastane või kui seda nõuab adressaadi eriline õiguslik olukord.

III. Asjaolud ja eelotsuse küsimused

27. ISIS Multimedia Net GmBH & Co. KG ja i-21 Germany GmBH (edaspidi „ISIS" ja „i-21") on Saksamaal kahe 3. klassi telekommunikatsioonilitsentsi omanikud ja nad maksid TKG § 16 lõike 1 ja 1997. aasta TKLGebV alusel oma litsentside eest vastavalt 131 660 Saksa marka (67 316,69 eurot) ja 10 600 000 Saksa marka (5 419 693,94 eurot).

28. Kumbki ettevõtja järgis makseteadet ja maksis selles määratud tasu, misläbi muutusid makseteated vaidlustamatuks.

29. Teised telekommunikatsioonilitsentside omanikust äriühingud siiski vaidlustasid neile esitatud makseteated ja saavutasid eespool viidatud Bundesverwaltungsgerichti

24 — *BGBl* 1976, I, lk 1253. 21. septembri 1998. aasta versioon (*BGBl* 1998, I, lk 3050).

25 — Saksa õigusaktis kasutatakse sõna „unanfechtbar", mida võib hispaania keelde tõlkida „inimpugnable" (kaebamisele mittekuuluv) või „inatacable" (vaidlustamatu). Eelistan kasutada omadussõna „firme" (lõplikuks muutunud), mis viitab kontinentaalses haldusõiguses otsustele, mida mingil põhjusel (asjassepuutuvate õiguskaitsevahendite ammendamine või hagemistähtaja möödumine) tavapäraselt ei kontrollita, väljendi „definitiva" (lõplik) asemel, mis käib otsuste kohta, mis väljendavad valitsuse viimast sõna, kuigi kohtusse võib pöörduda.

19. septembri 2001. aasta kohtuotsuses [26] seda, et nende makseteated tühistati põhjusel, et need põhinesid kõrgema taseme õigusnormidega vastuolus oleval õigusnormil ehk 1997. aasta TKLGebV-l, ning määrati, et riigikasssasse tasutud summad tuleb hagejatele tagastada.

30. Kui see kohtuotsus oli teatavaks tehtud, pöördusid ISIS ja i-21 reguleeriva asutuse poole, et tasutud summat tagasi saada. Kuna taotlused jäeti rahuldamata, esitasid nad kaebused Verwaltungsgerichtile (esimese astme halduskohus), kes jättis nende kaebused rahuldamata põhjusel, et summasid ei tagastata, kuna makseteated olid lõplikuks muutunud ja nende uuesti läbivaatamine ei ole VwVfG § 51 lõike 1 ega § 48 lõike 1 alusel ette nähtud.

31. Seejärel pöördusid nad kassatsioonkaebusega *per saltum* Bundesverwaltungsgerichti poole. See kohus leidis, et vastavalt Saksa õigusele taotlusi rahuldada ei saa, kuid ta kahtles selles ühenduse õiguse seisukohalt, mistõttu ta peatas menetlused ja esitas mõlemal juhul järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas direktiivi 97/13/EÜ [...] artikli 11 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus niisuguse litsentsitasu kehtestamine, mille arvestamisel on lähtutud siseriikliku reguleeriva asutuse üldistest halduskuludest 30 aasta eest ette?"

Kui vastus esimesele küsimusele on jaatav:

„2. Kas EÜ artiklit 10 ja direktiivi [97/13] artiklit 11 tuleb tõlgendada nii, et teade, millega on kindlaks määratud litsentsitasu esimese küsimuse mõttes ning mida ei ole vaidlustatud, kuigi siseriiklik õigus seda võimaldab, tuleb tühistada, kui siseriiklik õigus seda lubab, aga selle tegemist ei nõua?"

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

32. Euroopa Kohtu president liitis 6. detsembri 2004. aasta määrusega need kaks kohtuasja, kuna need olid objektiivselt seotud.

26 — Tegelikult tehti sel päeval üheksa samasisulist kohtuotsust. Kohtusse pöördus 37 ettevõtjat, kellest üheksa jaoks (Storm Telecommunications Limited, KDD-CONOS AG, Carrier 1 International GmBH, TelePassport Service AG, Airdata Holding GmBH, ECN Telekommunikation GmBH, Berli-Komm Telekommunikationsgesellschaft GmBH, Telegate Aktiengesellschaft für telefonische Informationsdienste ja First Telecom GmBH) oli kohtuotsus soodne. Ülejäänud 28 ettevõtjat leppisid makse tagastamise suhtes valitsusasutusega kokku.

33. Euroopa Kohtu põhikirja artiklis 23 ette nähtud tähtajaks esitasid kirjalikke märkusi komisjon, Saksamaa valitsus ja Madalmaade valitsus ning kaks põhikohtuasjades hagejaks olevat ettevõtjat.

34. 1. veebruari 2006. aasta kohtuistungil osalesid suuliste märkuste esitamisel kõik kirjalikus menetluses osalenute esindajad.

V. Eelotsuse küsimuste analüüs

A. *Probleemiasetus*

35. Bundesverwaltungsgericht kinnitab, et vastavalt Saksa õigusele on 3. ja 4. klassi üksiklitsentside tasud telekommunikatsioonisektoris tühistatavad, sest 1997. aasta TKLGebV, mille põhjal need kehtestati, oli õigusvastane. Nii tuvastati 19. septembri 2001. aasta kohtuotsuses.

36. Ta on samamoodi veendunud, et siseriiklikus õiguskorras ei ole lõplikuks muutunud makseteateid läbi vaadata võimalik ja järelikult ei saa nende adressaadid ebaõigesti võetud summasid tagasi.

37. Ent ta soovib teada, kas ühenduse õigus kinnitab sama lahendust või kas see nõuab vastupidi ebaseaduslike tasude kehtetuks tunnistamist ühes kõigi õiguslike tagajärgedega, isegi kui need ei kuulu enam edasikaebamisele (teine küsimus). See küsimus eeldab, et sellised maksed rikuvad ka ühenduse õiguskorda, mistõttu on eelotsusetaotluse aluseks nende võimalik „ühenduse õiguse vastasus" (esimene küsimus). [27]

38. Seega on täielikult piiritletud kohtuliku dialoogi ühenduse kohaldamisala, millesse ei puutu siseriiklik õiguskord, mis on sellegipoolest vaidluse sõlmpunktiks ja raamistikuks. Esimese küsimuse puhul ei ole juhuslik, et TKG-ga, mida 1997. aasta TKLGebV

27 — Saksamaa valitsus palub oma kirjalikes märkustes Euroopa Kohtul hoiduda sellest teisest uurimisest, väites, et direktiiv 97/13 on kehtetuks tunnistatud, et uus direktiiv 2002/20 tühistab üksiklitsentsid ja et selle maksusätted jõustusid 25. juulil 2003 ja need ei ole kohaldatavad varasematele asjaoludele. Tema lähenemisviis näib ekslik, sest põhikohtuasjades vaieldakse, kas esimese nimetatud direktiivi kehtivuse alusel tasutud maks on vastavalt direktiivi üle võtva siseriikliku õigusakti rakendamiseks vastu võetud eeskirjade kohaselt ühenduse õigusega kooskõlas, mistõttu näib Bundesverwaltungsgerichti soovitatud uurimine ilmselgelt asjakohane. Ühesõnaga tuleb otsustada siseriiklike asjaolude ja eeskirjade üle, võttes arvesse nende asjaolude toimumise ajal kohaldatavat ühenduse õiguslikku raamistikku.

on oletatavalt rikkunud, võeti direktiiv 97/13 Saksa õigusesse üle, ja teise küsimuse puhul ei tule *ad hoc* sätte puudumisel Euroopa süsteemiga antud õiguste kaitset käsitleda vastavalt Saksa menetlusõigusele. [28]

B. *Esimene eelotsuse küsimus*

39. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib välja selgitada, kas direktiivi 97/13 artikli 11 lõikega 1 on lubatud litsentsitasu, mis arvutatakse reguleeriva asutuse üldiste halduskulude 30 aasta prognoosi alusel.

40. Lahenduse jaoks on vaja analüüsida selles direktiivis ette nähtud maksude olemust.

1. Direktiivi 97/13 artiklid 6 ja 11

41. Kuigi need sätted on sisu poolest näiliselt sarnased, on need — nagu ma märkisin oma ettepanekus kohtuasjas Albacom ja Infostrada [29] — erineva ulatusega, sest neid kasutatakse eri õiguskordades.

42. Üldload on olemuselt üldised eelnevalt kindlaks määratud load, [30] mis annavad ettevõtjatele õiguse osaleda telekommunikatsiooniturul, ilma et oleks vaja pädeva asutuse sõnaselget otsust, kuid see pädev asutus võib teostada hilisemaid kontrolle, nagu on sätestatud artiklis 5.

43. Seevastu üksiklitsentsid on eriload ettevõtjate tegevuse lubamiseks ja nende saamiseks on vaja haldusasutuse *ad hoc* menetlust (direktiivi artikli 2 lõike 1 punkti a teine taane ja artikkel 9 annavad sellise iseloomustuse).

44. Need erinevused seletavad asjaolu, et kui artiklis 6 käsitletakse „halduskulud[e], mis on tekkinud *üldlubade* väljaandmisel, juhtimise kontrollimisel ja rakendamisel" katmist, siis artikli 11 lõikes 1 käsitletakse sama laadi kulusid, mis on tekkinud *„üksiklitsentside*

28 — Euroopa Kohus on nii otsustanud korduvalt alates 16. detsembri 1976. aasta otsusest kohtuasjas 33/76: Rewe (EKL 1979, lk 1989).

