



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE
przedstawiona w dniu 18 czerwca 2020 r.¹

Sprawa C-321/19

**BY,
CZ
przeciwko
Bundesrepublik Deutschland**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (wyższy sąd administracyjny dla kraju związkowego Nadrenia Północna-Westfalia, Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne – Pobieranie opłat za użytkowanie niektórych typów infrastruktury przez pojazdy ciężarowe – Dyrektywa 1999/62/WE – Dyrektywa 2006/38/WE – Obliczanie opłat za przejazd – Artykuł 7 ust. 9 – Zasada zwrotu kosztów infrastruktury – Koszty policji drogowej – Koszty eksploatacji – Koszty zewnętrzne – Koszty związane ze zwrotem z kapitału – Artykuł 7a ust. 1–3 – Bezpośrednia skuteczność – Niewielkie przekroczenie kosztów – Dokonanie obliczenia ex post – Ograniczenie w czasie skutków wyroku

I. Wprowadzenie

1. Niniejsza sprawa dotyczy ustalenia stawek opłat za przejazd mających zastosowanie w odniesieniu do pojazdów ciężarowych z tytułu użytkowania niemieckich autostrad.

2. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony przez Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (wyższy sąd administracyjny dla kraju związkowego Nadrenia Północna-Westfalia, Niemcy) w ramach sporu między BY i CZ, prowadzącymi przedsiębiorstwo transportowe (zwanymi dalej „skarżącymi w postępowaniu głównym”), a Republiką Federalną Niemiec (zwaną dalej „stroną przeciwną w postępowaniu głównym”) w przedmiocie zwrotu opłat za przejazd.

3. Wniosek ten dotyczy przede wszystkim wykładni art. 7 ust. 9 dyrektywy 1999/62/WE², zmienionej dyrektywą 2006/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 maja 2006 r.³. (zwanej dalej „zmienioną dyrektywą 1999/62”). Przepis ten stanowi, że opłaty za przejazd opierają się *wyłącznie* na zasadzie zwrotu kosztów infrastruktury i wymienia elementy brane pod uwagę przy obliczaniu opłat za przejazd.

1 Język oryginału: francuski.

2 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie pobierania opłat za użytkowanie niektórych typów infrastruktury przez pojazdy ciężarowe (Dz.U. 1999, L 187, s. 42). Dyrektywa ta zastąpiła dyrektywę Rady 93/89/EWG z dnia 25 października 1993 r. w sprawie nakładania przez państwa członkowskie podatków na niektóre pojazdy wykorzystywane do drogowego przewozu towarów oraz opłat za przejazd i opłat za korzystanie z niektórych rodzajów infrastruktury (Dz.U. 1993, L 279, s. 32).

3 (Dz.U. 2006, L 157, s. 8).

4. Do Trybunału zwrócono się o wyjaśnienie, czy art. 7 ust. 9 tej dyrektywy jest bezpośrednio skuteczny oraz czy przy obliczaniu opłat za przejazd można uwzględniać elementy takie jak koszty policji drogowej. Ponadto Trybunał będzie musiał rozstrzygnąć, czy niewielkie przekroczenie kosztów stanowi naruszenie wspomnianego artykułu, a jeśli tak, to czy przepis ten pozwala na dokonanie obliczenia *ex post*, w toku postępowania sądowego.

5. W ramach niniejszej analizy proponuję, aby Trybunał dokonał wykładni art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62, na którego bezpośrednią skuteczność jednostka może się powoływać, w ten sposób, że przepis ten nie uwzględnia kosztów policji drogowej. Proponuję również, aby Trybunał orzekł, że nawet niewielkie przekroczenie kosztów infrastruktury należy uznać za naruszenie tego przepisu oraz że zarówno ten przepis, jak również art. 7a ust. 1 i 2 tej dyrektywy, wykluczają możliwość dokonania obliczenia *ex post* mającego na celu wykazanie, że – ostatecznie – ustalona stawka opłat za przejazd nie przekracza faktycznie kosztów kwalifikujących się do uwzględnienia.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

6. Artykuł 2 zmienionej dyrektywy 1999/62 stanowi:

„W rozumieniu niniejszej dyrektywy:

- a) »transeuropejska sieć drogowa« oznacza sieć drogową określoną w sekcji 2 załącznika I do decyzji nr 1692/96/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 lipca 1996 r. w sprawie wspólnotowych wytycznych dotyczących rozwoju transeuropejskiej sieci transportowej [(Dz.U. 1996, L 228, s. 1) – decyzja zmieniona ostatnio rozporządzeniem Rady nr 1791/2006 z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz.U. 2006, L 363, s. 1)] i przedstawioną na mapach. Mapy odnoszą się do odpowiednich sekcji wymienionych w części normatywnej lub w załączniku II do tej decyzji;
 - aa) »koszty budowy« oznaczają koszty związane z budową, w stosownych przypadkach obejmujące również koszty finansowe:
 - nowej infrastruktury lub nowych ulepszeń infrastruktury (w tym istotnych prac remontowych), lub
 - infrastruktury lub ulepszeń infrastruktury (w tym istotnych prac remontowych), których realizację zakończono nie więcej niż 30 lat przed dniem 10 czerwca 2008 r., o ile systemy pobierania opłat za przejazd są już stosowane w dniu 10 czerwca 2008 r. lub nie więcej niż 30 lat przed ustanowieniem nowych systemów pobierania opłat za przejazd wprowadzonych po dniu 10 czerwca 2008 r.; [...] ⁴
- [...]
- ii) [...] Koszty infrastruktury lub jej ulepszeń mogą obejmować wszelkie szczególne wydatki na infrastrukturę mające na celu zmniejszenie uciążliwości związanych z hałasem lub zwiększenie bezpieczeństwa drogowego oraz rzeczywiste wydatki poniesione przez operatora infrastruktury na obiektywne względy ekologiczne, takie jak ochrona gleb przed zanieczyszczeniem.

⁴ Zgodnie z przywołanym art. 2 lit. aa) koszty związane z infrastrukturą lub ulepszeniami infrastruktury, których realizację zakończono przed upływem tych terminów, także można pod pewnymi warunkami uznać za koszty budowy.

ab) »koszty finansowe« oznaczają odsetki od pożyczek lub zwrot z kapitału wniesionego przez udziałowców;

[...]

b) »opłata za przejazd« oznacza określoną kwotę, którą należy uiścić za przejazd pojazdem danej odległości, korzystając z infrastruktury, o której mowa w art. 7 ust. 1; kwotę tę wylicza się w oparciu o przejechaną odległość oraz rodzaj pojazdu;

ba) »opłata za przejazd wyliczana na podstawie średniej ważonej« oznacza uzyskane w danym okresie całkowite wpływy pochodzące z opłat za przejazd podzielone przez liczbę pojazdokilometrów przejechanych w tym okresie w obrębie danej sieci objętej opłatami; zarówno wpływy, jak i liczba pojazdokilometrów są obliczane dla pojazdów, których dotyczą opłaty za przejazd;

[...]”.

7. Artykuł 7 tej dyrektywy stanowi w ust. 1, 9 i 10:

„1. Państwa członkowskie mogą utrzymywać lub wprowadzać opłaty za przejazd lub opłaty za korzystanie z infrastruktury w obrębie transeuropejskiej sieci drogowej lub jej części wyłącznie na warunkach określonych w ust. 2–12. [...]

[...]

9. Opłaty za przejazd opierają się wyłącznie na zasadzie zwrotu kosztów infrastruktury. W szczególności opłaty za przejazd wyliczane na podstawie średniej ważonej muszą być powiązane z kosztami budowy oraz kosztami eksploatacji, utrzymania oraz rozwoju danej sieci infrastruktury. Opłaty za przejazd wyliczane na podstawie średniej ważonej mogą również obejmować zwrot z kapitału lub marżę określone w oparciu o warunki rynkowe⁵].

10. a) Bez uszczerbku dla opłat za przejazd wyliczanych na podstawie średniej ważonej, o których mowa w ust. 9, państwa członkowskie mogą różnicować stawki tych opłat dla celów takich jak walka z zanieczyszczeniem środowiska i zatłoczeniem na drogach, minimalizowanie szkód w infrastrukturze, optymalne wykorzystanie danej infrastruktury lub propagowanie bezpieczeństwa drogowego, o ile taka modyfikacja:

[...]

– nie zmierza do osiągnięcia dodatkowych wpływów z opłat za przejazd; wszelkie niezamierzone zwiększenie wpływów (powodujące niezgodność opłat za przejazd wyliczanych na podstawie średniej ważonej z ust. 9) równoważone jest poprzez zmiany w strukturze modyfikacji, które muszą być wprowadzone w ciągu dwóch lat od końca roku obrachunkowego, w którym osiągnięte zostały dodatkowe wpływy,

[...]”.

5 Artykuł 7 ust. 9 dyrektywy 1999/62 stanowił: „Opłaty za przejazd wyliczane na podstawie średniej ważonej powiązane są z kosztami budowy, eksploatacji oraz rozwoju danej sieci infrastruktury”. Przepis ten zastąpił art. 7 lit. h) dyrektywy Rady 93/89, zgodnie z którym „stawki opłat za przejazd są powiązane z kosztami budowy, eksploatacji i rozwoju danej sieci infrastruktury”.

8. Artykuł 7 ust. 11 wspomnianej dyrektywy przewiduje, że w wyjątkowych przypadkach dotyczących infrastruktury w rejonach górskich i po poinformowaniu Komisji Europejskiej możliwe jest pobieranie dopłaty obok opłaty za przejazd określonymi odcinkami dróg w przypadku znacznego zatłoczenia utrudniającego swobodny przepływ pojazdów lub w przypadku znacznych szkód w środowisku wywołanych użytkowaniem pojazdów, pod warunkiem spełnienia określonych warunków odnoszących się w szczególności do limitów dopuszczalnego przekroczenia opłat za przejazd wyliczanych na podstawie średniej ważonej, wyrażonych jako procent tych opłat.

