OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO DÁMASA RUIZA-JARABA COLOMERA przedstawiona w dniu 16 marca 2006 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. Bundesverwaltungsgericht (najwyższy federalny sąd administracyjny, Niemcy) zwrócił się o wykładnię art. 10 WE i 11 ust. 1 dyrektywy 97/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 kwietnia 1997 r. w sprawie wspólnych przepisów ramowych dotyczących ogólnych zezwoleń i indywidualnych licencji [zezwoleń] w dziedzinie usług telekomunikacyjnych [2].

2. Sąd ten wystąpił o udzielenie wykładni w trybie prejudycjalnym w celu wydania orzeczeń w dwóch postępowaniach dotyczących możliwości weryfikacji dwóch decyzji o nałożeniu opłaty za przyznanie zezwolenia we wspomnianym sektorze telekomunikacyjnym, które stały się prawomocne z powodu braku ich zaskarżenia w przepisanym terminie.

3. Obydwa postanowienia odsyłające zawierają dwa identyczne pytania. Pierwsze pytanie pozwala na dogłębne zbadanie orzecznictwa odnoszącego się do dyrektywy 97/13, w szczególności wyroków: w sprawie Connect Austria [3], w sprawie Albacom i Infostrada [4] oraz w sprawie ISIS Multimedia i Firma 02 [5], w których to dwóch ostatnich sporządziłem opinię [6]. Drugie pytanie przybiera szczególne znaczenie w zakresie, w jakim daje Trybunałowi okazję do znalezienia równowagi pomiędzy pierwszeństwem prawa wspólnotowego a pewnością prawa [7] i tym samym pozwala na zmianę kierunku przyjętego w wyroku w sprawie Kühne & Heitz [8], który prowadzi w ślepą uliczkę.

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — Dz.U. L 117, str. 15. Przepis ten został zastąpiony przez dyrektywę 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa „o zezwoleniach") (Dz.U. L 108, str. 21).

3 — Wyrok z dnia 22 maja 2003 r. w sprawie C-462/99 Connect Austria, Rec. str. I-5197.

4 — Wyrok z dnia 18 września 2003 r. w sprawach połączonych C-292/01 i C-293/01 Albacom i Infostrada, Rec. str. I-9449.

5 — Wyrok z dnia 20 października 2005 r. w sprawach połączonych C-327/03 i C-328/03 ISIS Multimedia i Firma 02, Zb.Orz. str. I-8877.

6 — Opinie, odpowiednio, z dnia 12 grudnia 2002 r. i z dnia 9 grudnia 2004 r.

7 — D.U. Galetta „Autotutela decisoria e diritto comunitario", w : *Rivista Italiana di Diritto Pubblico*, 2005, str. 35–59, twierdzi, że ewentualna weryfikacja prawomocnych decyzji administracyjnych niepodlegających zaskarżeniu zależy od ostrożnego wyważenia wartości. Na jednej szali stoi pierwszeństwo prawa wspólnotowego, opierającego się na zasadach zgodności z prawem, równowagi, skuteczności i lojalnej współpracy. Na drugiej znajduje się pewność prawa (str. 50).

8 — Wyrok z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie C-453/00 Kühne & Heitz, Rec. str. I-837.

4. Nadarzyła się nowa okazja, by Trybunał obrał inny kierunek, ponieważ w najbliższym czasie będzie musiał się wypowiedzieć co do tego, czy zakresem tego orzecznictwa objęte są orzeczenia sądowe korzystające z powagi rzeczy osądzonej [9].

II — Ramy prawne

A — *Prawo wspólnotowe*

1. „Zasada lojalności"

5. Na mocy art. 10 WE „państwa członkowskie podejmują wszelkie właściwe środki ogólne lub szczególne w celu zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z niniejszego traktatu lub z działań instytucji Wspólnoty", ułatwiając jej „wypełnianie jej zadań". Podobnie „[p]owstrzymują się one od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrozić urzeczywistnieniu celów" wspólnotowych.

2. Dyrektywa 97/13

6. Przepis ten wpisuje się w ramy wysiłków podejmowanych przez Wspólnotę w celu liberalizacji rynku komunikacji elektronicznej, do których odniosłem się ostatnio w opinii przedstawionej w sprawie Nuova società di telecomunicazioni, odczytanej w dniu 27 października 2005 r. [10].

7. Swoboda świadczenia usług telekomunikacyjnych i otwarcie eksploatacji sieci telekomunikacyjnych jest myślą przewodnią uregulowań, które zmierzają do tego, by te usługi mogły być udostępniane i użytkowane bez przeszkód lub na mocy „ogólnych zezwoleń" [11] i by „indywidualne zezwolenia" [12] były przyznawane jedynie wyjątkowo lub w celu uzupełnienia ogólnych zezwoleń (siódmy i trzynasty motyw uzasadnienia; art. 3 ust. 3 i 7). Te dwie koncepcje należą do gatunku „zezwolenia" [13].

9 — Sprawa C-234/04 Kapferer, z opinią rzecznika generalnego Tizzano z dnia 10 listopada 2005 r., w której Trybunał wydał dzisiaj swój wyrok. Podobny problem został poruszony w sprawie C-274/04 ED & F Man Sugar, zawisłej przed Trybunałem, w której szuka się odpowiedzi na to, czy w dziedzinie refundacji wywozowych, przy okazji skargi przeciwko sankcji, należy zbadać, czy eksporter rzeczywiście domagał się wyższej kwoty niż jemu należna, wbrew faktowi, że decyzja o refundacji stała się ostateczna; rzecznik generalny Léger w swojej opinii z dnia 25 września 2005 r. sugeruje odpowiedź twierdzącą.

10 — Sprawa C-339/04 Nuova società di telecomunicazioni, w której Trybunał nie wydał jeszcze orzeczenia. Możemy w szczególności skonsultować pkt 3–6.

11 — Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. a) tiret pierwsze wspomnianej dyrektywy ogólne zezwolenie to takie, które „czy jest regulowane przez „zezwolenie na kategorię" czy przez ogólne przepisy ustawowe i czy ten system przewiduje czy nie obowiązek rejestracyjny [...], nie zobowiązuje zainteresowanego przedsiębiorstwa do otrzymania wyraźnej decyzji od krajowego organu regulującego przed wykonywaniem praw wynikających z tego zezwolenia".

12 — Przez „indywidualne zezwolenie" rozumie się takie, które „przyznane jest przez krajowy organ regulujący i powierza szczególne prawa przedsiębiorstwu lub poddaje tę działalność szczególnym obowiązkom w uzupełnieniu ogólnego zezwolenia, w danym przypadku, kiedy przedsiębiorstwo nie jest upoważnione do wykonywania przedmiotowych praw przed otrzymaniem decyzji krajowego organu regulującego" [art. 2 ust 1 lit a) tiret drugie dyrektywy 97/13].

13 — Dyrektywa definiuje to ostatnie pojęcie jako „zezwolenie określające szczególne prawa i obowiązki w sektorze telekomunikacji, pozwalające przedsiębiorstwom na świadczenie usług telekomunikacyjnych, a w razie potrzeby utworzenie i eksploatację sieci telekomunikacyjnych koniecznych do świadczenia tych usług" [art. 2 ust. 1 lit. a) akapit pierwszy dyrektywy 97/13]

8. To zharmonizowane rozwiązanie opiera się na zasadach: proporcjonalności, przejrzystości i niedyskryminacji, w celu utworzenia całości zgodnej ze swobodą przedsiębiorczości i swobodą świadczenia usług (pierwszy, drugi, czwarty i jedenasty motyw uzasadnienia; art. 3 ust. 2).

9. Z tego punktu widzenia dyrektywa nie ogranicza liczby indywidualnych zezwoleń, które mogą przyznawać państwa członkowskie, chyba że okaże się to konieczne dla zapewnienia skutecznego wykorzystania częstotliwości radiowych lub dla umożliwienia przyznania wystarczającej ilości numerów. Tym samym każde przedsiębiorstwo, które spełni warunki ustalone przez prawo krajowe każdego państwa członkowskiego, jest uprawnione do otrzymania takiego zezwolenia (art. 10 ust. 1 i art. 9 ust. 3).

10. Artykuły 6 i 11 dyrektywy 97/13, które mają charakter podatkowy, wpisują się w ideę sprzyjania konkurencji na rynku telekomunikacyjnym i nienakładania na przedsiębiorstwa więcej ograniczeń lub obciążeń niż to konieczne [14], przestrzegając tym samym wspomnianych wyżej zasad: proporcjonalności, niedyskryminacji i przejrzystości (dwunasty motyw uzasadnienia).

14 — Warunki, od których uzależnione jest przyznanie indywidualnego zezwolenia, zawarte są w załączniku do dyrektywy.

11. Pierwszy z tych dwóch przepisów zatytułowany jest „Opłaty i należności mające zastosowanie do postępowań w sprawie ogólnych zezwoleń", a drugi „Opłaty i należności mające zastosowanie do [zezwoleń] licencji indywidualnych".

12. Zgodnie z art. 6 „[b]ez uszczerbku dla opłat nakładanych zgodnie z załącznikiem z tytułu świadczenia usług powszechnie dostępnych państwa członkowskie czuwają nad tym, by opłaty administracyjne nakładane na przedsiębiorców z tytułu postępowań w sprawie udzielenia zezwolenia miały na celu wyłącznie pokrycie wydatków administracyjnych związanych z wydawaniem stosownych, ogólnych zezwoleń, zarządzaniem nimi, ich kontrolą i stosowaniem. Wysokość tych opłat jest publikowana w odpowiedniej formie i w sposób szczegółowy, aby informacje te były łatwo dostępne".

13. Z kolei art. 11 stanowi, że :

„1. Państwa członkowskie zagwarantują, by wszelkie opłaty administracyjne nakładane na przedsiębiorców z tytułu postępowań w sprawie udzielenia zezwolenia miały na celu wyłącznie pokrycie wydatków administracyjnych związanych z wydawaniem stosownych, indywidualnych zezwoleń, zarządzaniem nimi, ich kontrolą i stosowaniem. Wysokość opłat administracyjnych odpowiada wymaganemu nakładowi pracy i jest ona publikowana w odpowiedniej formie i w sposób szczegółowy, aby informacje te były łatwo dostępne.

2. Z zastrzeżeniem ust. 1, w przypadku korzystania z rzadkich zasobów państwa członkowskie mogą upoważnić krajowe organy regulacyjne do nałożenia opłat odzwierciedlających potrzebę zapewnienia optymalnego wykorzystania tych zasobów. Opłaty te nie mają charakteru dyskryminacyjnego i uwzględniają w szczególności konieczność propagowania rozwoju innowacyjnych usług i konkurencji".

14. Na mocy art. 25 państwa członkowskie mają dostosować swoje ustawodawstwo do dyrektywy nie później niż do dnia 31 grudnia 1997 r.

B — *Niemiecki porządek prawny*

1. Opłaty mające zastosowanie w sektorze telekomunikacji

15. Telekommunikationsgesetz (ustawa o telekomunikacji, zwana dalej „TKG") z dnia 25 lipca 1996 r.[15] transponuje w Niemczech dyrektywę 97/13. Zgodnie z jej § 16 ust. 1 indywidualne zezwolenia przyznawane są, o ile zapłacona zostanie opłata, której uregulowanie powierzono późniejszemu rozporządzeniu.

16. Na podstawie tej ustawy Bundesministerium für Post und Telekommunikation (federalne ministerstwo poczty i telekomunikacji) przyjęło w dniu 28 lipca 1997 r. Telekommunikations-Lizenzgebührenverordnung (rozporządzenie w sprawie opłat z tytułu zezwoleń telekomunikacyjnych, zwane dalej „TKLGebV 1997")[16], które weszło w życie z mocą wsteczną od dnia 1 kwietnia 1996 r.

17. Zgodnie z tą regulacją opłata obejmuje, poza kosztami administracyjnymi związanymi z przyznaniem licencji, koszty dotyczące zarządzania prawami i kontrolą związanych z nimi obowiązków (§ 1 ust. 1).

18. Zezwolenia klasy 3[17] są opłacane w zależności od obszaru, który obejmują, i wreszcie w zależności od liczby potencjalnych użytkowników korzystających z oferowanych usług, a wysokość opłaty wynosi od 2 000 DEM (1 022,58 euro) do 10 600 000 DEM (5 419 693,94 euro)[18].

15 — BGBl. 1996 I, str. 1120.

16 — BGBl. 1997 I, str. 1936.

17 — Do tej kategorii należą zezwolenia na świadczenie powszechnie dostępnych usług telekomunikacyjnych przez właściciela lub inną osobę na określonej przestrzeni (pkt A.3 załącznika do § 1 ust. 1 TKLGebV 1997).

