# ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
# PEDRO CRUZ VILLALÓN
# της 30ής Σεπτεμβρίου 2010[1]

1. Η υπό κρίση υπόθεση δίδει στο Δικαστήριο την ευκαιρία να εμβαθύνει περαιτέρω [2] στο ζήτημα των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στον τομέα των μεταφορών, της οριοθετήσεως της εν λόγω ελευθερίας σε σχέση με την ελευθερία εγκαταστάσεως και του ρόλου των δύο αυτών ελευθεριών, των οποίων η ουσιαστική άσκηση εγγυάται την άρτια λειτουργία του «χώρο[υ] χωρίς εσωτερικά σύνορα» [3] που αποτελεί η Ευρωπαϊκή Ένωση.

## I — Ισχύουσα νομοθεσία

### A — *Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ενώσεως*

2. Το Unabhängiger Verwaltungssenat Wien ζητεί από το Δικαστήριο να αποφανθεί επί της συμβατότητας προς τα άρθρα 49 ΣΛΕΕ, 56 ΣΛΕΕ και 101 ΣΛΕΕ μιας εθνικής ρυθμίσεως η οποία εξαρτά τη χορήγηση αδείας εκμεταλλεύσεως «τουριστικής γραμμής λεωφορείων» από την προϋπόθεση α) να διαθέτει η επιχείρηση, κατά τον χρόνο της παραχωρήσεως ή, αργότερα, κατά τον χρόνο ενάρξεως των μεταφορών, έδρα ή μόνιμη εγκατάσταση (όπου θα ασκηθεί η επίμαχη οικονομική δραστηριότητα) εντός του κράτους στο οποίο υπάγεται η εκδίδουσα την άδεια αρχή και β) να μη θίγονται τα οικονομικά συμφέροντα ανταγωνιστικής επιχειρήσεως που παρέχει την ίδια υπηρεσία σε εντελώς ή εν μέρει όμοιο δρομολόγιο.

3. Το άρθρο 49 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 43 ΕΚ) ρυθμίζει «στο πλαίσιο των κατωτέρω διατάξεων» το δίκαιο εγκαταστάσεως των υπηκόων κράτους μέλους στο έδαφος άλλου κράτους μέλους απαγορεύοντας κάθε περιορισμό του δικαιώματος αυτού, περιλαμβανομένων των περιορισμών για την ίδρυση πρακτορείων, υποκαταστημάτων ή θυγατρικών εταιριών από τους υπηκόους κράτους μέλους που είναι εγκατεστημένοι στο έδαφος άλλου κράτους μέλους. Η ελευθερία εγκαταστάσεως περιλαμβάνει «την ανάληψη και την άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων, καθώς και τη σύσταση και τη διαχείριση επιχειρήσεων, και ιδίως εταιρειών κατά την

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — Όπως έπραξε προσφάτως, αλλά υπό άλλο πρίσμα, ο γενικός εισαγγελέας P. Mengozzi με τις από 7 Σεπτεμβρίου 2010 προτάσεις του στην υπόθεση Neukirchinger (C-382/08).

3 — Άρθρο 26 ΣΛΕΕ, δεύτερο εδάφιο.

έννοια του άρθρου 54, δεύτερη παράγραφος, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζονται από τη νομοθεσία της χώρας εγκαταστάσεως για τους δικούς της υπηκόους […]».

4. Το άρθρο 56 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 49 ΕΚ), επίσης «στο πλαίσιο των κατωτέρω διατάξεων», απαγορεύει τους περιορισμούς της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό της Ενώσεως όσον αφορά υπηκόους των κρατών μελών που είναι εγκατεστημένοι σε διαφορετικό κράτος μέλος από εκείνο του αποδέκτη της παροχής.

5. Κατά την πρώτη παράγραφο του άρθρου 58 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρου 51 ΕΚ) «η ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών στον τομέα των μεταφορών διέπεται από τις διατάξεις του τίτλου που αναφέρεται στις μεταφορές».

6. Στο πλαίσιο της κοινής πολιτικής μεταφορών, το άρθρο 91, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, ΣΛΕΕ αναθέτει στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και στο Συμβούλιο το καθήκον να θεσπίσουν «τους όρους υπό τους οποίους γίνονται δεκτοί στις εθνικές μεταφορές ενός κράτους μέλους μεταφορείς μη εγκατεστημένοι σ' αυτό».

## B — *Το αυστριακό δίκαιο*

7. Σύμφωνα με τον Kraftfahrliniengesetz (νόμο περί κυκλοφορίας λεωφορείων τακτικής γραμμής, στο εξής: νόμος KflG) [4], η κυκλοφορία λεωφορείων τακτικής γραμμής με συγκεκριμένα δρομολόγια πραγματοποιείται βάσει αδείας εκμεταλλεύσεως (άρθρο 1), η αίτηση χορηγήσεως της σχετικής αδείας υπόκειται σε πολύ συγκεκριμένες προϋποθέσεις (άρθρο 2) και αρμόδιο για τη χορήγησή της είναι το Landeshauptmann (άρθρο 3). Όταν η ενδιαφερόμενη επιχείρηση δεν είναι αυστριακή, πρέπει να διαθέτει έδρα ή μόνιμη εγκατάσταση στην Αυστρία (άρθρο 7, παράγραφος 1, σημείο 2) προκειμένου να εξομοιωθεί με τις αυστριακές υποψήφιες επιχειρήσεις. Περαιτέρω, η παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας θεωρείται αντίθετη προς το δημόσιο συμφέρον όταν η υπηρεσία μπορεί να απειλήσει την εκπλήρωση των καθηκόντων μεταφοράς στη ζώνη στην οποία βρίσκεται η επίμαχη γραμμή, πράγμα που συμβαίνει στην περίπτωση κατά την οποία ο εν λόγω μεταφορέας υφίσταται σοβαρή ζημία κατά την εκμετάλλευση της γραμμής αυτής λόγω μειώσεως των εσόδων του σε τέτοιο βαθμό ώστε να τίθεται υπό αμφισβήτηση η αποδοτικότητα της εκμεταλλεύσεώς της (άρθρο 7, παράγραφος 1, σημείο 4, στοιχείο b, σε συνδυασμό με το άρθρο 14, παράγραφοι 1 έως 3).

