



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
MELCHIORA WATHELETA  
przedstawiona w dniu 28 lipca 2016 r.<sup>1</sup>

### Sprawa C-316/15

**Timothy Martin Hemming, prowadzący działalność pod firmą „Simply Pleasure Ltd”,  
James Alan Poulton,  
Harmony Ltd,  
Gatisle Ltd, prowadzący działalność pod firmą „Janus”,  
Winart Publications Ltd,  
Darker Enterprises Ltd,  
Swish Publications Ltd  
przeciwko  
Westminster City Council**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Supreme Court of the United Kingdom (sąd najwyższy Zjednoczonego Królestwa)]

Odesłanie prejudycjalne — Swoboda świadczenia usług — Procedura wydawania zezwoleń — Pojęcie „opłaty mogącej wyniknąć z tej procedury”

### I – Wstęp

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym daje Trybunałowi możliwość dokonania po raz pierwszy interpretacji art. 13 ust. 2 dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym<sup>2</sup> (zwanej dalej „dyrektywą o usługach”). Dotyczy on opłaty od wniosku o udzielenie lub przedłużenie licencji dla „podmiotu prowadzącego działalność związaną z branżą erotyczną”<sup>3</sup> na terytorium Westminster w Londynie (Zjednoczone Królestwo), składającej się z dwóch części, z których jedna stanowi opłatę administracyjną za wniosek i nie podlega zwrotowi w przypadku oddalenia wniosku, a druga (znacznie wyższa) związana jest z zarządzaniem systemem licencji i w przypadku oddalenia wniosku podlega zwrotowi.

2. Centralne pytanie w niniejszej sprawie sprowadza się zasadniczo do tego, czy wymóg zapłaty drugiej części opłaty jest zgodny z art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach. W tym sensie sprawa wykracza poza ścisłe granice kwestii przyznania i odnowienia licencji na prowadzenie sex shopów, co znajduje odzwierciedlenie w tym, że do postępowania przed sądem odsyłającym przystąpiły w charakterze interwenientów liczne związki zawodowe, przykładowo związek architektów i adwokatów.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dz.U. 2006, L 376, s. 36.

3 — Pojęcie „podmiotu prowadzącego działalność związaną z branżą erotyczną” („sex establishment”) w prawie angielskim obejmuje zarówno kina erotyczne („sex cinemas”), jak i sex shopy. Dla ułatwienia, jako że niniejsza sprawa dotyczy wyłącznie posiadaczy licencji na prowadzenie sex shopów, w niniejszej opinii będę się odnosił wyłącznie do tego pojęcia.

## II – Ramy prawne

### A – Prawo Unii

3. W rozdziale I, zatytułowanym „Przepisy ogólne”, dyrektywa o usługach stanowi:

#### „Artykuł 1

##### Przedmiot

1. Niniejsza dyrektywa ustanawia ogólne przepisy ułatwiające korzystanie ze swobody przedsiębiorczości przez usługodawców oraz swobodnego przepływu usług, zapewniając przy tym wysoki poziom jakości usług.

[...]

#### Artykuł 2

##### Zakres zastosowania

1. Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do usług świadczonych przez usługodawców prowadzących przedsiębiorstwo w państwie członkowskim.

[...]

#### Artykuł 4

##### Definicje

Na użytek niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

[...]

- 6) »system zezwoleń« oznacza każdą procedurę, zgodnie z którą od usługodawcy lub usługobiorcy faktycznie wymaga się podjęcia kroków w celu uzyskania od właściwego organu formalnej lub dorozumianej decyzji dotyczącej podjęcia lub prowadzenia działalności usługowej;
- 7) »wymóg« oznacza wszelkie zobowiązanie, zakaz, warunek lub ograniczenie przewidziane w przepisach ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych państw członkowskich lub wynikające z orzecznictwa, praktyki administracyjnej lub zasad stosowanych przez zrzeszenia zawodowe, lub też wspólnych zasad stowarzyszeń zawodowych lub innych organizacji zawodowych, przyjętych w ramach korzystania przez nie z ich autonomii prawnej; zasady ustanowione na mocy układów zbiorowych wynegocjowanych przez partnerów społecznych nie są uznawane za wymogi w rozumieniu niniejszej dyrektywy;
- 8) »nadrzędny interes publiczny« oznacza względy określone jako takie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości i obejmuje: porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne, ochronę publiczną, zdrowie publiczne, utrzymanie równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego, ochronę konsumentów, usługobiorców i pracowników, uczciwość w transakcjach handlowych, zwalczanie nadużyć, ochronę środowiska naturalnego i środowiska miejskiego, zdrowie zwierząt, własność intelektualną, ochronę narodowego dziedzictwa historycznego i artystycznego, cele polityki społecznej i kulturalnej;

[...]”.

4. Sekcja I. zatytułowana „Zezwolenia”, znajdująca się w rozdziale III dyrektywy, zatytułowanym „Swoboda przedsiębiorczości dla usługodawców”. stanowi:

„Artykuł 9

Systemy zezwoleń

1. Państwa członkowskie nie uzależniają możliwości podejmowania lub prowadzenia działalności usługowej od jakiegokolwiek systemu zezwoleń, chyba że spełnione są następujące warunki:

- a) system zezwoleń nie dyskryminuje danego usługodawcy;
- b) potrzeba wprowadzenia systemu zezwoleń jest uzasadniona nadrzędnym interesem publicznym;
- c) wyznaczonego celu nie można osiągnąć za pomocą mniej restrykcyjnych środków, w szczególności z uwagi na fakt, iż kontrola następcza miałaby miejsce zbyt późno, by odnieść rzeczywisty skutek.

[...]

*Artykuł 11*

Okres ważności zezwolenia

1. Zezwolenie jest udzielane usługodawcy na czas nieokreślony, z wyjątkiem przypadków gdy:

- a) zezwolenie podlega automatycznemu odnowieniu lub też podlega jedynie obowiązkowi ciągłego spełniania wymogów;
- b) liczba dostępnych zezwoleń jest ograniczona nadrzędnym interesem publicznym;

lub

- c) ograniczony okres ważności zezwolenia jest uzasadniony nadrzędnym interesem publicznym.

[...]

*Artykuł 13*

Procedury udzielania pozwoleń

1. Procedury i formalności związane z udzielaniem zezwoleń są przejrzyste, podawane do wiadomości publicznej z wyprzedzeniem i gwarantują wnioskodawcom, że ich wnioski będą rozpatrzone w sposób obiektywny i bezstronny.

2. Procedury i formalności związane z udzielaniem zezwoleń nie mają charakteru zniechęcającego usługodawców do prowadzenia działalności, nie są nadmiernie skomplikowane ani nie opóźniają świadczenia usług. Są one łatwo dostępne, a wszelkie opłaty, jakie mogą ponieść wnioskodawcy w związku z ich stosowaniem, są rozsądne i proporcjonalne do kosztu danych procedur udzielania zezwoleń oraz nie przekraczają kosztów tych procedur.

[...]”.

5. Sekcja 1, zatytułowana „Swoboda świadczenia usług i określone odstępstwa”, znajdująca się w rozdziale IV dyrektywy o usługach, zatytułowanym „Swobodny przepływ usług”, stanowi:

„Artykuł 16

Swoboda świadczenia usług

1. Państwa członkowskie uznają prawo usługodawców do świadczenia usług w państwie członkowskim innym niż to, w którym prowadzą oni przedsiębiorstwo.

Państwo członkowskie, w którym świadczona jest usługa, zapewnia możliwość swobodnego podjęcia i prowadzenia działalności usługowej na swoim terytorium. Państwa członkowskie nie uzależniają możliwości podejmowania lub prowadzenia działalności usługowej na ich terytorium od spełnienia wymogów sprzecznych z następującymi zasadami:

- a) niedyskryminacja; wymóg nie może ani bezpośrednio, ani pośrednio dyskryminować ze względu na przynależność państwową, lub w przypadku osób prawnych ze względu na państwo członkowskie, w którym prowadzą przedsiębiorstwo;
- b) konieczność: wymóg musi być uzasadniony względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego lub ochrony środowiska naturalnego;
- c) proporcjonalność: wymóg musi być odpowiedni dla osiągnięcia wyznaczonego celu i nie może wykraczać poza to, co niezbędne do jego osiągnięcia.