18 — Kwota obliczana była przy pomocy ułamka, którego licznik stanowiła liczba mieszkańców na obszarze objętym zezwoleniem (E_G) pomnożony przez kwotę maksymalną, o której mowa w pkt A.3 załącznika do TKLGebV 1997 opłaty za zezwolenie klasy 3 (G_D), a w mianowniku znajdowała się całkowita liczba mieszkańców Niemiec (E_D). Zgodnie z tym wzorem kwota opłaty za wspomniane zezwolenie, obejmujące całe terytorium Niemiec, wynosiła 10 600 000 DEM i zmniejszała się w miarę zmniejszania się liczby potencjalnych klientów (§ 3 ust. 4 w związku z załącznikiem do § 1 ust. 1 TKLGebV 1997).

19. Bundesverwaltungsgericht w postanowieniach odsyłających wyjaśnia, że wspomniane wyżej opłaty oparte są na obliczeniu przewidywanych ogólnych kosztów zarządzania przez krajowy organ regulacyjny poczty i telekomunikacji (zwany dalej „organem regulacyjnym") na przestrzeni trzydziestu lat [19].

20. W wyroku z dnia 19 września 2001 r. Bundesverwaltungsgericht orzekł, że opłaty związane z przyznaniem zezwolenia klasy 3, obliczone zgodnie z TKLGebV 1997, nie należą do zakresu zastosowania § 16 ust. 1 TKG, ponieważ obejmują obowiązki sprzeczne z zezwoleniem, a ponadto naruszają zasadę równości wyrażoną w § 3 ust. 1 ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec [20].

21. Po wydaniu tego wyroku TKLGebV 1997 nie był stosowane i został zastąpiony rozporządzeniem z dnia 9 września 2002 r. w sprawie opłat od zezwoleń w telekomunikacji (Telekommunikations-Lizensgebührenverordnung, zwanym dalej „TKLGebV 2002") [21], przewidującym dla wspomnianych zezwoleń klasy 3 opłatę w wysokości 4 260 euro, która może być zmniejszona do minimalnej kwoty 1 000 euro (§ 2 ust. 3).

22. Rząd niemiecki informuje [22], że decyzje w sprawie opłat, które w dacie ogłoszenia wyroku mogły jeszcze podlegać zaskarżeniu, zostały unieważnione z urzędu i że niektóre przedsiębiorstwa uzgodniły z organem regulacyjnym zrzeczenie się wszelkich roszczeń za zwrotem pobranych opłat [23].

23. Tym samym TKLGebV 2002 ma moc wsteczną w stosunku do decyzji nakładających opłaty, które nie stały się jeszcze ostateczne. Ideę tę wyraża jego § 4, podkreślając, że jeżeli decyzja o nałożeniu opłaty mogła jeszcze być zaskarżona w chwili ogłoszenia nowego uregulowania, to uregulowanie to ma zastosowanie do uprawnionych z zezwoleń od dnia 1 sierpnia 1996 r.

2. Weryfikacja decyzji administracyjnych

24. To ogólne pojecie obejmuje trzy odrębne, aczkolwiek powiązane ze sobą instytucje, ujęte w Verwaltungsverfahrensge-

19 — Bundesverwaltungsgericht w wyroku z dnia 19 września 2001 r. (sprawa 6 C 13.00, BVerwGE, tom 115, str. 125), do którego odniosę się dalej, wskazał dokładniej, że przedmiotowa suma opierała się na wyliczeniach wynikających z kosztów osobowych i materialnych potrzebnych dla 52,1 etatów przez 30 lat.

20 — Ocena niezgodności z prawem rozciąga się również na należności mające zastosowanie do zezwoleń klasy 4, pozwalających na świadczenie usług telefonii przy pomocy sieci telekomunikacyjnych zarządzanych przez uprawnionego wewnątrz określonego obszaru (pkt A.4 załącznika do § 1 ust. 1 TKLGebV 1997).

21 — BGBl. 2002 I, str. 3542.

22 — Punkty 13 i nast. pisma o przystąpieniu do sprawy w charakterze interwenienta.

23 — Przypis 26 i pkt 101 niniejszej opinii.

setz (niemieckiej ustawie o postępowaniu administracyjnym, zwanej dalej „VwVfG") z dnia 25 maja 1976 r. [24]. Pierwsza instytucja, „wznowienie postępowania" (Wiederaufgreifen des Verfahrens), przewidziana w § 51, ma na celu uchylenie lub zmianę, na wniosek zainteresowanej strony, decyzji w przypadku pojawienia się pewnych okoliczności; chodzi o rewizję sensu stricto.

25. Dwie pozostałe instytucje różnią się w zależności od tego, czy weryfikowana decyzja jest zgodna lub sprzeczna z prawem. Druga instytucja, zawarta w § 49, dotyczy „odwołania od decyzji zgodnej z prawem" (Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes), podczas gdy trzecia, zawarta w § 48, dotyczy „uchylenia decyzji sprzecznej z prawem" (Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes). Paragraf 48 stanowi w tym względzie, że „niezgodna z prawem decyzja administracyjna, nawet gdy stała się prawomocna, może zostać uchylona w całości lub w części [25] ze skutkiem na przyszłość lub ze skutkiem wstecznym".

26. Jak to wynika z postanowienia odsyłającego, zgodnie z niemieckim orzecznictwem kompetencja wynikająca z § 48 stanowi uprawnienie, którego uznaniowy charakter w pewnych okolicznościach ulega zmniejszeniu, aż do zupełnego zaniku. Otóż przepis ten ustanawia prawo do „uchylenia" decyzji administracyjnej, jeżeli jej utrzymanie jest „niemożliwe do obrony", która to okoliczność ma miejsce wówczas, gdy decyzja ta narusza ogólną zasadę równości, sprzeciwia się porządkowi publicznemu lub dobrej wierze, jest w sposób oczywisty niezgodna z prawem lub jeżeli uchylenia tej decyzji wymaga szczególna sytuacja prawna jej adresata.

III — Stan faktyczny i pytania prejudycjalne

27. ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG oraz i-21 Germany GmbH (zwane dalej, „ISIS" oraz „i-21") posiadają po jednym zezwoleniu telekomunikacyjnym klasy 3, za które zapłaciły opłaty, odpowiednio, w kwocie 131 660 DEM (67 316,69 euro) oraz 10 600 000 DEM (5 419 693,94 euro), na podstawie § 16 ust. 1 TKG oraz TKLGebV 1997.

28. Każda ze spółek dostosowała się do dotyczącej jej decyzji o nałożeniu opłaty poprzez jej uiszczenie, w związku z czym wspomniane decyzje stały się prawomocne.

29. Jednakże inne spółki uprawnione z tytułu zezwoleń telekomunikacyjnych zaskarżyły skierowane do nich decyzje administracyjne i doprowadziły do wydania przez Bundesverwaltungsgericht przywołanego już

24 — BGBl. 1976 I, str. 1253. Wersja z dnia 21 września 1998 r. (BGBl. 1998 I, str. 3050).

25 — Przepisy niemieckie posługują się wyrażeniem „unanfechtbar" [niepodlegająca zaskarżeniu], które tłumaczy się na hiszpański jako „inimpugnable" [niepodważalne] lub „inatacable" [niezaskarżalne]. Wolę posługiwać się określeniem „firme" [prawomocna], które w kontynentalnym prawie administracyjnym oznacza decyzje, które z jakiegokolwiek powodu (wyczerpanie środków zaskarżenia lub upływ terminu dla ich wniesienia) nie podlegają kontroli na zwykłej drodze postępowania, a nie terminem „definitiva" [ostateczna], który określa decyzje stanowiące „ostatnie słowo" administracji, pomimo iż należy uciec się do postępowania na drodze sądowej.

przeze mnie wyroku z dnia 19 września 2001 r. [26], który uchylił wspomniane decyzje, jako że opierały się na sprzecznym z przepisami wyższej rangi rozporządzeniu — TKLGebV 1997 — i zarządził zwrot skarżącym spółkom kwot wpłaconych przez nie do Skarbu Państwa.

30. ISIS oraz i-21, po tym jak zostały poinformowane o tym wyroku, zwróciły się do organu regulacyjnego w celu odzyskania zapłaconych kwot. Ponieważ ich wnioski zostały oddalone, każda z nich wniosła skargę do Verwaltungsgericht, sądu pierwszej instancji w sprawach administracyjnych, który oddalił skargi, twierdząc, że nie można dochodzić zwrotu, jako że decyzje o nałożeniu opłaty stały się prawomocne i brak jest podstaw dla ich weryfikacji na podstawie § 51 ust. 1 lub § 48 ust. 1 VwVfG.

31. Następnie spółki wniosły kasacje do Bundesverwaltungsgericht. Sąd ten stwierdził, że zgodnie z prawem niemieckim kasacje te nie odniosłyby skutku, ale powziął wątpliwość odnośnie do wpływu prawa wspólnotowego na tę kwestię, w związku z czym zawiesił postępowania w obu sprawach i przedłożył następujące pytania prejudycjalne:

„Czy art. 11 ust. 1 dyrektywy 97/13 [...] należy rozumieć w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie pobieraniu takiej opłaty z tytułu indywidualnego zezwolenia, która została obliczona na postawie przewidywanej wysokości ogólnych kosztów administracyjnych krajowego organu regulacyjnego w okresie trzydziestoletnim?".

W razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze:

„Czy art. 10 WE w związku z art. 11 dyrektywy [97/13] należy rozumieć w ten sposób, że nakładają one obowiązek uchylenia decyzji o nałożeniu opłaty odpowiadającej opisowi zawartemu w pytaniu pierwszym — która to decyzja nie została zakwestionowania, mimo że prawo krajowe przewiduje taką możliwość — w sytuacji gdy prawo krajowe to dopuszcza, lecz nie zawiera takiego wymogu?".

IV — Postępowanie przed Trybunałem

32. Postanowieniem z dnia 6 grudnia 2004 r. prezes Trybunału zarządził połączenie obydwu spraw ze względu na ich związek przedmiotowy.

26 — W rzeczywistości w tym dniu wydano dziewięć wyroków o jednakowej treści. Trzydzieści siedem spółek wniosło jeden pozew, z których dziewięć (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 i First Telecom GmbH) uzyskało korzystny wyrok. Dwadzieścia osiem pozostałych spółek zawarło z administracją ugodę w sprawie zwrotu opłat.

33. Komisja Wspólnot Europejskich, rządy: niemiecki i niderlandzki, jak również dwa przedsiębiorstwa skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym przedstawiły swoje uwagi w terminie przepisanym przez art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości.

34. Podczas rozprawy, która odbyła się w dniu 1 lutego 2006 r., stawili się przedstawiciele stron uczestniczących w pisemnym etapie postępowania w celu wygłoszenia swoich uwag.

V — Analiza pytań prejudycjalnych

A — *Przedstawienie problemu*

35. Bundesverwaltungsgericht potwierdza, że zgodnie z niemieckim prawem opłaty związane z przyznaniem zezwoleń klasy 3 i 4 w sektorze telekomunikacji mogą zostać uznane za nieważne w zakresie, w jakim TKLGebV 1997, na którym zostały oparte, było niezgodna z prawem. W ten sposób sąd ten orzekł w wyroku z dnia 19 września 2001 r.

36. Z takim samym przekonaniem twierdzi, że niemiecki porządek prawny nie pozostawia swobody pozwalającej na weryfikację prawomocnych decyzji o nałożeniu opłaty, w związku z czym adresaci takich decyzji nie otrzymają zwrotu nienależnie wpłaconych kwot.

37. Sąd ten chciałby jednak wiedzieć, czy prawo wspólnotowe potwierdza takie rozwiązanie, czy też przeciwnie, wymaga ono uchylenia niezgodnych z prawem decyzji o nałożeniu opłaty ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami, nawet jeżeli nie podlegają one zaskarżeniu (drugie pytanie). Pytanie to zakłada, że takie opłaty naruszają również wspólnotowy porządek prawny, z którego to względu ocena ich ewentualnej „wspólnotowej niezgodności z prawem" staje się przesłanką oceny prejudycjalnej [27].