9. Artykuł 7a wspomnianej dyrektywy ma następujące brzmienie:

„1. Przy określaniu poziomów opłat za przejazd wyliczanych na podstawie średniej ważonej pobieranych w odniesieniu do danej sieci infrastruktury lub w odniesieniu do jej wyraźnie określonej części państwo członkowskie uwzględni różnorodne koszty określone w art. 7 ust. 9. Uwzględnione koszty odnoszą się do sieci lub jej części, za którą są pobierane opłaty za przejazd oraz do pojazdów, które podlegają opłatom za przejazd. Państwa członkowskie mogą postanowić, że nie będą odzyskiwać tych kosztów z wpływów z opłat za przejazd lub że będą odzyskiwać tylko część tych kosztów.

2. Opłaty za przejazd są określane zgodnie z art. 7 oraz ust. 1 niniejszego artykułu.

3. W przypadku nowych systemów pobierania opłat za przejazd, innych niż rozwiązania przewidujące opłaty za przejazd pobierane w ramach koncesji i wprowadzone przez państwa członkowskie po dniu 10 czerwca 2008 r., państwa członkowskie obliczają koszty przy zastosowaniu metodologii opartej na podstawowych zasadach wyliczeń zawartych w załączniku III.

[...]

Systemy pobierania opłat za przejazd obowiązujące już w dniu 10 czerwca 2008 r. lub te, na które, zgodnie z procedurą udzielania zamówień publicznych, wpłynęły oferty lub odpowiedzi na zaproszenie do udziału w procedurze negocjacji przed dniem 10 czerwca 2008 r., nie podlegają obowiązkowi zawartym w niniejszym ustępie w okresie ich obowiązywania oraz pod warunkiem że nie zostaną zmienione w znacznym stopniu.

[...]”.

10. Punkty 2.1, 3 i 4 załącznika III do wspomnianej dyrektywy, zatytułowanego „Podstawowe zasady alokacji kosztów i obliczania opłat za przejazd”, stanowią:

„2.1. Koszty inwestycji

- Koszty inwestycji obejmują koszty budowy (w tym koszty finansowe) i koszty rozwoju infrastruktury, a także, w stosownych przypadkach, zwrot z inwestycji kapitału lub marżę. Koszty te muszą ponadto obejmować koszty nabycia gruntu, planowania, projektowania, nadzoru umów budowlanych i zarządzania przedsięwzięciem oraz koszty badań archeologicznych i geotechnicznych, jak również inne odpowiednie koszty dodatkowe.

[...]

- Wszystkie koszty historyczne muszą opierać się na zapłaconych kwotach. Koszty, które jeszcze należy ponieść, oblicza się w oparciu o uzasadnione prognozy kosztów.
- Można założyć, że inwestycje rządowe są finansowane z pożyczek. Stopa odsetek, którą należy stosować dla kosztów historycznych, jest ustalana na poziomie stóp stosowanych w tym okresie dla pożyczek rządowych.

[...]

- Rezerwa na pokrycie szacowanego zwrotu z kapitału lub marży musi być uzasadniona w świetle warunków rynkowych i może być różnicowana w celu zachęcenia osoby trzeciej będącej stroną umowy do poprawy w zakresie wymogów dotyczących jakości usług. Zwrot z kapitału może być oceniony przy użyciu wskaźników ekonomicznych, takich jak IRR (wewnętrzna stopa zwrotu z inwestycji) lub WACC (średni ważony koszt kapitału).

[...]

3. Koszty eksploatacji, zarządzania i pobierania opłat za przejazd

Koszty te obejmują wszystkie koszty ponoszone przez operatora infrastruktury, które nie zostały ujęte w sekcji 2 i które odnoszą się do wykonania i eksploatacji infrastruktury oraz zarządzania nią, jak i do systemu pobierania opłat za przejazd. [...]

[...]

4. Udział pojazdów towarowych w ruchu, wskaźniki równoważne i mechanizm korekcyjny

- Obliczanie opłat za przejazd oparte jest na rzeczywistych lub prognozowanych udziałach pojazdów ciężarowych w przejechanych pojazdokilometrach, skorygowanych, o ile jest to pożądane, przy zastosowaniu wskaźników równoważnych, w celu uwzględnienia wyższych kosztów budowy i naprawy infrastruktury, z której korzystają pojazdy towarowe.
- Poniższa tabela przedstawia zestawienie orientacyjnych wskaźników równoważnych. W przypadku gdy państwo członkowskie stosuje wskaźniki równoważne ze współczynnikami innymi niż w tabeli, muszą się one opierać na obiektywnie uzasadnionych kryteriach i muszą zostać podane do wiadomości publicznej.

[...]

- Systemy opłat za przejazd oparte na prognozach poziomu natężenia ruchu muszą obejmować mechanizm korekcyjny, przy czym opłaty za przejazd muszą być okresowo dostosowywane, tak aby skorygować za mały lub za duży poziom odzyskiwania kosztów spowodowany błędami w prognozowaniu”.

B. Prawo niemieckie

11. Wysokość opłat za przejazd z tytułu użytkowania niemieckich autostrad federalnych w okresie od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 31 grudnia 2014 r., jak wskazuje sąd odsyłający, jest ustalona – zgodnie z § 14 ust. 3 Bundesfernstraßenmautgesetz (ustawy o opłatach za przejazd głównymi drogami federalnymi) z dnia 12 lipca 2011 r. (BGBl. I, s. 1378) – w załączniku 4 do tej ustawy. Ustawa ta określa kilometrową stawkę opłaty za przejazd w odniesieniu do pojazdów lub zespołów pojazdów wyposażonych w maksymalnie trzy osie oraz tych wyposażonych w co najmniej cztery osie według czterech kategorii odpowiadających stopniowi emitowanych zanieczyszczeń. Stawki wahają się od 0,141 EUR do 0,288 EUR.

12. Sąd odsyłający wyjaśnia, że stawka opłaty za przejazd mająca zastosowanie w okresie, w odniesieniu do którego żądany jest zwrot, to znaczy w okresie od dnia 1 stycznia 2010 r. do dnia 18 lipca 2011 r., została obliczona na podstawie „Aktualisierung der Wegekostenrechnung für die Bundesfernstraßen in Deutschland”, zwanej również „Wegekostengutachten” (ekspertyzy dotyczącej kosztów infrastruktury drogowej w Niemczech), z dnia 30 listopada 2007 r. (zwanej dalej „WKG 2007”), obejmującej okres

obliczeniowy 2007–2012. W odniesieniu do wyceny gruntów wykorzystanych pod budowę autostrad sąd odsyłający wskazuje, że za podstawę – zgodnie z uzupełnieniem do WKG 2007 z dnia 22 września 2008 r. – przyjęto wyniki „Wegekostenrechnung für das Bundesfernstraßennetz unter Berücksichtigung der Vorbereitung einer streckenbezogenen Autobahnbenutzungsgebühr” (ekspertyzy z 2002 r. dotyczącej kosztów infrastruktury drogowej) z marca 2002 r., obejmującej okres obliczeniowy 2003–2010.

III. Postępowanie główne, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

13. Skarżący w postępowaniu głównym prowadzili do dnia 31 sierpnia 2015 r. w formie prawnej spółki cywilnej prawa polskiego przedsiębiorstwo transportu drogowego z siedzibą w Polsce, wykonujące przejazdy w szczególności na terytorium Niemiec. W tym kontekście skarżący w postępowaniu głównym uiszcili kwotę z tytułu opłat za przejazd niemieckimi autostradami federalnymi za okres od dnia 1 stycznia 2010 r. do dnia 18 lipca 2011 r.

14. Uznawszy, że owa kwota była nadmierna, skarżący w postępowaniu głównym wnieśli w imieniu ich spółki cywilnej skargę do Verwaltungsgericht Köln (sądu administracyjnego w Kolonii, Niemcy), żądając zwrotu uiszczonych kwot⁶. Po oddaleniu przez wspomniany sąd ich skargi, skarżący w postępowaniu głównym wnieśli odwołanie do sądu odsyłającego, podnosząc zasadniczo, że obliczenie kosztów opłat za przejazd zastosowanych w niniejszej sprawie jest nadmierne i sprzeczne z prawem Unii.

15. Sąd odsyłający uważa, że aby mógł on rozstrzygnąć to zagadnienie, konieczne jest uprzednie zbadanie, czy art. 7 ust. 9 i art. 7a ust. 1 i 2 zmienionej dyrektywy 1999/62 są bezpośrednio skuteczne i czy przepisy te zostały prawidłowo transponowane do prawa niemieckiego.

16. W tym względzie sąd ten przypomniał w *pierwszej kolejności*, że w sprawie, w której zapadł wyrok Rieser Internationale Transporte⁷, Trybunał orzekł, że jednostki nie mogą powoływać się przeciwko organom państwa na art. 7 ust. 9 dyrektywy 1999/62⁸ w jego pierwotnym brzmieniu w przypadku braku transpozycji lub niepełnej transpozycji tej dyrektywy. Zdaniem Trybunału przepisu tego nie można uznać za bezwarunkowy i wystarczająco precyzyjny, aby jednostki mogły powoływać się na niego przeciwko organom państwa.

17. Jednakże ze względu na zmiany wprowadzone przez prawodawcę Unii sąd odsyłający uważa, że art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62 jest bezpośrednio skuteczny. Sąd ten zauważa, że dyrektywa zmieniająca wprowadziła uzupełnienia normatywne, które można uznać za „bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne”. Sąd odsyłający wskazuje również, że w jego ocenie art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62 ustanawia zakaz przekraczania kosztów, na gruncie którego nadmierne stawki opłat za przejazd nieznanujące uzasadnienia w kosztach infrastruktury są niedopuszczalne.

18. W *drugiej kolejności* sąd odsyłający zastanawia się w istocie, czy koszty policji drogowej, które zostały uwzględnione przy ustalaniu stawki opłat za przejazd rozpatrywanej w postępowaniu głównym, są objęte pojęciem „kosztów eksploatacji” w rozumieniu art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62. W jego ocenie celem działań policji jest nie tyle zagwarantowanie funkcjonowania infrastruktury, co raczej zapewnienie przestrzegania przez użytkowników dróg przepisów ruchu drogowego oraz zajmowanie się następstwami ewentualnych naruszeń tych przepisów. Ponadto sąd odsyłający – zauważając wprawdzie, że stawki opłat za przejazd ustalone w prawie niemieckim opierają się na

6 Skarżący w postępowaniu głównym podnieśli na rozprawie, że ze względów proceduralnych związanych z postępowaniem krajowym żądają oni niemal pełnego zwrotu uiszczonych opłat za przejazd.