[...]

3. Przepisy niniejszego artykułu nie stanowią przeszkody dla państwa członkowskiego, do którego usługodawca udaje się w celu świadczenia usługi, do nałożenia wymogów w odniesieniu do świadczenia działalności usługowej, gdy są one uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego lub ochrony środowiska naturalnego, zgodnie z ust. 1. Ponadto przepisy te nie stanowią również przeszkody dla tego państwa członkowskiego w stosowaniu, zgodnie z prawem wspólnotowym, własnych zasad dotyczących warunków zatrudnienia, w tym zasad określonych w układach zbiorowych.

[...]”.

B – *Prawo Zjednoczonego Królestwa*

6. Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej transponowało dyrektywę o usługach do swojego prawa krajowego poprzez Provision of Services Regulations 2009 (SI 2009/2999) [rozporządzenie w sprawie świadczenia usług z 2009 r., zwane dalej „rozporządzeniem z 2009 r.”].

7. Zgodnie z art. 4 tego rozporządzenia „system zezwoleń” oznacza „wszelkie rozwiązania, zgodnie z którymi od usługodawcy lub usługobiorcy faktycznie wymaga się uzyskania od właściwego organu zezwolenia lub powiadomienia właściwego organu w celu podjęcia lub prowadzenia działalności usługowej”.

8. Artykuł 18 ust. 2–4 tego rozporządzenia stanowi: „2) Procedury i formalności przewidziane przez właściwy organ zgodnie z systemem zezwoleń nie powinny:

- a) być zniechęcające ani

- b) w nieuzasadniony sposób komplikować lub opóźniać świadczenia usług.
- 3) Procedury i formalności związane z udzielaniem zezwoleń określone przez właściwe organy zgodnie z systemem zezwoleń muszą być łatwo dostępne.
- 4) Wszelkie opłaty określane przez właściwe organy, jakie mogą ponieść wnioskodawcy zgodnie z systemem zezwoleń, muszą być rozsądne i proporcjonalne do kosztu danych procedur i formalności związanych z udzielaniem zezwoleń zgodnie z systemem zezwoleń oraz nie mogą przekraczać kosztów tych procedur i formalności”.
9. Rozporządzenie z 2009 r. nie wprowadziło żadnej materialnej zmiany do Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982 [ustawy o samorządzie lokalnym z 1982 r. (przepisy różne), zwanej dalej „ustawą z 1982 r.”], której załącznik 3 zatytułowany, „Kontrola podmiotów prowadzących działalność związanych z branżą erotyczną”, w art. 6, 8, 9, 12, 17, 19 i 23 stanowi, co następuje:

„Wymogi udzielenia licencji dla prowadzenia działalności związanej z branżą erotyczną

- 6 1) Z zastrzeżeniem postanowień niniejszego załącznika, w zakresie stosowania niniejszego rozporządzenia nikt nie może korzystać z lokalu, pojazdu, łodzi ani stoiska dla celów prowadzenia działalności związanej z branżą erotyczną, chyba że na podstawie licencji udzielonej przez właściwy organ na podstawie niniejszego załącznika. [...]

Przyznanie, udzielenie i przeniesienie licencji na prowadzenie działalności związanej z branżą erotyczną

- 8) Z zastrzeżeniem ust. 12 pkt 1 poniżej, właściwy organ może przyznać każdemu wnioskodawcy oraz okresowo odnowić na podstawie niniejszego załącznika licencję na korzystanie z określonego lokalu, pojazdu, łodzi lub stoiska dla celów prowadzenia działalności związanej z branżą erotyczną na warunkach i z zastrzeżeniem ewentualnie ustanowionych ograniczeń.
- 9 1) Z zastrzeżeniem ust. 11 i 27 poniżej, licencja udzielona na podstawie niniejszego załącznika jest ważna przez okres roku lub, jeżeli właściwy organ uzna to za stosowne, przez okres krótszy wskazany w licencji, o ile nie została ona wcześniej uchylona zgodnie z ust. 16 lub cofnięta stosownie do art. 17 ust. 1 poniżej.
- 2) Jeżeli na podstawie niniejszego załącznika licencja udzielona została podmiotowi, właściwy organ, jeżeli uzna to za stosowne, może przenieść tę licencję na inny podmiot na wniosek tego innego podmiotu. [...]

Odmowa udzielenia licencji

12

- 1) Odmawia się udzielenia licencji na podstawie niniejszego załącznika:
- a) każdej osobie w wieku poniżej 18 lat; lub
  - b) osobie, która w danym momencie podlega wyłączeniu na podstawie ust. 17 pkt 3 poniżej, lub
  - c) osobie niebędącej osobą prawną, która nie jest rezydentem Zjednoczonego Królestwa lub nie była rezydentem Zjednoczonego Królestwa przez pełny okres sześciu miesięcy bezpośrednio poprzedzających datę złożenia wniosku; lub

- d) osobie prawnej nieutworzonej w Zjednoczonym Królestwie; lub
  - e) osobie, której w okresie 12 miesięcy bezpośrednio poprzedzających złożenie wniosku odmówiono udzielenia lub odnowienia wnioskowanej licencji na korzystanie z lokalu, pojazdu, łodzi lub stoiska, w odniesieniu do których został złożony wniosek, o ile odmowa nie została unieważniona w postępowaniu odwoławczym.
- 2) Z zastrzeżeniem art. 27 poniżej, właściwy organ może odrzucić:
- a) wniosek o udzielenie lub przedłużenie licencji z jednego lub kilku powodów wskazanych w pkt 3 poniżej; [...]
- 3) Powody, o których mowa w pkt 2 powyżej, są następujące:
- a) wnioskodawca nie może otrzymać licencji, ponieważ został skazany w postępowaniu karnym, lub z innych przyczyn;
  - b) jeżeli licencja ma zostać przyznana, przedłużona lub przeniesiona, działalność, której ona dotyczy, będzie zarządzana lub wykonywana na rzecz innego podmiotu niż wnioskodawca, któremu uprzednio odmówiono przyznania, przedłużenia lub przeniesienia licencji w ramach złożonego przez ten podmiot wniosku;
  - c) ilość sex shopów w danej miejscowości w chwili złożenia wniosku przekracza ilość uznaną za stosowną dla danego obszaru przez właściwy organ lub jest równa tej ilości;
  - d) udzielenie lub przedłużenie licencji będzie niestosowne z uwagi na:
    - (i) szczególny charakter danego regionu; lub
    - (ii) przeznaczenie znajdujących się w pobliżu lokali; lub
    - (iii) kategorię, charakter lub stan lokali, pojazdu, łodzi lub stoiska, którego dotyczy wniosek.
- 4) Stosowna ilość, o której mowa w pkt 3 lit. c), może wynosić zero. [...]

#### Cofnięcie licencji

- 17 1) Właściwy organ może w każdym czasie, po uprzednim umożliwieniu posiadaczowi licencji wydanej na podstawie niniejszego aneksu stawienia się i złożenia wyjaśnień, cofnąć udzieloną licencję:
- a) z przyczyn wymienionych w ust. 12 pkt 1 powyżej lub
  - b) z przyczyn wymienionych w pkt 3 lit. a) i b) tego ustępu; [...]

#### Opłaty

- 19 Wnioskujący o udzielenie, przedłużenie lub przeniesienie licencji na podstawie niniejszego załącznika wnosi opłatę w rozsądnej wysokości, określonej przez właściwy organ. [...]

Przestępstwa dotyczące osób poniżej 18. roku życia

- 23 1) Kto, będąc posiadaczem licencji na prowadzenie działalności związanej z branżą erotyczną,
- a) świadomie zezwolił osobie poniżej 18. roku życia na wstęp do obiektu lub
  - b) posługuje się na potrzeby prowadzenia tej działalności osobą, co do której wiedział, iż nie ukończyła ona 18 lat,

popęlnia przestępstwo.

[...]”.