38. Tym samym zakres postępowania prejudycjalnego został wyraźnie ograniczony do dziedziny prawa wspólnotowego i nie obejmuje dyskusji nad krajowym porządkiem prawnym, który niemniej jednak służy za kontrapunkt i wyznacza ramy debaty. Jeżeli chodzi o pierwsze pytanie, to decydujące znaczenie ma okoliczność, że TKG, którego

27 — Rząd niemiecki w swoich uwagach na piśmie sugeruje, by Trybunał pominął tę drugą ocenę, podnosząc, że dyrektywa 97/13 została uchylona, że nowa dyrektywa 2002/20 nie odwołuje się do indywidualnych zezwoleń oraz że jej przepisy podatkowe weszły w życie w dniu 25 lipca 2003 r. i nie dotyczą sytuacji wcześniejszych. Jego rozumowanie jest błędne w zakresie, w jakim w postępowaniach przed sądem krajowym rozpatrywana jest kwestia, czy opłata zapłacona podczas obowiązywania pierwszej z dyrektyw, na podstawie uregulowania przyjętego w celu wykonania ustawy transponującej, jest lub nie jest zgodna z prawem wspólnotowym, z którego to powodu uzasadnienie porównania zasugerowanego przez Bundesverwaltungsgericht wydaje się oczywiste. Wreszcie należy dokonać oceny wydarzeń i przepisów krajowych pod kątem ram wspólnotowych mających zastosowanie w chwili zaistnienia przedmiotowego stanu faktycznego.

naruszenie przypisuje się TKLGebV 1997, transponuje dyrektywę 97/13 do prawa niemieckiego, natomiast odnośnie do pytania drugiego okoliczność, iż w braku przepisu ad hoc ochrona praw przyznanych przez system europejski powinna następować zgodnie z niemieckimi zasadami proceduralnymi [28].

W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego

39. Sąd krajowy usiłuje ustalić, czy art. 11 ust. 1 dyrektywy 97/13 nie sprzeciwia się opłacie, dla obliczenia której oparto się na prognozie ogólnych kosztów administracyjnych organu regulacyjnego przez okres 30 lat.

40. Rozstrzygnięcie wymaga zbadania charakteru opłat powoływanych w przedmiotowej dyrektywie.

1. Artykuły 6 i 11 dyrektywy 97/13

41. Mimo że, jak stwierdziłem w opinii w sprawie Albacom i Infostrada [29], art. 6 i 11 mają pozornie podobną treść, to jednak ich zakres jest różny, ponieważ mają zastosowanie do odmiennych systemów.

42. Ogólne zezwolenia są zezwoleniami określonymi wcześniej w sposób ogólny [30], które pozwalają przedsiębiorstwom na działalność na rynku telekomunikacyjnym bez konieczności uzyskania wyraźnej decyzji właściwego organu, z zastrzeżeniem późniejszej ewentualnej kontroli, o czym mowa w art. 5.

43. Z kolei zezwolenia indywidualne, nadające ich posiadaczom szczególne uprawnienia, wymagają indywidualnej decyzji wydanej w postępowaniu ad hoc [art. 2 ust. 1 lit. a) tiret drugie i art. 9 wspomnianej dyrektywy pozwalają na taką charakterystykę tego typu zezwolenia].

44. Różnice te wyjaśniają dlaczego, podczas gdy art. 6 mówi o „pokryciu wydatków administracyjnych poniesionych w procesie wydawania, zarządzania, kontroli i stosowania danych zezwoleń ogólnych", art. 11 ust. 1 odnosi się do „wydawania, zarządzania,

28 — W tym kierunku wypowiada się niezmiennie Trybunał od czasu wyroku z dnia 16 grudnia 1976 r. w sprawie 33/76 Rewe, Rec. str. 1989.

29 — Poniższy tekst stanowi powtórzenie pkt 29 i nast. tej opinii.

30 — Wcześniejsze określenie może być dokonane przez administrację („zezwolenia na kategorię") lub przez samego ustawodawcę [zob. ósmy motyw i art. 2 ust. 1 lit. a) tiret pierwsze dyrektywy 97/13].

kontroli i stosowania danych zezwoleń indywidualnych" [31]. Z tego powodu art. 11 wymaga, by opłata ponoszona z tytułu udzielenia indywidualnego zezwolenia była proporcjonalna do ilości wymaganej pracy, które to dookreślenie nie pojawia się w przypadku zezwoleń ogólnych.

45. Artykuły 6 i 11 ust. 1 dyrektywy 97/13 regulują zatem dwie instytucje, które niezależnie od przyznanej im kwalifikacji [32], mają charakter wynagrodzenia i parapodatkowy, ponieważ mają na celu zapłatę za decyzję lub usługę dotyczącą podatnika. Jednakże uwzględniając odmienny charakter świadczenia, kwota opłaty określonej w pierwszym z dwóch przywoływanych przepisów przeznaczana jest bez różnicy na pokrycie kosztów funkcjonowania „mającego zastosowanie systemu ogólnych zezwoleń" [33], podczas gdy opłata przewidziana w ramach zezwoleń indywidualnych przeznaczona jest na finansowanie kosztów poniesionych przez administrację przy okazji wydawania, zarządzania, kontroli i wykonywania każdego poszczególnego zezwolenia.

46. Z drugiej strony art. 11 ust. 2 odnosi się do opłaty, która pozbawiona jest jakiegokolwiek charakteru wynagrodzenia i która ma charakter podatku, nawet jeżeli ma ona szczególne przeznaczenie [34].

2. Opłata mająca zastosowanie do indywidualnych zezwoleń, o których mowa w art. 11 ust. 1 dyrektywy 97/13

47. Zdarzeniem podatkowym w przypadku tej opłaty jest zakończenie postępowania w sprawie wydania zezwolenia lub w sprawie zarządzania nim, jego kontroli lub jego wykonania.

31 — Artykuł 11 ust. 1 hiszpańskiej wersji dyrektywy zawiera wyrażenie „régimen de licencias individuales aplicable", lecz w wersji niemieckiej, włoskiej, angielskiej i francuskiej nie ma pierwszego rzeczownika. Wersja niemiecka mowi o „die Ausstellung, Verwaltung, Kontrolle und Durchsetzung der jeweiligen Einzelgenehmigungen"; w wersji włoskiej widnieje wyrażenie „il rilascio, la gestione, il controllo e l'esecuzione delle relative licenze individuali"; a wersja angielska używa słów „in the issue, management, control and enforcement of the applicable individual licences"; wreszcie wersja francuska brzmi następująco „à la délivrance, à la gestion, au contrôle et à l'application des licences individuelles applicables".

32 — „Opłaty" („tasas") i „daniny publiczne" („precios públicos"). W doktrynie hiszpańskiej w ostatnich latach miała miejsce ożywiona debata w kwestii rozgraniczenia tych dwóch pojęć. Zobacz A. Aguallo Avilés „Tasas y precios públicos: análisis de la categoría jurídica del precio público y su delimitación con la tasa desde la perspectiva constitucional", editorial Lex Nova, Valladolid, 1992. Mogę również polecić F.J. Martín Fernández „Tasas y precios públicos en el derecho español", Instituto de Estudios Fiscales — Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madryt, 1995.
Wersje: niemiecka, angielska, francuska i włoska dyrektywy używają odpowiednio wyrażeń: „Gebühren", „fees", „taxes" i „diritti".

33 — Dyrektywa 2002/20 potwierdza tę wykładnię, stanowiąc w trzydziestym pierwszym motywie, że „[w]raz z wprowadzeniem systemu ogólnych zezwoleń nie będzie już możliwe ustalanie administracyjnych kosztów, a tym samym i opłat dla pojedynczych przedsiębiorstw, z wyjątkiem przyznania prawa do użytkowania numerów, częstotliwości radiowych oraz prawa do instalowania urządzeń", to znaczy do zezwoleń, które w dyrektywie 1997 nazywane były zezwoleniami indywidualnymi, a w nowej dyrektywie „prawami użytkowania częstotliwości radiowych i numeracji" (art. 5).

34 — W pkt 40–43 opinii w sprawie Albacom i Infostrada zbadałem aspekty i własności tego podatku, który pozwala na równe traktowanie, sprzyjając nowatorskim usługom i konkurencji. W opinii w sprawie ISIS Multimedia i Firma 02 nawiązałem do tych warunków, dokładniej ze względu na sytuację na rynku niemieckim (pkt 33 i nast.).

48. Opłata ma na celu pokrycie ogólnych kosztów powstałych w związku z podjęciem danego postępowania, z którego to względu nie może ona służyć finansowaniu innych zadań organu regulacyjnego.

49. Nadrzędnym wymogiem systemu jest proporcjonalność opłaty w stosunku do wykonanej pracy, co oznacza, że musi ona odpowiadać poniesionym kosztom, nie przekraczając nigdy ich wysokości, czego wymaga jej charakter wynagrodzenia; przekroczenie tej wysokości przekształciłoby ją w należność podatkową.

50. Do systemu tej opłaty mają zastosowanie również zasady: neutralności, niedyskryminacji, przejrzystości i jawności.

51. Wcześniejsze rozważania dostarczają wskazówek dla rozstrzygnięcia pierwszego pytania Bundesverwaltungsgericht, dotyczącego tego, czy można obliczać wysokość opłaty na podstawie analizy prognozowanych kosztów organu regulacyjnego, jak również okresu objętego tą prognozą.

3. Sposób obliczania i zapłaty opłaty dotyczącej licencji indywidualnych

52. Otóż opłata uregulowana w art. 11 ust. 1 dyrektywy 97/13 ogranicza się do pokrycia kosztów wydawania, zarządzania, kontroli i wykonywania indywidualnych zezwoleń, a koszty te powinny być dopasowane do wysiłku, którego wymagają te zadania.

53. Spełniając te przesłanki, państwa członkowskie mają swobodę w wyborze sposobu i procedury poboru tej opłaty, jak również w ustalaniu jej wysokości.

54. Cel tej opłaty wymaga, aby jej pobór miał miejsce tylko po zaistnieniu zdarzenia podatkowego, to znaczy po wydaniu zezwolenia i po podjęciu czynności administracyjnej związanej z zarządzaniem, kontrolą lub wykonaniem. Takie rozwiązanie pozwala na największą precyzję, ponieważ, zważywszy na to, że nałożenie opłaty ma miejsce a posteriori, znane są wszystkie czynności składające się na wykonane zadania, wynikające z ogólnej oceny liczby i kwalifikacji zaangażowanych pracowników, ilości poświęconego czasu i nieuniknionych kosztów koniecznych

do wykonania zadania [35]. Niemniej jednak taka formuła pociąga za sobą niedogodności, jako że nakłada na podatnika kilka opłat, zmuszając organ podatkowy do niekończącej się pracy, ze zrostem kosztów i zmniejszeniem skuteczności.

55. Ponieważ zamiarem jest zwrot Skarbowi Państwa wydatków poniesionych w trakcie długotrwałego procesu zarządu publicznego na rzecz posiadacza zezwolenia, nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby opłata była pobierana wcześniej i była ustalana na podstawie dokładnego obliczenia jej kwoty. Po wyborze takiego rozwiązania nie ma znaczenia, czy opłata jest płacona jednorazowo czy ratalnie.

56. W wyroku w sprawie Fantask i in. (pkt 32), który przywołałem w przypisie 35, Trybunał przyznał, odnosząc się do podatków pośrednich mających zastosowanie do operacji gromadzenia kapitału, że ich kwotę można obliczyć wcześniej na podstawie prognozy i domagać się jej zapłaty w równych odstępach czasu. Nie ma żadnego powodu, dla którego odradzane byłoby rozciągnięcie takiej oceny na opłaty mające zastosowanie do indywidualnych zezwoleń w sektorze telekomunikacyjnym, o tyle, jak to wskazano w samym wyroku (pkt 32–34), o ile państwa członkowskie stale czuwają, by ta kwota nie przekroczyła poniesionych kosztów, zapewniając w takim przypadku jej ewentualny zwrot.

4. Okres objęty opłatą: jego granice

57. W miarę wydłużania okresu, którego ma dotyczyć wyliczenie, rośnie ryzyko błędu, ponieważ prognozowanie staje się coraz bardziej złożone wraz z wydłużeniem ocenianego okresu. Obiektywizm zmniejsza się w tym samym tempie, w jakim zwiększa się niepewność, a ryzyko dysproporcji rośnie, w miarę jak zmniejsza się wiarygodność opracowywanych danych.

58. Sytuacja pogarsza się, jeśli czas trwania okresu wpływa nie tylko na ustalenie kwoty opłaty, lecz również na jej zapłatę, której pobór następuje jednorazowo, aby wywierała skutek podczas całego szacowanego okresu. W tych okolicznościach zasady proporcjonalności i neutralności, głoszone przez dyrektywę 97/13, doznają wyraźnego uszczerbku, ponieważ w danej chwili stanowią zapłatę za usługi, które będą wykonywane w długim okresie. Zasady te, nawet jeśli tego nie wymagają, to jednak sugerują zmniejszenie przedziału czasowego pomiędzy świadczeniem ze strony administracji a ustaleniem kwoty opłaty i jej zapłatą.