29 — Järgnevalt esitatud read kordavad nimetatud ettepaneku punkti 29 ja järgmisi punkte.

30 — Need võib ette kindlaks määrata kas valitsusasutus („klassiload") või seadusandja ise (nii järeldub direktiivi 97/13 põhjendusest 8 ja artikli 2 lõike 1 punkti a esimesest taandest).

väljaandmisel, juhtimisel, kontrollimisel ja rakendamisel". [31] Seetõttu nõuab artikkel 11, et üksiklitsentsile kohaldatav tasu on vajaliku tööhulgaga proportsionaalne; sellist täpsustust üldlubade kohta ei ole.

45. Direktiivi 97/13 artikkel 6 ja artikli 11 lõige 1 sätestavad seega maksueeskirjad, mis olenemata sellest, kuidas neid kvalifitseerida, [32] kujutavad endast tasusid ja on parafiskaalsed, sest nendega tasutakse toimingu või teenuse eest, mida osutatakse maksukohustuslasele. Sellegipoolest on tasu eri päritolu tõttu esimeses nimetatud sättes määratletud makse summa mõeldud „kohaldatavate üldlubade" [33] süsteemi toimivuse kulude katmiseks, samas kui üksiklitsentsidele kohaldatav tasu on suunatud eranditult valitsusasutuse kulude katteks konkreetselt üksiklitsentside väljaandmisel, juhtimisel, kontrollimisel ja rakendamisel.

46. Artikli 11 lõige 2 aga näeb ette tasu, milles kaob igasugune vastusoorituse mõte ja mis on olemuselt maks, kuigi see on määratud konkreetseks otstarbeks. [34]

2. Direktiivi 97/13 artikli 11 lõikes 1 ette nähtud üksiklitsentsitasud

47. Selle tasuga maksustatav tegevus seisneb lubade andmise või haldamise, kontrollimise ja rakendamise menetluse teostamises.

31 — Direktiivi hispaaniakeelses versioonis kasutatakse artikli 11 lõikes 1 väljendit „régimen de licencias individuales aplicable" (kohaldatav üksiklitsentside kord), aga esialgset nimisõna ei kasutata saksa-, itaalia-, inglis- või prantsuskeelsetes tekstides. Esimeses on see „die Ausstellung, Verwaltung, Kontrolle und Durchsetzung der jeweiligen Einzelgenehmigungen"; teises „il rilascio, la gestione, il controllo e l'esecuzione delle relative licenze individuali"; inglise keeles „in the issue, management, control and enforcement of the applicable individual licences"; prantsuse keeles „à la délivrance, à la gestion, au contrôle et à l'application des licences individuelles applicables".

32 — „Tasud" („tasas") või „riiklikud hinnad" („precios públicos"). Hispaanias oli aastaid tagasi suur vaidlus õigusteoorias nende kahe mõiste piiritlemise üle. Vt 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*, kirj Lex Nova, Valladolid, 1992, ja Martín Fernández, F. J.: *Tasas y precios públicos en el derecho español*, Instituto de Estudios Fiscales — Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1995.
Direktiivi saksa-, inglis-, prantsus- ja itaaliakeelses versioonis kasutatakse vastavalt sõnu „Gebühren", „fees", „taxes" ja „diritti".

33 — Direktiiv 2002/20 kinnitab seda tõlgendust, sedastades põhjenduses 31, et „[ü]ldloasüsteemi puhul ei saa enam eristada üksikute ettevõtjate halduskulusid ja seega ka tasusid, kui tegemist ei ole numbrite või raadiosageduste kasutamise ja seadmete paigaldamise õiguste andmisega", see tähendab lubade puhul, mida 1997. aasta direktiivis nimetati üksiklitsentsideks ja uues direktiivis nimetatakse „raadiosageduste ja numbrite kasutamise õigusteks" (artikkel 5).

34 — Kohtuotsuse Albacom ja Infostrada ettepaneku punktides 40–43 uurisin selle maksu elemente ja omadusi, mis võimaldab võrdset kohtlemist, soodustades uuenduslikke teenuseid ja konkurentsi. Ettepanekus ISIS Multimedia ja Firma 02 lähtusin ma nendest nõuetest just Saksa turu olukorra suhtes (punktid 33 jj).

48. See on mõeldud nende haldustoimingute teostamisega tekkivate kulude katteks, mistõttu tasu ei või seega rahastada reguleeriva asutuse muud tegevust.

49. Maksu proportsionaalsus teostatud tööga on selle süsteemi kohustuslik nõue, mistõttu see peab vastama tegelikele kuludele, ületamata kunagi kulude summat, mida nõuab selle tasu olemus; tasu ülemäärane suurus muudaks selle maksuks maksusüsteemi tähenduses.

50. Selle tasu võtmise süsteemis lähtutakse neutraalsuse, mittediskrimineerimise, läbipaistvuse ja avalikkuse põhimõtetest.

51. Esitatud põhjendused väljendavad reegleid, mis võimaldavad leida lahenduse Bundesverwaltungsgerichti esialgsele küsimusele, milles soovitakse teada, kas maksu suurust võib arvutada reguleeriva asutuse kuluprognoosi ja selle prognoosi aluseks võetava perioodi põhjal.

3. Üksiklitsentsitasu arvutamise ja maksmise kord

52. Direktiivi 97/13 artikli 11 lõikes 1 sätestatud tasu piirdub seega üksiklitsentside väljaandmise, haldamise, kontrollimise ja rakendamisega seonduvate kulude katmisega ja peab vastama nende toimingute töökulule.

53. Esitatud eelduste kohaselt on liikmesriikidel vabadus valida tasu kogumise ning summa kehtestamise viis ja kord.

54. Tasu otstarve nõuab, et seda võetakse vaid siis, kui toimub maksustatav tegevus, st pärast loa väljastamist, kui on teostatud loa haldamise, kontrolli või rakendamise haldustoiming. See alternatiiv võimaldab arvutada maksimaalse täpsusega, sest maksustamine toimub *a posteriori,* kui on teada kõik tehtud töö komponendid, ja tasu tuleneb toimingute teostamiseks tööd teinud ametnike arvu ja kvalifikatsiooni, kulutatud aja ja vältimatute

kulude üldisest hinnangust.[35] Selle valemi puuduseks aga on see, et see sunnib maksukohustuslast tegema makseid korduvalt, kohustades maksuametit pidevalt tegutsema, mis suurendab kulusid ja vähendab tõhusust.

55. Kuivõrd eesmärk on tasuda riigikassasse litsentsiomaniku jaoks pikaajalise avaliku haldamisega tekkinud kulud, ei takista miski makse nõudmist ette ja selle summa arvutamist ettevaatliku prognoosi alusel. Kui nii otsustatakse, on ükskõik, kas makset võetakse ühekorraga või jagatakse tähtajalisteks osamakseteks.

56. Kohtuotsuses Fantask jt (punkt 32), mida ma tsiteerisin 35. joonealuses märkuses ja milles viidatakse kapitali suurendamise kaudsetele maksudele, lubati maks kindlaks määrata eelnevalt prognoosi alusel ja seda nõuda kindlaksmääratud ajavahemike tagant. Ükski põhjus ei keela laiendamast seda hinnangut üksiklitsentsitasudele telekommunikatsioonisektoris, tingimusel et — nagu märgiti selles kohtuotsuses (punktid 32–34) — liikmesriigid tagavad regulaarselt, et summa ei ületa tekitatud kulusid, tagades vajaduse korral võimaliku tagastamise.

4. Tasuga kaetud periood: selle piirid

57. Mida pikem on arvutuse aluseks võetav ajavahemik, seda suurem on ebatäpsuse risk, sest prognoosimine on seda keerulisem, mida pikema aja peale seda tehakse. Objektiivsus väheneb sedamööda, kuidas ebakindlus kasvab, ja ebaproportsionaalsuse risk suureneb, kui vaadeldavate andmete usaldusväärsus väheneb.

58. Olukord on veelgi halvem, kui perioodi pikkust ei võeta aluseks mitte ainult tasu suuruse arvutamiseks, vaid ka selle tasu maksmiseks, mis peab toimuma ühekorraga, nii et tasu oleks kehtiv terve arvestatava perioodi vältel. Nendel asjaoludel nõrgenevad direktiivi 97/13 proportsionaalsuse ja neutraalsuse põhimõtted oluliselt, sest täna makstakse teenuste eest, mida osutatakse alles pika aja pärast. Kuigi need põhimõtted just ei nõua, on nendes siiski soovitav haldusteenuste, tasu määramise ja selle maksmise suurem kaasaegsus.

35 — Kapitali suurendamise kaudsete maksude puhul, mis ühtlustati nõukogu 17. juuni 1969. aasta direktiiviga 69/335/EMÜ (EÜT 1969, L 249, lk 25; ELT eriväljaanne 09/01, lk 11), lähtus Euroopa Kohus nendest parameetritest 20. aprilli 1993. aasta otsuses liidetud kohtuasjades C-71/91 ja C-178/91: Ponente Carni ja Cispadana Costruzioni (EKL 1993, lk I-1915, punkt 43). 2. detsembri 1997. aasta otsuses kohtuasjas C-188/95: Fantask jt (EKL 1997, lk I-6783) täpsustas ta, et arvesse ei võeta mitte ainult selle teenusega otseselt seotud kulusid, materjale ja palku, mida tasu katab, vaid ka osa haldusorgani üldiseid kulusid, mis on sellele teenusele omistatavad (punkt 30).

59. Lisaks on tähtsad sektori olemus, selle areng ja avatuse määr. Perspektiivhinnangu võimalused ei ole samad stabiilsel turul, kus konkurents on juba ammu hästi välja kujunenud ja kus loogiliselt võttes ei ole oodata suuri ootamatusi ja sündmused on hästi ette arvatavad, ja kõikuval turul, mis on äsja liberaliseeritud ja kus muutused ei ole ette arvatavad.