### III – Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

10. Zgodnie z załącznikiem 3 do ustawy z dnia 1982 r. Westminster City Council jest organem właściwym dla udzielania licencji na prowadzenie sex shopów w Westminster. Timothy Martin Hemming i James Alan Poulton, Harmony Ltd, Gatisle Ltd, Winart Publications Ltd, Darker Enterprises Ltd oraz Swish Publications Ltd (zwani dalej łącznie „T.M. Hemmingiem i in.”) przez cały omawiany w niniejszej sprawie czas byli posiadaczami licencji na prowadzenie podobnego typu obiektów w danej miejscowości.

11. Zgodnie z art. 19 załącznika 3 do ustawy z 1982 r. wnioskujący o udzielenie, przedłużenie lub przeniesienie licencji na prowadzenie sex shopów powinien zapłacić na rzecz właściwego organu opłatę składającą się w niniejszym przypadku z dwóch części, z których jedna stanowi opłatę z tytułu postępowania administracyjnego i nie podlega zwrotowi w przypadku oddalenia wniosku, a druga (znacznie wyższa), związana z zarządzaniem systemem licencji<sup>4</sup>, podlega zwrotowi w przypadku oddalenia wniosku.

12. We wrześniu 2004 r. Westminster City Council (rada miasta Westminster) ustaliła wysokość opłaty w niniejszej sprawie za okres od 1 lutego 2005 r. do 31 stycznia 2006 r. na kwotę 29 102 GBP (około 43 435 EUR), z czego 2667 GBP (3 980 EUR) stanowiło opłatę z tytułu postępowania administracyjnego i nie podlegało zwrotowi, natomiast pozostałe 26 435 GBP (około 39 455 EUR) związane było z zarządzaniem systemem licencji i w przypadku oddalenia wniosku podlegało zwrotowi. Organ ten postanowił, że całkowita wysokość opłaty będzie podlegała corocznej waloryzacji.

13. Następnie Westminster City Council nie dokonała zmiany ani modyfikacji opłaty, tak że należność z tytułu udzielenia lub przedłużenia licencji na prowadzenie sex shopów pozostawała na poziomie 29 102 GBP przez cały okres od 1 października 2004 r. do 31 grudnia 2012 r.

14. W ramach środka kontroli sądowej T.M. Hemming i in. kwestionują zgodność z prawem opłat nałożonych na nie przez Westminster City Council w okresie od 2006 do 2012 roku.

15. T.M. Hemming i in. utrzymują, iż ponieważ przez cały powyższy okres Westminster City Council nie ustaliła rocznej wysokości opłaty, żądanie zapłaty spornych opłat dokonane było ultra vires. Podnoszą oni ponadto, że w powyższym okresie Westminster City Council nie dostosowała wysokości opłaty do straty lub zysku osiągniętego corocznie z płatności wspomnianej opłaty w stosunku do wysokości kosztów funkcjonowania systemu licencji.

4 — Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem krajowym, od 1985 r. opłata może zostać nałożona na podstawie art. 19 załącznika 3 do ustawy z 1982 r. w celu odzwierciedlenia nie tylko kosztów rozpatrzenia wniosków, lecz także „inspekcji lokali po udzieleniu licencji oraz działań, które mogą być określone jako polityka uważności [...] mających na celu wykrycie i pociągnięcie do odpowiedzialności podmiotów prowadzących działalność związaną z branżą erotyczną bez licencji”: Zobacz R v Westminster City Council, ex parte Hutton (1985) 83 LGR 516.

16. Jeśli chodzi w szczególności o lata 2011 i 2012, T.M. Hemming i in. stoją na stanowisku, że Westminster City Council nie mogła, nie naruszając dyrektywy o usługach i rozporządzenia z 2009 r., które weszło w życie w dniu 28 grudnia 2009 r.<sup>5</sup>, włączyć do kwoty opłaty z tytułu udzielenia lub przedłużenia licencji kosztów zarządzania i egzekwowania systemu licencji, a zwłaszcza kosztów dochodzenia i ścigania osób prowadzących sex shopy bez licencji.

17. Dnia 16 maja 2012 r. sędzia Keith orzekł, że Westminster City Council nie ustaliła opłaty w żadnym z lat w okresie od 2006 do 2012 r., że celem ustalenia wysokości omawianej opłaty Westminster City Council powinna była w każdym roku dostosowywać wysokości opłaty, w zależności od przypadku, do straty lub zysku z wpływów z opłaty w stosunku do wysokości kosztów systemu licencji, oraz że od momentu wejścia w życie rozporządzenia z 2009 r. Westminster City Council nie mogła nadal wliczać do opłat należnych z tytułu udzielenia lub przedłużenia licencji na prowadzenie sex shopów kosztów dochodzeń i ścigania osób prowadzących taką działalność bez licencji<sup>6</sup>.

18. Dnia 12 czerwca 2012 r. sędzia Keith zobowiązał ponadto Westminster City Council do ustalenia rozsądnej opłaty za każdy rok w przedmiotowym okresie oraz do zwrotu T.M. Hemmingowi i in. różnicy pomiędzy opłatą zapłaconą a tą rozsądną opłatą<sup>7</sup>.

19. Westminster City Council odwołała się od wyroków sędziego Keith do Court of Appeal (England & Wales) [sądu apelacyjnego (Anglia i Walia), Zjednoczone Królestwo], który częściowo oddalił apelację (w zakresie interpretacji i stosowania dyrektywy o usługach), a częściowo ją uwzględnił (w zakresie sposobu wyliczenia opłaty podlegającej zwrotowi)<sup>8</sup>.

20. W dniu 21 lutego 2014 r. Supreme Court of the United Kingdom (sąd najwyższy Zjednoczonego Królestwa) zezwolił Westminster City Council na wniesienie skargi od wspomnianego wyroku Court of Appeal (England & Wales) [sądu apelacyjnego (Anglia i Walia)].

21. Skarga wniesiona do Supreme Court of the United Kingdom (sąd najwyższy Zjednoczonego Królestwa) dotyczy głównie tego, czy praktyka Westminster City Council polegająca na wliczaniu do opłat za udzielenie lub przedłużenie licencji na prowadzenie sex shopów kosztów dochodzenia i ścigania osób prowadzących taką działalność bez licencji, i to od momentu złożenia wniosku o udzielenie lub przedłużenie licencji, jest zgodna z art. 18 ust. 4 rozporządzenia z 2009 r. i art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach.

22. Westminster City Council przedstawiła swoją argumentację w formie alternatywy<sup>9</sup>. Albo pojęcie „procedur i formalności związanych z udzielaniem zezwoleń”, o którym mowa w art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach (oraz art. 18 rozporządzenia z 2009 r.), należy interpretować w sposób na tyle szeroki, aby obejmowało ono swoim zakresem wszystkie aspekty systemu licencji, w tym koszty jego egzekwowania w stosunku do osób prowadzących działalność bez licencji, albo też art. 13 ust. 2 dyrektywy (oraz ww. art. 18) dotyczyłby jedynie opłat związanych z postępowaniami w sprawie wydania licencji i ich kosztów, do których nie należy koszt dochodzenia i ścigania osób prowadzących sex shopy bez licencji. W takim przypadku opłata odpowiadająca temu kosztowi nie byłaby sprzeczna z art. 13 ust. 2 dyrektywy usługowej, gdyż nie należałaby do zakresu stosowania tej dyrektywy.

5 — Artykuł 44 ust. 1 dyrektywy usługowej ustalił termin na transpozycję dyrektywy o usługach na dzień 28 grudnia 2009 r., to jest dzień, w którym rozporządzenie z 2009 r. weszło w życie.

6 — Zobacz *Hemming and others v Westminster City Council* [2012] EWHC 1260 (Admin), pkt 49.

7 — Zobacz *Hemming and others v Westminster City Council* [2012] EWHC 1582 (Admin), [2013] WLR 203.

8 — Zobacz *R (Hemming and others) v The Lord Mayor and Citizens of Westminster* [2013] EWCA Civ 591.

9 — Zobacz *R (Hemming and others) v Westminster City Council* [2015] UKSC 25, pkt 14.