## II — Τα πραγματικά περιστατικά

8. Η γερμανική επιχείρηση Yellow Cab Verkehrsbetriebs-GmbH (στο εξής: Yellow Cab) ζήτησε στις 25 Ιανουαρίου 2008, σύμφωνα με τον νόμο KflG, να της χορηγηθεί άδεια για την εκμετάλλευση λεωφορειακής

4 — Όπως δημοσιεύθηκε στο *BGBl.* αριθ. 153/2006.

γραμμής αποκλειστικώς επί του εδάφους του Δήμου της Βιέννης, για συγκεκριμένο δρομολόγιο τουριστικού χαρακτήρα και με καθορισμένες στάσεις, η οποία εξυπηρετούνταν σχεδόν εξ ολοκλήρου από όμιλο επιχειρήσεων [5].

9. Η αίτηση της Yellow Cab απορρίφθηκε από την αρμόδια αρχή στις 13 Μαρτίου 2009, με την αιτιολογία ότι η χορήγηση σχετικής αδείας εκμεταλλεύσεως προσκρούει στην οδική ασφάλεια. Επί προσφυγής ασκηθείσας από τη Yellow Cab ενώπιον του Unabhängiger Verwaltungssenat Wien, το δικαστήριο αυτό έκρινε ότι, βάσει της αυστριακής νομοθεσίας, η απόρριψη της αιτήσεως επιβαλλόταν και από άλλους λόγους, ήτοι, αφενός, από το γεγονός ότι η Yellow Cab δεν είχε έδρα ή μόνιμη εγκατάσταση στην Αυστρία κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως και, αφετέρου, από το ότι τα οικονομικά συμφέροντα του μεταφορέα είχαν ήδη θιγεί σημαντικά.

## III — Τα προδικαστικά ερωτήματα και η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία

10. Διερωτώμενο επί της συμβατότητας των εν λόγω προϋποθέσεων της αυστριακής νομοθεσίας με το δίκαιο της Ενώσεως, το Unabhängiger Verwaltungssenat Wien αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1. Συμβιβάζεται με την ελευθερία εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, κατά την έννοια των άρθρων 43 επ. και 49 επ. ΕΚ, και με το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, κατά την έννοια των άρθρων 81 επ. ΕΚ, το γεγονός ότι εθνική νομοθετική διάταξη για τη χορήγηση αδείας εκμεταλλεύσεως λεωφορειακής γραμμής και, επομένως δημιουργίας δημοσίου μέσου μαζικής μεταφοράς, με το οποίο θα εξυπηρετούνται τακτικώς καθορισμένες στάσεις σύμφωνα με πίνακα δρομολογίων, προβλέπει ως προϋπόθεση της αδείας ότι:

α) η αιτούσα επιχείρηση ΕΕ πρέπει να διαθέτει έδρα ή εγκατάσταση στο κράτος της αρχής που χορηγεί την άδεια ήδη πριν από την έναρξη της εκμεταλλεύσεως της γραμμής και, ειδικότερα, κατά τον χρόνο παραχωρήσεως δημόσιας υπηρεσίας·

β) η αιτούσα επιχείρηση ΕΕ πρέπει να διαθέτει έδρα ή εγκατάσταση στο κράτος της αρχής που χορηγεί την άδεια το αργότερο από την ημερομηνία ενάρξεως της εκμεταλλεύσεως της γραμμής;

2) Συμβιβάζεται με την ελευθερία εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, κατά την έννοια των άρθρων 43 επ. ΕΚ και 49 επ. ΕΚ, και με το κοινοτικό δίκαιο περί ανταγωνισμού κατά την

5 — Ο οποίος απαρτιζόταν, συγκεκριμένα, από τις επιχειρήσεις Kraftfahrlinie der Vereinigung Austrobus Österreichische Autobusgesellschaft KG, Blaguss Reisen GmbH, Elite Tours Verkehrsbetrieb GMBH και Vienna Sightseeing Tours — Wiener Rundfahrten GmbH & Co KG, βάσει αδείας χορηγηθείσας στις 17 Μαΐου 2005.

έννοια των άρθρων 81 επ. ΕΚ, το γεγονός ότι εθνική νομοθετική διάταξη προβλέπει, για τη χορήγηση της αδείας εκμεταλλεύσεως λεωφορειακής γραμμής και, επομένως, δημιουργίας δημοσίου μέσου μαζικής μεταφοράς, με το οποίο θα εξυπηρετούνται τακτικώς καθορισμένες στάσεις σύμφωνα με πίνακα δρομολογίων, ότι δεν πρέπει να χορηγείται άδεια αν, σε περίπτωση θέσεως σε λειτουργία της μεταφοράς με λεωφορείο τακτικής γραμμής, για την οποία ζητείται η άδεια, τα έσοδα ανταγωνιστικής επιχειρήσεως που ακολουθεί εντελώς ή εν μέρει το ίδιο δρομολόγιο, τα οποία προέρχονται από το εν λόγω δρομολόγιο τακτικής γραμμής, θα μειωθούν τόσον αισθητά ώστε η εξακολούθηση της εκμεταλλεύσεως του εν λόγω δρομολογίου τακτικής γραμμής από την ανταγωνίστρια επιχείρηση να μην είναι πλέον αποδοτική από απόψεως οικονομίας της αγοράς;»

11. Η εν λόγω αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 24 Αυγούστου 2009.