7 Wyrok z dnia 5 lutego 2004 r. (C-157/02, EU:C:2004:76, pkt 41, 42; zwany dalej „wyrokiem Rieser Internationale Transporte”).

8 Zobacz przypis 5 do niniejszej opinii.

błądnych obliczeniach, w szczególności w zakresie obliczenia zwrotu z kapitału zainwestowanego w nabycie gruntów, na których zbudowano autostrady – zastanawia się, czy naruszenie art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62 może zostać stwierdzone w przypadku niewielkiego przekroczenia kosztów infrastruktury.

19. W trzeciej i ostatniej kolejności sąd odsyłający wskazuje, że prawo krajowe zezwala na dokonanie korekty nadmiernej stawki opłaty za przejazd *ex post*, w toku postępowania sądowego. Odwołując się do pkt 138 wyroku Komisja/Austria⁹, sąd ten zastanawia się jednak, czy takie uregulowanie krajowe jest zgodne z prawem Unii. W tym względzie sąd odsyłający zadaje także pytanie, czy za podstawę dokonania obliczenia kosztów *ex post*, po zakończeniu okresu obliczeniowego, należy w pełni przyjąć rzeczywiste koszty i rzeczywiście osiągnięte wpływy z opłat za przejazd.

20. W tych okolicznościach Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (wyższy sąd administracyjny dla kraju związkowego Nadrenia Północna-Westfalia) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy indywidualny podmiot uiszczający opłatę za przejazd może powoływać się przed sądami krajowymi na przestrzeganie przepisów dotyczących obliczania opłat na podstawie art. 7 ust. 9 i art. 7a ust. 1 i 2 [zmienionej dyrektywy 1999/62] (niezależnie od przepisów zawartych w art. 7a ust. 3 tej dyrektywy w związku z załącznikiem III), jeżeli państwo członkowskie nie zastosowało się w pełni do tych przepisów przy ustawowym ustaleniu stawek opłat za przejazd lub dokonało ich nieprawidłowej transpozycji na niekorzyść podmiotu uiszczającego opłatę za przejazd?

2) W razie odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze:

- a) Czy koszty eksploatacji sieci infrastruktury w rozumieniu art. 7 ust. 9 zdanie drugie [zmienionej dyrektywy 1999/62] mogą obejmować również koszty policji drogowej?
- b) Czy przekroczenie kosztów infrastruktury, które kwalifikują się do naliczenia opłaty za przejazd na podstawie średniej ważonej, w wysokości
 - i) do 3,8%, w szczególności w przypadku naliczenia kosztów, które co do zasady nie kwalifikują się do naliczenia,
 - ii) do 6%

prowadzi do naruszenia zakazu przekraczania kosztów ustanowionego w art. 7 ust. 9 [zmienionej dyrektywy 1999/62], skutkującego brakiem zastosowania prawa krajowego w tym zakresie?

3) W razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie drugie lit. b):

- a) Czy [wyrok Komisja/Austria (pkt 138)] należy interpretować w ten sposób, że znaczne przekroczenie kosztów nie może zostać wyrównane przez ponowne obliczenie kosztów przedstawione w toku postępowania sądowego, które ma na celu wykazanie, że ustalona stawka opłaty za przejazd w rezultacie nie przekracza faktycznie kosztów, które kwalifikują się do naliczenia?

⁹ Wyrok z dnia 26 września 2000 r., Komisja/Austria (C-205/98, zwany dalej „wyrokiem Komisja/Austria”, EU:C:2000:493).

b) W razie udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie trzecie a):

Czy w przypadku ponownego obliczenia kosztów po zakończeniu okresu rozliczeniowego należy w pełni przyjąć za podstawę rzeczywiste koszty i rzeczywiste przychody z opłat za przejazd, a nie wychodzić z odpowiednich założeń w pierwotnej prognozowanej kalkulacji?”.

21. Uwagi na piśmie zostały złożone przez skarżących w postępowaniu głównym, stronę przeciwną w postępowaniu głównym, rząd niemiecki oraz Komisję. Wskazane strony i zainteresowane podmioty były reprezentowane na rozprawie, która odbyła się w dniu 4 marca 2020 r.

IV. Analiza

22. Analizę pytań sądu odsyłającego proponuję rozpocząć od drugiego pytania prejudycjalnego, które w istocie dotyczy kwestii tego, czy koszty policji drogowej stanowią koszty eksploatacji sieci infrastruktury w rozumieniu art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62 oraz tego, czy niewielkie przekroczenie kosztów infrastruktury prowadzi do naruszenia tego przepisu (sekcja A). Umożliwi to stwierdzenie, w jakim zakresie obliczenie opłaty za przejazd dokonane w niniejszej sprawie rodzi problem pod względem zgodności ze zmienioną dyrektywą 1999/62. Te elementy analizy stanowią punkt odniesienia dla oceny pierwszego pytania prejudycjalnego dotyczącego bezpośredniej skuteczności przepisów wspomnianej dyrektywy (sekcja B). Następnie dokonam oceny trzeciego i zarazem ostatniego pytania prejudycjalnego, które dotyczy kwestii dokonywania obliczenia ex post (sekcja C). Na koniec zajmę się zagadnieniem ograniczenia w czasie skutków wyroku Trybunału (sekcja D).

A. W przedmiocie kosztów policji drogowej i niewielkiego przekroczenia kosztów infrastruktury (drugie pytanie prejudycjalne)

23. W pierwszej kolejności zbadam, czy koszty infrastruktury obejmują koszty policji drogowej, przed przystąpieniem do rozważenia, w drugiej kolejności, czy niewielkie przekroczenie kosztów infrastruktury może być zgodne ze zmienioną dyrektywą 1999/62.

1. W przedmiocie kosztów policji drogowej [pytanie drugie lit. a)]

24. Uważam, że koszty policji drogowej nie stanowią kosztów infrastruktury, a w szczególności kosztów eksploatacji, w rozumieniu art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62.

25. Zgodnie z klasyczną metodą wykładni¹⁰, moja analiza opiera się na brzmieniu tego przepisu, pracach przygotowawczych nad zmienioną dyrektywą 1999/62 oraz celu owej dyrektywy.

a) W przedmiocie wykładni językowej

26. Należy odwołać się do pełnego brzmienia art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62. Pragnę przede wszystkim zauważyć, że przepis ten nie zawiera żadnej wzmianki o kosztach policji drogowej w zakresie obliczania „opłat za przejazd”¹¹. Ponadto z językowej analizy słów użytych w tym przepisie wynika, że elementy, jakie można uwzględnić w ramach tego obliczania, przepis ten wymienia enumeratywnie.

¹⁰ Zobacz podobnie, w szczególności, odnośnie do uwzględniania brzmienia przepisu i celu przedmiotowej dyrektywy, wyrok z dnia 11 marca 2020 r., X (Pokrycie dodatkowych należności celnych przywozowych) (C-160/18, EU:C:2020:190, pkt 34) oraz, odnośnie do uwzględniania prac przygotowawczych, wyrok z dnia 1 października 2019 r., Planet49 (C-673/17, EU:C:2019:801, pkt 48).

¹¹ Zobacz art. 2 lit. b) zmienionej dyrektywy 1999/62.

27. I tak, art. 7 ust. 9 tej dyrektywy stanowi w zdaniu pierwszym, że opłaty za przejazd, zdefiniowane jako określone kwoty, które należy uiścić za przejazd pojazdem danej odległości przy wykorzystaniu infrastruktury, opierają się *wyłącznie* na zasadzie zwrotu kosztów infrastruktury. Zasada ta jest wyjaśniona w kolejnych zdaniach dotyczących „opłat za przejazd wyliczanych na podstawie średniej ważonej”, zdefiniowanych w odniesieniu do kwoty wpływów pochodzących z opłat za przejazd w danym okresie i w zależności od liczby przejechanych pojazdokilometrów¹². Zdanie drugie stanowi, że opłaty za przejazd wyliczane na podstawie średniej ważonej są powiązane z kosztami budowy oraz kosztami eksploatacji, utrzymania oraz rozwoju danej sieci infrastruktury. Zdanie trzecie precyzuje, że opłaty za przejazd wyliczane na podstawie średniej ważonej mogą również obejmować zwrot z kapitału lub marżę określone w oparciu o warunki rynkowe.

28. Związek między zdaniem pierwszym dotyczącym opłat za przejazd a kosztami, jakie można uwzględnić przy ich obliczaniu, wynika z użycia w zdaniu drugim słów „w szczególności” lub porównywalnych sformułowań w poszczególnych wersjach językowych¹³. Związek ten wynika także z zdania trzeciego, które precyzuje, jakie inne elementy „mogą również obejmować” opłaty za przejazd wyliczane na podstawie średniej ważonej.

29. Artykuł 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62 określa zatem elementy, jakie można uwzględnić przy obliczaniu opłat za przejazd wyliczanych na podstawie średniej ważonej, w sposób wyczerpujący.

30. Co się tyczy przedmiotowych kosztów, ograniczają się one do kosztów budowy, eksploatacji, utrzymania i rozwoju danej sieci infrastruktury. Koszty budowy zostały szczegółowo zdefiniowane w art. 2 lit. aa) zmienionej dyrektywy 1999/62 i nie obejmują one kosztów policji drogowej. Jeśli chodzi o pozostałe koszty: trudno uznać, by koszty policji drogowej mogły być objęte kosztami związanymi z utrzymaniem i rozwojem sieci, a ponadto pytania sądu odsyłającego przedłożone Trybunałowi dotyczą w tym zakresie jedynie *kosztów eksploatacji*.

31. Uważam – podobnie jak sąd odsyłający, skarżący w postępowaniu głównym i Komisja – że koszty policji drogowej nie stanowią kosztów eksploatacji. Pojęcie kosztów eksploatacji odnosi się bowiem do kosztów wynikających z eksploatacji danego obiektu. Eksploatacja autostrady nie obejmuje natomiast działań policji.