23. W wyroku z dnia 22 czerwca 2015 r. Supreme Court of the United Kingdom (sąd najwyższy Zjednoczonego Królestwa) w pierwszej kolejności potwierdził z punktu widzenia prawa wewnętrznego zasadę ustaloną w wyroku *R v Westminster City Council, ex parte Hutton* (1985) 83 LGR 516, zgodnie z którą opłaty nakładane na podstawie art. 19 załącznika 3 do ustawy z 1982 r. mogą odzwierciedlać nie tylko sam koszt udzielenia lub przedłużenia licencji na prowadzenie działalności związanej z branżą erotyczną, ale również koszt dochodzenia i ścigania osób prowadzących taką działalność bez licencji<sup>10</sup>.

24. Następnie musiał on ustalić, czy powyższe stanowisko prawa krajowego było zgodne z prawem Unii. W tym kontekście Supreme Court of the United Kingdom (sąd najwyższy Zjednoczonego Królestwa) odrzucił pierwszy argument dotyczący alternatywnej interpretacji art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach (oraz ww. art. 18) podnoszony przez Westminster City Council, orzekając, że przepisy te dotyczą jedynie procedur i formalności nałożonych na wnioskodawcę w momencie ubiegania się o licencję na rozpoczęcie działalności lub jej prowadzenie<sup>11</sup>.

25. Zdaniem tego sądu art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach nie dotyczy opłat, których można domagać się z tytułu posiadania, utrzymania lub odnowienia licencji po zakończeniu etapu jej udzielenia, a jedynie opłat związanych z postępowaniem w sprawie udzielenia licencji i z jego kosztami<sup>12</sup>. Natomiast brak jest w omawianej dyrektywie podstaw do przyjęcia, że wysokość opłaty nie może zostać ustalona na poziomie pozwalającym właściwym organom na odzyskanie od przedsiębiorców posiadających licencję całości kosztów związanych z funkcjonowaniem i stosowaniem systemu licencji, w tym kosztów postępowań prowadzonych przeciwko osobom prowadzącym działalność związaną z branżą erotyczną bez licencji<sup>13</sup>. Niemniej jednak opłata taka powinna spełniać warunki przewidziane w art. 14–18 wymienionej dyrektywy, w tym zasadę proporcjonalności<sup>14</sup>.

26. W oparciu o powyższe Supreme Court of the United Kingdom (sąd najwyższy Zjednoczonego Królestwa) dokonał podziału na dwa typy udzielania licencji. Zgodnie z typem A wnioskodawca przy składaniu wniosku powinien opłacić koszty procedur i formalności związanych z udzieleniem licencji, a w przypadku uwzględnienia wniosku – dokonać kolejnej opłaty na pokrycie kosztów bieżących i kosztów egzekwowania systemu licencji<sup>15</sup>.

27. Zgodnie z typem B wnioskodawca przy składaniu wniosku powinien opłacić koszty procedur i formalności związanych z udzieleniem licencji oraz jednocześnie kolejną opłatę na pokrycie kosztów funkcjonowania i stosowania systemu licencji, z zastrzeżeniem jednak jej zwrotu w przypadku nieuwzględnienia wniosku<sup>16</sup>.

28. Jeżeli chodzi o typ A, Supreme Court of the United Kingdom (sąd najwyższy Zjednoczonego Królestwa) orzekł, że skoro art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach nie sprzeciwiał się temu, by właściwy organ dla celów wydania licencji takich jak te w postępowaniu głównym nałożył na wnioskodawcę, któremu udzielono licencji, opłatę pozwalającą organowi na pokrycie całości kosztów funkcjonowania i stosowania systemu, to nakładanie tego typu opłat po uwzględnieniu wniosku nie jest zabronione przez powyższy przepis. Zdaniem sądu nałożenie opłaty za posiadanie lub utrzymanie licencji, jeżeli wniosek zostanie uwzględniony, nie powoduje przekształcenia tego wymogu w procedurę lub formalność związaną z udzieleniem zezwolenia lub w opłatę związaną ze złożeniem wniosku<sup>17</sup>.

10 — Zobacz *R (Hemming and others) v Westminster City Council* [2015] UKSC 25, pkt 7.

11 — Zobacz *R (Hemming and others) v Westminster City Council* [2015] UKSC 25, pkt 15.

12 — Zobacz *R (Hemming and others) v Westminster City Council* [2015] UKSC 25, pkt 15, 17.

13 — Zobacz *R (Hemming and others) v Westminster City Council* [2015] UKSC 25, pkt 17.

14 — Zobacz *R (Hemming and others) v Westminster City Council* [2015] UKSC 25, pkt 17.

15 — Zobacz *R (Hemming and others) v Westminster City Council* [2015] UKSC 25, pkt 18.

16 — Zobacz *R (Hemming and others) v Westminster City Council* [2015] UKSC 25, pkt 18.

17 — Zobacz *R (Hemming and others) v Westminster City Council* [2015] UKSC 25, pkt 19.

29. Supreme Court of the United Kingdom (sąd najwyższy Zjednoczonego Królestwa) orzekł zatem, że system typu A jest zgodny z art. 18 rozporządzenia z 2009 r. i art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach<sup>18</sup>.

30. Jednakże, ponieważ system zezwoleń stosowany przez Westminster City Council jest systemem typu B, powyższy sąd postanowił rozważyć dwa argumenty przedstawione przez T.M. Hemminga i in.

31. Pierwszy argument zmierzał do tego, że wymóg opłaty odpowiadającej kosztom bieżącym i egzekwowania systemu licencji nawet w przypadku, gdy podlega ona zwrotowi, może mieć skutek odstrasżający sprzeczny z art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach. Sąd odsyłający oddalił ten zarzut, orzekając, że w materiale, jakim dysponuje, brak jest podstawy faktycznej lub dowodowej dla stwierdzenia, że wymóg ten mógłby zniechęcić lub prawdopodobnie zniechęciłby T.M. Hemminga i in. lub pozostałych wnioskodawców do składania wniosków o udzielenie licencji na prowadzenie sex shopów<sup>19</sup>.

32. Drugi argument T.M. Hemminga i in. dotyczył tego, że nawet płatności podlegające zwrotowi stanowiły opłatę i naruszały art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach, gdyż były one wyższe od kosztów postępowania w sprawie udzielenia licencji ponoszonych przez Westminster City Council.

33. Zdaniem Supreme Court of the United Kingdom (sądu najwyższego Zjednoczonego Królestwa) powstaje zatem pytanie, czy wymóg wniesienia opłaty obejmującej drugą część odpowiadającą kosztowi zarządzania i egzekwowania licencji, która podlega zwrotowi, stanowi „koszt” sprzeczny z art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach w zakresie, w jakim przekraczała ona koszty rozpoznania wniosku. To w tej kwestii Supreme Court of the United Kingdom (sąd najwyższy Zjednoczonego Królestwa) skierował do Trybunału następujące pytania prejudycjalne:

„W przypadku gdy wnioskujący o udzielenie lub przedłużenie licencji na prowadzenie działalności związanej z branżą erotyczną zobowiązany jest do wniesienia opłaty składającej się z dwóch części, z których jedna stanowi opłatę za rozpatrzenie skargi w postępowaniu administracyjnym i nie podlega zwrotowi, a druga związana jest z zarządzaniem systemem licencji i w przypadku oddalenia wniosku podlega zwrotowi:

- 1) Czy wymóg wniesienia opłaty obejmującej drugą, podlegającą zwrotowi część oznacza z mocy samego prawa Unii, że strona pozwana poniosła koszty złożenia wniosku sprzeczne z art. 13 ust. 2 dyrektywy [o usługach] na rynku wewnętrznym w zakresie, w jakim przekraczały one koszty rozpoznania wniosku przez Westminster City Council?
- 2) Czy konkluzja, że wymóg taki powinien być uważany za powodujący konieczność poniesienia opłaty lub – jeśli należy go za taki uznać – wymóg poniesienia opłaty przekraczającej koszty rozpoznania wniosku przez Westminster City Council, uzależniona jest od dodatkowych (a jeśli tak, to jakich) okoliczności, na przykład:
  - a) wykazania, że wniesienie drugiej, podlegającej zwrotowi części opłaty powoduje lub może spowodować koszty lub straty po stronie wnioskodawcy;
  - b) wysokości drugiej, podlegającej zwrotowi części opłaty oraz okresu, przez jaki jest ona przetrzymywana przed dokonaniem zwrotu, lub
  - c) ewentualnych oszczędności w kosztach rozpoznania wniosków przez Westminster City Council (także w kosztach niepodlegających zwrotowi) wynikających z żądania wniesienia przez wszystkich wnioskodawców opłaty z góry, obejmującej obie części?”.