12. Με τις γραπτές παρατηρήσεις της, η Yellow Cab επικαλείται την έλλειψη κύρους των προαναφερθεισών προϋποθέσεων, ενώ η Αυστριακή Κυβέρνηση, αφού αμφισβήτησε το παραδεκτό της δεύτερης προϋποθέσεως, υποστηρίζει ότι οι εν λόγω προϋποθέσεις συνάδουν με το δίκαιο της Ενώσεως· ειδικότερα, κατά την άποψή της, δεν τίθεται εν προκειμένω ζήτημα ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Ομοίως, η Γερμανική Κυβέρνηση, που περιορίζεται στην εξέταση της προϋποθέσεως περί αποκτήσεως έδρας ή μόνιμης εγκαταστάσεως, δεν δέχεται παραβίαση της ελευθερίας εγκαταστάσεως, όπως και η Ιταλική Κυβέρνηση, για την οποία, επιπλέον, μπορεί να δικαιολογηθεί η προάσπιση των οικονομικών συμφερόντων του προηγούμενου κατόχου αδείας. Η Επιτροπή, τέλος, δεν δέχεται εν προκειμένω παραβίαση ούτε του ελεύθερου ανταγωνισμού ούτε της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών· όσον αφορά την ελευθερία εγκαταστάσεως, δέχεται την απαίτηση περί έδρας ή εγκαταστάσεως, την οποία ωστόσο περιορίζει στην περίοδο που προηγήθηκε της εκτελέσεως της υπηρεσίας.

13. Πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι, για καθένα από τα δύο αυτά ερωτήματα, το Unabhängiger Verwaltungssenat Wien, εξετάζει τις προϋποθέσεις της αυστριακής νομοθεσίας υπό το πρίσμα τριών εννοιών του πρωτογενούς δικαίου, ήτοι της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, της ελευθερίας εγκαταστάσεως και του ανταγωνισμού. Για λόγους συστηματοποιήσεως, θα αναλύσω καταρχάς τις προϋποθέσεις αυτές αποκλειστικώς υπό το πρίσμα των δύο επίμαχων ελευθεριών και ακολούθως θα εξετάσω τις συνέπειες του ανταγωνισμού στην υπό κρίση υπόθεση.

## IV — Ανάλυση της πρώτης προϋποθέσεως

### Α — *Υπό το πρίσμα της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών*

14. Όπως προανέφερα, το αιτούν δικαστήριο προτάσσει ως βασικές παραμέτρους εκτιμήσεως της υπό κρίση υποθέσεως την ελεύθερη

παροχή υπηρεσιών και την ελευθερία εγκαταστάσεως, οπότε πρέπει ευθύς εξαρχής να οριοθετηθούν οι δύο αυτές ελευθερίες.

## 1. Η διαχωριστική γραμμή μεταξύ ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και δικαιώματος εγκαταστάσεως

15. Επισημαίνεται, καταρχάς, ότι, κατά πάγια νομολογία, το Δικαστήριο έχει χρησιμοποιήσει ορισμένα καθοριστικά κριτήρια για τον διαχωρισμό των εννοιών «παροχή υπηρεσιών» και «εγκατάσταση».

16. Συγκεκριμένα, λαμβανομένης υπόψη της σταθερότητας και της συνέχειας της παρεχόμενης υπηρεσίας, η έννοια της εγκαταστάσεως εμπεριέχει τη δυνατότητα του κοινοτικού υπηκόου να συμμετέχει, με σταθερό και συνεχή τρόπο, στην οικονομική ζωή άλλου κράτους μέλους πλην του κράτους καταγωγής του και να αποκομίζει εντεύθεν οφέλη, διευκολύνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την οικονομική και κοινωνική αλληλοδιείσδυση στο εσωτερικό της Κοινότητας στον τομέα των μη μισθωτών δραστηριοτήτων [6].

17. Αντιθέτως, ο «προσωρινός» χαρακτήρας της ασκήσεως μιας δραστηριότητας [7] συνηγορεί υπέρ του χαρακτηρισμού της ως «παροχής υπηρεσιών», διευκολύνοντας με τον τρόπο αυτόν τη χάραξη των δυσδιάκριτων ορίων μεταξύ των δύο αυτών ελευθεριών [8].

18. Τα κριτήρια αυτά αποκτούν ιδιαίτερη σημασία εν προκειμένω, καθόσον από τα πραγματικά περιστατικά που περιγράφει το αιτούν δικαστήριο και από τη φύση της υπηρεσίας που παρέχει η Yellow Cab προκύπτει ότι η δραστηριότητά της θα είναι μόνιμη ή, εν πάση περιπτώσει, άνευ προβλέψιμων χρονικών περιορισμών, θα ασκείται δηλαδή υπό τις προϋποθέσεις που το Δικαστήριο λαμβάνει ρητώς υπόψη για να απορρίψει την εφαρμογή των σχετικών με την παροχή υπηρεσιών διατάξεων [9]. Συνεπώς, δραστηριότητα όπως αυτή που επικαλείται η Yellow Cab, η οποία λόγω των χαρακτηριστικών της απαιτεί ορισμένου βαθμού συνεχή και σταθερή εκτέλεση εντός του κράτους μέλους στο οποίο θα

6 — Όπως προκύπτει από τις αποφάσεις της 21ης Ιουνίου 1974, 2/74, Reyners (Συλλογή τόμος 1974, σ. 317, σκέψη 21), της 30ής Νοεμβρίου 1995, C-55/94, Gebhard (Συλλογή 1995, σ. I-4165, σκέψη 25), και της 14ης Σεπτεμβρίου 2006, C-386/04, Centro di Musicologia Walter Stauffer (Συλλογή 2006, σ. I-8203, σκέψη 18).