60. Järelikult ei keela direktiiv 97/13 seda, et sellise tasu nagu vaidlusaluse tasu summa määratakse ette kindlaks või võetakse ette, tingimusel et need toimingud ei kahjusta viidatud neutraalsuse ja proportsionaalsuse tagatisi, mille järgimist direktiiv ise nõuab.

61. See soovimatu tagajärg tekibki just nõudest, et järgmise 30 aasta prognoosi põhjal kindlaks määratud tasu tuli korraga välja maksta ajal, kus telekommunikatsioonituru läbis paindlikumaks muutmise protsessi.

62. Eespool viidatud ettepanekus kohtuasjas Nuova società di telecomunicazioni märkisin ma, et 1990. aastatel algas liikumine selle turu avamise ja siseriiklike õigusaktide ühtlustamise suunas pidevalt muutuva õigusliku raamistiku väljatöötamise teel,[36] mis ei ole praegu veel täielikult välja kujunenud. Ent 1997. aastal, kui protsess oli täies hoos, ületab rahalise tasu kehtestamine reguleeriva asutuse üldiste kulude prognoosi alusel kuni 2027. aastani mõistlikkuse piirid, eirates juba nimetatud põhjustel direktiivi 97/13 põhimõtteid.[37] Tõenduseks piisab sellest, kui meenutada, et see õigusnorm võeti vastu 1997. aastal ja asendati viis aastat hiljem eespool viidatud direktiiviga 2002/20, mis asendas üksiklitsentsid „kasutusõigustega", käsitledes üksikasjalikumalt maksu hindamist[38] ja jättes süsteemist välja sellised tasud, nagu on arutamisel põhikohtuasjades.

63. Esitatud analüüs langeb kokku Bundesverwaltungsgerichti omaga korduvalt nimetatud 19. septembri 2001. aasta kohtuotsuses, sest mitte asjata ei võtnud TKG, mille

36 — Punktis 3 ja järgmistes punktides selgitasin telekommunikatsiooniteenuste õiguslikku arengut ühenduses.

37 — Üksiklitsentsitasude mehaanika eeldab, et suurtootmises väheneb iga litsentsiomaniku osa selle võrra, mida suurem on litsentsiomanike arv (avada rajatisi ja palgata töötajaid nelja ettevõtja jaoks ei ole sama, mis teha seda 25 ettevõtja jaoks). Seega tuleb tagasi lükata meetod, milles ei arvestata ettevõtjate arvu suurenemist kasvavas sektoris, võttes tasu, mis ei vasta sätestatud perioodi arvestades tegelikkusele.

38 — Artikli 12 lõike 1 punkt a viitab kuludele seoses kasutustasude haldamise, kontrolli ja rakendamisega; ka kuludele seoses „rahvusvahelise koostöö, ühtlustamise ja standardimise, turuanalüüsi, tingimuste täitmise kontrollimise ja muu turukontrolliga ning regulatiivse tööga, millega kaasneb teiseste õigusaktide ja haldusotsuste, näiteks juurdepääsu ja vastastikust sidumist käsitlevate otsuste ettevalmistamine ja jõustamine", lisades pärast neutraalsuse, läbipaistvuse ja proportsionaalsuse nõuete kordamist, et siseriiklikud reguleerivad asutused „avaldavad [...] iga-aastase ülevaate halduskulude ja laekunud tasude kogusumma kohta. Vajaduse korral tehakse vajalik korrigeerimine, võttes arvesse tasude kogusumma ja halduskulude vahet" (lõige 2).

rakendamine tagati 1997. aasta TKLGebV-ga, üle direktiivi 97/13.[39] Saksa õigusteooria jagab seda arvamust.[40]

64. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata esimesele eelotsuse küsimusele, et direktiivi 97/13 artikli 11 lõige 1 ja eelkõige neutraalsuse ja proportsionaalsuse põhimõtted ei luba kehtestada üksiklitsentside väljaandmise, haldamise, kontrollimise ja rakendamise eest tasu, mis arvutatakse siseriikliku reguleeriva asutuse üldiste halduskulude 30 aasta prognoosi alusel.

C. Teine eelotsuse küsimus

1. Sissejuhatavad märkused: sobiv lähenemine

65. Arvestades, et vaidlusaluste makseteadete vastu ei ole mitte ainult Saksa õigus, nagu kuulutas Bundesverwaltungsgericht, vaid ka ühenduse õigus, jääb veel ainult kontrollida, kas viimati nimetatud õiguskord nõuab makseteadete kehtivuse kontrollimist, kuigi neid ei vaidlustatud õigeaegselt.

66. Liitvabariigi õiguses reguleerib seda valdkonda VwVfG, mis nagu nähtub käesoleva ettepaneku punktidest 24–26 ja eelotsusetaotlustest ei võimalda nimetatud haldusakte tühistada ega ettevõtjate ISIS ja i-21 taotlusi rahuldada.

67. See täpsustus piiritleb vaidluse täpselt ja näitab otsuses Kühne & Heitz tehtud kohtupraktika viga, mis seetõttu, et see seab lõplikuks muutunud otsuse läbivaatamise tingimuseks, et see on siseriikliku õiguskorra õigusnormis sõnaselgelt sätestatud, jätab Bundesverwaltungsgerichti nõutuks, kes ei oleks nii ebasobivale lahendusele jõudmiseks pruukinud eelotsusetaotlust kasutada. Siseriiklikust õigusest lähtumine, mida Euroopa Kohus on selles valdkonnas soovitanud, tekitab lisaks tõsiseid probleeme, mille hulgast tuleks rõhutada ühenduse

39 — Kohtuotsuses viidatakse telekommunikatsiooniteenuste dünaamilisusele ja kolmele aastakümnele, mille kohta prognoos tehakse, argumenteerides, et 1997. aastal ei olnud võimalik ette näha, kuidas need arenevad, sest ei teatud, kui paljud riigi või välisriikide ettevõtjad on võimelised konkureerima endisest monopolist saanud turgu valitseva ettevõtjaga, nagu ka selle tagajärgi litsentside osas.

40 — Schütz, R. ja Nüsken, J. P., „Gebühr für Telekommunikationslizenz — Rechtswidrige Haushaltssanierung auf Kosten des Wettbewerbs?", *Multimedia und Recht*, 1998, lk 523–528. Von Roenne, H., „Gebühr fur TK-Lizenzen", *Multimedia und Recht*, 1998, lk XIV–XVI, arutab, kas 30-aastane intervall on asjakohane täies muutumises turul ja kas selle või ka lühema aja pärast seda laadi lube enam olemas on.

õiguskorral põhinevate õiguste kohtuliku kaitse süsteemide erinevust. [41]

68. Käesoleval juhul arutatavates kohtuasjades ei ole küsimus selles, kas Saksa õiguses on võimalik läbi vaadata ja vajaduse korral tühistada eespool nimetatud ettevõtjatele määratud makse, mis on juba vaidlustamatuks muutunud, sest kohtud on selle otsustanud eitavalt, vaid selles, kas sellisele takistusele vaatamata nõuab nende kontrollimist ühenduse õigus ja mis tingimustel.

69. Kohtuasjas Kühne & Heitz tõstatas see dilemma Madalmaade College van Beroep voor het bedrijfsleveni eelotsuse küsimuse ja kohtujurist Léger andis õige viisi selle lahendamiseks 17. juuli 2003. aasta ettepanekus, kus ta soovitas käsitleda seda dilemmat Euroopa õiguse ülimuslikkuse ja vahetu kohaldatavuse seisukohast.

70. Euroopa Kohus peab sellele kutsele vastama, kaaludes õiguskindluse ja ühenduse seaduslikkuse nõudeid, et välja selgitada, kas esimesed on alati ületamatuks takistuseks või kas need peavad mõnel juhul viimastele järele andma.

2. Õiguskindluse põhimõte: selle piirid

71. Selle põhimõtte tähtsus igasuguse poliitilise organi korraliku funktsioneerimise seisukohalt on ilmne. 28. jaanuari 1999. aasta ettepanekus kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus komisjon *vs.* AssiDomän Kraft Products jt (edaspidi „kohtuotsus AssiDomän"), [42] rõhutasin ma, et õigus ei salli korratust, mistõttu on õigusel olemas relvad korratuse peamise põhjuse — ebastabiilsuse vastu (punkt 55).

72. Nende relvade hulgas on erilise tähtsusega õiguskindlus, mille teenistuses on „lõplikuks muutunud" akti mõte; haldusotsused muutuvad vaidlustamatuks pärast nende vaidlustamise tähtaja möödumist või siis, kui otsuseid on pärast kõikide vaidlustamisvahendite ärakasutamist kinnitatud.

41 — Coutron, A., „Cour de Justice, 13 janvier 2004, Kühne & Heitz NV/Productschap voor Pluimvee en Eieren", *Revue des affaires européennes*, 13. aastakäik (2003–2004), 3, lk 417–434, kritiseerib, et Euroopa Kohus juhindub siseriiklikust korrast, sest sel viisil on oht tekitada erinevusi õigussubjektide õiguste kaitses (lk 525 ja 427). Omalt poolt 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, lk 559–567, kardab, et see kohtuotsus on ühenduse õiguse kohaldamises uute erinevuste põhjuseks (lk 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*, nr 5, 2004. aasta oktoober (www.iustel.com), väidab, et selle kohtuotsuse sõnasõnaline tõlgendamine tõmbab sellele kriipsu peale, sest ei ole palju õiguskordi, mis lubavad valitsusasutusel kontrollida kohtuotsusega kinnitatud haldusotsust.