18 — Zobacz R (Hemming and others) v Westminster City Council [2015] UKSC 25, pkt 26.

19 — Zobacz R (Hemming and others) v Westminster City Council [2015] UKSC 25, pkt 22.

#### IV – Postępowanie przez Trybunałem

34. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do sekretariatu Trybunału w dniu 26 czerwca 2015 r. TM. Hemming i in., Westminster City Council, rząd holenderski oraz Komisja Europejska przedstawili uwagi na piśmie.

35. W oparciu o art. 61 § 1 regulaminu Trybunału Westminster City Council została wezwana do udzielenia pisemnej odpowiedzi na pytania Trybunału, co uczyniła ona w dniu 29 kwietnia 2016 r.

36. W dniu 1 czerwca 2013 r. odbyła się rozprawa, na której T.M. Hemming i in., rząd holenderski oraz Komisja wygłosili swoje uwagi.

#### V – Ocena

##### A – Uwagi wstępne

37. Jak wynika z motywów 5–7 dyrektywy o usługach, jej celem jest usunięcie barier w swobodzie przedsiębiorczości oraz w swobodnym przepływie usług, z których korzystają usługobiorcy i usługodawcy.

38. Zgodnie z zasadą ustanowioną przez art. 9 ust. 1 dyrektywy o usługach „[p]aństwa członkowskie nie uzależniają możliwości podejmowania lub prowadzenia działalności usługowej od jakiegokolwiek systemu zezwoleń”, chyba że spełnione są kumulatywnie trzy warunki wymienione w lit. a)–c) tego przepisu, w tym gdy „potrzeba wprowadzenia systemu zezwoleń uzasadniona jest nadrzędnym interesem publicznym”.

39. Podobnie, w kwestii okresu ważności zezwoleń art. 11 ust. 1 dyrektywy o usługach stanowi, że „zezwolenie jest udzielane usługodawcy na czas nieokreślony”, z wyjątkiem trzech przypadków wymienionych w lit. a)–c) tego przepisu, w tym przypadku, gdy „liczba dostępnych zezwoleń jest ograniczona nadrzędnym interesem publicznym”.

40. Co do zasady nie jest zatem konieczne uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności usługowej, a w każdym razie zezwolenie takie nie powinno być wydawane na czas określony. Tymczasem w niniejszym przypadku załącznik 3 do ustawy z 1982 r. uzależnia otwarcie sex shopu w City of Westminster od uzyskania rocznego zezwolenia.

41. W tym znaczeniu przepis ten odbiega od zasad ustanowionych w art. 9 ust. 1 i art. 11 ust. 1 dyrektywy o usługach, przy czym Westminster City Council nie powołała się na nadrzędny interes publiczny dla uzasadnienia wyjątku od tej zasady.

42. Istnienie nadrzędnego interesu publicznego dla uzasadnienia systemu zezwoleń w świetle art. 9 i 11 dyrektywy o usługach nie może być dorozumiane, jak podniosła Westminster City Council przed sądem odsyłającym<sup>20</sup>, ale musi być wyraźnie podniesione i uzasadnione przez właściwe organy zainteresowanego państwa członkowskiego.

20 — Zobacz zapis audiowizualny rozprawy z dnia 13 stycznia 2015 r. przed sądem odsyłającym w sesji 1, 40:20 i nast., dostępny pod następującym adresem internetowym <https://www.supremecourt.uk/contact-us.html>, w trakcie której to rozprawy Westminster City Council podnosi, że uzasadnienie istnienia systemu licencji w niniejszej sprawie z powodu nadrzędnego interesu publicznego jest oczywiste („axiomatic”).

43. Niemniej jednak zwracam w tym względzie uwagę, że art. 23 załącznika 3 do ustawy z 1982 r. kwalifikuje jako przestępstwo popełniane okoliczność, iż posiadacz licencji na prowadzenie sex shopu zezwala na wejście do takiego obiektu osobom poniżej 18. roku życia. Ponadto skazanie za tego rodzaju przestępstwo stanowi, zgodnie z art. 12 ust. 3 lit. a) załącznika 3 do ustawy z 1982 r., podstawę dla odmowy odnowienia takiej licencji.

44. Można w związku z tym przyjąć, że ochrona nieletnich stanowi nadrzędny interes publiczny w rozumieniu art. 9 ust. 1 lit. b) dyrektywy o usługach, co samo w sobie nie wystarcza jednak do uzasadnienia faktu, że art. 9 ust. 1 załącznika 3 do ustawy z 1982 r. ogranicza okres ważności zezwolenia do jednego roku.

45. Zgodnie z art. 11 dyrektywy o usługach okres ważności zezwolenia nie może zostać ograniczony, z wyjątkiem przypadków, gdy „zezwolenie podlega automatycznemu odnowieniu lub też podlega jedynie obowiązkowi ciągłego spełniania wymogów”, jeżeli „liczba dostępnych zezwoleń jest ograniczona nadrzędnym interesem publicznym”<sup>21</sup> lub jeżeli „ograniczony okres ważności zezwolenia jest uzasadniony nadrzędnym interesem publicznym”.

46. W trakcie rozprawy przed sądem odsyłającym, która odbyła się w dniu 13 stycznia 2015 r., Westminster City Council powołała się na art. 11 ust. 1 lit. b) dyrektywy o usługach dla uzasadnienia istnienia systemu zezwoleń w sprawie w postępowaniu głównym, wskazując, że „zastosowany w Westminster system, przewidziany w ustawie z 1982 r., opiera się na istnieniu określonego *limitu zezwoleń* [...] na sex shopy oraz że istnieje taki *limit*”<sup>22</sup>.

47. O ile prawdą jest, że ilość licencji na prowadzenie działalności związanej z branżą erotyczną w latach 2003–2012 podlegała określonemu limitowi i wahała się w tym okresie od 14 do 20<sup>23</sup>, o tyle jednak nie rozumiem, dlaczego okres ważności tych licencji miały być ograniczony do roku, i to w szczególności gdy właściwy organ ma zawsze możliwość, stosownie do art. 17 ust. 1 lit b) załącznika 3 do ustawy z 1982 r., cofnięcia licencji w przypadku popełnienia przestępstwa przez posiadacza zezwolenia, w tym w przypadku naruszenia art. 23 załącznika 3 do ustawy z 1982 r.

48. Przy tej okazji zwracam również uwagę, że art. 12 ust. 1 załącznika 3 do ustawy z 1982 r., dotyczący przyczyn odmowy wydania zezwolenia, zawiera w lit. c) i d) wymogi odnoszące się do statusu rezydenta i przynależności państwowej zabronione przez art. 14 dyrektywy o usługach.

49. Mimo że kwestie te nie są objęte zakresem pytań prejudycjalnych, świadczą one jednak, że załącznik 3 do ustawy z 1982 r., przyjęty przeszło 20 lat przed dyrektywą o usługach i niezaktualizowany rozporządzeniem z 2009 r., zawiera inne niezgodności z dyrektywą o usługach niż te wyrażone wprost w postępowaniu głównym.

21 — W toku rozprawy w dniu 13 stycznia 2015 r. przed sądem odsyłającym Westminster City Council powołała się na powyższy przepis dla celów uzasadnienia ograniczonego czasu obowiązywania licencji przyznanych T.M. Hemmingowi i in. (zob. zapis audiowizualny z rozprawy przed sądem odsyłającym, sesja 1, 39:51 i nast., dostępny pod następującym adresem internetowym: <https://www.supremecourt.uk/contact-us.html>).

22 — Zobacz zapis audiowizualny rozprawy przed sądem odsyłającym, sesja 1, 39:51 i nast., dostępny pod adresem internetowym <https://www.supremecourt.uk/contact-us.html>. („the scheme under the 1982 Act in Westminster is one where there is a *quota of authorisations* [...] for sex shops, there is *quota*”). Wyróżnienie moje. Zobacz także podobnie art. 12 ust. 3 lit. c) i pkt 4 załącznika 3 do ustawy z 1982 r.