7 — Σύμφωνα με την προαναφερθείσα απόφαση Gebhard (σκέψεις 25 έως 28), ο προσωρινός χαρακτήρας πρέπει να εκτιμάται με γνώμονα τόσο τη διάρκεια της παρεχόμενης υπηρεσίας όσο και τη συχνότητα, την περιοδικότητα ή τη συνέχειά της, οπότε, αν η συμμετοχή του ενδιαφερομένου στην οικονομική ζωή του κράτους μέλους υποδοχής δεν είναι συνεχής και σταθερή, είναι σκόπιμη η επίκληση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών αντί του δικαιώματος εγκαταστάσεως.

8 — Τα όρια αυτά είναι δυσδιάκριτα διότι, εν τέλει, όπως τονίζουν οι αποφάσεις της 11ης Δεκεμβρίου 2003, C-215/01, Schnitzer (Συλλογή 2003, σ. I-14847, σκέψεις 30 και 31), της 29ης Απριλίου 2004, C-171/02, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (Συλλογή 2004, σ. I-5645, σκέψη 26), και της 16ης Ιουλίου 2009, C-208/07, von Chamier-Glisczinski (Συλλογή 2009, σ. I-6095, σκέψη 74,), «ουδεμία διάταξη της Συνθήκης παρέχει τη δυνατότητα να προσδιορισθεί, κατά τρόπο αφηρημένο, η διάρκεια ή η συχνότητα βάσει της οποίας η παροχή μιας υπηρεσίας ή μιας ορισμένου είδους υπηρεσίας εντός άλλου κράτους μέλους δεν μπορεί πλέον να θεωρηθεί ως παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια της Συνθήκης. Έτσι, ο όρος "υπηρεσία" κατά την έννοια της Συνθήκης μπορεί να καλύπτει υπηρεσίες πολύ διαφορετικής φύσεως, περιλαμβανομένων εκείνων που παρέχονται για παρατεταμένο χρονικό διάστημα, ακόμη και πλειόνων ετών».

9 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 5ης Οκτωβρίου 1988, 196/87, Steymann (Συλλογή 1988, σ. 6159, σκέψη 16), προαναφερθείσα απόφαση Schnitzer (σκέψεις 27 έως 29), και της 4ης Σεπτεμβρίου 2004, C-456/02, Trojani (Συλλογή 2004, σ. I-7573, σκέψη 28).

ασκείται, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής τόσο της ελευθερίας εγκαταστάσεως (άρθρο 49 ΣΛΕΕ) όσο και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (άρθρο 56 ΣΛΕΕ).

2. Η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στο πλαίσιο της πολιτικής της Ενώσεως στον τομέα των μεταφορών

19. Εν πάση περιπτώσει και ανεξαρτήτως των ως άνω εκτιμήσεων, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η δραστηριότητα την οποία επιθυμεί να ασκήσει η Yellow Cab εμπίπτει σαφώς στον τομέα των μεταφορών, στον οποίο η εξέλιξη της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών διέπεται, βάσει του άρθρου 58 ΣΛΕΕ, από το σχετικό με την κοινή πολιτική μεταφορών παράγωγο δίκαιο [10].

20. Πάντως, ελλείψει ειδικής ρυθμίσεως στον τομέα των μεταφορών, το άρθρο 56 ΣΛΕΕ δεν μπορεί, κατά πάγια νομολογία, να χρησιμεύσει ως κριτήριο καθορισμού του βαθμού στον οποίο μια εθνική ρύθμιση αντιβαίνει στο δίκαιο της Ενώσεως, δεδομένης της ευρείας διακριτικής ευχέρειας που αναγνωρίζει το Δικαστήριο στον τομέα αυτόν [11]. Ως εκ τούτου, πρέπει να καθορισθεί αν εν προκειμένω υφίσταται τέτοιου είδους ρύθμιση.

21. Καταρχάς, ο κανονισμός (ΕΟΚ) 1191/69 [12], όπως τροποποιήθηκε από τον κανονισμό (ΕΟΚ) 1893/91 [13], δεν έχει εφαρμογή εν προκειμένω [14], καθόσον δεν διέπει ρητώς την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 56 ΣΛΕΕ. Το ίδιο ισχύει

10 — Προφανώς, όπως επισημάνθηκε με την απόφαση του Δικαστηρίου της 4ης Απριλίου 1974, 167/73, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή τόμος 1974, σ. 179, σκέψη 25), η κοινή πολιτική μεταφορών δεν απορρίπτει τους κανόνες αυτούς, αλλά απεναντίας έχει ως σκοπό να τους εφαρμόσει και να τους συμπληρώσει. Εξάλλου, η πολιτική αυτή, δεδομένου ότι στηρίζεται επίσης στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του άρθρου 56 ΣΛΕΕ, (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 22ας Μαΐου 1985, 13/83, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1985, σ. 1513, σκέψη 62, της 13ης Δεκεμβρίου 1989, C-49/89, Corsica Ferries France, Συλλογή 1989, σ. 4441, σκέψεις 10 έως 12, της 18ης Ιανουαρίου 2001, C-361/98, Ιταλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. I-385, σκέψεις 31 έως 33, και της 18ης Ιουνίου 1998, C-266/96, Corsica Ferries France, Συλλογή 1998, σ. I-3949, σκέψεις 55 επ.), διάταξη στην οποία δεν αντίκειται το άρθρο 58, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, καθόσον δεν απάδει προς τους σκοπούς που η συγκεκριμένη αυτή ελευθερία επιδιώκει στην εσωτερική αγορά.