32. Jak podkreśliła Komisja, odpowiedzialność za te działania spoczywa na państwie, które występuje tutaj nie w charakterze operatora infrastruktury autostrad, a w charakterze organu wykonującego prerogatywy władzy publicznej.

33. Taką wykładnię pojęcia „kosztów eksploatacji” potwierdzają przepisy pkt 3 załącznika III do zmienionej dyrektywy 1999/62, który precyzuje, że są to koszty ponoszone przez operatora. Ów załącznik III nie znajduje wprawdzie zastosowania *rationae temporis* do obliczenia opłat za przejazd rozpatrywanych w postępowaniu głównym, ponieważ zgodnie z art. 7a ust. 3 wspomnianej dyrektywy załącznik ten nie ma zastosowania do systemów opłat za przejazd obowiązujących już w dniu 10 czerwca 2008 r., takich jak system rozpatrywany w postępowaniu głównym, lecz może on stanowić chociażby wskazówkę przy wykładni terminologii wykorzystanej w pozostałej części tej dyrektywy. W tym względzie pragnę zwrócić uwagę, że związek między tak rozumianymi kosztami a operatorem

¹² Zobacz art. 2 lit. ba) zmienionej dyrektywy 1999/62.

¹³ Porównywalnymi sformułowaniami posługują się następujące wersje językowe: hiszpańska („en particular”), czeska („konkretne”), duńska („specielt”), angielska („specifically”), chorwacka („to znači”), włoska („in particolare”), niderlandzka („meer bepaald”), polska („w szczególności”), portugalska („especificamente”), rumuńska („mai precis”), słowacka („konkretne”), słoweńska („to pomeni”), szwedzka („särskilt”). Słowo „ausdrücklich” w niemieckiej wersji językowej oznacza „wyraźnie”. Węgierska wersja językowa analogicznie posługuje się słowem „kifejezetten”.

jest szczególnie wyraźny w niemieckiej wersji językowej zmienionej dyrektywy 1999/62, która w art. 7 ust. 9 odnosi się do „Kosten für Betrieb” (kosztów eksploatacji), a w pkt 3 załącznika III – do „Kosten des Infrastrukturbetreibers” (kosztów ponoszonych przez operatora infrastruktury)¹⁴. Nadmienię, że w owym załączniku III nie ma żadnej wzmianki o kosztach policji drogowej.

34. Na poparcie tej wykładni pragnę dodać, że inne przepisy owej zmienionej dyrektywy mają na celu ograniczenie kosztów, jakie można uwzględnić przy obliczaniu opłat za przejazd.

35. I tak, art. 7 ust. 1 zmienionej dyrektywy 1999/62 stanowi, że państwa członkowskie mogą utrzymywać lub wprowadzać opłaty za przejazd w obrębie sieci drogowej wyłącznie na warunkach określonych w jej art. 7 ust. 2–12. Zgodnie z art. 7a ust. 1 owej dyrektywy, państwa członkowskie przy określaniu poziomów opłat za przejazd wyliczanych na podstawie średniej ważonej uwzględniają różnorodne koszty określone w jej art. 7 ust. 9. W podobny sposób art. 7 ust. 10 lit. a), zwłaszcza jego tiret trzecie¹⁵, oraz art. 7 ust. 11 lit. b) tiret drugie¹⁶ zmienionej dyrektywy 1999/62 ograniczają podwyższanie stawek opłat za przejazd wyliczanych na podstawie średniej ważonej, odwołując się do art. 7 ust. 9 owej dyrektywy.

36. W związku z tym uważam, że z brzmienia art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62 nie wynika ani wyraźnie, ani w sposób dorozumiany, że koszty policji drogowej są objęte tym przepisem, a w szczególności zawartym w tym przepisie pojęciem „kosztów eksploatacji”.

b) W przedmiocie prac przygotowawczych

37. Prace przygotowawcze potwierdzają tę wykładnię, rozwiewając wszelkie wątpliwości co do zamiarów ustawodawcy związanych z uwzględnieniem kosztów policji drogowej w kosztach infrastruktury.

38. Pragnę w tym względzie zauważyć, że już w zielonej księdze Komisji zatytułowanej „W kierunku sprawiedliwego i skutecznego systemu pobierania opłat w sektorze transportu”¹⁷, w której zbadano możliwości internalizacji kosztów zewnętrznych¹⁸, Komisja zamierzała uwzględnić w kosztach infrastruktury koszty policji drogowej, uznawane, podobnie jak koszty związane z zanieczyszczeniem, za koszty zewnętrzne. Podejście to zostało jednak odrzucone przez prawodawcę Unii w ramach przyjmowania zarówno dyrektywy 1999/62, jak i dyrektywy 2006/38, której efektem jest zmieniona dyrektywa 1999/62.

14 Zobacz podobnie angielska wersja językowa, w której używa się słów „costs of operating” (koszty eksploatacji) oraz „costs incurred by the infrastructure operator” (koszty ponoszone przez operatora infrastruktury), odpowiednio w art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62 oraz pkt 3 załącznika III do niej.

15 Artykuł 7 ust. 10 lit. a) zmienionej dyrektywy 1999/62 przewiduje możliwość różnicowania stawek opłat za przejazd, ale „[b]ez uszczerbku dla opłat za przejazd wyliczanych na podstawie średniej ważonej”. Przepis ten w swoim tiret trzecim wymaga, aby zróżnicowanie „nie zmierza[ło] do osiągnięcia dodatkowych wpływów z opłat za przejazd”.

16 Artykuł 7 ust. 11 lit. b) tiret drugie zmienionej dyrektywy 1999/62 zezwala na pobieranie dopłaty obok opłaty za przejazd w wyjątkowych przypadkach dotyczących infrastruktury w rejonach górskich, pod warunkiem że dopłata ta nie przekracza 15% opłaty za przejazd wyliczanej na podstawie średniej ważonej zgodnie z ust. 9 lub – w szczególnych przypadkach – 25%. Przepis ten nie przewiduje żadnej innej dopłaty do opłat za przejazd wyliczanych na podstawie średniej ważonej i wskazuje, że dopłata ta jest obliczana zgodnie z art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62.

17 COM(95) 691 wersja ostateczna.

18 Zobacz podtytuł zielonej księgi – „możliwości internalizacji kosztów zewnętrznych transportu w Unii Europejskiej”.

39. Co się tyczy, w *pierwszej kolejności*, prac przygotowawczych do dyrektywy 1999/62, Komisja uznała w uzasadnieniu projektu tej dyrektywy¹⁹, że koszty zewnętrzne obejmują *koszty policji i wypadków*²⁰, jednak nie zamierzała ona na tym etapie obejmować ich tekstem dyrektywy. Tekst ten przewidywał jedynie, że opłaty za przejazd obejmują element mający na celu pokrycie kosztów zewnętrznych, zdefiniowanych jako „koszty związane z natężeniem ruchu oraz z zanieczyszczeniem powietrza i hałasem”²¹.

40. W Parlamencie Europejskim komisja ds. środowiska naturalnego, zdrowia publicznego i ochrony konsumentów ze swej strony wydała opinię²², zgodnie z którą dyrektywa powinna odnosić się do czterech głównych źródeł kosztów zewnętrznych wynikających z transportu, wymienionych w zielonej księdze, a mianowicie ruchu, zanieczyszczenia powietrza, hałasu i wypadków. Parlament nie przychylił się jednak do tej opinii, proponując wręcz usunięcie wszelkich przepisów mających na celu uwzględnienie kosztów zewnętrznych do czasu uzyskania większej wiedzy w tej dziedzinie²³.

41. Nie podzielając punktu widzenia Komisji²⁴, Rada Unii Europejskiej uchwaliła wspólne stanowisko zgodne z podejściem Parlamentu i tym samym odrzucające koncepcję „kosztów zewnętrznych”, zauważając, że brak jest dotychczas wnikliwego badania dotyczącego tych kosztów²⁵. Rada podkreśliła ponadto, że państwa członkowskie stosujące system opłat za przejazd powinny przestrzegać podstawowej zasady dotyczącej związku między wysokością opłat za przejazd a kosztami infrastruktury²⁶.

42. Dyrektywa 1999/62 w brzmieniu przyjętym ostatecznie przez Parlament i Radę nie przewidywała przepisów dotyczących kosztów zewnętrznych²⁷.

43. Co się tyczy, w *drugiej kolejności*, prac przygotowawczych do dyrektywy 2006/38, z projektu dyrektywy²⁸ wynika, że tym razem Komisja zamierzała uwzględnić koszty policji drogowej, włączając do art. 7 ust. 9 tej dyrektywy koszty wypadków niepokrywane z ubezpieczenia²⁹.

44. Parlament również zamierzał uwzględnić koszty wypadków, ograniczając jednak ich zakres do kosztów odpowiadających rzeczywistym wydatkom poniesionym przez operatora infrastruktury z tytułu inwestycji mających na celu zapobieganie wypadkom oraz zmniejszanie ich liczby³⁰.

19 Przedstawiony przez Komisję projekt dyrektywy Rady w sprawie pobierania opłat za użytkowanie niektórych typów infrastruktury przez pojazdy ciężarowe z dnia 10 lipca 1996 r. [COM(96)331 wersja ostateczna] (zwany dalej „projektem dyrektywy 1999/62”).

20 Zobacz projekt dyrektywy 1999/62, s. 12.

21 Zobacz projekt dyrektywy 1999/62 [s. 45 (definicja) oraz s. 48 (art. 7 ust. 8 i 9)].

22 Opinia komisji ds. środowiska naturalnego, zdrowia publicznego i ochrony konsumentów z dnia 23 maja 1997 r., włączona do sprawozdania Parlamentu Europejskiego dotyczącego projektu dyrektywy Rady w sprawie pobierania opłat za użytkowanie niektórych typów infrastruktury przez pojazdy ciężarowe z dnia 4 lipca 1997 r. (A4-0243/97) (zwanego dalej „sprawozdaniem Parlamentu”, s. 21, 23, 33).

23 Zobacz sprawozdanie Parlamentu, s. 20.

24 Zmieniony projekt dyrektywy Rady w sprawie pobierania opłat za użytkowanie niektórych typów infrastruktury przez pojazdy ciężarowe, przedstawiony przez Komisję zgodnie z art. 189 A ust. 2 traktatu WE, z dnia 13 lipca 1998 r. [COM(1998) 427 wersja ostateczna], s. 2.