42 — 14. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-310/97 (EKL 1999, lk I-5363).

73. Kui otsuse vaidlustamise tähtaeg on möödas, ei saa otsust — isegi kui see on vale — järelikult vaidlustada, ja selles tehtud viga kinnistub lõplikult õiguskorras.

74. Lõplikult kindlate, ka õigusvastaste aktide puutumatus saab seega üldreegliks,[43] sest ükski süsteem ei salli, et õiguslike olukordade kehtivust vaidlustatakse lõpmatuseni.

75. Euroopa Kohus on ilmutanud tundlikkust selle põhireegli suhtes ja on oma esimestest kohtuotsustest alates seda järginud,[44] kinnitades selles samas kohtuotsuses Kühne & Heitz, et see reegel on ühenduse õiguse üldpõhimõte (punkt 24), korrates sama mõtet kohtuotsuses Gerekens ja Procola (punkt 22).[45] Kohtuotsuses AssiDomän eitati, et ühenduse institutsioon oleks kohustatud uuesti arutama juba kokku lepitud otsuseid, kui teised samasisulised ja võimalikult vaidlustatud otsused tühistati kohtulikult (punkt 63).

76. Ent see põhimõte võib osutuda ühenduse õiguse ühtlase ja õige kohaldamise takistuseks[46] seeläbi, et kohtupraktika eitab selle põhimõtte absoluutsust[47] ja ülimuslikkust kõikidel asjaoludel. Kohtuotsuses SNUPAT *vs.* Ülemamet[48] nõudis Euroopa Kohus selle ühitamist teiste kaitset väärivate väärtustega.

77. Esimene nendest õiguskindlust määravatest väärtustest on õiglus,[49] mille järgimist ma soovitasin ettepanekus AssiDomän mitte selleks, et lahendada selles arutatav konflikt, vaid selleks, et täpsustada üldiselt õiguskindluse ulatust ühenduse tasandil. Kuigi Euroopa Kohus järgis minu ettepanekut, loobus ta käsitlemast õigluse piiride küsimust. Otsuse lõplikkus ei või takistada selle sisu läbivaatamist, kui otsuse püsimine tekitab sallimatu ebaõigluse. Enamik, kui

43 — Saksa õigusteoorias märgib 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, lk 595–603, et sellistes tingimustes toimib ühenduse õiguse ülimuslikkus erandina — ainult juhul, kui siseriiklikus õiguses ei ole piisavaid vastusemehhanisme ette nähtud (lk 602).

44 — 12. juuli 1957. aasta otsuses liidetud kohtuasjades 7/56 ja 3/57–7/57: Algera jt (EKL 1957, lk 81) tühistati mõned ESTÜ ühisassamblee personalilepingud, kasutades liikmesriikide õigusaktides sisalduvaid õigusvastaste aktide kehtetuks tunnnistamise alaseid ühiseid põhimõtteid, mis lubavad aktide läbivaatamist mõistliku tähtaja jooksul.

45 — 15. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-459/02 (EKL 2004, lk I-7315).

46 — Hatje, A., „Die Rechtskraft und ihre Durchbrechungsmöglichkeiten im Lichte des Gemeinschaftsrechts", *Das EuGH-Verfahren in Steuersachen*, Wien, 2000, lk 133–149, eriti lk 135.

47 — Peerbux-Beaugendre, Z., „Autorité de la chose jugée et primauté du droit communautaire", *Revue française de droit administratif*, nr 3, mai-juuni 2005, lk 473–481, ühineb selle arvamusega, arvestades, et lõplik kohtuotsus ei ole muud kui suhtelise „seadusliku tõe" väljendus, mille tagajärgi tuleb teatud juhtudel piirata.

48 — 22. märtsi 1961. aasta otsus liidetud kohtuasjades 42/59 ja 49/59 (EKL 1961, lk 105).

49 — Komisjon nimetab seda oma kirjalikes märkustes „materiaalse õigluse põhimõtteks".

mitte kõik liikmesriigid kaaluvad seda laadi põhjustel haldusotsuste vaidlustamatuse tühistamist, kui hagemistähtajad on möödas. Saksa süsteem on selle heaks näiteks. Nagu nähtub eelotsusetaotlustest, on kohtupraktika vähendanud kaalutlusõigust, mille annab VwVfG § 48 valitsusasutustele, tunnustades kodaniku õigust taotleda otsuse kehtetuks tunnistamist, kui otsuse jõus hoidmine osutub „lihtsalt põhjendamatuks". [50]

78. See õiguskindluse pidurdamine omandab nii selgelt subjektiivsuse tooni. Tahetakse kõrvaldada häired, mis on vastuolus õigluse kõige elementaarsema mõttega, mõistes hukka diskrimineerimise ja muud õiglusevastased aktid. [51]

79. Teine, objektiivsem piir, mida on siinkohal oluline rõhutada, seisneb „kõrgeima seaduse" staatuses ja hõlmab mitte ainult õiguskorra aluseid, mis mõtestavad teisi õigusakte, vaid ka soovitud suunitlust. [52] Kui lõplikult kindla akti jõus hoidmine jätab süsteemi ilma selle põhiolemusest või viib süsteemi ummikseisu, on vältimatult vaja see akt kõrvaldada.

80. Tegelikkuses on mõlemad piirid osaliselt „sama ulatusega", sest paljud õigluse aluseks olevad väärtused esindavad liikmesriikide õiguskordadele ühiseid üldpõhimõtteid ja mõned neist, näiteks isiku põhiõigused, on sätestatud kõige kõrgemal tasemel. Ühesõnaga tuleb kõrvale jätta lahendused, mis pigem vähendavad kui suurendavad kaitset, sest pole suuremat kindlusetust kui ebaõiglusega või ilmse õigusvastasusega loodud ebakindlus.

81. Järelikult jäetakse ühenduse õiguskorras selle aluste kaitsmiseks erandina õiguskind-

50 — See toimub, nagu ma märkisin (käesoleva ettepaneku punkt 26), kui selle püsimine on vastuolus võrdsusega, kui see haavab avalikku korda või heausksust, kui see on ilmselgelt õigusvastane või kui asjaolusid arvestades seisneb ainus kaalutlusõiguse õige kasutus tühistamises.

51 — Hispaania õigus nõuab, et riigiasutused deklareerivad haldusmenetluse ammendamisel automaatselt, omal algatusel või asjaomase isiku nõudmisel aktide õigustühisust, mida ei ole vaidlustatud tähtajaks, kui need rikuvad õigusi ja vabadusi, mille kaitse on sätestatud põhiseaduses, arvestades nende aktide täielikku õigustühisust (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común'i (26. novembri 1992. aasta seadus 30/1992 haldusorganite õigusliku korra ja üldise haldusmenetluse kohta) § 102 lõige 1 koostoimes § 62 lõike 1 punktiga a (*Boletín Oficial del Estado*, 27.11.1992)).

52 — Hispaania 1978. aasta põhiseadus on selles aspektis väga selgesõnaline. Selle § 9 lõikes 1 täpsustatakse, et kodanikud ja riigivõimud peavad järgima põhiseadust ja ülejäänud õiguskorda; põhiseaduses lisatakse sellesse valitsusasutuste seisukoha määramisel nüanss, et viimane teenib objektiivselt üldisi huve täies vastavuses seaduste ja „õigusega" (§ 103 lõige 1) ja allub kohtulikule kontrollile, milles kontrollitakse nii valitsusasutuse tegevuse seaduslikkust kui ka eesmärgipärasust, mis õigustavad tema olemasolu (§ 106 lõige 1).

lus kohaldamata, mis võimaldab läbi vaadata vaidlustamatuid otsuseid.[53] Tuleb siiski täpsustada, millal see erand tehakse. Selleks on sobiv heita pilk minevikku, kinnitamaks, et selle õiguse põhijooned, mis on suurel määral kohtulikult loodud, on mõeldud õiguse kasuliku mõju tagamiseks ja asutamislepingute eesmärkide saavutamiseks.

82. Tuleb siiski määratleda piir, mida ei või kunagi ületada: kolmandate isikute õigused.[54] Kui neid õigusi kahjustatakse, peab stabiilsus, ehkki ebaõiglane, tähtsam olema ja kannatanule tuleb heastada kahju teiste, veidi keerukamate vahenditega, näiteks riigi vastutusega ühenduse õiguse rikkumise eest.

3. Pidev püüdlus kaitsta ühenduse õigust

83. KohtuotsusesVan Gend & Loos[55] omistati ühenduse õigusele sõltumatu õiguskorra staatus, mille nimel liikmesriigid piirasid oma suveräänsust, ja kuulutati EMÜ asutamislepingu artikli 12 (nüüd muudetuna EÜ artikkel 25) vahetut õigusmõju ja selle võimet luua siseriiklikes kohtutes õigussubjektidele individuaalseid kaitseõigusi. Kohtuotsuse taustaks oli konflikt EMÜ asutamislepingu nimetatud artikli, mis keelas tollimaksude tõstmise, ja Madalmaade valitsuse poolt 1960. aastal vastu võetud uue tariifistiku vahel, milles tõsteti teatud kaupade tollimaks 3% tasemelt 8% tasemele.