11 — Αναφέρω απλώς την απόφαση της 22ας Μαΐου 1985, 13/83, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1985, σ. 1513, σκέψεις 62 και 63, στην οποία παραπέμπει η απόφαση της 13ης Ιουλίου 1989, 4/88, Lambregts Transportbedrijf, Συλλογή 1989, σ. 2583, σκέψη 14), σύμφωνα με την οποία η μη τήρηση από το Συμβούλιο των υποχρεώσεων που υπέχει από το άρθρο 75 της Συνθήκης (υποχρεώσεις που προβλέπονται πλέον στα άρθρα 90 ΣΛΕΕ και 91 ΣΛΕΕ) δεν συνεπάγεται την άμεση εφαρμογή των άρθρων 59 και 60 της Συνθήκης (νυν άρθρων 56 ΣΛΕΕ και 57 ΣΛΕΕ) στον τομέα των μεταφορών. Στο ίδιο πνεύμα, η απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 1989, C-49/89, Corsica Ferries αφού υπενθύμισε ότι η ελεύθερη κυκλοφορία υπηρεσιών στον τομέα των μεταφορών διέπεται από τις σχετικές με τις μεταφορές διατάξεις (σκέψη 10), αρνήθηκε να απαγορεύσει μια περιοριστική εθνική ρύθμιση κατά την έννοια του άρθρου 56 ΣΛΕΕ σε περίοδο κατά την οποία (1981 και 1982) «η αρχή της ελεύθερης παροχής των υπηρεσιών στον τομέα των θαλασσίων μεταφορών δεν είχε ακόμη υλοποιηθεί και […], συνεπώς, τα κράτη μέλη είχαν το δικαίωμα να εφαρμόζουν διατάξεις όπως εκείνες που αφορά η υπόθεση της κύριας δίκης» (σκέψη 14).

12 — Κανονισμός του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 1969, περί των ενεργειών των κρατών μελών που αφορούν τις υποχρεώσεις που είναι συνυφασμένες με την έννοια της δημοσίας υπηρεσίας στον τομέα των σιδηροδρομικών, οδικών και εσωτερικών πλωτών μεταφορών (ΕΕ ειδ. έκδ. 07/001, σ. 1), που εφαρμόζεται ακόμη ratione temporis.

13 — Κανονισμός του Συμβουλίου, της 20ής Ιουνίου 1991, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) 1191/69 περί των ενεργειών των κρατών μελών που αφορούν τις υποχρεώσεις που είναι συνυφασμένες με την έννοια της δημόσιας υπηρεσίας στον τομέα των σιδηροδρομικών, οδικών και εσωτερικών πλωτών μεταφορών (ΕΕ L 169, σ. 1).

14 — Πρέπει ωστόσο να ληφθεί υπόψη ότι ο κανονισμός 1893/91 κατήργησε το άρθρο 19, παράγραφος 2, του κανονισμού 1191/69, που απέκλειε από το πεδίο εφαρμογής του πρώτου κανονισμού τις επιχειρήσεις που παρέχουν, κατά κύριο λόγο, υπηρεσίες μεταφοράς τοπικού ή περιφερειακού χαρακτήρα, πλην των σιδηροδρομικών μεταφορών.

για τον κανονισμό (ΕΟΚ) 684/92 [15], στο μέτρο που προβλέπει ότι οι μεταφορές πρέπει να έχουν διεθνή χαρακτήρα, καθώς και για τον κανονισμό (ΕΚ) 12/98 [16], του οποίου το άρθρο 3 δέχεται τις ενδομεταφορές μόνον εφόσον πρόκειται για «[....] τακτικές γραμμές, υπό τον όρο ότι εκτελούνται από μεταφορέα μη εγκατεστημένο στο κράτος μέλος υποδοχής κατά τη διεξαγωγή διεθνούς τακτικής γραμμής σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΟΚ) αριθ. 684/92. Οι ενδομεταφορές δεν μπορούν να εκτελούνται ανεξάρτητα από αυτή τη διεθνή γραμμή. Οι αστικές και προαστειακές γραμμές εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος σημείου».

22. Κατά τα λοιπά, αποκλείεται επίσης, ratione temporis, η εφαρμογή τόσο του προαναφερθέντος κανονισμού 1370/2007 [17], που προβλέπει επίσης ρητή παρέκκλιση για τις υπηρεσίες που παρέχονται για ιστορικούς λόγους ή τουριστικούς σκοπούς (άρθρο 1, παράγραφος 1), όσο και του κανονισμού (ΕΚ) 1073/2009 [18], επίσης ratione temporis αλλά και λόγω του ότι αποκλείει «[τις γραμμές] που ανταποκρίνονται σε ανάγκες μεταφορών μεταξύ των αστικών κέντρων και των ευρύτερων περιοχών τους», καθώς και εκείνες που εκτελούνται «ανεξάρτητα από αυτή τη διεθνή γραμμή» (άρθρο 15, στοιχείο γ΄).