25 Wspólne stanowisko (WE) nr 14/1999 uchwalone przez Radę w dniu 18 stycznia 1999 r. (Dz.U. 1999, C 58, s. 1, zob. w szczególności s. 12) (zwane dalej „wspólnym stanowiskiem”).

26 Zobacz wspólne stanowisko, s. 14.

27 Z tego względu nie podzielam stanowiska rządu niemieckiego, zgodnie z którym odmowa uwzględnienia przez Parlament i Radę kosztów zewnętrznych dotyczyła wyłącznie kosztów zewnętrznych, w zakresie których nie istniała jeszcze wystarczająca wiedza, aby móc określić ich wysokość, lecz nie obejmowała kosztów policji drogowej. Odrzucenie ze strony Parlamentu i Rady dotyczyło wszystkich przepisów dotyczących kosztów zewnętrznych.

28 Przedstawiony przez Komisję projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę 1999/62/WE w sprawie pobierania opłat za użytkowanie niektórych typów infrastruktury przez pojazdy ciężarowe z dnia 23 lipca 2003 r. [COM(2003)448 wersja ostateczna (zwany dalej „projektem dyrektywy 2006/38”).

29 Zobacz projekt dyrektywy 2006/38, s. 4 i nast., 22 i nast. W zaproponowanym przez Komisję załączniku III przewidziano ustęp dotyczący kosztów wypadków, które zdaniem Komisji pokrywały również koszty administracyjne służb publicznych mobilizowanych w związku z wypadkami, zob. s. 33 i nast. projektu dyrektywy 2006/38.

30 Sprawozdanie dotyczące projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę 1999/62/WE w sprawie pobierania opłat za użytkowanie niektórych typów infrastruktury przez pojazdy ciężarowe z dnia 23 marca 2004 r. (A5-0220/2004), s. 19–20 (poprawka nr 28) i 32.

45. Rada przyjęła jednakże wspólne stanowisko, w którym nie ma jakiegokolwiek wzmianki dotyczącej wypadków. Oznacza to, że w tym względzie instytucja ta nie uwzględniła propozycji Parlamentu, która nie sięgała wszakże tak daleko jak propozycja Komisji³¹. Ostatecznie przyjęty tekst zmienionej dyrektywy 1999/62 nie zawiera przepisów dotyczących kosztów zewnętrznych.

46. W związku z tym stwierdzić należy, że prace przygotowawcze potwierdzają wykładnię, zgodnie z którą art. 7 ust. 9 zdanie drugie zmienionej dyrektywy 1999/62 w żaden sposób nie obejmuje kosztów policji drogowej.

c) W przedmiocie wykładni celowościowej

47. Cel zmienionej dyrektywy 1999/62 nie prowadzi do odmiennego wniosku. Z motywów pierwszego i drugiego tej dyrektywy wynika, że prawodawca postanowił dokonać stopniowej harmonizacji systemów obciążeń i ustanowić sprawiedliwe mechanizmy obciążania przewoźników kosztami infrastruktury w celu wyeliminowania zakłóceń konkurencji pomiędzy przedsiębiorstwami transportowymi w Unii³².

48. Zmieniona dyrektywa 1999/62 ustanawia zatem przepisy, które mają zastosowanie do wszystkich państw członkowskich, przewidując jednocześnie zmiany w przyszłości.

49. Otóż zmiany te dotyczą w szczególności internalizacji kosztów zewnętrznych, a tym samym – stosowania zasady „zanieczyszczający płaci”. Jak wynika z motywów 18 i 19 dyrektywy 2006/38³³, owe zmiany są przewidziane wyłącznie *na przyszłość*. Przyszły charakter tego zamierzenia potwierdza art. 11 akapit trzeci dyrektywy 1999/62, który zobowiązuje Komisję do przedstawienia powszechnie stosowanego, przejrzystego i zrozumiałego modelu oceny wszelkich kosztów zewnętrznych, wraz z analizą skutków internalizacji kosztów zewnętrznych.

50. Oznacza to, że w międzyczasie internalizacja kosztów zewnętrznych, w tym kosztów policji drogowej, została przez prawodawcę Unii celowo wyłączona z zakresu stosowania zmienionej dyrektywy 1999/62 i – z uwagi na ograniczenia nałożone w jej art. 7 ust. 9 – koszty te nie mogły być uwzględniane przez państwa członkowskie przy obliczaniu kosztów infrastruktury.

51. Nie podzielam zatem stanowiska rządu niemieckiego, że bezpieczeństwo ruchu i użytkowania infrastruktury, którego zapewnienie jest zadaniem policji drogowej, stanowi cechę sieci drogowej, w związku z czym nieuwzględnienie ich w kategorii kosztów infrastruktury byłoby sprzeczne z zasadami „użytkownik płaci” i „zanieczyszczający płaci”. Nie zgadzam się również ze stanowiskiem strony przeciwnej w postępowaniu głównym, zgodnie z którym nieuwzględnienie tych kosztów w przypadku operatora publicznego skutkowałoby odmiennym traktowaniem operatorów publicznych

31 Wspólne stanowisko (WE) nr 33/2005 przyjęte przez Radę w dniu 6 września 2005 r. w celu przyjęcia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę 1999/62/WE w sprawie pobierania opłat za użytkowanie niektórych typów infrastruktury przez pojazdy ciężarowe (Dz.U. 2005, C 275 E, s. 1, zob. w szczególności s. 17).

32 Zobacz podobnie wyrok Komisja/Austria, pkt 91, 92.

33 Motyw 18 dyrektywy 2006/38 ma następujące brzmienie: „Opracowane powinny zostać jednolite zasady kalkulacji oparte na potwierdzonych naukowo danych, w celu umożliwienia podjęcia w przyszłości opartej na rzetelnych danych i obiektywnej decyzji dotyczącej stosowania zasady »zanieczyszczający płaci« w stosunku do wszystkich środków transportu, poprzez internalizację kosztów zewnętrznych. Przyszła decyzja w tej sprawie powinna zostać podjęta z pełnym uwzględnieniem istniejących obciążeń podatkowych przedsiębiorstw wykonujących przewozy drogowe, takich jak podatek drogowy i akcyza paliwowa”. Zgodnie z motywem 19 owej dyrektywy „Komisja powinna podjąć prace nad stworzeniem powszechnie stosowanego, przejrzystego i zrozumiałego modelu oceny kosztów zewnętrznych dla wszystkich rodzajów transportu, służącego za podstawę obliczania w przyszłości opłat za korzystanie z infrastruktury”.

i prywatnych, ponieważ koszty związane z zapewnieniem bezpieczeństwa infrastruktury przez podmioty odpowiedzialne za patrolowanie autostrad, francuskich koncesjonariuszy lub przez policję drogową na autostradach³⁴ są kosztami ponoszonymi przez prywatnego operatora infrastruktury, a tym samym – kosztami eksploatacji w ramach umów koncesyjnych³⁵.

52. W tym względzie pragnę podkreślić, po pierwsze, że *szczególnie* wydatki na infrastrukturę mające na celu zwiększenie bezpieczeństwa na drogach stanowią część kosztów finansowych infrastruktury w rozumieniu art. 2 lit. aa) tiret drugie ppkt ii) akapit trzeci zmienionej dyrektywy 1999/62. Podzielam ponadto pogląd przedstawiony przez Komisję na rozprawie przed Trybunałem, zgodnie z którym koszty policji drogowej nie są kosztami operatora, w przeciwieństwie do kosztów związanych z zadaniami cywilnymi, jak w przypadku podmiotów odpowiedzialnych za obsługę dróg w Niemczech lub podmiotów odpowiedzialnych za patrolowanie autostrad we Francji.

53. Po drugie, nawet w brzmieniu nadanym w wyniku ostatniej zmiany wprowadzonej przez dyrektywę 2013/22/UE³⁶, dyrektywa 1999/62 przewiduje w art. 2 lit. bb) „opłat[ę] z tytułu kosztów zewnętrznych”, którą definiuje jako opłatę pobieraną w celu odzyskania kosztów ponoszonych w danym państwie członkowskim i związanych z zanieczyszczeniem powietrza lub hałasem, spowodowanymi ruchem drogowym. Koszty wypadków, stanowiące część kosztów policji drogowej, nie zostały wymienione ani w tej definicji, ani w żadnym innym przepisie owej dyrektywy.

54. Po trzecie, pragnę dodać, że opinia Komisji z dnia 10 grudnia 2014 r.³⁷, którą strona przeciwna w postępowaniu głównym przywołała jako dowód uznania przez Komisję, że koszty policji drogowej są kosztami infrastruktury, a w szczególności – kosztami eksploatacji, a także opinia Komisji z dnia 16 stycznia 2019 r.³⁸, odnoszą się do ekspertyz w przedmiocie kosztów infrastruktury drogowej w Niemczech obejmujących okresy 2013–2017 oraz 2018–2022. Nie obejmują one zatem okresu istotnego w niniejszej sprawie. Ponadto, z uwagi na to, że opinia Komisji nie wywołuje wiążących skutków prawnych³⁹, nie może ona zmieniać znaczenia prawnego dyrektywy przyjętej przez Parlament i Radę.

55. W związku z tym proponuję, aby na drugie pytanie prejudycjalne lit. a) Trybunał odpowiedział, że art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62 należy interpretować w ten sposób, że nie uwzględnia on kosztów policji drogowej w kategorii kosztów infrastruktury, a w szczególności w kategorii kosztów eksploatacji.

2. W przedmiocie niewielkiego przekroczenia kosztów infrastruktury [pytanie drugie lit. b)]

56. Sąd odsyłający zauważa, że zgodnie z wyrokiem Komisja/Austria⁴⁰ przekroczenie kosztów budowy, eksploatacji i rozwoju autostrady o więcej niż 150% stanowi uchybienie zobowiązaniom wynikającym z art. 7 lit. h) dyrektywy 93/89. Sąd ten zwraca się do Trybunału z pytaniem, czy niewielkie przekroczenie tych kosztów pociąga za sobą takie same konsekwencje.