23 — Zobacz R (Hemming and others) v The Lord Mayor and Citizens of Westminster [2013] EWCA Civ 591, pkt 29.

B – W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego

1. Wprowadzenie

50. W ramach pierwszego pytania prejudycjalnego sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o wyjaśnienie kwestii, czy opłata za udzielenie lub przedłużenie licencji na prowadzenie sex shopu, składająca się z dwóch części, jednej stanowiącej opłatę z tytułu rozpoznania sprawy w postępowaniu administracyjnym, niepodlegającej zwrotowi w przypadku oddalenia wniosku, i drugiej związanej z zarządzaniem systemem licencji, podlegającej zwrotowi w przypadku oddalenia wniosku, stanowi opłatę sprzeczną z art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach<sup>24</sup>.

51. Na wstępie należy podkreślić, że opłata odpowiadająca kosztom postępowania administracyjnego w sprawie wniosku, niepodlegająca zwrotowi w przypadku oddalenia wniosku, jest oczywiście zgodna z art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach. Żadna ze stron ani żaden z interwenientów nie kwestionują tego faktu w postępowaniu przez Trybunałem.

52. Zwracam uwagę, jak wskazałem w pkt 26 i 27 niniejszej opinii, że sąd odsyłający wyróżnił dwa systemy, stosownie do których druga część opłaty na pokrycie kosztów bieżących i kosztów egzekwowania systemu licencji płatna jest tylko w przypadku uwzględnienia wniosku (typ A) lub oparta jest o zasadę zwrotu w przypadku nieuwzględnienia wniosku (typ B).

53. W pkt 26 wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym<sup>25</sup> sąd odsyłający orzekł, że systemy zezwoleń typu A są zgodne z art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach. Pytania dotyczą zatem systemu zezwoleń typu B, którym posługuje się Westminster City Council.

54. Oczywiście, taki podział na system zezwoleń typu A i B ma sens jedynie wówczas, gdy w przypadku systemu typu A opłata odpowiadająca kosztom zarządzania i organizacji systemu licencji nie stanowi warunku udzielenia zezwolenia na świadczenie danych usług. Jeżeli jednak właściwy organ może opóźnić udzielenie licencji i w konsekwencji uniemożliwić świadczenie danych usług do czasu otrzymania tej opłaty, to jasno i wyraźnie chodzi tu o system zezwoleń typu B, nawet jeżeli owa opłata nie jest pobierana przy składaniu wniosku.

55. Zgodnie z opisem systemu zezwoleń typu A, dokonany przez sąd odsyłający, druga część opłaty należna jest jedynie w przypadku „uwzględnienia” wniosku, co prowadzi do stwierdzenia, że wydanie zezwolenia nie jest uzależnione od dokonania wcześniejszej opłaty. Podobny wymóg nie należy do zakresu zastosowania art. 13 dyrektywy o usługach i w odpowiednim przypadku może być nałożony jedynie na warunkach określonych w innych przepisach dyrektywy o usługach<sup>26</sup>.

56. Oznacza to konieczność zbadania, czy podobny wymóg odpowiada pojęciu „wymogu”, o którym mowa w art. 4 ust. 7 dyrektywy o usługach, zważywszy, że art. 16 ust. 1 tej dyrektywy stanowi, iż państwa członkowskie mogą uzależnić możliwość podejmowania lub prowadzenia działalności usługowej na ich terytorium od „wymogów”.

24 — Artykuł 13 ust. 2 dyrektywy o usługach został transponowany w Zjednoczonym Królestwie na podstawie art. 18 rozporządzenia z 2009 r. Zważywszy, że brzmienie odpowiednich przepisów dyrektywy o usługach i rozporządzenia z 2009 r. jest identyczne, w niniejszej opinii będę odnosił się do przepisów dyrektywy o usługach.

25 — Zobacz wyrok R (Hemming and others) v Westminster City Council [2015] UKSC 25.

26 — Zobacz podobnie wyrok R (Hemming and others) v Westminster City Council [2015] UKSC 25, pkt 17, w którym sąd odsyłający orzekł, że „opłata powinna spełniać warunki z sekcji 2 rozdziału III oraz sekcji 1 rozdziału IV [dyrektywy o usługach]”.

57. Artykuł 4 ust. 7 dyrektywy o usługach stanowi, że „wymóg” oznacza „wszelkie zobowiązanie, zakaz, warunek lub ograniczenie przewidziane w przepisach ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych państw członkowskich lub wynikające z orzecznictwa, praktyki administracyjnej lub zasad stosowanych przez zrzeszenia zawodowe, lub też wspólnych zasad stowarzyszeń zawodowych lub innych organizacji zawodowych, przyjętych w ramach korzystania przez nie z ich autonomii prawnej”.

58. Udzielenie twierdzącej odpowiedzi na to pytanie wymaga, zgodnie z art. 16 ust. 1 dyrektywy o usługach, aby opłata ta była niedyskryminująca ze względu na przynależność państwową lub miejsce zamieszkania lub siedziby, konieczna w celu zachowania porządku i bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego lub środowiska naturalnego i proporcjonalna dla osiągnięcia zamierzonego celu.

59. Nie przesądzając o ostatecznej odpowiedzi w tej kwestii, pozwolę sobie na komentarz w tym zakresie, a dokładniej w kwestii logiki, na której opiera się pkt 12 wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, zgodnie z którym koszty dochodzeń i ścigania podmiotów prowadzących sex shopy bez licencji powinny być ponoszone przez posiadaczy licencji, gdyż to oni korzystają z faktu, że dostęp do możliwości świadczenia tych usług jest ograniczony limitem zezwoleń.

60. Powyższa logika zakłada, że system zezwoleń funkcjonuje jako środek zapewniający „monopol” na rzecz określonych przedsiębiorców należących do „klubu”, do którego dostęp jest ograniczony i uzależniony od wniesienia opłaty pozwalającej zagwarantować jego członkom, że „klub” ten pozostanie zamknięty. Powyższe wydaje się sprzeczne z celem dyrektywy o usługach polegającym na ustanowieniu „konkurencyjnego rynku usług” poprzez ułatwienie „dostęp[ui] do działalności usługowej lub prowadzenie takiej działalności”<sup>27</sup>.

## 2. Zgodność systemu zezwoleń typu B z art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach

61. Dalszy ciąg moich rozważań będzie dotyczył tego, czy druga część opłaty nałożona na T.M. Hemminga i in. w chwili wystąpienia z wnioskiem o udzielenie licencji do Westminster City Council, odpowiadająca kosztom zarządzania i organizacji systemu licencji, stanowi „opłatę” w rozumieniu art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach, w co wydaje się wątpić sąd odsyłający, gdyż podlega ona zwrotowi w razie oddalenia wniosku<sup>28</sup>.

62. Zwracam uwagę, że art. 19 załącznika 3 do ustawy z 1982 r. nakłada obowiązek zapłaty opłaty na „wnioskującego o udzielenie, przedłużenie lub przeniesienie licencji” (wyróżnienie moje), a nie na licencjodawcę. Inaczej rzecz ujmując, wniosek o udzielenie licencji nie zostanie rozpoznany, jeżeli opłata nie zostanie wniesiona przy złożeniu wniosku, co przyznaje Westminster City Council w pkt 15 uwag na piśmie<sup>29</sup>. W tym względzie bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy opłata ta ma charakter kaucji zwrotnej (jak twierdzi Westminster City Council), czy też organ ten staje się nieodwracalnie posiadaczem tej kwoty.

63. W przeciwieństwie zatem do tego, co utrzymuje Westminster City Council, omawiana należność stanowi opłatę (to znaczy obowiązkową płatność określonej kwoty), która w rozumieniu art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach „wynika” z procedur i formalności związanych z udzielaniem zezwoleń.

64. Aby opłata taka jak ta w postępowaniu głównym była zgodna z art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach, musi ona być „rozsądna[...] i proporcjonalna[...] do kosztu danych procedur udzielania zezwoleń oraz nie [może] przekraczać kosztów tych procedur”.