84. Selle vahetu õigusmõju omistamine ühenduse õigusnormidele tähendas tunnistada nende ülimuslikkust riikide õigussüsteemide suhtes, mida tehti 27. veebruari 1962. aasta kohtuotsuses komisjon *vs.* Itaalia[56] ja sõnaselgelt kohtuotsuses Costa *vs.* ENEL.[57] Selles kohtuotsuses, milles korrati kohtuotsuse Van Gend & Loos argumente suveräänsuse loovutamise ja ühenduse õiguskorra ülimuslikkuse kohta, tunnistati võimatuks, et liikmesriigid peavad hilisemat ühepoolset meedet vastastikkuse põhimõttel vastu võetud õiguskorra suhtes ülekaalukaks, ning lisati, et selle õiguse eesmärkide saavutamine oleks ohus, kui selle täitevvõim varieeruks riigiti hilisemate siseriiklike õigusaktide kasuks. Seda kohtuotsust põhjendati

53 — Hatje, A., viidatud eespool 45. joonealuses märkuses, lk 146, asub sarnasele seisukohale, kaitstes ühenduse õiguse ülimuslikkust, kui vormiline lõplikkus takistab selle õiguse teostamist.

54 — Budischowsky, J., „Zur Rechtskraft gemeinschaftswidriger Bescheide", *Zeitschrift für Verwaltung*, 2000, lk 2–15, ja Urlesberger, F., „Zur Rechtskraft im Gemeinschaftsrecht", *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht*, 2004, lk 99–104, väidavad, et läbivaatamisõigused peavad olema tagatud juhtudel, kus algavad teiste isikute õigused. Eespool viidatud Hispaania seaduse 30/1992 § 106 keelab need õigused, kui need takistavad aja möödumise tõttu või teistel põhjustel *õiglust*, heausksust, *üksikisikute õigusi* või seadusi.

55 — 5. veebruari 1963. aasta otsus kohtuasjas 26/62 (EKL 1963, lk 1).

56 — Kohtuasi 10/61 (EKL 1962, lk 1).

57 — 15. juuli 1964. aasta otsus kohtuasjas 6/64 (EKL 1964, lk 1141).

ka EÜ asutamislepingu artikliga 189 (nüüd EÜ artikkel 249), mis muudab määrused kohustuslikuks ja keelab nende takistamist siseriiklike õigusnormidega, sest muidu ohustaks see ühenduse aluseid.

85. Vahetu õigusmõju ja ülimuslikkus ei ole pelgalt tehnikad erinevate õiguskordade suhete artikuleerimiseks, vaid väljendavad ühenduse kui riikide, rahvaste ja kodanike ühendust;[58] aga kohtuotsuste Van Gend & Loos ja Costa *vs.* ENEL konteksti arvestades püsis kahtlus, kas samad põhimõtted kehtivad ka direktiivide kohta. Aga ka direktiividele tunnustati samasugust ülimuslikkust kohtuotsuses Ratti[59], kus otsustati, et kui direktiivide ülevõtmise tähtaeg on möödas, siis ei saa nende sätteid järgiva isiku suhtes kohaldada siseriiklikku õigust, mis ei ole direktiividega veel vastavusse viidud.

86. Teise omaduse üle otsustamise võimaluse andis Saksa kodanik Becker, kes ei nõustunud maksma käibemaksu teatud krediiditehingute pealt, vaatamata sellele, et need tehingud kuulusid kehtiva Saksa seaduse kohaselt maksustamisele. Ta tugines kuuenda käibemaksudirektiivi[60] — mille liikmesriigid olid kohustatud üle võtma 1. jaanuariks 1979 — artikli 13 B osa punkti d alapunktile 1, et väita, et sellised õigustehingud olid maksuvabad. 19. jaanuari 1982. aasta kohtuotsuses Becker[61] otsustati, et alates sellest kuupäevast võis Saksamaa Liitvabariigis vahetult tugineda kuuenda direktiivi tingimusteta ja piisavalt täpsetele sätetele, sest seda liiki õigusnormid avaldavad — kuigi neil ei ole vahetut õigusmõju — mõju juhul, kui liikmesriigid neid üle ei võta või võtavad need üle ebaõigesti. Nendel juhtudel ei jää direktiivid ilma asutamislepingu artiklis 189 antud siduva jõuta.

87. Seda omadust mõistetakse seega teatud automaatse „sanktsioonina", mida kohaldatakse siis, kui liikmesriigid ei täida oma kohuseid, kusjuures see on tekitanud kahtluse, kas see on kohaldatav ka siis, kui direktiivid reguleerivad horisontaalsuhteid, millesse riigivõim ei sekku. Sellele vastati eitavalt kohtuotsuses Marshall,[62] millega algab otsuste pikk nimekiri ja mille üks viimaseid on kohtuotsus Pfeiffer jt[63].

88. Ühenduse õiguse nimetatud omadused aga ei soovita leppida nendes sätestatud

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

59 — 5. aprilli 1979. aasta otsus kohtuasjas 148/78 (EKL 1979, lk 1629).

60 — Nõukogu 17. mai 1977. aasta direktiiv 77/388/EMÜ kumuleeruvate käibemaksudega seotud liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta — ühine käibemaksusüsteem: ühtne maksubaas (EÜT L 145, lk 1; ELT eriväljaanne 09/01, lk 23).

61 — Kohtuasi 8/81 (EKL 1982, lk 53).

62 — 26. veebruari 1986. aasta otsus kohtuasjas 152/84 (EKL 1986, lk 723).

63 — 5. oktoobri 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-397/01–C-403/01 (EKL 2004, lk I-8835).

nõuete kohaldamata jätmisega, sest see oleks vastuolus asutamislepingute eesmärkidega. Euroopa Kohus märkis, et EÜ asutamislepingu artiklis 5 (nüüd EÜ artikkel 10) sätestatud lojaalsuse põhimõte kohustab liikmesriike võtma direktiivides sätestatud eesmärkide saavutamiseks sobivaid üld- ja erimeetmeid, milleks on kohustatud kõik riigiasutused, ka kohtud. See kohtuotsuses Von Colson ja Kamann [64] kinnitatud põhimõte on korvanud direktiivide vahetu õigusmõju eitamist üksikisikutevahelises vaidluses, luues nn kooskõlalise tõlgendamise kohtupraktika, mille alusel peab siseriiklik kohus oma õigust kohaldades juhinduma ühenduse sätte mõttest, toimides nii kooskõlas asutamislepingu artikli 189 kolmanda lõiguga.

89. Kohtuotsuses Marleasing [65] arendas Euroopa Kohus seda põhimõtet veelgi, näidates konkreetselt, kuidas tuleks ühenduse õiguskorda tugevdada. Selles arutati ühingulepingu õigustühisust eesmärgi puudumise tõttu, seda põhjust ei ole ette nähtud direktiivi 68/151/EMÜ [66] artiklis 11, mis ei ole Hispaania õigusesse üle võetud, ja ühingulepingu õigustühisust käsitletakse tsiviilseadustiku §-s 1261 ja §-s 1275. Euroopa Kohus otsustas, et siseriiklikku õigust tuleb tõlgendada direktiivi sõnastuse ja eesmärgi seisukohast ja et äriühingut ei saa kuulutada õigustühiseks muul põhjusel peale nimetatud artiklis 11 loetlute. Eelotsusetaotluse esitanud kohus kohaldas vaidluse [67] lahendamiseks tsiviilseadustiku artiklite asemel ühenduse õigusnormi.

90. Seda tagajärge oli kohtupraktikas juba tunnustatud. Kohtuotsuses Simmenthal [68] kohustati liikmesriikide kohtuid tagama ühenduse õiguse täielik tõhusus, jättes vajaduse korral kõrvale sellega vastuolus olevad siseriiklike õigusaktide isegi hilisemad sätted, ootamata nende konstitutsioonilise menetluse teel kehtetuks tunnistamist või õigussüsteemist välja jätmist. Vastupidist aspekti käsitletakse kohtuotsuses Fratelli Costanzo, [69] milles Euroopa Kohus nõuab ka omal algatusel direktiivi kohaldamist, vaatamata direktiiviga vastuoluliste siseriiklike eeskirjade olemasolule.

91. Eesmärk on alati sama: kindlustada ühenduse õiguse tõhusus. Kooskõlalise tõlgendamise alane kohtupraktika ja siseriikliku õiguse kõrvalejätmise võimalus kujutavad endast kõrvalekaldeid seetõttu, et direktiivide horisontaalset vahetut õigusmõju ei ole tunnustatud. Hea näide selle kohta on kohtuotsus Arcaro, [70] milles mõisteti hukka direktiiviga vastuolus olevate liikmesriigi õigusnormide kõrvaldamise mehhanismi puudumine ja tunnistati, et kohtu kohus

64 — 10. aprilli 1984. aasta otsus kohtuasjas 14/83 (EKL 1984, lk 1891).

65 — 13. novembri 1990. aasta otsus kohtuasjas C-106/89 (EKL 1990, lk I-4135).

66 — Esimene nõukogu 9. märtsi 1968. aasta direktiiv tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks EMÜ asutamislepingu artikli 58 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad, et muuta sellised tagatised ühenduse kõigis osades võrdväärseteks (EÜT 1968, L 65, lk 8; ELT eriväljaanne 17/01, lk 3).

67 — Juzgado de Primera Instancia Núm. 1 de Oviedo 23. veebruari 1991. aasta kohtuotsus.

68 — 9. märtsi 1978. aasta otsus kohtuasjas 106/77 (EKL 1978, lk 629).

69 — 22. juuni 1989. aasta otsus kohtuasjas 103/88 (EKL 1989, lk 1839).

70 — 26. septembri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-168/95 (EKL 1996, lk I-4705).

tõlgendada neid õigusnorme asjaomase ühenduse õiguse seisukohast takerdub ületamatutesse takistustesse, kui siseriiklikud eeskirjad panevad üksikisikule kohustuse, mida ei ole siseriiklikusse õigusesse veel üle võetud. Isegi eespool viidatud kohtuotsus Pfeiffer jt ei lahendanud probleemi lõplikult, sest vastavalt 27. aprilli 2004. aasta ettepanekule, mis oli selles kohtuasjas tehtud teine ettepanek, soovitas Euroopa Kohus, et siseriiklikud kohtud ei piirduks tõlgendamisel direktiivide ülevõtmiseks vastu võetud oma enda õigusaktide uurimisega, vaid et nad jälgiksid ka ülejäänud siseriiklikku õiguskorda, et saavutada tulemus, mis ei rikuks ühenduse õigust.