35 — W przypadku podatków pośrednich od gromadzenia kapitału, zharmonizowanych dyrektywą Rady 69/335 EWG z dnia 17 lipca 1969 r. (Dz.U. L 249, str 25), Trybunał zastosował te kryteria, wydając wyrok z dnia 22 kwietnia 1993 r. w sprawach połączonych C-71/91 i C-178/91 Ponente Carni i Cispadana Costruzioni, Rec. str. I-1915, pkt 43. W wyroku z dnia 2 grudnia 1997 r. w sprawie C-188/95 Fantask i in., Rec. str. I-6783, Trybunał uściśla, że uwzględniane są nie tylko koszty materiałowe i pracownicze, które są bezpośrednio związane z wykonywaniem świadczenia, za które wynagrodzenie stanowi opłata, lecz również część kosztów ogólnych właściwego organu, które można przypisać takiemu świadczeniu (pkt 30).

59. Ponadto znaczenie mają cechy charakterystyczne sektora, jego rozwój i stopień otwarcia. Możliwości prognozowania są różne w przypadku stabilnego rynku, na którym wolna konkurencja jest od dawna zapewniona i na którym, logicznie rzecz biorąc, nie należy się spodziewać wielkich niespodzianek, a przypadkiem chwiejnego rynku niedawno zliberalizowanym, na którym możliwe są nieprzewidziane zmiany.

60. W związku z tym dyrektywa 97/13 nie zakazuje ani wcześniejszego obliczenia, ani poboru spornej opłaty w zakresie, w jakim działania te nie naruszają wyżej wymienionych gwarancji neutralności i proporcjonalności, których przestrzegania wymaga sama dyrektywa.

61. Dokładniej, taki niepożądany skutek będzie miał miejsce w przypadku jednorazowego poboru opłaty obliczonej zgodnie z prognozą wydatków przez okres kolejnych 30 lat, w chwili w której rynek telekomunikacyjny znajdował się w trakcie procesu uelastyczniania.

62. W przywołanej już opinii w sprawie Nuova società di telecomunicazioni wskazałem, że w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku rozpoczął się proces zmierzający do otwarcia wspomnianego rynku i harmonizacji przepisów krajowych, poprzez opracowywanie ram prawnych podlegających nieustannej nowelizacji [36], które na dzień dzisiejszy nie zostały jeszcze zupełnie określone. Otóż ustalenie w 1997 r., kiedy ów proces znajdował się w toku, opłaty obliczonej na podstawie prognozy zwykłych kosztów organu regulacyjnego do roku 2027 wykracza poza rozsądne granice i jest sprzeczne, z przedstawionych już powodów, z duchem dyrektywy 97/13 [37]. Tytułem dowodu wystarczy przypomnieć, że przepis ten, przyjęty w 1997 r., został pięć lat później zastąpiony przez dyrektywę 2002/20, która zastępuje „prawami użytkowania" indywidualne zezwolenia, z dużo większą precyzją zajmuje się ustaleniem kwoty opłaty [38] i pozostawia poza systemem opłaty, takie jak sporne w postępowaniach przed sądem krajowym.

63. Przedstawiona ocena pokrywa się z oceną dokonaną przez Bundesverwaltungsgericht w ww. wyroku z dnia 19 września 2001 r., ponieważ zasadnicze znaczenie ma

36 — W pkt 3 i nast. wyjaśniłem ewolucję prawną usług telekomunikacyjnych w ramach Wspólnoty.

37 — Mechanizm opłat za indywidualne zezwolenia zakłada, zgodnie z ekonomią skali, że opłata od każdego posiadacza zezwolenia zmniejszać się będzie wraz ze wzrostem ich liczby (otworzyć biura i zatrudnić personel na usługi czterech przedsiębiorstw, to nie to samo co dokonać tego na potrzeby dwudziestu pięciu przedsiębiorstw). W związku z tym należy odrzucić metodę, która nie uwzględnia wzrostu liczby podmiotów gospodarczych i powoduje nałożenie opłaty w kwocie, która mając na uwadze ustalony okres, nie odpowiada rzeczywistości.

38 — Artykuł 12 ust. 1 lit. a) wymienia koszty związane z zarządzaniem, sprawowaniem nadzoru lub wdrażaniem praw użytkowania, jak również koszty wynikające ze„współpracy międzynarodowej, związan[e] z harmonizacją i standaryzacją, analizą rynku, monitorowaniem zgodności ze stanem prawnym lub sprawowaniem kontroli na rynku w inny sposób, jak również prac[ami] normatywn[ymi] związany[mi] z przygotowaniem i wdrażaniem" oraz dodaje, po przypomnieniu wymogów neutralności, przejrzystości i proporcjonalności, że krajowe organy regulacyjne „opublikuj[ą] corocznie bilans swoich administracyjnych wydatków oraz całkowitej sumy zebranych opłat. W razie wystąpienia różnicy pomiędzy całkowitą sumą zebranych opłat, a wydatkami administracyjnymi, należy zapewnić stosowne wyrównanie" (ust. 2).

okoliczność, że TKG, w wykonaniu którego przyjęto TKLGebV 1997, transponuje dyrektywę 97/13 [39]. Doktryna niemiecka podziela ten pogląd [40].

64. Mając na uwadze przedstawione wyżej rozważania, sugeruję, aby Trybunał odpowiedział na pierwsze pytanie prejudycjalne w ten sposób, że art. 11 ust. 1 dyrektywy 97/13, a w szczególności zasady neutralności i proporcjonalności sprzeciwiają się pobieraniu opłaty związanej z wydaniem, zarządzaniem, kontrolą i wykonywaniem indywidualnych zezwoleń, obliczanej na podstawie prognozy ogólnych kosztów administracyjnych krajowego organu regulacyjnego w okresie 30 lat.

C — *W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego*

1. Rozważania wstępne: właściwe podejście

65. Mając na uwadze, że nie tylko prawo niemieckie, jak to stwierdził Bundesverwaltungsgericht, sprzeciwia się zaskarżonym decyzjom, lecz również prawo wspólnotowe, należy zbadać, czy prawo wspólnotowe wymaga weryfikacji ich ważności, nawet jeśli nie zostały one zaskarżone we właściwym czasie.

66. Kwestia ta jest uregulowana na poziomie federalnym przez VwVfG, która, jak to wynika z pkt 24-26 niniejszej opinii i postanowienia odsyłającego, nie pozwala na unieważnienie przywołanych decyzji administracyjnych ani na uwzględnienie roszczeń ISIS oraz i-21.

67. Stwierdzenie to dokładnie wyznacza granice sporu i pokazuje błąd, jakim obarczony jest przywołany wyrok w sprawie Kühne & Heitz, który uzależniając weryfikację prawomocnej decyzji od warunku istnienia wyraźnego postanowienia w tym względzie w krajowym porządku prawnym, wprawia w stan konsternacji Bundesverwaltungsgericht, który mógł dojść do tego samego niesatysfakcjonującego rozwiązania bez uciekania się do odesłania prejudycjalnego. Co więcej, związanie prawem krajowym, propagowane w tej dziedzinie przez Trybunał, wiąże się z poważnymi problemami, w szczególności z różnicami pomiędzy sys-

39 — W wyroku wskazano na ewolucyjny charakter usług telekomunikacyjnych i okres 30 lat, za który opracowywana jest prognoza, podnosząc, że w 1997 r. nie było możliwe wyobrażenie sobie dalszego rozwoju oraz że nie uwzględniono liczby spółek zagranicznych lub krajowych, które będą w stanie konkurować z dominującym przedsiębiorstwem, dotychczasowym monopolistą, jak również skutków w dziedzinie zezwoleń.

40 — R. Schütz i J.P. Nüsken „Gebühr für Telekommunikationslizenz — Rechtswidrige Haushaltssanierung auf Kosten des Wettbewerbs?", w: *Multimedia und Recht*, 1998, str. 523–528. H. Von Roenne „Gebühr fur TK-Lizenzen", w: *Multimedia und Recht*, 1998, str. XIV-XVI, stawia pytanie, czy okres 30 lat jest zasadny w przypadku stale zmieniającego się rynku i czy w tym okresie albo w krótszym terminie będą jeszcze istniały tego typu zezwolenia.

temami ochrony praw opartych na wspólnotowym porządku prawnym [41].

68. W niniejszych sprawach nie chodzi o rozstrzygnięcie tego, czy w prawie niemieckim możliwa jest weryfikacja, a w odpowiednim przypadku uchylenie niezaskarżalnych już decyzji o nałożeniu opłaty, skierowanych do wskazanych wyżej przedsiębiorstw, ponieważ sądy wypowiedziały się negatywnie o tej możliwości, lecz o ustalenie, czy pomimo takiej przeszkody, prawo wspólnotowe wymaga weryfikacji tych decyzji i na jakich warunkach.

69. W sprawie Kühne & Heitz kwestia ta zainspirowała pytanie prejudycjalne przedłożone przez College van Beroep loor het bedrijfsleven (Niderlandy), a rzecznik generalny Léger wskazał prawidłową drogę do jego rozstrzygnięcia w opinii z dnia 17 lipca 2003 r., w której zaproponował podejście do niego pod kątem pierwszeństwa prawa europejskiego i jego bezpośredniego zastosowania.

70. Trybunał powinien rozważyć tę propozycję z wyważeniem wymogów pewności co do prawa i zgodności z prawem wspólnotowym w celu ustalenia, czy pierwsze z tych wymogów stanowią zawsze nieprzekraczalną barierę, czy też w pewnych okolicznościach muszą ustąpić w obliczu drugich.

2. Zasada bezpieczeństwa prawnego: jej granice

71. Ważność tej zasady dla prawidłowego funkcjonowania każdej jednostki politycznej jest oczywista. W opinii przedstawionej w dniu 28 stycznia 1999 r. w sprawie Komisja przeciwko AssiDomän Kraft Products i in. [42] podkreśliłem, że prawo ma wstręt do nieporządku, z którego to powodu jest wyposażone w broń służącą zwalczaniu jego głównej przyczyny: niestabilności (pkt 55).

72. Wśród tych broni szczególne znaczenie przybiera bezpieczeństwo prawne, któremu służy idea „prawomocności"; decyzje administracyjne stają się niezaskarżalne po upływie terminu do ich zaskarżenie lub w razie gdy zostaną one utrzymane w mocy po wykorzystaniu wszystkich dróg odwoławczych.

41 — A. Coutron „Cour de Justice, 13 janvier 2004, Kühne &Heitz NV/Productschap voor Pluimvee en Eieren", w: *Revue des affaires européennes*, rok 13 (2003–2004), 3, str. 417-434, krytykuje fakt, że Trybunał odsyła do prawa krajowego, ponieważ w ten sposób może to spowodować powstanie różnic w ochronie praw jednostek (str. 525 i 427). Z drugiej strony, Z. Peerbux-Beaugendre „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)", w: *Revue du droit de l'Union européenne*, 3-2004, str. 559-567, obawia się, by wyrok ten nie stał się źródłem nowych rozbieżności w stosowaniu prawa wspólnotowego (str. 566). P. Martín Rodríguez „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", w: *Revista General de Derecho Europeo*, nr 5, październik 2004 (www.iustel.com), utrzymuje, że wykładnia literalna tego wyroku uczyniłaby bezprzedmiotowym ten wyrok, ponieważ nieliczne tylko systemy prawne pozwalają administracji na weryfikację decyzji administracyjnej zatwierdzonej decyzją sądową.

42 — Wyrok z dnia 14 września 1999 r. w sprawie C-310/97 AssiDomän Kraft Products i in., Rec. str. I-5363.

73. W konsekwencji po upływie terminu do wniesienie środka zaskarżenia decyzja, nawet obarczona wadą, nie może być kwestionowana i wchodzi na stałe do porządku prawnego.

74. Niepodważalność prawomocnych decyzji, nawet niezgodnych z prawem, stanowi w związku z tym ogólną zasadę [43], ponieważ żaden system nie toleruje, aby zgodność z prawem zdarzeń prawnych była rozważana w nieskończoność.

75. Trybunał pokazał, że uwzględnia ową zasadę systemową i rozważał ją już w swoich pierwszych orzeczeniach [44], potwierdzając w wyroku w sprawie Kühne & Heitz jej status jako ogólnej zasady prawa wspólnotowego (pkt 24), którą to ocenę powtórzył w wyroku w sprawie Gerekens i Procola (pkt 22) [45]. W wyroku w sprawie Komisja przeciwko AssiDomän Kraft Products i in. Trybunał sprzeciwił się, by instytucja wspólnotowa była zobowiązana do ponownego zbadania niezaskarżonych decyzji, w sytuacji gdy inne decyzje, o identycznej treści, zaskarżone w prawidłowy sposób, zostały uchylone na drodze sądowej (pkt 63).