34 W przypadku gdy prywatny operator infrastruktury korzysta w ramach umowy koncesyjnej z pomocy służb porządku publicznego w celu zapewnienia bezpieczeństwa infrastruktury.

35 Zobacz pkt 3 załącznika III do zmienionej dyrektywy 1999/62.

36 Dyrektywa Rady z dnia 13 maja 2013 r. dostosowująca niektóre dyrektywy w dziedzinie polityki transportu w związku z przystąpieniem Republiki Chorwacji (Dz.U. 2013, L 158, s. 356).

37 Opinia Komisji z dnia 10 grudnia 2014 r. na podstawie art. 7h ust. 2 dyrektywy 1999/62/WE w sprawie wprowadzenia nowego systemu opłat za przejazd w Niemczech [C(2014)9313 wersja ostateczna].

38 Opinia Komisji z dnia 16 stycznia 2019 r. na podstawie art. 7h ust. 2 dyrektywy 1999/62/WE w sprawie wprowadzenia nowego systemu pobierania opłat za przejazd w Niemczech [C(2019)60] – niepublikowana.

39 Zobacz wyrok z dnia 12 września 2006 r., Reynolds Tobacco i in./Komisja (C-131/03 P, EU:C:2006:541, pkt 55) i postanowienie z dnia 14 maja 2012 r., Sepracor Pharmaceuticals (Ireland)/Komisja (C-477/11 P, niepublikowane, EU:C:2012:292, pkt 52).

40 Zobacz wyrok Komisja/Austria, pkt 135, 140.

a) W przedmiocie przekroczenia kosztów infrastruktury poprzez uwzględnienie kosztów nieprzewidzianych w zmienionej dyrektywie 1999/62

57. Jak wyjaśniłem powyżej⁴¹, art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62 wyklucza możliwość, by opłaty za przejazd uwzględniały elementy inne niż wymienione w tym przepisie. W związku z tym przekroczenie kosztów infrastruktury wskutek uwzględnienia owych innych elementów stanowi naruszenie tego przepisu, a oparty na tego rodzaju elementach obowiązek uiszczenia opłaty za przejazd uznać należy za pozbawiony podstawy prawnej.

58. Co się tyczy kosztów policji drogowej, z uwagi na to, że nie są one objęte ani pojęciem kosztów eksploatacji, ani ogólniejszym pojęciem kosztów infrastruktury, art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62 wyklucza jakiegokolwiek przekroczenie z tego tytułu, w tym przekroczenie o 3,8%. W związku z tym nie ma potrzeby badania, czy przy obliczaniu tych kosztów doszło do ewentualnego błędu polegającego na tym, że uwzględniono nie tylko koszty policji drogowej sensu stricto, ale również koszty związane ze zwalczaniem przestępczości w ogólnym ujęciu⁴². Ze względu na to, że żadne z tych kosztów nie są objęte kosztami, o których mowa w art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62, należy je w całości wykluczyć. Nie ma zatem potrzeby wyjaśniania, czy koszty w wysokości około 730 mln EUR za rok 2010 są kosztami stanowiącymi wyłącznie wydatki policji drogowej, co zostało podane w wątpliwość przez sąd odsyłający i skarżących w postępowaniu głównym.

59. W dalszej kolejności zbadam kwestię niewielkiego przekroczenia kosztów, lecz nie tych, które zmienionej dyrektywie 1999/62 są obce, a tych, które dyrektywa ta obejmuje, a mianowicie kosztów związanych ze zwrotem z zainwestowanego kapitału, o których mowa w art. 7 ust. 9 zdanie trzecie zmienionej dyrektywy 1999/62.

b) W przedmiocie niewielkiego przekroczenia kosztów infrastruktury związanych ze zwrotem z zainwestowanego kapitału

60. Proponuję, aby Trybunał orzekł, że nawet niewielkie przekroczenie kosztów infrastruktury związanych ze zwrotem z zainwestowanego kapitału, o których mowa w art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62, stanowi naruszenie tego przepisu.

61. W niniejszej sprawie przekroczenie spowodowane błędami w obliczeniach w zakresie zwrotu z zainwestowanego kapitału wynosi 2,2% (6% – 3,8%).

62. Przekroczenie tego rzędu nie jest wprawdzie porównywalne z przekroczeniem o więcej niż 150%, stwierdzonym w wyroku Komisja/Austria.

63. Pragnę jednakże zauważyć, że ani art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62, ani inne jej przepisy nie ustanawiają zasady de minimis. Ponadto art. 7 ust. 9 zdanie pierwsze tej dyrektywy stanowi, że opłaty za przejazd opierają się *wyłącznie* na zasadzie zwrotu kosztów infrastruktury, co wyklucza jakiegokolwiek przekroczenie, choćby niewielkie.

64. W związku z tym nawet niewielkie przekroczenie kosztów infrastruktury związanych ze zwrotem z zainwestowanego kapitału należy uznać za naruszenie art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62.

⁴¹ Zobacz pkt 24–55 niniejszej opinii.

⁴² Strona przeciwna w postępowaniu głównym uważa, że koszty związane ze zwalczaniem przestępczości w ujęciu ogólnym należy odróżnić od kosztów policji drogowej i twierdzi, że zawsze dbała o ich rozdzielanie pod względem księgowym.

65. Jeśli chodzi o kwestię tego, czy doszło do przekroczenia kosztów infrastruktury związanych ze zwrotem z zainwestowanego kapitału, pragnę podkreślić, że do Trybunału nie zwrócono się wprost o udzielenie wskazówek w tym względzie. Niemniej jednak, pomocniczo i w celu udzielenia sądowi odsyłającemu użytecznej odpowiedzi, poczynię następujące wyjaśnienia.

66. Pragnę zauważyć, że sąd odsyłający uważa, iż popełnione błędy polegają na tym, że wartość majątku początkowego – to znaczy gruntów, na których wybudowano przedmiotowe autostrady – która posłużyła do obliczenia odsetek, nie powinna była zostać obliczona z uwzględnieniem dziennych wartości odtworzenia tego majątku. Dokonanie obliczenia w ten sposób doprowadziło do błędnego oparcia go na fikcji przedsiębiorstwa częściowo prywatnego, a częściowo publicznego, ponieważ w rozpatrywanym okresie prywatyzacja sieci autostrad nie była poważnie rozważana⁴³.

67. Zdaniem tego sądu, gdyby zastosować inną „fikcję”, a mianowicie fikcję „przedsiębiorstwa należącego do administracji publicznej”, jak ujął to wskazany sąd, wówczas wartość gruntów, na podstawie której obliczane są odsetki, można by ująć wyłącznie jako *cenę nabycia*. Wartości te nie mogłyby zostać następnie dostosowane, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie, ponieważ w takim przypadku nie tylko uzyskano by zwrot zainwestowanego kapitału, z uwzględnieniem inflacji, ale wygenerowany zostałby również dodatkowy przychód obejmujący koszty ponownego nabycia gruntów, nawet w braku konieczności ich ponownego nabycia.

68. W tym względzie pragnę zauważyć, że możliwość uzyskania zwrotu z kapitału jest przewidziana w art. 7 ust. 9 zdanie trzecie zmienionej dyrektywy 1999/62. Przepis ten wyraźnie stanowi, że opłaty za przejazd wyliczane na podstawie średniej ważonej mogą obejmować zwrot z kapitału w oparciu o warunki rynkowe. Ponadto art. 2 lit. aa) tej dyrektywy przewiduje, że koszty budowy obejmują, w stosownych przypadkach, koszty finansowe, które zdefiniowano w art. 2 lit. ab) tej dyrektywy jako odsetki od pożyczek lub zwrot z kapitału wniesionego przez udziałowców.

69. Choć państwom członkowskim pozostawiono zakres swobody przy obliczaniu opłat za przejazd, w szczególności w odniesieniu do wyboru metody obliczeń oraz określenia stopy zwrotu z infrastruktury, dokonane wybory powinny być jednak realistyczne, a koszty powinny odpowiadać istniejącej lub przewidywanej rzeczywistości gospodarczej. W przeciwnym razie art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62 zostałby pozbawiony wszelkiej skuteczności (*effet utile*).

70. Otóż wydaje się, że jeżeli nie planowano prywatyzacji ani ponownego nabycia autostrad i gruntów, na których zostały one zbudowane, oraz w braku innych istotnych względów ekonomicznych, czego zbadanie należy do sądu odsyłającego, sąd ten może zasadnie uznać, że uwzględnienie wartości ponownego nabycia gruntów przy obliczaniu opłat za przejazd nie było realistyczne.

71. Z tego względu zgadzam się z sądem odsyłającym, że kontrola zgodności ze wspomnianym art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62 wymaga sprawdzenia, czy obliczenie zwrotu z zainwestowanego kapitału nie jest oparte na błędnych założeniach, które zniekształcają istniejącą lub przewidywaną rzeczywistość gospodarczą.

72. W świetle całości powyższych rozważań na drugie pytanie prejudycjalne lit. b) należy moim zdaniem odpowiedzieć, że nawet niewielkie przekroczenie kosztów infrastruktury, o których mowa we wspomnianym art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62 stanowi naruszenie tego przepisu.

73. Pomocniczo pragnę zauważyć, że art. 7 ust. 9 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że wyklucza on możliwość obliczania zwrotu z kapitału w oparciu o wartości, które nie uwzględniają rzeczywistości gospodarczej.

⁴³ Zdaniem sądu odsyłającego wynika to z niemieckiej ustawy zasadniczej, a dokładniej z art. 90 ust. 1 zdanie drugie Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r. (BGBl. 1949 I, s. 1)].

B. W przedmiocie bezpośredniej skuteczności (pierwsze pytanie prejudycjalne)

74. Poprzez pierwsze pytanie prejudycjalne sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o wypowiedzenie się w przedmiocie bezpośredniej skuteczności art. 7 ust. 9 i art. 7a ust. 1 i 2 zmienionej dyrektywy 1999/62.

75. Przypomnę, że z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że we wszystkich przypadkach, gdy przepisy dyrektywy są z punktu widzenia ich treści bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, można się na nie powoływać w razie niewprowadzenia środków wykonawczych w odpowiednich terminach, wobec wszelkich przepisów krajowych niezgodnych z dyrektywą, bądź też wtedy, gdy charakter przepisów dyrektywy pozwala określić uprawnienia, jakich jednostki mogą dochodzić od państwa⁴⁴.