23. Κατά συνέπεια, ελλείψει ειδικού κανόνα που, για περιπτώσεις όπως η προκείμενη, εντάσσει την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στο πεδίο της πολιτικής των μεταφορών, είναι αδύνατο να εκτιμηθούν οι προϋποθέσεις που προβλέπει η αυστριακή νομοθεσία υπό το πρίσμα του άρθρου 56 ΣΛΕΕ.

Β — *Υπό το πρίσμα του δικαιώματος εγκαταστάσεως*

24. Στο σημείο αυτό πρέπει να εξετασθεί η νομιμότητα των προϋποθέσεων που προβλέπει το αυστριακό δίκαιο από πλευράς του δικαιώματος εγκαταστάσεως και των εννόμων συνεπειών της ασκήσεως σταθερής και συνεχούς οικονομικής δραστηριότητας υπό τις προϋποθέσεις που επιβάλλει η νομοθεσία του κράτους εγκαταστάσεως στους υπηκόους του (άρθρο 49, δεύτερο εδάφιο, ΣΛΕΕ).

1. Η απόκτηση αδείας ως προϋπόθεση ασκήσεως της δραστηριότητας

25. Η απαίτηση αποκτήσεως αδείας συνιστά καταρχήν περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως, ο οποίος δικαιολογείται μόνον

15 — Κανονισμός του Συμβουλίου, της 16ης Μαρτίου 1992, για τη θέσπιση κοινών κανόνων στις διεθνείς μεταφορές επιβατών με πούλμαν και λεωφορεία (ΕΕ L 74, σ. 1).

16 — Κανονισμός του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 1997, για τον καθορισμό των όρων υπό τους οποίους γίνονται δεκτοί στις εθνικές οδικές μεταφορές επιβατών σε ένα κράτος μέλος μεταφορείς μη εγκατεστημένοι σε αυτό (ΕΕ L 4, σ. 10).

17 — Κανονισμός (ΕΚ) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Οκτωβρίου 2007, για τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές και την κατάργηση των κανονισμών του Συμβουλίου (ΕΟΚ) 1191/69 και (ΕΟΚ) 1107.

18 — Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 21ης Οκτωβρίου 2009, για τη θέσπιση κοινών κανόνων πρόσβασης στη διεθνή αγορά μεταφορών με πούλμαν και λεωφορεία και την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΚ) 561/2006 (ΕΕ L 30, σ. 88).

εφόσον εξασφαλίζει την εκπλήρωση των επιδιωκόμενων σκοπών και στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια, τα οποία δεν εισάγουν δυσμενείς διακρίσεις, είναι γνωστά εκ των προτέρων και εγγυώνται την καταλληλότητα του εν λόγω περιορισμού ως επαρκούς μέτρου οριοθετήσεως της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτουν οι εθνικές αρχές [19], προκειμένου να αποφεύγονται πράξεις δυνάμενες να εισαγάγουν δυσμενείς διακρίσεις και, ως εκ τούτου, να στερήσουν από τις σχετικές με την εν λόγω θεμελιώδη ελευθερία διατάξεις του δικαίου της Ενώσεως την πρακτική αποτελεσματικότητά τους.

26. Πράγματι, κατά το άρθρο 52, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ περιορισμοί του δικαιώματος εγκαταστάσεως μπορούν να δικαιολογηθούν από λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας και δημοσίας υγείας, πρέπει όμως να είναι ενδεδειγμένοι για την εξασφάλιση του σκοπού που επιδιώκουν και δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την εκπλήρωση του σκοπού αυτού ορίου. Αυτό το κριτήριο της αναλογικότητας, το οποίο έχει επανειλημμένως εφαρμόσει το Δικαστήριο στο πλαίσιο της σχετικής με θεμελιώδεις ελευθερίες νομολογίας του, χαρακτηρίζεται κατά κανόνα ως έλεγχος καταλληλότητας και αναγκαιότητας, αντιστοίχως, του οποίου τα όρια σαφώς παραβιάζονται αν οι επιδιωκόμενοι σκοποί μπορούν να επιτευχθούν με λιγότερο περιοριστικά μέτρα [20].

27. Χωρίς να είναι σκόπιμη η προσφυγή στην έννοια της υπηρεσίας γενικού συμφέροντος, από νομικής απόψεως, φρονώ ότι η δραστηριότητα που συνίσταται στην εκμετάλλευση λεωφορειακής γραμμής η οποία εκτελεί συγκεκριμένο αστικό δρομολόγιο για τουριστικούς σκοπούς δεν στερείται πλήρως χαρακτήρα υπηρεσίας γενικού συμφέροντος, δεδομένου ότι συντίθεται από πολλά στοιχεία, όπως η ασφάλεια και η ακεραιότητα των επιβατών, η οδική ασφάλεια και περαιτέρω η άρτια λειτουργία των αστικών συγκοινωνιών [21], τα οποία μπορούν να δικαιολογήσουν, χωρίς να προσκρούουν στο δίκαιο της Ενώσεως, την εξάρτηση της παραχωρήσεως της εν λόγω δημόσιας υπηρεσίας από τη χορήγηση προηγούμενης αδείας. Συγκεκριμένα, για να εκπληρωθούν οι σκοποί αυτοί, «ο προηγούμενος έλεγχος από την αρμόδια διοικητική αρχή [είναι ο πλέον ενδεδειγμένος] […], ενώ ο εκ των υστέρων έλεγχος ενδέχεται να πραγματοποιηθεί όταν θα είναι πλέον πολύ αργά, ιδίως στην περίπτωση αναλήψεως σημαντικών δαπανών, οι οποίες δύσκολα μπορούν να ανακτηθούν» [22].