92. Püüdes alati kaitsta selle õiguse tõhusust, tahtis Euroopa Kohus sulgeda ringi, vältimaks, et selle õiguse siseriiklike õigussüsteemidega ühitamise raskused tekitaksid ummikseisu. Kohtuotsuses Francovich ja Bonifaci [71] sätestati põhimõte, et kui tõlgendamise teel ei saavutata direktiivi eesmärki, peab liikmesriik hüvitama kodanikele kahju, mis on tekitatud sellega, et direktiivi sätteid ei ole üle võetud õigeagselt või seda on tehtud ebaõigesti. Ühenduse õigusnormide terviklikkus oleks ohus ja nendega antud õiguste kaitse nõrgeneks, kui õiguste omanikele ei hüvitataks nende õiguste rikkumist liikmesriigi süül, see kohustus on seda tugevam, kui selliste õiguste toimimiseks on vaja riigi meedet ja järelikult ei saa selle meetme puudumisel kodanikud kohtus oma õigustele tugineda. Euroopa Kohus põhjendas seda ideed ka asutamislepingu eespool viidatud artikliga 5, mis kohustab kõrvaldama ühenduse õiguse rikkumise õigusvastased tagajärjed.

93. Viimati nimetatud kohtuotsuses sedastati hüvitamiskohustuste tekkimise tingimused. Hilisemates kohtuotsustes on neid täpsustatud, nimetades ära, millistele riigi organitele vastutus omistatakse. Kohtuotsuses Brasserie du pêcheur ja Factortame [72] tunnustati seda riiklikku vastutust isegi juhul, kui rikkumise pani toime seadusandlik võim, samas kui kohtuotsuses Köbler [73] tehti sama kohtuvõimu suhtes. 9. detsembri 2003. aasta kohtuotsuses komisjon *vs.* Itaalia [74] tuvastati samuti riigi-seadusandja vastutus seaduse muutmata jätmise eest, mida Itaalia kohtud tõlgendasid ühenduse õiguse tõhususe vastaselt. [75]

71 — 19. novembri 1991. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-6/90 ja C-9/90 (EKL 1991, lk I-5357).

72 — 5. märtsi 1996. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-46/93 ja C-48/93 (EKL 1996, lk I-1029).

73 — 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-224/01 (EKL 2003, lk I-10239).

74 — Kohtuasi C-129/00 (EKL 2003, lk I-14637).

75 — Martín Rodríguez, P., viidatud eespool 40. joonealuses märkuses, nimetab kohtuotsuseid Kühne & Heitz, Köbler ning komisjon *vs.* Itaalia „kohtuliku vastutuse hartaks".

4. Haldusaktide läbivaatamiseks nõutavad tingimused

a) Lahendus, mis takistab telekommunikatsioonisektori avamist

94. Käesoleva ettepaneku eelmistes punktides esitatu näitab, et liikmesriigid on õigusnormide kehtivuse ja kehtetuks tunnistamise või nende tõlgendamise kriteeriumides, samuti õigusnormide hierarhia või kohtute ja seaduse range seose kriteeriumis, mis on nende konstitutsioonisüsteemides õiguskindlusega sarnase tähtsusega, ühenduse õiguse kohaldatavuse nimel järele andnud, ilma et see kõigutaks liikmesriikide õigussüsteemide aluseid.

95. Nagu ma märkisin, kuivõrd õiglus ja õiguse üldpõhimõtted leevendavad vahel õiguskindluse mõju, võib otsustada, et see on nii juhul, kui õiguskindluse range kohaldamine seab ohtu ühenduse õiguse terviklikkuse, keskendudes olukordadele, kus neid põhimõtteid eiratakse. Selle põhimõtte kohtuasjade ISIS ja i-21 eripäradele ülekandmisest järeldub, et lõplikuks muutunud maksuteated tuleks uuesti läbi vaadata, kui nende jõus hoidmine häirib ühenduse õiguse eesmärke ja tekitab selle alustega, eelkõige proportsionaalsuse nõudega vastuolus olevat ebaõiglust. [76]

96. Esimene samm oleks seega välja selgitada, kas suurte maksude säilitamine ettevõtjate ISIS ja i-21 jaoks, mille nad vastu vaidlemata tasusid, samas kui teistele ettevõtjatele tagastati summad pärast hagemist või läbirääkimisi, pärsib direktiivi 97/13 eesmärke ja telekommunikatsiooniturru liberaliseerimiseks loodud õigusliku raamistiku eesmärke üldiselt.

97. Esimesele eelotsuse küsimusele pakutud lahendus annab juhise, sest nagu ma arutlesin, ei ole selline tasu, nagu on 1997. aasta TKLGebV sätetes ette nähtud, artikli 11 lõikega 1 lubatud. Ometi ei ole see üldine järeldus tähenduslik, sest üksnes asjaolu, et tasu ei ole ühenduse õigusega kooskõlas, ei sea takistusi, mida ei saaks seadusandja tahtega ületada.

98. Vastus paistab selgem, kui uurida lähemalt direktiivi 97/13 maksusätteid ja sündmuste käiku.

99. Artikkel 11 ja artikkel 6 soodustavad telekommunikatsiooniteenuste konkurentsi, keelates kehtestada ettevõtjatele muid makse

76 — Galletta, D. U., viidatud eespool 7. joonealuses märkuses, lk 58, rõhutab proportsionaalsuse tähtsust selles valdkonnas, mis nõuab asjaolude hindamist igal eraldi juhul.

peale direktiivis ettenähtud maksude, et hõlbustada uute ettevõtjate turule tulekut; sel viisil osalevad need artiklid selles sektoris ühisturu loomises, tagades liikumisvabadused, seadmata muid piiranguid peale nende, mis on üldistes huvides vajalikud. [77]

100. Seega, kui lisaks direktiivis 97/13 sätestatutele nõutakse muid tasusid (kohtuotsused Albacom ja Infostrada) või kui nõutakse tasu ebavõrdselt (kohtuotsused ISIS Multimedia ja Firma 02), ehkki direktiivi sätteid järgides, on ühenduse eesmärgid ohustatud. Just selle vastu ongi ISIS ja i-21.

101. Praegu vaidluse all olevate aktide andmise ajal (esimene 18. mail 2001 ja teine 14. juunil 2000) tegutses Saksa turul 305 ettevõtjat, kes olid 3. ja 4. klassi litsentside omanikud. Nendest üheksa said pärast kohtuvaidluste võitmist tasud tagasi; samas jõudsid 149 samale eesmärgile läbirääkimiste teel. Teised viis ettevõtjat saavutasid soovitud tulemuse, kuna makseteated ei olnud Bundesverwaltungsgerichti 19. septembri 2001. aasta kohtuotsuse tegemise ajal lõplikud ja need tunnistati automaatselt kehtetuks. Kaheksa ettevõtjat on ettevõtjatega ISIS ja i-21 samas olukorras.

102. Seega on 3. ja 4. klassi litsentside omanike rühm tasunud tühistatud 1997. aasta TKLGebV-s sätestatud tasud, mis on tõepoolest suured (eriti ettevõtjal ISIS — 67 316,69 eurot, ja ettevõtjal i-21 — 5 419 693,94 eurot), samas kui ülejäänud tegutsevad turul 2002. aasta TKLGebV-s sätestatud tasude alusel, mille suurus on 1000–4260 eurot. Erinevused on tohutud ja ebaloogilised, mis kajastuvad paratamatult ettevõtjate bilansis.

103. Üleminekul ühest lõppenud etapist, kus valitsesid teatud ettevõtjate ainu- ja eriõigused, teise etappi, kus tahetakse luua konkurentsitingimustes kõigile avatud turg, kindlustavad kõik uute ettevõtjate turule tulekule seatud takistused turu *status quo* ja piiravad konkurentsi, põhiliselt siis, kui selles esineb diskrimineerimist. Eespool viidatud kohtuotsus Connect Austria on selles suhtes väga selgesõnaline, korrates, et moonutamata konkurentsi süsteem on võimalik ainult siis, kui ettevõtjatele tagatakse võrdsed võimalused (lõige 83); selle kinnituse põhjal oli

77 — Alates 1990. aastast vastu võetud direktiivide teleoloogilise tõlgendamise kohta võib vaadata eespool viidatud kohtuasjas Nuova società di telecomunicazioni tehtud ettepaneku punkti 45 ja järgmiseid punkte.

samuti viidatud kohtuotsuses ISIS Multimedia ja Firma 02 võimalik otsustada, et direktiiv 97/13 ei luba soosivalt kohelda endist monopoli, mis on nüüd turul domineerival positsioonil. Järelikult peavad reguleerivad asutused toimima neutraalselt ja mitte tekitama meelevaldselt ebavõrdsust.

104. Kokkuvõttes kindlustab käesolevates eelotsuse küsimustes vaidlustatud õigusvastaste aktide jõusse jäämine (mille mõju, ei tohiks unustada, kestab 30 aastat) olukorda, mis ei ole ühenduse õiguses lubatud, raskendades direktiividega 90/387/EMÜ[78] ja 90/388/EMÜ[79] algatatud turu järkjärgulise avamise protsessi lõpuleviimist.