76. Ze względu na to, że termin transpozycji upłynął w dniu 10 czerwca 2008 r.⁴⁵, rozstrzygnąć należy jedynie kwestię tego, czy wspomniane przepisy można uznać za wystarczająco precyzyjne.

77. Jak zauważyłem w pkt 69 niniejszej opinii, art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62 pozostawia państwom członkowskim zakres uznania przy obliczaniu opłat za przejazd wyliczanych na podstawie średniej ważonej. Niemniej jednak zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału okoliczność ta nie ma wpływu na precyzyjny i bezwarunkowy charakter danego przepisu, o ile możliwe jest określenie minimalnej ochrony, którą państwa członkowskie muszą zapewnić, i o ile poszanowanie tego minimalnego poziomu może być zweryfikowane w drodze kontroli sądowej⁴⁶.

78. Ponadto istnienie zakresu uznania nie wyklucza możliwości dokonania kontroli sądowej w celu zweryfikowania, czy organy krajowe nie przekroczyły tego zakresu⁴⁷, a tym samym czy ustawodawstwo krajowe i jego zastosowanie nie wykroczyły poza granice wyznaczone przez dany przepis prawa Unii⁴⁸.

79. W odniesieniu do dyrektywy 1999/62 Trybunał orzekł w wyroku *Rieser Internationale Transporte*, że art. 7 ust. 9 tej dyrektywy nie można uznać za bezwarunkowy i wystarczająco precyzyjny, aby jednostki mogły powoływać się na niego przeciwko organom państwa, ponieważ przepis ten jest jeszcze mniej precyzyjny niż art. 7 lit. h) dyrektywy 93/89. Z wyroku tego wynika, że art. 7 ust. 9 dyrektywy 1999/62 nakładał na państwa członkowskie ogólne wytyczne dotyczące obliczania opłat za przejazd, lecz nie wskazywał żadnej konkretnej metody obliczeń i pozostawiał państwom członkowskim *bardzo szeroki* zakres uznania w tym względzie⁴⁹. Dokładniej rzecz ujmując, art. 7 ust. 9 dyrektywy 1999/62 miał brzmienie identyczne z art. 7 lit. h) dyrektywy 93/89 z tą różnicą, że dotyczył on nie „stawek opłat za przejazd”, lecz „opłat za przejazd wyliczanych na podstawie średniej ważonej”, nie zawierając jednak definicji tego pojęcia⁵⁰.

44 Zobacz wyroki: z dnia 19 listopada 1991 r., *Francovich i in.* (C-6/90 i C-9/90, EU:C:1991:428, pkt 11); z dnia 11 lipca 2002 r., *Marks & Spencer* (C-62/00, EU:C:2002:435, pkt 25); z dnia 4 października 2018 r., [*Link Logistik N&N* (C-384/17, EU:C:2018:810, pkt 47)]; a także z dnia 13 lutego 2019 r., *Human Operator* (C-434/17, EU:C:2019:112, pkt 38).

45 Zobacz art. 2 ust. 1 dyrektywy 2006/38.

46 Zobacz wyroki: z dnia 14 lipca 1994 r., *Faccini Dori* (C-91/92, EU:C:1994:292, pkt 17); z dnia 1 lipca 2010 r., *Gassmayr* (C-194/08, EU:C:2010:386, pkt 51); z dnia 24 stycznia 2012 r., *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33, pkt 35); a także, podobnie, z dnia 6 września 2018 r., *Hampshire* (C-17/17, EU:C:2018:674, pkt 43–46 i 58–60).

47 Zobacz wyroki: z dnia 1 lutego 1977 r., *Verbond van Nederlandse Ondernemingen* (51/76, EU:C:1977:12, pkt 24); a także z dnia 24 października 1996 r., *Kraaijeveld i in.* (C-72/95, EU:C:1996:404, pkt 59); zob. także wyrok z dnia 26 czerwca 2019 r., *Craeynest i in.* (C-723/17, EU:C:2019:533, pkt 45).

48 Zobacz wyrok z dnia 5 września 2012 r., *Rahman i in.* (C-83/11, EU:C:2012:519, pkt 25); zob. także wyrok z dnia 26 czerwca 2019 r., *Craeynest i in.* (C-723/17, EU:C:2019:533, pkt 45).

49 Zobacz wyrok *Rieser Internationale Transporte*, pkt 40 i nast.

50 Zobacz wyrok *Rieser Internationale Transporte*, pkt 41 i nast.

80. Artykuł 7 lit. h) dyrektywy 93/89 stanowi, że stawki opłat za przejazd są powiązane z kosztami budowy, eksploatacji i rozwoju danej sieci infrastruktury. Zdaniem Trybunału artykuł ten nie precyzował charakteru tego powiązania i w żaden sposób nie definiował ani trzech przedmiotowych pozycji kosztowych, tj. budowy, eksploatacji i rozwoju, ani pojęcia danej sieci infrastruktury⁵¹.

81. Pragnę zauważyć, że art. 7 ust. 9 zdanie drugie zmienionej dyrektywy 1999/62 również stanowi, że opłaty za przejazd wyliczane na podstawie średniej ważonej są *powiązane* z kosztami budowy oraz kosztami eksploatacji, utrzymania oraz rozwoju danej sieci infrastruktury. Niemniej jednak, jak wyjaśniłem powyżej⁵², ów art. 7 ust. 9 stanowi obecnie wyraźnie, że opłaty za przejazd opierają się *wyłącznie* na zasadzie zwrotu kosztów infrastruktury, wymienionych w tym przepisie enumeratywnie, co dodatkowo ogranicza zakres uznania państw członkowskich.

82. Co więcej, zmieniona dyrektywa 1999/62, w przeciwieństwie do jej poprzednich wersji, definiuje w art. 2 daną sieć infrastruktury, a mianowicie „transeuropejską sieć drogową”, a także pojęcia „opłaty za przejazd wyliczanej na podstawie średniej ważonej”, „kosztów budowy” i „kosztów finansowych”, przy czym koszty finansowe mogą być, w stosownych przypadkach, objęte kosztami budowy.

83. Wynika z tego, moim zdaniem, że główne braki wyszczególnione przez Trybunał w wyroku *Rieser Internationale Transporte*, które wykluczały bezpośrednią skuteczność art. 7 ust. 9 dyrektywy 1999/62, zostały uzupełnione przez prawodawcę Unii w zmienionej dyrektywie 1999/62. W mojej ocenie art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62 nakłada na państwa członkowskie jasny obowiązek ustalania opłat za przejazd wyłącznie w oparciu o koszty wymienione w tym przepisie. Istnienie zakresu uznania oraz okoliczność, że załącznik III do zmienionej dyrektywy 1999/62 nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie⁵³, nie stoją na przeszkodzie dokonaniu przez sąd krajowy, na wniosek jednostki, kontroli przestrzegania tego obowiązku polegającej na zweryfikowaniu co najmniej tego, czy przy obliczaniu opłat za przejazd nie zostały uwzględnione koszty inne niż przewidziane w tej dyrektywie, takie jak koszty policji drogowej⁵⁴.

84. W związku z tym na pierwsze pytanie prejudycjalne należy moim zdaniem odpowiedzieć, że jednostka może powoływać się przed sądem krajowym na bezpośrednią skuteczność art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62 w celu zweryfikowania, czy ustawodawstwo krajowe i jego zastosowanie nie wykroczyły poza granice zakresu uznania przewidzianego w art. 7 ust. 9 tej dyrektywy poprzez uwzględnienie kosztów policji drogowej przy ustalaniu opłat za przejazd.

C. W przedmiocie dokonania obliczenia ex post (trzecie pytanie prejudycjalne)

85. W trzecim pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający zastanawia się nad skutkami wykładni Trybunału w odniesieniu do art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62, z której wynikałoby, zgodnie z moją propozycją, że obliczenie opłat za przejazd rozpatrywane w ramach postępowania głównego jest błędne. Sąd ten dąży do ustalenia, czy możliwe jest dokonanie obliczenia kosztów infrastruktury ex post, w oparciu o rzeczywiste koszty i należności rzeczywiście pobrane z tytułu opłat za przejazd. Zdaniem sądu odsyłającego dokonanie takiego obliczenia jest dopuszczalne na gruncie prawa niemieckiego w określonych okolicznościach, jednakże jego skutkiem może być niezyskanie przez skarżących dochodzonych przez nich kwot.

⁵¹ Zobacz wyrok *Rieser Internationale Transporte*, pkt 40.

⁵² Zobacz pkt 27 niniejszej opinii.

⁵³ Jak zostało wskazane w pkt 33 niniejszej opinii, załącznik ten nie ma zastosowania *rationae temporis*.

⁵⁴ W odniesieniu do możliwości bezpośredniego powoływania się na przepis prawa Unii w przypadku przekroczenia uprawnień dyskrecyjnych zob. wyrok z dnia 28 czerwca 2007 r., JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust i The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, pkt 61).

86. Jeżeli bowiem okazałoby się, że wspomniane koszty są wyższe od pobranych należności⁵⁵, mogłyby one stanowić wyrównanie stawek opłat za przejazd uznanych za nadmierne w świetle zmienionej dyrektywy 1999/62. Sąd odsyłający precyzuje, że zastosowanie takiego wyrównania w następstwie dokonania obliczenia ex post jest na gruncie prawa niemieckiego dopuszczalne, o ile błąd nie jest poważny i oczywisty. Sąd ten zastanawia się jednak, czy owo wyrównanie jest zgodne ze zmienioną dyrektywą 1999/62, rozpatrywaną w świetle wyroku Komisja/Austria, a w szczególności jego pkt 138.

87. Przypomnę, że w punkcie tym Trybunał odrzucił możliwość uzasadnienia podwyższenia stawki opłat za przejazd autostradą Brenner (Austria) w oparciu o *nową metodę* obliczeń kosztów przedstawioną przez Republikę Austrii w toku postępowania sądowego. Trybunał uznał, że owo państwo członkowskie nie wyjaśniło, w jaki sposób ta nowa metoda obliczeń była bardziej odpowiednia do obliczenia kosztów przedmiotowej autostrady.