28. Από το σύνολο των προϋποθέσεων από τις οποίες εξαρτάται η χορήγηση αδείας πρέπει να αναλυθούν χωριστά, αφενός, η σχετική με την απόκτηση έδρας ή μόνιμης εγκαταστάσεως και, αφετέρου, η σχετική με την προάσπιση των οικονομικών συμφερόντων του προηγούμενου κατόχου αδείας.

19 — Βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Μαρτίου 2009, C-169/07, Hartlauer (Συλλογή 2009, σ. I-01721, και ιδίως τη σκέψη 64).

20 — Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 14ης Δεκεμβρίου 1995, C-163/94, C-165/94 και C-250/94, Sanz de Lera κ.λπ. (Συλλογή 1995, σ. I-4821, σκέψεις 23 έως 28), της 20ής Φεβρουαρίου 2001, C-205/99, Analir κ.λπ. (Συλλογή 2001, σ. I-1271, σκέψη 35), και της 1ης Οκτωβρίου 2009, C-567/07, Woningstichting Sint Servatius (Συλλογή 2009, σ. I-9021, σκέψη 33).

21 — Κριτήριο που, κατά τα λοιπά, προβλήθηκε ως μόνος λόγος αρνήσεως χορηγήσεως αδείας εκμεταλλεύσεως.

22 — Κριτήριο στο οποίο αναφέρεται ρητώς η προαναφερθείσα απόφαση του Δικαστηρίου Woningstichting Sint Servatius (σκέψη 34).

Γ — *Η απαίτηση αποκτήσεως έδρας ή μόνιμης εγκαταστάσεως*

29. Η αυστριακή ρύθμιση εξαρτά τη χορήγηση αδείας από την προϋπόθεση η ενδιαφερόμενη επιχείρηση να έχει έδρα ή μόνιμη εγκατάσταση στην Αυστρία. Λαμβανομένης υπόψη της σπουδαιότητας του χρόνου κατά τον οποίο πρέπει να εξακριβωθεί η τήρηση της προϋποθέσεως αυτής, πρέπει να εξετασθεί, καταρχάς, η φύση καθαυτή της εν λόγω προϋποθέσεως και, ακολούθως, η χρονική διάστασή της.

1. Η απαίτηση αποκτήσεως έδρας ή μόνιμης εγκαταστάσεως εξεταζόμενη αυτή καθαυτή

30. Αντιθέτως προς την περίπτωση του πεδίου εφαρμογής της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, όπου η απαίτηση μόνιμης εγκαταστάσεως μπορεί να στερήσει από το άρθρο 56 ΣΛΕΕ την πρακτική αποτελεσματικότητά του σε βαθμό «απορρίψεως της εφαρμογής καθαυτής της εν λόγω ελευθερίας» [23], η υποχρέωση να διαθέτει η επιχείρηση εγκατάσταση –ως στοιχείο παραχωρήσεως, σύμφωνα με τις εκτιμήσεις που περιλαμβάνονται στα σημεία 32 και 33 των παρατηρήσεων της Επιτροπής–, εναρμονίζεται φυσικά με το άρθρο 49 ΣΛΕΕ, διάταξη που αναγνωρίζει στις επιχειρήσεις κράτους μέλους το δικαίωμα «να εγκαθίστανται» στο έδαφος άλλου κράτους μέλους [24].

31. Πάντως, οι προϋποθέσεις που επιβάλλει κάθε κράτος μέλος για την εγκατάσταση επιχειρήσεων στο έδαφός του ασκούν επιρροή και στην τελική απόφασή του, καθόσον δεν είναι το ίδιο να προβλέπεται η άσκηση οικονομικής δραστηριότητας εντός κράτους στο οποίο οι προϋποθέσεις εγκαταστάσεως είναι αποδεκτές από γραφειοκρατικής και οικονομικής απόψεως και εντός άλλου κράτους, στο οποίο οι απαιτήσεις περί εγκαταστάσεως αποθαρρύνουν τις αλλοδαπές επιχειρήσεις. Το όριο μεταξύ των δύο αυτών κατηγοριών διαχωρίζει ακριβώς εκείνες που γίνονται αποδεκτές από το δίκαιο της Ενώσεως και εκείνες που, από πλευράς αναλογικότητας, ενδέχεται να μην γίνουν αποδεκτές.

32. Κάνοντας απλώς λόγο για μόνιμη παρουσία [25], το Δικαστήριο χρησιμοποιεί μια έννοια η οποία αφορά αποκλειστικώς τα πραγματικά περιστατικά και δεν συνδέεται με ειδικές έννομες προϋποθέσεις, οπότε είναι ανεξάρτητη από τα εθνικά θεσμικά όργανα.

23 — Αυτή τη διατύπωση περιλαμβάνει η απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1986, 205/84, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1986, σ. 3755, σκέψη 52).