105. Tuleks ühtlasi välja selgitada, kas see mõju on sisuliselt ebaõiglane ja vastuolus ühenduse õiguse aluspõhimõtetega.

b) Vastuvõetamatu tagajärg

106. Kõigepealt sätestab see tagajärg näiliselt samas olukorras olevate maksukohustuslaste — kõik on 3. ja 4. klassi litsentside omanikud Saksa turul osalemiseks — asümmeetrilise kohtlemise;[80] ühe ühenduse õiguse põhireegli[81] ilmne eiramine, kui see just ei ole objektiivselt ja mõistlikult õigustatud, kohustab vaidlusaluseid makseteateid läbi vaatama, vaatamata sellele, et need on muutunud lõplikuks, kuid rahuldava põhjendatuse korral ei oleks uuesti läbivaatamine õiguskindluse tõttu lubatud.

107. Võiks väita, et ettevõtjate ISIS ja i-21 puhul ei lange sündmuste käik kokku teiste organisatsioonide omaga, sest nad ei vaidlustanud neile esitatud makseteateid, mistõttu erinev kord oleks õigustatud. Kuid see väide ei ole täiesti õige, sest vähemalt mõned teised summad tagasi saanud ettevõtjad ei teinud seda samuti — konkreetselt need, kes sõlmisid reguleeriva asutusega „võrdse kohtlemise" kokkulepped ja kes vastavalt Saksamaa valitsuse ütlustele loobusid pärast tasutud maksude tagastamist hagi esitamisest. Teised ettevõtjad isegi ei hagenud, sest nende tasud tühistati iseenesest.

78 — Nõukogu 28. juuni 1990. aasta direktiiv telekommunikatsiooniteenuste siseturu loomise kohta avatud võrgu pakkumise kaudu (EÜT L 192, lk 1).

79 — Komisjoni 28. juuni 1990. aasta direktiiv telekommunikatsiooniturg konkurentsi kohta (EÜT L 192, lk 10).

80 — Reinersddorff, W., „Rückforderung gezahlter Lizenzgebühren trotz Rechtskraft des Gebührenbescheids", *Multimedia und Recht*, 2002, lk 299 ja 300, juhib tähelepanu nende ettevõtjate keerukale paradoksile, kes tasusid maksu kohtuhagi esitamata, ja teeb alusetult tasutud summade tagasi saamiseks ettepaneku taotleda hüvitust riigi vastutuse tõttu, mis tuleneb direktiivi 97/13 ebaõigest ülevõtmisest.

81 — Õigustamatu ebavõrdsuse keeld on liikmesriikide õiguskordade lahutamatu osa ja on EL artikli 6 lõike 2 kohaselt ühenduse õiguse üldpõhimõte.

108. Ei oma suurt tähtsust, mis põhjustel jäid ISIS ja i-21 läbirääkimistest välja, [82] sest hagemata jätmine ei õigusta erinevat, ebasoodsat ja ebaproportsionaalset korda, mis muudab nende tasutud õigusvastased makseteated vaidlustamatuks. Seda hinnangut kinnitavad mitmed põhjendused.

109. Esiteks ei ole puhtalt praktilisest seisukohast nende ettevõtjate passiivsus samastatav hooletusega, sest kui neilt maksmist nõuti, ei olnud 1997. aasta TKLGebV ja selle rakendamiseks antud haldusaktid veel õigusvastaseks tunnistatud. [83] Teisisõnu ei saanud sel ajal neilt *ad cautelam* käitumist nõuda, sest hiljem tuvastatud viga ei olnud ilmselge.

110. Teiseks ei ole laiemas perspektiivis vastuvõetav, et nendele kohtuasjadele kohaldatavas õiguslikus raamistikus sõltub ühenduse õiguse eesmärkidega kokkusobimatu õigusvastase akti kinnistumine õiguskorras sellisest juhuslikust asjaolust nagu kohtuotsuse kuupäev, mis on 19. september 2001. Selline ettevõtjate diskrimineerimine kuupäeva, mil Bundesverwaltungsgericht tühistas 1997. aasta TKLGebV, alusel, mis häirib nii võimaluste võrdsust telekommunikatsiooniturule pääsemisel kui ka selle turu liberaliseerimist, ei saa õigustada sel ajal juba vaidlustamatuks muutunud makseteadete läbivaatamisest keeldumist ega teiste makseteadete omal algatusel kehtetuks tunnistamist nende 2002. aasta TKLGebV alusel väiksemate maksudega asendamise teel. Ettevõtjad, kellel oli võimalus maksu pärast tagasi nõuda, said ootamatu kingituse, ilma et nad oleks ise seda kuidagi ära teeninud.

111. Õigusvastase lepingu säilitamine sisulisemast seisukohast, olenemata lepingu ulatusest ja mõjust õigussüsteemis, põhjusel, et adressaat sellega „nõustus", vastab lõpuks lisaks sellele, et see viib õiguskorra teenistuses oleva tehnika kõige kõrgemale tasandile, eraõiguse loogikale, milles ei tule arvesse valitsusasutuse üldise huvi ja seaduslikkusega seotuse põhinõue. Nii märkisin ma eespool viidatud kohtuasja AssiDomän ettepanekus (punkt 49).

112. Mõiste range uurimise huvides on asjakohane ära märkida mõned „lõplikuks muutunud" aktide juhtumid, mis on õigusvastasuse, olemuse või kontrollimise võimaluse poolest erinevad. Õiguskindluse nõuded suurenevad, kui haldusotsus on läbinud kohtuliku kontrollimise, mis lisab sellele „lõplikuks muutunud" meetmele *res iudica-*

82 — Vastavalt kirjalikele märkustele ei olnud Ühendkuningriigis asutatud briti ettevõtja i-21 lepingu sõlmimise võimalusest teadlik, samas kui ISIS oli küll teadlik, aga ainult osaliselt.

83 — Kohtuistungil täpsustati, et Nordrhein-Westfaleni kõrgem halduskohus Oberverwaltungsgericht otsustas 27. oktoobri 1999. määruses kaitsemeetmete läbivaatamise (kohtuasi 13 B 843/99, avaldatud teoses *Multimedia und Recht*, 2000, lk 115 jj).

ta'le omase jõu. Stabiilsuse ja õiguspärasuse vahelises pinges paraneb viimase positsioon, kui esimene on — nagu põhikohtuasjades [84] — puhtalt halduslik.

113. Võib siiski väita, et olukordade vastandlikkuse tõttu on erinev kord kõigele vaatamata siiski mõneti õigustatud, sest ettevõtjad on samale tulemusele jõudmiseks kasutanud erinevaid teid. Oma maksuteate vaidlustanud või läbirääkimisi pidanud ettevõtjad kasutasid otseteed: tühistamine pärast automaatset läbivaatamist. Need, kes võtsid passiivse hoiaku ja lasid hagemistähtaja mööda minna, järgisid käänulisemat teed: hüvitamine riigi varalise vastutuse tõttu. Kuid siin ei arvestata nende ettevõtjate valikut, kes soovisid küll passiivseks jääda, aga kelle õnneks oli nende tahtest sõltumatu asjaolu (Bundesverwaltungsgerichti kohtuotsus, kui vastav makseteade ei olnud veel lõplikuks muutunud) ja kes lõikasid vilja, mida nad ei olnud samuti ise külvanud — see on puhtalt subjektiivne olukord, milles puudub objektiivne mõõde — avalik huvi —, mis nõuab võrdset kohtlemist telekommunikatsioonituru avamise takistuste kõrvaldamiseks.

84 — Asjaolu, mis eristab neid eelotsusetaotlusega lahendatud kohtuasjast Kühne & Heitz, milles haldusotsust kinnitati kohtulikult viimase astme kohtuotsusega.

114. Kokkuvõttes rikuti mõlema eelotsusetaotluse asjaoludel ühenduse õigust, mis tekitab õiglusega ja ühenduse õiguse aluseks olevate üldpõhimõtetega vastuolus oleva olukorra, ja selle lahendus tuleb seega läbi vaadata.

5. Liikmesriikide menetlusautonoomia õige ulatus

115. Vastus tuleb selgelt välja: kui on asjakohane, peavad riikide kohtud haldusaktid uuesti läbi vaatama, järgides oma vastavas õiguskorras sätestatud menetlust. [85] Tuletagem meelde, et ühtlustavate meetmete puudumisel [86] on liikmesriikide ülesanne ette näha menetlused õiguskorras tagatud õiguste kaitsmiseks, aga sellel võimul on kaks piiri: esiteks ei tohi nendega kehtestatud kord olla vähem soodne kui sarnastele hagidele siseriiklikus korras kehtiv kord (võrdväärsuse põhimõte); teiseks tuleb seda teha nii, et see

85 — Galetta. D. U., viidatud eespool 7. joonealuses märkuses, on seisukohal, et riigiasutus peab liikmesriikidele jäetud menetlusautonoomia raames oma käsutuses olevaid vahendeid kasutades kõrvaldama ühenduse õiguse rikkumise tagajärjed (lk 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*, nr 200, aprill-mai 1999, lk 49-54, pooldab sellise õigusnormi väljatöötamist, mis korraldab „ühenduse haldusmenetluse".

ei muuda selliste hagide esitamist praktikas liiga keeruliseks või võimatuks (tõhususe põhimõte).[87]

116. Liikmesriikide õigussüsteemides on eri nimetustega ette nähtud võimalus vaidlustamatud haldusaktid uuesti läbi kontrollida, kui nendes esineb teatud ebakorrapärasusi. Saksa õiguses annab VwVfG § 48 valitsusasutustele õiguse eeskirjadevastane, sh ka lõplikuks muutunud otsus tagasi võtta. Juhtudel, kus otsuse säilimine osutub „lihtsalt põhjendamatuks", on seda õigust riigi kohtupraktikas nii palju kohandatud, et valitsusasutusel ei ole selleks enam kaalutlusõigust, vaid see on muutunud tühistamiskohustuseks.