88. Trybunał dodał, że z art. 7 lit. h) dyrektywy 93/89 wynika, że dostosowanie stawek opłat za przejazd powinno następować *po dokonaniu obliczenia* uzasadniającego to dostosowanie, i że w związku z tym wspomniany przepis nie może uzasadniać podwyższenia tych stawek poprzez obliczenie dokonane ex post.

89. Należy zatem rozważyć, czy zmienioną dyrektywę 1999/62, a w szczególności jej art. 7 ust. 9 oraz art. 7a ust. 1 i 2, rozpatrywaną w świetle wspomnianego wyroku, należy interpretować w ten sposób, że wyklucza ona możliwość dokonania obliczenia ex post, w toku postępowania sądowego, mającego na celu wykazanie, że – ostatecznie – ustalona stawka opłat za przejazd nie przekracza faktycznie kosztów kwalifikujących się do uwzględnienia.

90. W tym względzie pragnę *po pierwsze* przypomnieć, że zgodnie z art. 260 ust. 1 TFUE sąd jest zobowiązany do podjęcia środków, które zapewnią wykonanie wyroku Trybunału. W związku z tym, jeżeli z wyroku Trybunału wynika, że obliczenie kosztów w celu ustalenia opłat za przejazd jest w świetle zmienionej dyrektywy 1999/62 błędne, sąd krajowy, który ma rozstrzygnąć spór w postępowaniu głównym, powinien – w razie przedstawienia stosownego żądania – nakazać zwrot nadpłaconych kwot.

91. Sąd ten nie może, nie naruszając wspomnianego art. 260 ust. 1 TFUE i nie podważając skuteczności zmienionej dyrektywy 1999/62, zgodnie z jej wykładnią dokonaną przez Trybunał, uwzględnić obliczeń dokonanych ex post w celu orzeczenia, że zwrot nadpłaty opartej na błędnych obliczeniach nie jest konieczny.

92. *Po drugie* pragnę dodać, że art. 7 ust. 9 i art. 7a ust. 1 i 2 zmienionej dyrektywy 1999/62 w żaden sposób nie odnoszą się do możliwości dokonania obliczenia ex post. Przypomnę również, że art. 7 ust. 9 tej dyrektywy wymienia elementy, jakie można uwzględnić w ramach obliczania opłat za przejazd, w sposób enumeratywny.

93. *Po trzecie* pragnę wreszcie podkreślić, że zmieniona dyrektywa 1999/62 nie wyklucza możliwości dostosowania opłat za przejazd w oparciu o rzeczywiste koszty, pod warunkiem że system dokonywania obliczeń zostanie ustanowiony *przed* owym dostosowaniem i podany do publicznej wiadomości. Chciałbym zauważyć, że wykładnia ta znajduje potwierdzenie w pkt 4 tiret pierwsze i trzecie załącznika III do owej dyrektywy, który przewiduje, że opłaty za przejazd mogą być okresowo dostosowywane i korygowane w celu skorygowania zbyt niskiego lub zbyt wysokiego poziomu odzyskiwania kosztów spowodowanego błędami w prognozowaniu. Wykładnia ta jest zgodna z analizą dokonaną przez Trybunał w pkt 138 wyroku Komisja/Austria, stosownie do której dostosowanie stawek opłat za przejazd powinno następować *po* dokonaniu obliczenia uzasadniającego to dostosowanie.

⁵⁵ Strona przeciwna w postępowaniu głównym w uwagach na piśmie twierdzi, że tak jest właśnie w postępowaniu głównym i że koszty rzeczywiście pokryte w okresie 2009–2014 są o około 11% niższe w stosunku do kosztów prognozowanych w ekspertyzie.

94. W związku z tym proponuję, aby na trzecie pytanie prejudycjalne udzielić odpowiedzi, że zmienioną dyrektywę 1999/62, a w szczególności jej art. 7 ust. 9 oraz art. 7a ust. 1 i 2, należy interpretować w ten sposób, że wyklucza ona możliwość dokonania obliczenia *ex post*, w toku postępowania sądowego, mającego na celu wykazanie, że – ostatecznie – ustalona stawka opłat za przejazd nie przekracza faktycznie kosztów kwalifikujących się do uwzględnienia.

D. W przedmiocie ograniczenia w czasie skutków wyroku

95. Na wypadek gdyby Trybunał udzielił na trzecie pytanie prejudycjalne proponowanej przeze mnie odpowiedzi, strona przeciwna w postępowaniu głównym wnosi o ograniczenie w czasie skutków mającego zapaść wyroku. Pragnę nadmienić, że wniosek ten został złożony z opóźnieniem, a mianowicie na etapie rozprawy przed Trybunałem.

96. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału ograniczenie w czasie skutków wyroku, w którym Trybunał dokonuje w trybie prejudycjalnym wykładni przepisu prawa Unii, stanowi środek o charakterze wyjątkowym, który wymaga spełnienia dwóch istotnych przesłanek, mianowicie istnienia *dobrej wiary* zainteresowanych oraz *ryzyka wystąpienia poważnych konsekwencji*⁵⁶.

97. Trybunał stosował to rozwiązanie jedynie w ściśle określonych okolicznościach, zwłaszcza gdy istniało ryzyko wystąpienia poważnych reperkusji gospodarczych ze względu między innymi na znaczną liczbę stosunków prawnych nawiązanych w dobrej wierze na podstawie przepisów uważanych za skuteczne i obowiązujące i gdy okazywało się, że jednostki oraz organy krajowe zostały *skłonione* do zachowań niezgodnych z prawem Unii ze względu na istnienie obiektywnej i istotnej niepewności co do znaczenia przepisów prawa Unii, do której to niepewności przyczyniło się ewentualnie również takie samo zachowanie innych państw członkowskich bądź Komisji⁵⁷.

98. W niniejszej sprawie strona przeciwna w postępowaniu głównym nie przedstawiła dowodów, które wykazałyby spełnienie tych dwóch kumulatywnych przesłanek.

99. *Po pierwsze*, nie wykazała ona dobrej wiary zainteresowanych. Dokładniej rzecz ujmując, nie wskazała ona, w jaki sposób opinie Komisji z 2014 r. i 2019 r.⁵⁸, w których Komisja pozytywnie oceniła nowe systemy opłat za przejazd uwzględniające koszty infrastruktury związane z policją drogową, miały przyczynić się do obiektywnej i istotnej niepewności w odniesieniu do zakresu art. 7 ust. 9 zmienionej dyrektywy 1999/62. Stawka opłat za przejazd będąca przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, dotycząca okresu od dnia 1 stycznia 2010 r. do dnia 18 lipca 2011 r., została bowiem obliczona w oparciu o WKG 2007, obejmującą okres obliczeniowy 2007–2012⁵⁹.

100. Należy zatem stwierdzić, że opinie te zostały wydane po zakończeniu rozpatrywanego okresu i w związku z tym nie mogły zostać uwzględnione przy ustalaniu opłat za przejazd będących przedmiotem postępowania głównego.

101. *Po drugie*, strona przeciwna w postępowaniu głównym, która w toku rozprawy wniosła o ograniczenie w czasie skutków wyroku, nie przedstawiła wyjaśnień dotyczących istnienia ryzyka wystąpienia poważnych konsekwencji gospodarczych. Mam świadomość *potencjalnego* znaczenia gospodarczego tej sprawy. Jednakże wskazana w postanowieniu odsyłającym i przypomniana w toku

56 Zobacz wyrok z dnia 3 października 2019 r., Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, pkt 61, 62 i przytoczone tam orzecznictwo).

57 Zobacz wyrok z dnia 3 października 2019 r., Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, pkt 62 i przytoczone tam orzecznictwo).

58 Zobacz pkt 54 niniejszej opinii.

59 Zobacz pkt 12 niniejszej opinii.

rozprawy przez stronę przeciwną w postępowaniu głównym kwota 200 mln EUR rocznie z tytułu wydatków policji drogowej, które można przypisać pojazdom ciężarowym, nie jest wystarczająca ani sama w sobie, ani w świetle stosowania przewidzianych w prawie krajowym przepisów dotyczących przedawnienia w zakresie ustalenia istnienia ryzyka wystąpienia poważnych reperkusji gospodarczych.

102. W związku z tym proponuję oddalić wniosek o ograniczenie w czasie skutków mającego zapasć wyroku.

V. Wnioski

103. Mając na uwadze powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne przedstawione przez Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (wyższy sąd administracyjny dla kraju związkowego Nadrenia Północna-Westfalia, Niemcy) w następujący sposób:

- 1) Jednostka może powoływać się przed sądem krajowym na bezpośrednią skuteczność art. 7 ust. 9 i art. 7a ust. 1 i 2 dyrektywy 1999/62/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie pobierania opłat za użytkowanie niektórych typów infrastruktury przez pojazdy ciężarowe, zmienionej dyrektywą 2006/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 maja 2006 r., w celu zweryfikowania, czy ustawodawstwo krajowe i jego zastosowanie nie wykroczyły poza granice zakresu uznania przewidzianego w art. 7 ust. 9 tej dyrektywy poprzez uwzględnienie kosztów policji drogowej przy ustalaniu opłat za przejazd.
- 2) Artykuł 7 ust. 9 dyrektywy 1999/62, zmienionej dyrektywą 2006/38, należy interpretować w ten sposób, że nie uwzględnia on kosztów policji drogowej w kategorii kosztów infrastruktury, a w szczególności w kategorii kosztów eksploatacji.

Nawet niewielkie przekroczenie kosztów infrastruktury, o których mowa we wspomnianym art. 7 ust. 9 tej dyrektywy, stanowi naruszenie tego przepisu.

- 3) Dyrektywę 1999/62, zmienioną dyrektywą 2006/38, a w szczególności jej art. 7 ust. 9 oraz art. 7a ust. 1 i 2, należy interpretować w ten sposób, że wyklucza ona możliwość dokonania obliczenia ex post, w toku postępowania sądowego, mającego na celu wykazanie, że – ostatecznie – ustalona stawka opłat za przejazd nie przekracza faktycznie kosztów kwalifikujących się do uwzględnienia.