27 — Zobacz motywy 2, 5, 8 i 9 dyrektywy o usługach.

28 — Zobacz wyrok R (Hemming and others) v Westminster City Council [2015] UKSC 25, pkt 23, 24.

29 — „[...] it is correct to say that the applicant is required to pay that second part of the fee at the time of application [...]” („[...] prawidłowe jest twierdzenie, że wnioskodawca zobowiązany jest uiścić drugą część opłaty w momencie składania wniosku”).

(i) Opłata „proporcjonalna do kosztu danych procedur udzielania zezwoleń oraz nieprzekraczająca kosztów tych procedur”

65. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga w pierwszej kolejności wyjaśnienia, czy koszty zarządzania i koszty organizacji systemu licencji mieszczą się w pojęciu „kosztów procedur” związanych z udzieleniem zezwoleń.

66. Zdaniem rządu holenderskiego pojęcie „kosztów procedur związanych z udzieleniem zezwoleń” obejmuje zarówno koszty rozpoznania wniosku o udzielenie licencji, jak i koszty zarządzania systemem licencji.

67. W tym zakresie rząd holenderski opiera się na deklaracji Komisji z maja 2006 r., zgodnie z którą koszty procedur obejmują „koszty związane z zarządzaniem, kontrolą i egzekucją”<sup>30</sup> systemu zezwoleń.

68. Deklaracja ta pozostaje sprzeczna ze stanowiskiem Komisji bronionym przez nią w pisemnych uwagach, zgodnie z którym opłata za ściganie osób prowadzących działalność związaną z branżą erotyczną bez licencji nie może być uznana za należącą do procedur związanych z udzieleniem zezwoleń, rozpatrzeniem wniosków i innych związanych z tym kosztów.

69. W toku rozprawy Komisja zaprzeczyła, aby istniała rozbieżność pomiędzy jej twierdzeniami z 2006 r. a twierdzeniami zawartymi w pisemnych uwagach, i podniosła, że organ właściwy dla wydania zezwolenia może żądać od wnioskodawców pokrycia kosztów zarządzania, kontroli i organizacji systemu licencji, pod warunkiem że są to rzeczywiste i pewne koszty, jednakże w niniejszym przypadku koszty dochodzenia i ścigania osób prowadzących sex shopy bez licencji nie stanowią „rzeczywiście poniesionych kosztów” („costs actually incurred”).

70. Uważam, że pojęcie „kosztów procedur”, zastosowane w zdaniu drugim art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach, odnosi się do pojęcia „kosztów procedur udzielania zezwoleń” użytego już w tym zdaniu, które z kolei odnoszą się do „procedur i formalności związanych z udzielaniem zezwoleń”, o których mowa w zdaniu pierwszym tego przepisu.

71. W tym zakresie zwracam uwagę, że chociaż pojęcie „procedur i formalności związanych z udzielaniem zezwoleń” nie zostało zdefiniowane w dyrektywie o usługach, to jednak należy mu nadawać inne znaczenie niż pojęciu „systemu zezwoleń”, zdefiniowanemu w art. 4 pkt 6 tej dyrektywy.

72. W toku rozprawy Westminster City Council podniosła, że część druga spornej opłaty pokrywała koszty dochodzenia i ścigania osób prowadzących sex shopy bez licencji, a także posiadaczy licencji w przypadku naruszenia warunków jej posiadania.

73. Zakładając nawet, że koszty dochodzenia i ścigania posiadaczy licencji mogą stanowić część kosztów systemu zezwoleń<sup>31</sup>, nie może to jednak mieć miejsca w przypadku kosztów dochodzenia i ścigania osób trzecich prowadzących sex shopy bez licencji, gdyż działalność taka nie podlega systemowi zezwoleń.

30 — „[...] costs incurred in the management, control and enforcement” [tłumaczenie własne].

31 — Niemniej jednak czy ewentualnie nałożone sankcje finansowe nie powinny zostać odjęte od całkowitych kosztów systemu?

74. Ponadto niemożliwe jest uznanie zarządzania i stosowania systemu zezwoleń, nawet w przypadku przestępstw popełnionych przez posiadaczy zezwoleń, za element „procedur i formalności związanych z udzielaniem zezwoleń”, gdyż są one związane nie z czynnościami prowadzącymi do wydania zezwolenia, lecz z czynnościami, które po nim następują. Jeżeli chodzi o ściganie przestępstw osób prowadzących działalność związaną z branżą erotyczną bez licencji, jest ono jeszcze mniej powiązane z „procedurami i formalnościami związanymi z udzielaniem zezwoleń”, gdyż dotyczy zachowania osób trzecich w stosunku do posiadaczy licencji.

75. Z brzmienia art. 13 ust. 2 zdanie drugie dyrektywy o usługach wynika zatem, że koszty rozpoznania wniosku o udzielenie zezwolenia nie mogą obejmować kosztów innych niż poniesione przez właściwy organ w związku z obsługą administracyjną wniosku o udzielenie zezwolenia. Nie mogą tym samym przekraczać rzeczywistych kosztów postępowania prowadzącego do udzielenia zezwolenia.

76. Wyrok z dnia 24 marca 2011 r., Komisja/Hiszpania (C-400/08, EU:C:2011:172), potwierdza w całości moją interpretację art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach. Opłaty będące przedmiotem omawianego wyroku zostały wyliczone w oparciu o całkowity administracyjny koszt rozpoznania wniosków o przyznanie statusu dużej placówki handlowej za lata 1994 i 1995, podzielony przez liczbę metrów kwadratowych, której dotyczył każdy poszczególny wniosek.

77. Oczywiście jest, że opłaty te nie uwzględniały elementów następujących po postępowaniu w sprawie wydania zezwolenia, takich jak na przykład koszty związane z zarządzaniem i organizacją systemu zezwoleń. Z tego powodu Trybunał w pkt 129 wyroku z dnia 24 marca 2011 r., Komisja/Hiszpania (C-400/08, EU:C:2011:172), orzekł, że kwota należnych opłat była „rozsądn[a] bez odchodzenia w znaczny sposób od rzeczywistych kosztów każdego indywidualnego przypadku”.

78. T.M. Hemming i in. oparli się na tym wyroku przed Court of Appeal (England & Wales) [sąd apelacyjny (Anglia i Walia)]<sup>32</sup>, który w oparciu o powyższy wyrok orzekł, moim zdaniem słusznie, że państwa członkowskie nie mogą nakładać opłat wychodzących poza koszty postępowania w sprawie udzielenia zezwolenia oraz kosztów rejestracji<sup>33</sup>.

79. W niniejszej sprawie bezsporne jest, że całkowita wysokość opłaty będącej przedmiotem sporu jest nie tylko znacząco wyższa od kosztów postępowania administracyjnego w sprawie udzielenia lub przedłużenia licencji na prowadzenie sex shopów, ale co najważniejsze, obejmuje również koszty nieponiesione przez Westminster City Council w ramach postępowania administracyjnego o udzielenie zezwolenia, to jest koszty dochodzenia i ścigania osób prowadzących sex shopy bez licencji.

#### (ii) „Rozsądna” opłata

80. Kwestię tę omówię jedynie dodatkowo, gdyż wymóg, aby opłata była „rozsądna”, powinien być spełniony łącznie z wymogiem „proporcjonalności [...] oraz nieprzekraczania kosztów [...] procedur”, który w mojej ocenie nie jest spełniony.

32 — Powołali się oni również na wyrok z 19 września 2006 r., i-21 Germany i Arcor, C-392/04 i C-422/04, EU:C:2006:586, który nie ma jednak większego znaczenia dla niniejszej sprawy, gdyż art. 11 dyrektywy 97/13/WE Parlamentu i Rady z dnia 10 kwietnia 1997 r. w sprawie wspólnych przepisów ramowych dotyczących ogólnych zezwoleń i indywidualnych licencji [zezwoleń] w dziedzinie usług telekomunikacyjnych (Dz.U. 1997, L 117, s. 15) zezwalała wprost państwom członkowskim na zawarcie kosztów zarządzania, kontroli i organizacji systemu zezwoleń w opłacie z tytułu uzyskania licencji.