76. Jednakże przywołana zasada może stać się przeszkodą dla jednolitego i właściwego zastosowania prawa wspólnotowego [46], z którego to powodu orzecznictwo odmawia przyznania jej absolutnego charakteru [47] i pierwszeństwa we wszystkich okolicznościach. W wyroku w sprawie SNUPAT przeciwko Wysokiej Władzy [48] Trybunał wymagał, by została ona pogodzona z innymi wartościami zasługującymi na ochronę.

77. Pierwszą z wartości ograniczających pewność co do prawa jest słuszność [49], której uwzględnienie zasugerowałem w opinii w sprawie Komisja przeciwko AssiDomän Kraft Products i in, nie w celu znalezienia rozstrzygnięcia sporu podniesionego w tej sprawie, lecz w celu ogólnego określenia zakresu pewności co do prawa w dziedzinie wspólnotowej. Pomimo iż Trybunał przyjął punkt widzenia przedstawiony w mojej opinii, to jednak powstrzymał się od poruszenia kwestii granic zasady słuszności. Prawomocność decyzji nie powinna stanowić prze-

43 — W doktrynie niemieckiej, M. Potacs „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", w: *Europarecht*, 2004, str. 595–603, wskazuje, że w tego typu przypadkach pierwszeństwo prawa wspólnotowego działa w sposób derogacyjny, jedynie gdy prawo krajowe nie przewiduje wystarczających mechanizmów rozstrzygnięcia sporu (str. 602).

44 — Wyrokiem z dnia 12 lipca 1957 r. w sprawach połączonych 7/56 i od 3/57 do 7/57 Algera in. przeciwko Wspólnemu Zgromadzeniu CECA, Rec. str. 81, unieważnił on porozumienia dotyczące personelu Wspólnego Zgromadzenia CECA, stosując zasady wspólne przepisom państw członkowskich, odnoszące się do uchylenia niezgodnych z prawem aktów, które pozwalają na ich ponowne rozpatrzenie w rozsądnym terminie.

45 — Wyrok z dnia 15 lipca 2004 r. w sprawie C-459/02 Gerekens i Procola, Zb.Orz. str. I-7315.

46 — A. Hatje „Die Rechtskraft und ihre Durchbrechungsmöglichkeiten im Lichte des Gemeinschaftsrechts", w: Das EuGH-Verfahren in Steuersachen, Wiedeń, 2000, str. 133–149, w szczególności str. 135.

47 — Z. Peerbux-Beaugendre „Autorité de la chose jugée et primauté du droit communautaire", w: *Revue française de droit administratif*, nr 3, maj-czerwiec 2005, str. 473–481, przyłącza się do tego punktu widzenia, zważywszy, że wyrok z powagą rzeczy osądzonej nie jest niczym innym jak wyrazem relatywnej „prawdy prawnej", której skutki należy ograniczyć w pewnych sytuacjach.

48 — Wyrok z dnia 22 marca 1961 r. w sprawach połączonych 42/59 i 49/59 SNUPAT przeciwko Wysokiej Władzy, Rec. str. 105.

49 — W uwagach na piśmie Komisja nazywa to „zasadą sprawiedliwości materialnej".

szkody uniemożliwiającej ponowne zbadanie jej treści, jeżeli jej utrzymanie tworzy sytuację niesprawiedliwości, która nie może być tolerowana. Większość państw członkowskich, żeby nie powiedzieć że wszystkie, z tego właśnie powodu przewiduje możliwość odstąpienia od niezaskarżalności decyzji administracyjnych, po upływie terminu do ich zaskarżenia. System niemiecki stanowi tego dobry przykład. Zgodnie z informacjami zawartymi w postanowieniach odsyłających, orzecznictwo ograniczyło margines swobodnego uznania nadany organom administracji przez § 48 VwVfG, uznając prawo obywatela do domagania się uchylenia decyzji, jeśli jej utrzymanie okaże się „niemożliwe do obrony" [50].

78. Ten hamulec dla zasady pewności co do prawa przybiera w ten sposób wyraźnie subiektywny odcień. Zmierza się do usunięcia zakłóceń stojących na przeszkodzie najbardziej podstawowemu znaczeniu sprawiedliwości, eliminując dyskryminacje i inne naruszenia zasady słuszności [51].

79. Innym, bardziej obiektywnym ograniczeniem, na które chciałbym teraz zwrócić uwagę, jest „nadrzędna praworządność" obejmująca nie tylko fundamenty, na których opiera się porządek prawny i z których wywodzą się inne przepisy, lecz także pożądany kierunek [52]. Skoro utrzymanie prawomocnej decyzji narusza istotę systemu lub prowadzi do impasu, uchylenie tej decyzji staje się nieuniknione.

80. W rzeczywistości obydwa ograniczenia mają po części „wspólny zasięg", ponieważ liczne wartości, na których opiera się zasada słuszności, stanowią zasady ogólne, wspólne porządkom prawnym państw członkowskich, z których niektóre stawiane są na najwyższym poziomie jako podstawowe prawa jednostki. Wreszcie należy odrzucić rozwiązania, które prowadzą do większego braku ochrony niż ten, którego usiłuje się uniknąć, ponieważ największy brak pewności co do prawa wynika z niesprawiedliwości lub oczywistej niezgodności z prawem.

81. W związku z tym we wspólnotowym porządku prawnym, na zasadzie odstępstwa, zasada bezpieczeństwa prawnego nie byłaby stosowana w celu ochrony jego podstaw,

50 — Ma to miejsce, jak to już wskazałem (pkt 26 niniejszej opinii), gdy utrzymanie decyzji uchybia zasadzie słuszności, jeśli narusza porządek publiczny lub dobrą wiarę, jeżeli decyzja w sposób oczywisty jest niezgodna z prawem lub jeżeli z uwagi na okoliczności jedynym prawidłowym sposobem skorzystania ze swobodnego uznania jest uchylenie decyzji.

51 — Prawo hiszpańskie zobowiązuje administrację publiczną do stwierdzania z urzędu, z własnej inicjatywy lub na wniosek osoby zainteresowanej, nieważności decyzji, w stosunku do których wyczerpana została droga administracyjna lub które nie zostały zaskarżone w terminie, jeżeli naruszają prawa lub swobody podlegające ochronie konstytucyjnej, z uwagi na ich bezwzględną nieważność [art. 102 ust. 1 w związku z art. 62 ust. 1 lit. a) Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [ustawy nr 30/1992 z dnia 26 listopada 1992 r. w sprawie systemu prawnego administracji publicznej i w sprawie powszechnego postępowania administracyjnego] (*Boletín Oficial del Estado* z dnia 27 listopada 1992 r.).

52 — Hiszpańska konstytucja z 1978 r. wypowiada się w sposób bardzo wyraźny w tym względzie. Po stwierdzeniu w art. 9 ust. 1, że wszyscy obywatele i organy publiczne podlegają konstytucji i pozostałym przepisom prawnym, precyzuje to twierdzenie określając pozycję administracji, stanowiąc, że służy ona w sposób obiektywny interesom ogólnym, będąc w pełni podporządkowana ustawom i „prawu" (art. 103 ust. 1), poddając ją kontroli sądowej, w ramach której badana jest zarówno zgodność z prawem jej działań, jak i podporządkowanie celom uzasadniającym jej istnienie (art. 106 ust. 1).

umożliwiając weryfikację niezaskarżalnych decyzji [53]. Należy jednak określić, kiedy to odstępstwo znajduje zastosowanie. W tym celu wydaje się wskazane spojrzenie w przeszłość w celu potwierdzenia faktu, że zasady strukturalne tego porządku prawnego, ustanowione w głównej mierze przez orzecznictwo, mają na celu zapewnienie jego skuteczności i realizację celów traktatowych.

82. Niemniej jednak należy zwrócić uwagę na jedno ograniczenie, którego nigdy nie można przekroczyć: prawa osób trzecich [54]. Jeżeli w grę wchodzą te prawa, to musi przeważyć stabilność, nawet niesprawiedliwa, a osoby poszkodowane muszą uzyskać odszkodowanie innymi drogami, dużo bardziej krętymi, takimi jak odpowiedzialność państwa z tytułu uchybienia prawu wspólnotowemu.

3. Stały wysiłek w obronie prawa wspólnotowego

83. Wyrok w sprawie Van Gend & Loos [55] przyznał prawu wspólnotowemu status niezależnego porządku prawnego, na rzecz którego państwa członkowskie ograniczyły swoją suwerenność, oraz ustanowił bezpośredni skutek art. 12 traktatu EWG (obecnie, po zmianie, art. 25 WE) i jego zdolność ustanawiania na rzecz jednostek praw indywidualnych podlegających ochronie sądów krajowych. Stan faktyczny leżący u podstaw tego wyroku dotyczył konfliktu pomiędzy cytowanym przepisem traktatu EWG, który zakazywał zwiększania opłat celnych, a nową opłatą celną wprowadzoną przez rząd niderlandzki w 1960 r., która zwiększyła z 3 do 8% stawkę celną mającą zastosowanie do niektórych produktów.

84. Przyznanie bezpośredniej skuteczności przepisom wspólnotowym doprowadziło do dorozumianego przyznania ich prymatu nad systemami krajowymi, zapowiedzianego w wyroku z dnia 27 lutego 1962 r. w sprawie Komisja przeciwko Włochom [56] i stwierdzonego w sposób wyraźny w wyroku w sprawie Costa [57]. W orzeczeniu tym, powtarzając argumenty z wyroku w sprawie Van Gend & Loos dotyczące przekazania suwerenności i szczególnego charakteru prawa Wspólnoty, Trybunał stwierdził, że niemożliwe jest, by państwa członkowskie dawały pierwszeństwo nad systemem przyjętym na zasadach wzajemności późniejszemu jednostronnemu przepisowi, dodając, że realizacja celów tego prawa będzie zagrożona, jeżeli jego obowiązywanie będzie różnić się w zależności od państwa członkowskiego z powodu późniejszych regulacji krajowych. Trybunał oparł się również na art. 189 traktatu WE (obecnie art. 249 WE), który przyznając rozporządzeniom bez-

53 — A. Hatje, op.cit. w przypisie 45, str. 146, przyjmuje podobne stanowisko, broniąc pierwszeństwa prawa wspólnotowego, jeżeli prawomocność formalna decyzji stoi na przeszkodzie jego wykonaniu.

54 — J. Budischowsky „Zur Rechtskraft gemeinschaftswidriger Bescheide", w: *Zeitschrift für Verwaltung*, 2000, str. 2–15, i F. Urlesberger „Zur Rechtskraft im Gemeinschaftsrecht", w: *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht*, 2004, str. 99–104, stwierdzają, że możliwość ponownego rozpatrzenia kończy się tam, gdzie zaczynają się prawa osób trzecich. Artykuł 106 przywoływanej hiszpańskiej ustawy nr 30/1992 zabrania tego, jeśli z powodu upływu czasu lub z innych powodów sprzeciwia się to słuszności, dobrej wierze, prawu jednostek lub ustawom.

55 — Wyrok z dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie 26/62 Van Gend & Loos, Rec. str. 1.

56 — Sprawa 10/61 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. 1.

57 — Wyrok z dnia 15 czerwca 1964 r. w sprawie 6/64 Costa, Rec. str. 1141.

względnie obowiązujący charakter, zakazuje, aby przepisy krajowe stanowiły dla nich przeszkodę, ponieważ w przeciwnym razie podstawy Wspólnoty zostałyby podważone.

85. Bezpośredni skutek i pierwszeństwo nie są jedynie techniką wyrażenia stosunków pomiędzy różnymi porządkami prawnymi, lecz także stanowią wyraz Wspólnoty jako stowarzyszenia państw, narodów i obywateli [58], jednakże z uwagi na kontekst, w którym zostały wydane wyroki w sprawach Van Gend & Loos oraz Costa, pozostawałaby wątpliwość co do kwestii, czy takie spostrzeżenia dotyczą również dyrektyw. Jednak w wyroku w sprawie Ratti [59] Trybunał nadał im takie samo pierwszeństwo, stwierdzając, że po upływie terminu na ich transpozycję, osoba objęta przepisami dyrektywy nie może podlegać jeszcze niedostosowanemu prawu krajowemu.