117. Seega on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne tõlgenda ja kohaldada seda sätet nii, et direktiivi 97/13 artikli 11 lõige 1 toimiks täielikult, järgides nimetatud põhimõtteid, tagades kolmandate isikute õigused ja vältides seadusvastaseid lahendusi.

118. Ei tohi unustada, et nimetatud lõik on sisu poolest — samamoodi nagu selle artikli lõige 2 — tingimusteta ja piisavalt täpne, mistõttu sellel on vahetu õigusmõju,[88] ja seetõttu on siseriiklik kohus kohustatud jälgima, et tema õiguse menetluseeskirjad võimaldaksid anda selliste omaduste ühenduse õiguse sättega sidusa lahenduse. Kohustus tõlgendada siseriiklikku õigust ühenduse õiguse nõuete kohaselt, mis on sätestatud eespool viidatud kohtuotsuses Marleasing ja kohtuotsuses Pfeiffer jt nimetatud ulatusega, avaldub siin täiel määral.

119. Kui minna kaugemale Saksa süsteemi eripäradest, milles kohtul on olemas õigusnorm, millele tugineda oma ülesandes tagada ühenduse õiguskorra kehtivus, võib parem olla raskust ületada tõlgendamise teel.[89]

87 — Eespool viidatud 16. detsembri 1976. aasta kohtuotsus Rewe ja kohtuotsus 45/76: Comet (EKL 1976, lk 2043) olid esimesed selles valdkonnas, millest sai alguse pikk saaga. 7. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-201/02: Wells (EKL 2004, lk I-723) kasutas varasemat kohtupraktikat, et tunnistada kehtetuks või peatada ehitustööplatsi käitamisluba, mis oli antud ilma vastava keskkonnamõju hinnanguta.

88 — Nimetatud kohtuotsuses Connect Austria tunnustati seda omadust direktiivi artikli 11 lõike 2 puhul.

89 — Frenz, W., „Rücknahme eines gemeinschaftsrechtswidrigen belastenden VA", *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2004, lk 373–376, pooldab siseriiklike õigusaktide kohaldamist, kui need näevad ette lõplike haldusaktide tagasivõtmise, kusjuures nendes õigusaktides antud kaalutlusõigus muutub kohustuslikuks. Kui õiguskorras sellealased sätted puuduvad, teeb ta ettepaneku, et siseriiklikud menetluseeskirjad tuleb sellegipoolest kõrvale jätta, et vältida liikmesriikidevahelisi erinevusi. Ta tuletab meelde, et see lõplikkus võib ühenduse õiguse blokeerida, mis on Euroopa Kohtu poolt keelatud tagajärg, nagu näitab Euroopa kohtupraktika direktiivide vahetu õigusmõju ja riigi vastutuse kohta. Budichowsky, J., „Zur Rechtskraft gemeinschaftswidriger Bescheide", *Zeitschrift für Verwaltung*, 2000, lk 2–15, nõustub selle seisukohaga, väites, et ühenduse õiguskord peab üles kaaluma siseriiklikud õigusnormid, mis takistavad omaalgatuslikku läbivaatamist. Antonucci, M., „Il primato del diritto comunitario", *Il Consiglio di Stato*, 2004, lk 225–233, on arvamusel, et riikide valitsusasutustele ei jää muud võimalust, kui vaadata läbi oma varasemad kokkulepped, mis on vastuolus selle õigusega, nagu Euroopa Kohus on seda tõlgendanud. Gentili, F., „Il principio comunitario di cooperazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia C.E.", *Il Consiglio di Stato*, 2004, lk 233–238, juhib tähelepanu sellele, et kõnealune põhimõte nõuab kõikide nimetatud õiguskorraga vastuolus olevate haldusotsuste *ex officio* tühistamist ja et paljudes siseriiklikes õiguskordades valitsusasutusele oma meetmete läbivaatamiseks jäetud kaalutlusõigus kaob.

Kohtuotsuses Ciola [90] tuvastati, et ühenduse õigusega vastuolus olev lõplik haldusakt ei või vähendada õigussubjektide õiguskaitset. Euroopa Liidu kolmandas sambas, kus raamotsustel ei ole vahetut õigusmõju (EL artikli 34 lõike 2 punkt b), andis hiljutine kohtuotsus Pupino [91] eelotsusetaotluse esitanud kohtule õiguse kohaldada erandlikku menetlusformaalsust (tõendite kogumine kriminaalasjas väljaspool kohtumenetlust) olukorras, mida ei ole siseriiklik seadusandja ette näinud, selleks et täita nõukogu 15. märtsi 2001. aasta raamotsuse 2001/220/JSK ohvrite seisundi kohta kriminaalmenetluses [92] eesmärke.

120. Samal eesmärgil on Euroopa Kohus kaitsnud — kaasa arvatud kohtumenetlustes, ehkki erandlikult — siseriikliku seaduse tekstist eemalduvaid tõlgendusi, sest kohtupraktika Simmenthal ja Factortame jt [93] kohustab kohtuid vältima kõiki sätteid, mis tõkestavad ühenduse õiguse täit tõhusust. Selles mõttes kinnitati kohtuotsuses Peterbroeck, [94] et ühenduse õiguskorraga on vastuolus siseriiklik menetlusnorm, mis keelas põhikohtuasja olukorras [95] kohtul hinnata omal algatusel siseriikliku õigusakti kooskõla ühenduse sättega, kui isik ei olnud sellele tuginenud teatud aja jooksul. Kohtuotsuses Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores [96] väideti omakorda, et kooskõlaline tõlgendamine nõuab, et kohus annab eesõiguse tõlgendusele, mis tagab nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiivi 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes [97] kohaldatavuse ja mis võimaldab tal keelduda ebaõiglase klausliga antud volitustest. Selles tähenduses otsustati kohtuotsuses Cofidis [98], et see direktiiv ei luba riigi õigusnormi, mis keelab müüja või teenuste osutaja poolt tarbija vastu esitatud ja nendevahelisel lepingul põhineva hagi kontekstis siseriiklikul kohtul kvalifitseerida aegumistähtaja möödudes omal algatusel või kostja esitatud vastuväite alusel lepingusätet ebaõiglaseks. Kohtuotsuses Larsy [99] leidis kohus, et siseriiklikud õigusnormid tuleb jätta kõrvale (sel juhul *res iudicata* jõu põhimõte) osas, milles need takistavad ühenduse õiguse vahetust õigusmõjust tulenevate õiguste tegelikku kaitset.

121. Seega näeb direktiivi 97/13 artikkel 11 EÜ artiklis 10 sätestatud lojaalsuse kohustuse alusel ette selle sättega vastuolus olevate ja õigeaegselt vaidlustamata jätmise tõttu lõplikuks saanud makseteadete kontrollimise juhul, kui nende jõus hoidmine on vastuolus

90 — 29. aprilli 1999. aasta otsus kohtuasjas C-224/97 (EKL 1997, lk I-2517).

91 — 16. juuni 2005. aasta otsus kohtuasjas C-105/03 (EKL 2005, lk I-5285).

92 — EÜT L 82, lk 1; ELT eriväljaanne 19/04, lk 72.

93 — 19. juuni 1990. aasta otsus kohtuasjas C-213/89 (EKL 1990, lk I-2433).

94 — 14. detsembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-312/93 (EKL 1995, lk I-4599).

95 — Kohtuotsuse punktides 17–21 kirjeldatud olukord.

96 — 27. juuni 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-240/98–C-244/98 (EKL 2000, lk I-4941).

97 — Direktiiv 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes (EÜT L 95, lk 29; ELT eriväljaanne 15/02, lk 288).

98 — 21. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-473/00 (EKL 2002, lk I-10875).

99 — 28. juuni 2001. aasta otsus kohtuasjas C-118/00 (EKL 2001, lk I-5063).

selle õigusnormi mõttega, tekitades ebaõiglasi olukordi, mis on vastuolus õigluse või ühenduse õiguskorra aluseks olevate ülejäänud põhimõtetega. Siseriiklikud kohtud peavad tõlgendama oma siseriiklikku õigust nii, et sellistel asjaoludel on lubatud viidatud aktide läbivaatamine, tingimusel et on kaitstud kolmandate isikute õigused.

VI. Ettepanek

122. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bundesverwaltungsgerichtile, et:

1) Euroopa Parlamendi ja nõukogu 10. aprilli 1997. aasta direktiivi 97/13/EÜ üldlubade ja üksiklitsentside ühise raamistiku kohta telekommunikatsiooniteenuste valdkonnas artikli 11 lõikega 1 on vastuolus üksiklitsentside väljaandmise, haldamise, kontrollimise ja rakendamise eest võetav tasu, mis arvutatakse siseriikliku reguleeriva asutuse üldiste halduskulude 30 aasta prognoosi alusel;

2) arvestades EÜ artiklis 10 sätestatud lojaalse koostöö kohustust, nõuab direktiivi 97/13 artikli 11 lõige 1, et üksiklitsentsitasude kohta väljastatud makseteateid, mis seda sätet rikuvad ja mis on õigeaegselt vaidlustamata jätmise tõttu muutunud lõplikeks, võib läbi vaadata juhul, kui need direktiivi eesmärkide saavutamist takistades kindlustavad õigluse või ühenduse õiguskorra aluseks olevate põhimõtetega vastuolus olevaid olukordi. Siseriikliku kohtu ülesanne on tõlgendada siseriiklikku õigust nii, et see lihtsustaks sellist läbivaatamist, ilma et see piiraks kolmandate isikute õigusi.