33 — Zobacz R (Hemming and others) v The Lord Mayor and Citizens of Westminster [2013] EWCA Civ 591, pkt 80–84, 88.



81. O ile prawdą jest, jak słusznie zauważył sąd odsyłający, że Trybunał nie miał do tej pory okazji dokonania interpretacji art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach<sup>34</sup>, o tyle w sprawie leżącej u podstaw wyroku z dnia 24 marca 2011 r., Komisja/Hiszpania (C-400/08, EU:C:2011:172), miał okazję zbadania pod kątem zgodności ze swobodą przedsiębiorczości opłat wprowadzonych w prawie hiszpańskim przed wejściem w życie dyrektywy o usługach należnych z tytułu rozpoznania wniosku o przyznanie statusu dużej placówki handlowej w Katalonii (Hiszpania).

82. Z uwagi na to, że wysokość powyższych opłat wyliczana była pierwotnie poprzez podział kosztów związanych z postępowaniami przeprowadzonymi w latach 1994 i 1995 przez liczbę metrów kwadratowych wskazanych we właściwym wniosku i następnie dostosowywana do stopy inflacji, Komisja podniosła, że ponieważ opłaty te nie pozostawały w związku z kosztami postępowania w sprawie wydania zezwolenia handlowego, były one nieproporcjonalne<sup>35</sup>.

83. Trybunał oddalił ten argument, orzekając, że „metoda ustalania kwoty należnych opłat odzwierciedla wszystkie rzeczzone koszty w sposób rozsądny bez odchodzenia w znaczny sposób od rzeczywistych kosztów każdego indywidualnego przypadku. Ponadto sposób jej, ustalenia odpowiadający kwocie ustalonej za metr kwadratowy, ma tę zaletę, iż umożliwia przewidzenie kosztów postępowania w sposób przejrzysty”<sup>36</sup>.

84. Niemniej jednak Trybunał nie ustalił szczegółowych kryteriów pozwalających na ocenę rozsądnego charakteru opłaty lub podatku, gdyż w omawianym wyroku skoncentrował się raczej na proporcjonalności opłaty, która nie powinna przekraczać rzeczywistych kosztów postępowania w sprawie udzielenia zezwolenia.

85. Uważam, że aby opłata mogła zostać uznana za „rozsądną” w rozumieniu art. 13 ust. 2 dyrektywy, składające się na nią elementy oraz sposób jej wyliczenia muszą być logicznie wytlumaczalne<sup>37</sup>.

86. W tej kwestii Trybunał zwrócił się do Westminster City Council o szczegółowe wyjaśnienie na piśmie czynników, które zostały wzięte pod uwagę przy wyliczeniu opłaty w kwocie 2667 GBP oraz 26 435 GBP, jak również o wyjaśnienie metody tego wyliczenia. Westminster City Council udzieliła odpowiedzi na to pytanie w formie dwóch informacji pochodzących od „service manager – noise and licensing”, który przedstawił High Court of Justice (England & Wales), Queen’s Bench Division (Administrative Court) [sądowi najwyższemu (Anglia i Walia), wydział Queen’s Bench (izba administracyjna)] wraz z załącznikami.

87. Westminster City Council wyjaśniła, że według jej wyliczeń koszty systemu zezwoleń podzielone były na trzy kategorie, to jest koszty bezpośrednie (jak na przykład koszty druku i ogłoszeń), koszty związane z zezwoleniem, ale należące do innych służb Westminster City Council niż wydawanie zezwoleń (jak na przykład zasoby ludzkie i obsługa prawna), oraz koszty organizacji systemu licencji.

88. Niemniej jednak Westminster City Council w pisemnej odpowiedzi na zapytanie Trybunału nie wyjaśniła, w jaki sposób, na podstawie łącznej kwoty budżetowej przeznaczonej na system licencji związanych z wydawaniem zezwoleń na prowadzenie sex shopów, doszła do kwot 2667 GBP i 26 435 GBP pobieranych z tytułu wniosku o udzielenie lub przedłużenie licencji na prowadzenie sex shopów.

34 — Zobacz wyrok R (Hemming and others) v Westminster City Council [2015] UKSC 25, pkt 24.

35 — Zobacz wyrok z dnia 24 marca 2011 r., Komisja/Hiszpania, C-400/08, EU:C:2011:172, pkt 127, 128.

36 — Zobacz wyrok z dnia 24 marca 2011 r., Komisja/Hiszpania, C-400/08, EU:C:2011:172, pkt 129. Wyróżnienie moje.

37 — Jako że niniejsza sprawa pochodzi ze Zjednoczonego Królestwa, odsyłam w tym zakresie do słynnej próby zdefiniowania przez Lorda Greene’a pojęcia „rozsądnego” w prawie administracyjnym (wyrok Associated Provincial Picture Houses Ltd v Wednesbury Corporation [1948] 1 KB 223, s. 229).

89. W toku rozprawy Westminster City Council nie była w stanie uzasadnić, dlaczego opłata będąca przedmiotem sporu pozostawała niezmienna przez cały odnośny okres, bez uwzględnienia, jak się wydaje, szeregu elementów, takich jak na przykład całkowity przychód z opłaty, a także zysk lub strata w stosunku do rzeczywistego kosztu zarządzania i organizacji systemu opłat, który zdaniem Westminster City Council zmieniał się z roku na rok. Westminster City Council wydaje się ponadto nie uwzględniać należności z tytułu kar i innych sankcji finansowych nałożonych na osoby prowadzące sex shop bez licencji<sup>38</sup>.

90. Z powyższych względów uważam, że druga część spornej w niniejszej sprawie opłaty nie stanowi „rozsądnej” opłaty.

91. Mając na uwadze powyższe, z zastrzeżeniem możliwości dogłębniejszej oceny, jakiej może dokonać sąd odsyłający, proponuję, aby na pierwsze pytanie prejudycjalne Trybunał odpowiedział, że art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach należy interpretować w ten sposób, iż stoi on na przeszkodzie temu, aby właściwy organ państwa członkowskiego brał pod uwagę przy obliczaniu opłaty z tytułu udzielenia lub przedłużenia licencji koszty zarządzania oraz koszty organizacji systemu opłat, nawet jeżeli część opłaty odpowiadająca tym kosztom podlega zwrotowi w przypadku oddalenia wniosku o udzielenie lub przedłużenie licencji.

#### *C – W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego*

92. W ramach drugiego pytania prejudycjalnego sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o wyjaśnienie kwestii, czy odpowiedź na pytanie pierwsze uzależniona jest od innych dodatkowych okoliczności, takich jak: możliwość, że część opłaty odpowiadającej kosztom zarządzania i kosztom organizacji systemu zwolnień powoduje koszty lub straty po stronie wnioskodawców, wysokość tej części opłaty oraz okresu, przez jaki jest ona przetrzymywana przed dokonaniem zwrotu, oraz obniżenie kosztów rozpoznania wniosków przez właściwy organ wynikających z żądania wniesienia opłaty z góry.

93. Mając na uwadze odpowiedź udzieloną na pytanie pierwsze, nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na pytanie drugie, gdyż z odpowiedzi tej jasno wynika, że sam pomysł nałożenia na wnioskujących o udzielenie zezwolenia opłaty, której część odpowiada kosztom zarządzania oraz kosztom organizacji systemu opłat, jest sprzeczny z art. 13 ust. 2 dyrektywy o usługach.

#### **VI – Wnioski**

94. W związku z tym proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne przedstawione przez Supreme Court of the United Kingdom (sąd najwyższy Zjednoczonego Królestwa) w następujący sposób:

Artykuł 13 ust. 2 dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, aby właściwy organ państwa członkowskiego brał pod uwagę przy obliczaniu opłaty należnej z tytułu udzielenia lub przedłużenia licencji koszty zarządzania i organizacji systemu zezwoleń, nawet jeżeli część opłaty odpowiadająca tym kosztom podlega zwrotowi w przypadku oddalenia danego wniosku o udzielenie lub przedłużenie licencji.

38 — Artykuł 22 pkt 1 załącznika 3 do ustawy z 1982 przewiduje kary w wysokości do 20 000 GBP.