86. Ursula Becker, obywatelka niemiecka, która odmówiła zapłaty podatku od wartości dodanej od pewnych transakcji kredytowych, niezależnie od faktu, że podlegały one opodatkowaniu zgodnie z prawem niemieckim, dała okazję do wypowiedzenia się co do innej właściwości. U. Becker powoływała się na art. 13 B lit. d) pkt 1 szóstej dyrektywy [60] dotyczącej tego podatku, którą to dyrektywę państwa członkowskie zobowiązały się transponować przed dniem 1 stycznia 1979 r., na poparcie twierdzenia, że te transakcje były zwolnione z podatku. W wyroku w sprawie Becker z dnia 19 stycznia 1982 r. [61] Trybunał orzekł, że z upływem tej daty można się było bezpośrednio powoływać w Niemczech na bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne przepisy szóstej dyrektywy, ponieważ przepisy tego typu, nawet jeśli pozbawione są bezpośredniego skutku, to jednak wywołują go, jeżeli państwa członkowskie nie dokonają ich transpozycji lub dokonają jej w sposób niewłaściwy. W takich sytuacjach nie można odbierać im wiążącego charakteru przyznanego przez art. 189 traktatu.

87. Właściwość ta skonstruowana jest zatem jako automatyczna „sankcja" znajdującą zastosowanie wówczas, gdy państwa członkowskie nie wypełnią swoich obowiązków, co z kolei powoduje wątpliwość co do kwestii, czy sankcja ma zastosowanie również wtedy, kiedy dyrektywy regulują stosunki horyzontalne, w których nie występują organy publiczne. Odpowiedzi przeczącej udzielił wyrok w sprawie Marshall [62], widniejący na czele długiej listy, na której wyrok w sprawie Pfeiffer i in. [63] stanowi jedną z ostatnich pozycji.

88. Jednakże wspomniane wyżej cechy prawa wspólnotowego przemawiają prze-

58 — G.C. Rodríguez Iglesias „El Poder Judicial en la Unión Europea", w: La Unión Europea tras la Reforma, Uniwersytet Cantabrii, 1998, str. 15.

59 — Wyrok z dnia 5 kwietnia 1979 r. w sprawie 148/78 Ratti, Rec. str. 1629.

60 — Szósta dyrektywa Rady 77/388/EWG z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych — wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku (Dz.U. L 145, str. 1).

61 — Wyrok z dnia 19 stycznia 1982 r. w sprawie 8/81 Becker, Rec. str. 53.

62 — Wyrok z dnia 26 lutego 1986 r. w sprawie 152/84 Marshall, Rec. str. 723.

63 — Wyrok z dnia 5 października 2004 r. w sprawach połączonych C-397/01 i C-403/01 Pfeiffer i in., Zb.Orz str. I-8835.

ciwko pogodzeniu się z niestosowaniem jego przepisów, ponieważ naruszałoby to cele traktatu. Trybunał podkreślił, że zasada lojalności, ustanowiona w art. 5 traktatu WE (obecnie art. 10 WE), zobowiązuje państwa członkowskie do przyjęcia ogólnych i szczególnych środków w celu realizacji celów ustalonych w dyrektywach, który to obowiązek ciąży na wszystkich organach krajowych, łącznie z sądami. Koncepcja ta, wyrażona w wyroku w sprawie Von Colson i Kamann [64], osłabiła odmowę uznania bezpośredniej skuteczności dyrektyw w sporze pomiędzy osobami fizycznymi, wzmacniając doktrynę zwaną „interpretacją zgodną z prawem wspólnotowym", zgodnie z którą sąd krajowy, stosując prawo krajowe, musi nadać mu znaczenie zgodne z przepisem wspólnotowym, zgodnie z art. 189 akapit trzeci traktatu.

89. W wyroku w sprawie Marleasing [65] Trybunał rozwinął to stanowisko i wskazał konkretne rozwiązanie nadania skuteczności prawu wspólnotowemu. Przedmiot sporu dotyczył nieważności umowy spółki z powodu braku kauzy (podstawy prawnej), która to przyczyna nie została wymieniona w art. 11 dyrektywy 68/151/EWG [66], nie transponowanej do prawa hiszpańskiego, a która to przyczyna została przewidziana w hiszpańskim kodeksie cywilnym w art. 1261 i 1275. Trybunał opowiedział się za wykładnią prawa krajowego w świetle brzmienia i celów dyrektywy, sprzeciwiając się stwierdzeniu nieważności umowy spółki z powodu innego niż wymieniony we wspomnianym art. 11. Sąd krajowy [67] rozstrzygnął spór, zastępując przepisy hiszpańskiego kodeksu cywilnego przepisem wspólnotowym.

90. Skutek taki został już wcześniej uznany przez orzecznictwo. Wyrok w sprawie Simmenthal [68] nałożył na sądy krajowe obowiązek zapewnienia pełnej skuteczności prawu wspólnotowemu poprzez zastąpienie, w razie potrzeby, sprzecznych [z prawem wspólnotowym] przepisów krajowych, nawet późniejszych, bez oczekiwania na ich uchylenie lub usunięcie z porządku prawnego w drodze jednej z konstytucyjnych procedur. Wyrok w sprawie Fratelli Costanzo [69] pokazuje drugą stronę medalu, nakazując stosowanie dyrektywy, nawet z urzędu, pomimo istnienia sprzecznych z nią przepisów krajowych.

91. Zamiar jest ten sam: zagwarantować skuteczność prawu wspólnotowemu. Doktryna interpretacji zgodnej z prawem wspólnotowym i możliwość obejścia prawa krajowego stanowią odchylenia wynikające z braku uznania bezpośredniego skutku horyzontalnego dyrektyw. Wyrok w sprawie Arcaro [70] stanowi w tym względzie dobry przykład; Trybunał wskazał w nim na brak mechanizmów służących eliminacji przepisów danego państwa, sprzecznych z dyrektywą, przyznając, że zobowiązanie sądu do

64 — Wyrok z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie 14/83 Von Colson i Kamann, Rec. str. 1891.

65 — Wyrok z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-196/89 Marleasing, Rec. str. I-4135.

66 — Pierwsza dyrektywa Rady 68/151/EWG z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno spółek, jak i osób trzecich (Dz.U. L 65, str. 8).

67 — Wyrok Juzgado de Primera Instancia nr 1 w Owiedo, z dnia 23 lutego 1991 r.

68 — Wyrok z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 Simmenthal, Rec. str. 629.

69 — Wyrok z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie 103/88 Fratelli Costanzo, Rec. str. 1839.

70 — Wyrok z dnia 26 września 1996 r. w sprawie C-186/95 Arcaro, Rec. str. I-4705.

interpretowania tych przepisów w świetle przepisu wspólnotowego napotyka przeszkody nie do pokonania, wówczas gdy nakładają one na jednostkę zobowiązanie, które jeszcze nie zostało inkorporowane do krajowego porządku prawnego. Nawet przywoływany wyrok w sprawie Pfeiffer i in. nie dostarczył ostatecznego rozwiązania problemu, ponieważ Trybunał, podążając w ślad za moimi sugestiami przedstawionymi w drugiej z przedstawionych w tej sprawie opinii z dnia 27 kwietnia 2004 r., zaproponował, by dokonując tej interpretacji, sądy krajowe nie ograniczały się do badania prawa krajowego przyjętego w celu transpozycji dyrektyw, lecz aby także uwzględniały inne przepisy krajowego porządku prawnego w celu osiągnięcia skutku, który nie naruszałby prawa wspólnotowego.

92. Trybunał, który zawsze dąży do ochrony skuteczności prawa wspólnotowego, chciał zamknąć krąg, aby uniknąć sytuacji, w której trudności związane z połączeniem tego prawa z systemami krajowymi doprowadziłyby do sytuacji bez wyjścia. W wyroku w sprawie Francovich i in.[71] Trybunał ustanowił zasadę, zgodnie z którą, jeżeli w drodze wykładni nie można osiągnąć celów dyrektywy, państwo członkowskie zobowiązane jest do naprawienia szkody wyrządzonej obywatelom poprzez brak transpozycji jej przepisów w terminie lub w przypadku nieprawidłowej transpozycji. Znaczna ilość przepisów wspólnotowych zostałaby podważona, a ochrona przyznanych przez nie praw byłaby osłabiona, jeżeli odmówiono by osobom uprawnionym z tytułu tych praw odszkodowania w przypadku ich naruszenia z winy państwa członkowskiego. Wymóg ten jest wzmożony, jeśli wdrożenie tych praw uzależnione jest od działania państwa, a tym samym obywatele, w braku takiego działania, nie są w stanie powoływać się na nie przed sądami krajowymi. Trybunał uzasadnił to stanowisko, przywołując powołany już art. 5 traktatu, który nakazuje usuwanie niezgodnych z prawem skutków spowodowanych naruszeniem prawa wspólnotowego.

93. Ten ostatni wyrok zarysował warunki dla narodzenia się obowiązku odszkodowania. W późniejszych orzeczeniach zostały one ugruntowane poprzez wskazanie organów państwa, na których ciąży odpowiedzialność. Wyrok w sprawie Brasserie du Pêcheur i Factortame[72] uznał odpowiedzialność państwa, nawet jeżeli takiego naruszenia dokonały organy ustawodawcze, podczas gdy wyrok w sprawie Köbler[73] uczynił to samo odnośnie do władzy sądowniczej. W wyroku z dnia 9 grudnia 2003 r. w sprawie Komisja przeciwko Włochom[74] Trybunał również orzekł, że państwo jako ustawodawca ponosi odpowiedzialność z tego tytułu, iż nie zmieniło ustawy, którą włoskie sądy interpretowały w sposób sprzeczny ze skutecznością prawa wspólnotowego[75].

71 — Wyrok z dnia 19 listopada 1991 r. w sprawach połączonych C-6/90 i C-9/90 Francovich i in., Rec. str. I-5357.

72 — Wyrok z dnia 5 marca 1996 r. w sprawach połączonych C-46/93 i C-48/93 Brasserie du Pêcheur i Factortame, Rec. str. I-1029.

73 — Wyrok z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-225/01 Köbler, Rec. str. I-10239.

74 — Sprawa C-129/00 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. I-14637.

75 — P. Martín Rodríguez., op.cit. w przypisie 41, kwalifikuje przywoływane wyroki w sprawach Kühne & Heitz, Köbler oraz Komisja przeciwko Włochom jako „kartę odpowiedzialności sądowej".

4. Przesłanki weryfikacji decyzji administracyjnych

a) Rozwiązanie stojące na przeszkodzie otwarciu sektora telekomunikacyjnego

94. Z rozważań przedstawionych w poprzedzających punktach niniejszej opinii wynika, że kryteria rządzące obowiązywaniem przepisów, ich uchylaniem lub wykładnią, jak również odnoszące się do ich hierarchii lub dotyczące ścisłego związania sędziów ustawą, które w systemach konstytucyjnych mają taką samą wagę jak pewność co do prawa, ustąpiły miejsca, w sytuacji gdy trzeba było zapewnić skuteczność prawu wspólnotowemu bez naruszania podstaw krajowych porządków prawnych.

95. Ponieważ, jak już wskazałem, słuszność oraz ogólne zasady prawa ograniczają czasami wpływ zasady pewności co do prawa, można przyjąć, że jest tak również w przypadku, kiedy jego ścisłe zastosowanie podważa istotę prawa wspólnotowego, powodując sytuacje naruszające te zasady. Z odniesienia tej koncepcji do szczególnych okoliczności ISIS oraz i-21 wynika, że należy przystąpić do zweryfikowania ostatecznych decyzji o nałożeniu podatku, jeżeli ich utrzymanie szkodziłoby celom prawa wspólnotowego i prowadziłoby do niesprawiedliwości sprzecznej z jego podstawami, w szczególności z wymogiem proporcjonalności [76].

96. Pierwszy krok polegałby więc na poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, czy utrzymanie w przypadku ISIS oraz i-21 wysokich opłat, które zapłaciły, ponieważ nie wniosły środka zaskarżenia, podczas gdy innym podmiotom opłaty te zostały zwrócone na skutek wniesienia środka zaskarżenia lub w drodze negocjacji, nie podważa celów dyrektywy 97/13, a ogólnie ogółu przepisów zmierzających do liberalizacji rynku telekomunikacyjnego.

97. Zaproponowana odpowiedź na pierwsze pytanie prejudycjalne dostarcza wskazówki, ponieważ, jak już stwierdziłem, art. 11 ust. 1 sprzeciwia się opłacie takiej jak przewidziana przez TKLGebV 1997. Jednakże to abstrakcyjne stwierdzenie pozbawione jest znaczenia, ponieważ sama tylko niezgodność nie oznacza przeszkody nie do pokonania dla woli ustawodawcy.

98. Rozwiązanie jawi się wyraźniej przy dokładniejszym zbadaniu przepisów podatkowych dyrektywy 97/13 i przebiegu okoliczności faktycznych.

99. Artykuły 11 i 6 wspierają konkurencję w sektorze telekomunikacji, zabraniając, by przedsiębiorstwa ponosiły więcej obciążeń

76 — D.U. Galletta op.cit. w przypisie 7, str. 58, podkreśla rolę proporcjonalności w tej dziedzinie, która wymaga indywidualnej oceny okoliczności.

niż przewidziane w nich obciążenia w celu ułatwienia wejścia nowych podmiotów; w ten sposób przyczyniają się do utworzenia wspólnego rynku w tym sektorze, gwarantując podstawowe swobody przepływu bez nakładania ograniczeń innych niż ograniczenia konieczne ze względu na interes powszechny [77].

100. W związku z tym, w przypadku nałożenia opłat innych niż te, które zostały wyraźnie przewidziane w dyrektywie 97/13 (sprawa Albacom i Infostrada) lub w przypadku, gdy nawet przy zachowaniu jej przepisów opłaty pobierane byłyby z naruszeniem zasady równego traktowania (sprawa ISIS Multimedia i Firma 02), doszłoby do naruszenia celów Wspólnoty. Takiej właśnie sytuacji sprzeciwiają się ISIS oraz i-21.

101. W datach przyjęcia spornych decyzji (w dniu 18 maja 2001 r., w przypadku pierwszej decyzji, oraz w dniu 14 czerwca 2000 r. w przypadku drugiej) na rynku niemieckim działało trzysta pięć przedsiębiorstw posiadających zezwolenia klasy 3 i 4. Wśród nich dziewięć otrzymało zwrot opłat w wyniku wygrania postępowań wszczętych na podstawie wniesionych przez nie odwołań; jednakże sto czterdzieści dziewięć osiągnęło podobny skutek w drodze negocjacji. Inna grupa złożona z pięciu przedsiębiorstw osiągnęła ten sam skutek, ponieważ w chwili, gdy Bundesverwaltungsgericht wydał wyrok z dnia 19 września 2001 r., decyzje w sprawie opłat nie były ostateczne i zostały uchylone z urzędu. Osiem przedsiębiorstw jest w takiej samej sytuacji jak ISIS oraz i-21.

102. W ten sposób jedna grupa posiadaczy zezwoleń klasy 3 i 4 zapłaciła bez wątpienia wygórowane opłaty przewidziane w uchylonym TKLGebV 1997 (w szczególności w przypadku ISIS 67 316,69 euro a i-21 5 419 693,94 euro), podczas gdy pozostali posiadacze działają na rynku po zapła-ceniu opłat przewidzianych przez TKLGebV 2002, które wahają się od 1 000 do 4 260 euro. Różnice są olbrzymie i pozbawione logiki, co bez wątpienia odbija się na bilansie finansowym spółek.

103. W okresie przechodzenia od etapu rynku zamkniętego, na którym rządziły zamknięcia, prawa wyłączne i szczególne, ustanowione na rzecz określonych spółek, do etapu, który aspiruje do rynku konkurencyjnego i otwartego dla wszystkich, każdy hamulec dla wejścia nowych podmiotów gospodarczych utrwala status quo i ogranicza konkurencję, w szczególności gdy zawiera aspekty dyskryminacyjne. W przywołanym wyroku w sprawie Connect Austria Trybunał wypowiedział się w sposób bardzo wyraźny, że system niezakłóconej konkurencji może być zagwarantowany tylko w przypadku, gdy zapewniona jest równość szans pomiędzy różnymi podmiotami gospodarczymi (pkt 83), które to twierdzenie pozwoliło mu orzec w przywoływanym również wyroku w sprawie ISIS Multimedia i Firma

77 — Odnośnie do wykładni teleologicznej dyrektyw przyjętych od 1999 r., zob. pkt 45 i nast. przywoływanej już opinii w sprawie Nuova società di telecomunicazioni.

02, że dyrektywa 97/13 sprzeciwia się uprzywilejowanemu traktowaniu dawnych monopolistów, którzy obecnie zajmują pozycję dominującą. W konsekwencji organy regulacyjne powinny działać w sposób neutralny i powstrzymywać się od wprowadzania arbitralnych zróżnicowań.

104. Podsumowując, niewzruszalność niezgodnych z prawem decyzji stanowiących przedmiot pytań prejudycjalnych (których oddziaływanie, nie zapominajmy, będzie trwało przez okres 30 lat) utrwala sytuację sprzeczną z prawem wspólnotowym, utrudniając realizację procesu stopniowego otwierania, zainicjowanego przez dyrektywy 90/387/EWG [78] i 90/388/EWG [79].

105. Ponadto należy ustalić, czy taki skutek jest rzeczywiście niesprawiedliwy i sprzeczny z zasadami leżącymi u podstaw prawa wspólnotowego.

b) Niemożliwy do zaakceptowania skutek

106. Po pierwsze, rozwiązanie to utwierdza nierówne traktowanie podmiotów gospodarczych, które na pozór znajdują się w identycznej sytuacji, to jest wszystkich posiadaczy zezwoleń klasy 3 i 4 na prowadzenie działalności na rynku niemieckim [80], jeżeli rozwiązanie to byłoby pozbawione obiektywnego i racjonalnego uzasadnienia, oczywiste naruszenie przez nie jednej z podstawowych zasad wspólnotowych [81] wymagałoby weryfikacji spornych decyzji o nałożeniu opłat, bez względu na to, że stały się one prawomocne, jednakże jeżeli rozwiązanie to miałoby wystarczające uzasadnienie, zasada pewności co do prawa sprzeciwiałaby się weryfikacji.

107. Można by twierdzić, że droga postępowania obrana przez ISIS oraz i-21 jest inna niż droga, którą przyjęły inne podmioty, ponieważ nie zaskarżyły one skierowanych do nich decyzji o nałożeniu opłat, który to powód mógłby uzasadniać odmienny system. Niemniej jednak twierdzenie to nie jest całkowicie poprawne, ponieważ niektóre ze spółek, które otrzymały zwrot, również tego nie uczyniły, konkretnie te spółki, które podpisały z organem regulacyjnym porozumienia o „równym traktowaniu" i które, zgodnie z informacjami rządu niemieckiego, odstąpiły od wniesienia odwołań w wyniku zwrotu wpłaconych opłat. Pozostałe przedsiębiorstwa nie wniosły nawet odwołań, ponieważ nałożone na nie opłaty zostały zwrócone z urzędu.

78 — Dyrektywa Rady 90/387/EWG z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie ustanowienia rynku wewnętrznego dla usług telekomunikacyjnych poprzez wdrożenie zasady otwartej sieci (Dz.U. L 192, str. 1).

79 — Dyrektywa Komisji 90/388/EWG z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie konkurencji na rynkach usług telekomunikacyjnych (Dz.U. L 192, str. 10).

80 — W. Reinersddorff, „Rückforderung gezahlter Lizensgebühren trotz Rechtskraft des Gebührenbescheids", w: *Multimedia und Recht*, 2002, str. 299–300, zwraca uwagę na złożoną paradoksalną sytuację, w której znajdują się przedsiębiorstwa, które zapłaciły opłatę i nie wniosły żadnego odwołania, i proponuje dla otrzymania zwrotu nienależnie wpłaconych kwot wniesienie pozwów o odszkodowanie z tytułu odpowiedzialności państwa wynikającej z niewłaściwej transpozycji dyrektywy 97/13.

81 — Zakaz wszelkiej nieusprawiedliwionej nierówności jest częścią porządków prawnych państw członkowskich, a poprzez art. 6 ust. 2 UE staje się zasadą ogólną prawa wspólnotowego.

108. Nie mają dużego znaczenia powody, dla których ISIS oraz i-21 nie zostały objęte negocjacjami [82], ponieważ brak działania z ich strony nie usprawiedliwia zróżnicowanego systemu, niekorzystnego i nieproporcjonalnego, który odbiera możliwość zaskarżenia niezgodnych z prawem opłat, które zostały na nie nałożone. Wiele twierdzeń wpływa na taką ocenę.

109. Po pierwsze, z czysto praktycznego punktu widzenia pasywność tych przedsiębiorstw nie jest równoznaczna z brakiem staranności, ponieważ w chwili nałożenia na nie opłat nie orzeczono jeszcze o niezgodności z prawem TKLGebV 1997 i decyzji administracyjnych wydanych na jego podstawie [83]. Inaczej mówiąc, w tym czasie nie można było od nich wymagać przedsięwzięcia takich środków ostrożności, ponieważ następnie stwierdzony błąd nie był oczywisty.

110. Po drugie, z szerszej perspektywy niedopuszczalna jest okoliczność, aby w stanie prawnym obowiązującym w tych sprawach utrwalenie w danym porządku prawnym nieprawidłowości sprzecznej z jego celami zależało od zdarzenia losowego, takiego jak data wyroku, w niniejszym przypadku wyroku z dnia 19 września 2001 r. Owa dyskryminacja pomiędzy podmiotami gospodarczymi, która zakłóca zarówno równość szans w dostępie do rynku telekomunikacyjnego, jak również i jego otwarcie, oparta na dacie, w której Bundesverwaltungsgericht orzekł o niezgodności z prawem TKLGebV 1997, nie powinna pociągać za sobą odmowy weryfikacji decyzji o nałożeniu opłat, które nie mogły być wówczas zaskarżone, ani uchylenia pozostałych decyzji z urzędu i zastąpienia ich decyzjami nakładającymi niższe opłaty, przewidziane przez TKLGebV 2002. Przedsiębiorstwa, które miały szczęście, iż zażądano od nich opłaty później, otrzymały nieoczekiwany prezent, nie mając żadnych zasług w tym względzie.

111. Wreszcie z punktu widzenia bliższego istocie sprawy utrzymanie niezgodnego z prawem aktu, niezależnie od jego zakresu i skutków dla systemu prawnego, na tej podstawie, że jego adresat wyraził na to „zgodę", nie dość że podnosi do najwyższej rangi technikę, która jest na usługach prawa, to także odpowiada logice właściwej prawu prywatnemu, która pomija zasadnicze związanie administracji interesem publicznym i zasadą zgodności z prawem. Wskazałem to w przywoływanej już opinii w sprawie Komisja przeciwko AssiDomän Kraft Products i in. (pkt 49).

112. W celu dokładnej analizy pojęcia należy wymienić niektóre przypadki „prawomocności ", które różnią się między sobą w zakresie ich zgodności z prawem, istoty lub możliwości ich weryfikacji. Wymogi związane z pewnością co do prawa wzrastają, jeśli decyzja administracyjna przeszła etap kontroli sądowej, dodający do „prawomoc-

82 — Według tego, co zakomunikowały w swoich ustnych wystąpieniach, i-21, spółka brytyjska z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie, nie wiedziała o możliwości zawarcia porozumienia, podczas gdy ISIS uczyniła to, lecz jedynie częściowo.

83 — Podczas rozprawy wskazano, że Oberverwaltungsgericht (najwyższy trybunał administracyjny) Północnej Nadrenii Westfalii orzekł o ich prawidłowości w postanowieniu z dnia 27 października 1999 r., wydanym w postępowaniu incydentalnym dotyczącym środków zabezpieczających (sprawa 13 B 843/99, opublikowana w: *Multimedia und Recht*, 2000, str. 115 i nast.).

nego" charakteru decyzji moc wynikającą z „powagi rzeczy osądzonej". W starciu pomiędzy stabilnością a zgodnością z prawem, ta ostatnia uzyskuje lepszą pozycję, ponieważ stabilność przybiera, jak to ma miejsce w przypadku postępowań głównych [84], charakter czysto administracyjny.

113. Niemniej jednak, pomimo tego można by było twierdzić, że odmienny stan faktyczny mógłby uzasadnić nieznacznie odmienny system, ponieważ w celu osiągnięcia tego samego rezultatu przedsiębiorstwa obrały różne kierunki. Przedsiębiorstwa, które zaskarżyły odpowiednią decyzję o nałożeniu opłaty lub które podjęły negocjacje, obrały bezpośredni kierunek: uchylenie po weryfikacji z urzędu. Przedsiębiorstwa, które przyjęły zachowanie pasywne i pozwoliły na upływ terminu do wniesienia odwołania, objęły bardziej krętą drogę: odszkodowanie z tytułu odpowiedzialności majątkowej państwa. Niemniej jednak takie stanowisko nie uwzględnia wyboru dokonanego przez przedsiębiorstwa, które chcąc zachować bezczynność, skorzystały ze zdarzenia niezależnego od ich woli (ogłoszenie wyroku przez Bundesverwaltungsgericht w dacie, gdy odpowiednie decyzje o nałożeniu opłat nie stały się jeszcze prawomocne), i zebrały plon, którego nie zasiały. Stanowisko to odpowiada również czysto subiektywnemu podejściu, nie uwzględniając podejścia obiektywnego, czyli interesu publicznego wymagającego równego traktowania w celu usunięcia wszelkich przeszkód zakłócających otwarcie rynku telekomunikacyjnego.

84 — Okoliczność odróżniająca je od sprawy Kühne & Heitz, w której decyzja administracyjna została potwierdzona na drodze sądowej poprzez wyrok wydany w ostatniej instancji.

114. Podsumowując, w okolicznościach faktycznych obydwu postanowień odsyłających doszło do naruszenia prawa wspólnotowego, sprzecznego z zasadami słuszności i ogólnymi zasadami leżącymi u jego podstaw, w związku z czym należy zweryfikować wydane decyzje.

5. Właściwy zakres autonomii proceduralnej państw członkowskich

115. Odpowiedź narzuca się sama: w razie potrzeby sądy krajowe zobowiązane są przystąpić do weryfikacji decyzji administracyjnych, stosując procedury przewidziane przez ich odpowiedni system prawny [85]. Przypomnijmy, że w braku przepisów harmonizujących [86] do państw członkowskich należy ustanowienie procedur dla ochrony praw przyznanych przez wspólnotowy porządek prawny, które to uprawnienie podlega dwóm ograniczeniom: po pierwsze, wprowadzone przez nie uregulowanie nie może być mniej korzystne od uregulowania podobnych środków zaskarżenia o charakterze krajowym

85 — Według D.U. Galetta, op.cit. w przypisie 7, krajowe organy administracji publicznej powinny w ramach autonomii proceduralnej przyznanej państwom członkowskim, wykorzystując dostępne im instrumenty, eliminować skutki naruszenia prawa wspólnotowego (str. 49).

86 — J.E. Soriano „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)", w: *Gaceta Jurídica de la Unión europea y de la Competencia*, nr 200, kwiecień — maj 1999, str. 49–54, opowiada się za przyjęciem przepisu regulującego „wspólnotowe postępowanie administracyjne".

(zasada równoważności); po drugie, musi ono być pomyślane w ten sposób, by w praktyce nie uniemożliwić lub nie uczynić nadmiernie utrudnionym korzystanie z takich środków (zasada skuteczności) [87].

116. Systemy prawne państw członkowskich przewidują, pod taką lub inną nazwą, możliwość przeprowadzenia ponownej kontroli niezaskarżalnych decyzji administracyjnych, jeżeli obarczone są one określonymi nieprawidłowościami. W prawie niemieckim § 48 VwVfG przyznaje organom administracyjnym możliwość uchylenia niezgodnej z prawem decyzji, nawet prawomocnej. Jeżeli jej utrzymanie okaże się „niemożliwe do obrony", orzecznictwo ograniczyło to uprawnienie do tego stopnia, że odebrało mu charakter uznaniowy, ustanawiając obowiązek uchylenia.

117. Tak więc do sądu krajowego należy wykładnia i zastosowanie tego przepisu w taki sposób, aby z zachowaniem przywołanych zasad, przy zagwarantowaniu praw osób trzecich oraz przy uniknięciu rozwiązań contra legem, zapewnić pełną skuteczność art. 11 ust. 1 dyrektywy 97/13.

118. Nie można zapominać o tym, że ustęp ten, na wzór ust. 2 tego samego artykułu, jest z punktu widzenia swojej treści bezwarunkowy i wystarczająco precyzyjny, z którego to powodu wywołuje on bezpośredni skutek [88], która to okoliczność zobowiązuje sąd krajowy do czuwania nad tym, by przepisy proceduralne dostarczały rozwiązania spójnego z takim charakterem przepisu wspólnotowego. Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnej z wymogami prawa wspólnotowego, ustanowiony w przywoływanym wyroku w sprawie Marleasing, a którego zakres określony został w przywoływanym wyroku w sprawie Pfeiffer i in., w pełni znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie.

119. Co więcej, pomijając specyfikę systemu niemieckiego, który dostarcza sądowi przepis, na którym może on oprzeć swój obowiązek nadania skuteczności prawu wspólnotowemu, trudność może zostać przezwyciężona na drodze wykładni [89].

87 — Przywołany wyrok z dnia 16 grudnia 1976 r. w sprawie Rewe oraz wyrok w sprawie 45/76 Comet, Rec. str. 2043, były pierwszymi wyrokami, w których Trybunał wypowiedział się w ten sposób, co dało początek długiej serii wyroków. Wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawie C-201/02 Wells, Rec. str. I-723, odwołał się do tego orzecznictwa, aby odwołać lub zawiesić zezwolenie na eksploatację warsztatu, które zostało wydane bez dokonania wymaganej oceny wpływu na środowisko.

88 — Przywoływany wyrok w sprawie Connect Austria uznał tę charakterystyczną cechę w art. 11 ust. 2 dyrektywy.

89 — W. Frenz „Rücknahme eines gemeinschaftsrechtswidrigen belastenden VA", w: *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2004, str. 373-376, opowiada się za zastosowaniem prawa krajowego, jeśli przewiduje ono uchylenie prawomocnych decyzji administracyjnych, co powoduje, że ewentualne uprawnienie uznaniowe staje się uprawnieniem regulowanym. Jednakże, pomimo że porządek prawny milczy w tym względzie, autor ten zaleca zastąpienie krajowych przepisów proceduralnych w celu uniknięcia rozbieżności pomiędzy państwami członkowskimi. Przypomina on, że status prawomocności może blokować prawo wspólnotowe, która to konsekwencja jest zabroniona przez Trybunał, jak to wynika z jego orzecznictwa w sprawie bezpośredniej skuteczności dyrektyw i odpowiedzialności państwa. J. Budichowsky „Zur Rechtskraft gemeinschaftswidriger Bescheide", w: *Zeitschrift für Verwaltung*, 2000, str. 2–15, podziela to stanowisko i stwierdza, że porządek prawny Wspólnoty musi przeważać nad przepisami krajowymi, które nie pozwalają na ponowne rozpatrzenie sprawy z urzędu. Wedlug M. Antonucci „Il primato del diritto comunitario", w: *Il Consiglio di Stato*, 2004, str. 225–233, krajowe organy administracyjne nie mają innego wyboru, jak tylko rewidować swoje wcześniejsze decyzje sprzeczne z owym porządkiem prawnym, interpretowanym przez Trybunał. F. Gentili „Il principio comunitario di cooperazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia C.E.", w: *Il Consiglio di Stato*, 2004, str. 233–238, uściśla, że przedmiotowa zasada wymaga uchylenia z urzędu każdej decyzji administracyjnej sprzecznej z wyżej wspomnianym porządkiem prawnym, eliminując dyskrecjonalny charakter przywileju władzy, z którego korzysta administracja w licznych systemach prawnych.

W wyroku w sprawie Ciola [90] Trybunał orzekł, że prawomocna decyzja administracyjna niezgodna z prawem wspólnotowym nie może umniejszać ochrony prawnej jednostek. W trzecim filarze Unii Europejskiej, gdzie decyzje ramowe pozbawione są bezpośredniego skutku [art. 34 ust. 2 lit. b) UE], Trybunał w niedawno wydanym wyroku w sprawie Pupino [91] upoważnił sąd krajowy do zastosowania nadzwyczajnego środka procesowego (przeprowadzenie dowodu przed postępowaniem w procesie karnym) w sytuacji nie przewidzianej przez prawo krajowe, w celu realizacji celów decyzji ramowej Rady 2001/220/JAI z dnia 15 marca 2001 r. dotyczącej statusu ofiar w sprawach karnych [92].

120. W tym samym celu Trybunał dopuścił, nawet w postępowaniach sądowych, aczkolwiek wyjątkowo, wykładnie sprzeczne z brzmieniem ustawy krajowej, ponieważ w przywołanym wyroku w sprawie Simmenthal oraz w sprawie Factortame i in. [93] zobowiązuje sędziów do pomijania wszelkich przepisów mogących być przeszkodą dla pełnej skuteczności prawa wspólnotowego. W tym kierunku, w wyroku w sprawie Peterbroeck [94] orzekł, że wspólnotowy porządek prawny sprzeciwia się krajowemu przepisowi proceduralnemu, który w okolicznościach postępowania przed sądem krajowym [95] nie pozwala sądowi na ocenę z urzędu zgodności aktu prawa krajowego z przepisem wspólnotowym, jeżeli jednostka nie powołała się na ten przepis w określonym terminie. Z kolei w wyroku w sprawie Océano Grupo Editorial i Salvat Editores [96] orzekł, że wykładnia zgodna z prawem wspólnotowym zobowiązuje sędziego do przyznania pierwszeństwa wykładni zapewniającej skuteczność dyrektywie Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. [97] w sprawie ochrony konsumentów, pozwalając na odmowę z urzędu uznania uprawnienia przyznanego na podstawie nieuczciwej klauzuli. Zgodnie z tą samą linią, w wyroku w sprawie Cofidis [98] Trybunał orzekł, że dyrektywa ta sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które w przypadku pozwu wniesionego przez przedsiębiorcę przeciwko konsumentowi, opartego na zawartej pomiędzy nimi umowie, zabrania sądowi krajowemu, po upływie terminu przedawnienia, uznania z urzędu lub na zarzut podniesiony przez konsumenta, za nieuczciwą klauzuli zawartej we wspomnianej umowie. W wyroku w sprawie Larsy [99] Trybunał orzekł o wyłączeniu przepisów krajowych (w tej sprawie zasada powagi rzeczy osądzonej), jeżeli stoją na przeszkodzie rzeczywistej ochronie praw wynikających z bezpośredniej skuteczności prawa wspólnotowego.

121. W konsekwencji, zgodnie z obowiązkiem lojalności ustanowionym w art. 10 WE, art. 11 dyrektywy 97/13 przewiduje weryfikację decyzji, które są sprzeczne z tym przepisem i które stały się prawomocne

90 — Wyrok z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-224/97 Ciola, Rec. str. I-2517.

91 — Wyrok z dnia 16 czerwca 2005 r. w sprawie C-105/03 Pupino, Zb.Orz. str. I-5285.

92 — Dz.U. L 82, str. 1.

93 — Wyrok z dnia 19 czerwca 1990 r. w sprawie C-213/89 Factortame i in., Rec. str. I-2433.

94 — Wyrok z dnia 14 grudnia 1995 w sprawie C-312/93 Peterbroeck, Rec. str. I-4599.

95 — Sytuacja opisana w pkt 17-20 wyroku.

96 — Wyrok z dnia 27 czerwca 2000 w sprawach połączonych od C-240/98 do C-244/98 Océano Grupo Editorial i Salvat Editores, Rec. str. I-4941.

97 — Dyrektywa w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 95, str. 29).

98 — Wyrok z dnia 21 listopada 2002 r. w sprawie C-473/00 Cofidis, Rec. str. I-10875.

99 — Wyrok z dnia 28 czerwca 2001 r. w sprawie C-118/00 Larsy, Rec. str. I-5063.

z powodu ich niezaskarżenia w terminie, jeżeli ich utrzymanie jest sprzeczne z duchem tego przepisu i powoduje niesprawiedliwe sytuacje, sprzeczne z zasadą słuszności i innymi zasadami inspirującymi wspólnotowy porządek prawny. Sądy krajowe zobowiązane są do dokonywania wykładni prawa krajowego w ten sposób, że jeżeli występują takie okoliczności, pozwala ono na weryfikację powołanych decyzji, z zastrzeżeniem poszanowania praw osób trzecich.

VI — Wnioski

122. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytanie Bundesverwaltungsgericht w następujący sposób:

1) Artykuł 11 ust. 1 dyrektywy 97/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 kwietnia 1997 r. w sprawie wspólnych przepisów ramowych dotyczących ogólnych zezwoleń i indywidualnych licencji [zezwoleń] w dziedzinie usług telekomunikacyjnych sprzeciwia się opłacie z tytułu wydawania indywidualnych zezwoleń, zarządzania nimi, ich kontroli i stosowania, obliczanej na podstawie prognozy ogólnych kosztów administracyjnych organu regulacyjnego związanych z wydaniem tych zezwoleń w okresie trzydziestu lat.

2) Z uwagi na obowiązek lojalnej współpracy, zawarty w art. 10 WE, art. 11 ust. 1 dyrektywy 97/13 wymaga, by decyzje w sprawie nałożenia opłaty z tytułu indywidualnych zezwoleń, naruszające ten przepis, a które stały się prawomocne w wyniku ich niezaskarżenia w przepisanym terminie, mogły być weryfikowane, jeżeli przeszkadzając w realizacji celów tego przepisu, umacniają sytuacje sprzeczne z zasadami słuszności i innymi zasadami inspirującymi wspólnotowy porządek prawny. Do sądów krajowych należy wykładnia prawa krajowego w sposób pozwalający na taką weryfikację, bez uszczerbku dla praw osób trzecich.