24 — Για παράδειγμα, η εξάρτηση της χορηγήσεως αδείας λειτουργίας εργαστηρίου αναλύσεων από την προϋπόθεση το εργαστήριο αυτό να διαθέτει έδρα εκμεταλλεύσεως στην οικεία χώρα αποτελεί, κατά το Δικαστήριο, παραβίαση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και όχι της ελευθερίας εγκαταστάσεως αυτής καθαυτής, καθόσον η προϋπόθεση αυτή δεν συνεπαγόταν στην υπόθεση εκείνη μετατροπή του εν λόγω εργαστηρίου σε κύρια ή κεντρική έδρα της επιχειρήσεως (απόφαση της 11ης Μαρτίου 2004, C-496/01, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2004, σ. I-02351, σκέψεις 61 και 64 έως 77). Ωστόσο, σε ορισμένες περιπτώσεις, εμπόδιο στην ελευθερία εγκαταστάσεως δεν προκύπτει από την υποχρέωση της επιχειρήσεως να έχει την έδρα ή το κέντρο των δραστηριοτήτων της εντός της χώρας, αλλά από το ότι τα ανώτατα στελέχη και μέρος του προσωπικού των επιχειρήσεων φυλάξεως και των εσωτερικών υπηρεσιών φυλάξεως πρέπει να διαμένουν εντός του εδάφους του κράτους μέλους εγκαταστάσεως (απόφαση της 9ης Μαρτίου 2000, C-355/98, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 2000, σ. I-1221, σκέψεις 31 έως 34 και 41).

25 — Προαναφερθείσα απόφαση Sentencia Centro di Musicologia Walter Stauffer (σκέψη 19).

Εντούτοις, στο μέτρο που η προϋπόθεση αποκτήσεως έδρας ή εγκαταστάσεως εξ ορισμού πληρούται από τους Αυστριακούς υπηκόους, η εξάρτηση της χορηγήσεως αδείας από την προϋπόθεση αυτή αποτελεί αφ' εαυτής περιορισμό, ο οποίος εισάγει κατ' ανάγκη έμμεση δυσμενή διάκριση, εκτός αν δικαιολογείται επαρκώς.

την απόκτηση «έδρας» ή «εγκαταστάσεως εκμεταλλεύσεως».

2. Η χρονική διάσταση της απαιτήσεως περί εγκαταστάσεως

33. Πάντως, τα στοιχεία που παρέχει το Unabhängiger Verwaltungssenat Wien δεν αποσαφηνίζουν τις προϋποθέσεις που επιβάλλει η αυστριακή νομοθεσία για να στοιχειοθετηθεί η «εγκατάσταση». Με άλλα λόγια, δεν είναι σαφές πώς ακριβώς πρέπει να πληρούνται οι απαιτήσεις του αυστριακού δικαίου, με αποτέλεσμα να καθίσταται εύλογο το ερώτημα αν η Επιτροπή και η Αυστριακή Κυβέρνηση, με τις παρατηρήσεις τους, όντως αντιλαμβάνονται την έννοια της εγκαταστάσεως κατά τον ίδιο τρόπο. Εξάλλου, η διάκριση μεταξύ «έδρας» και «εγκαταστάσεως εκμεταλλεύσεως» αποτελεί επίσης κρίσιμο στοιχείο. Η Αυστριακή Κυβέρνηση το επιβεβαιώνει υποστηρίζοντας ότι οι μη αυστριακές εταιρίες έχουν πλεονέκτημα σε σχέση με τις αυστριακές, καθόσον στις τελευταίες μπορεί να χορηγηθεί άδεια εκμεταλλεύσεως μόνον εφόσον διαθέτουν «έδρα», ενώ για τις πρώτες αρκεί μια «εγκατάσταση εκμεταλλεύσεως».

35. Κατά την άποψή μου, το ζήτημα αυτό χρήζει πιο σύνθετης απαντήσεως, καθόσον πρόκειται για το ερώτημα αν η αυστριακή ρύθμιση, όπως παρουσιάστηκε, απαιτεί να πληρούται η προϋπόθεση αποκτήσεως έδρας ή μόνιμης εγκαταστάσεως πριν ο ενδιαφερόμενος μπορεί να γνωρίζει αν έχει βάσιμες πιθανότητες να λάβει άδεια εκμεταλλεύσεως. Συνεπώς, χωρίς αξιόπιστη εκτίμηση των πιθανοτήτων αποκτήσεως αδείας εκμεταλλεύσεως, το να εξαρτάται καταρχήν η χορήγηση της εν λόγω αδείας από την προϋπόθεση να έχει η επιχείρηση «έδρα» ή «εγκατάσταση εκμεταλλεύσεως» αποτελεί περιορισμό της ελευθερίας αυτής υπό την έννοια της ασκήσεως οικονομικών δραστηριοτήτων.

34. Ως εκ τούτου, λαμβανομένης υπόψη της ανεπάρκειας στοιχείων όσον αφορά τις έννοιες αυτές στο αυστριακό δίκαιο, απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να αναλύσει, βάσει των προαναφερθέντων στο σημείο 31 ορίων αποδοχής των σχετικών προϋποθέσεων, τον αναλογικό χαρακτήρα των όρων που μπορεί να επιβάλει η αυστριακή νομοθεσία για

36. Πράγματι, η Αυστριακή Κυβέρνηση εκφράζει την άποψή της εμμένοντας σε μια αόριστη διατύπωση των σκοπών που επιδιώκει η απαίτηση αποκτήσεως έδρας ή μόνιμης εγκαταστάσεως, μολονότι δικαιολογεί την απαίτηση αυτή επικαλούμενη την ισότητα στους όρους ανταγωνισμού και την εξασφάλιση της τηρήσεως διατάξεων του δικαίου των εταιριών και του εργατικού δικαίου (σημείο 30 των προτάσεών της). Δεν είναι εν γένει προφανές ότι η απαίτηση αποκτήσεως έδρας ή μόνιμης εγκαταστάσεως στην

Αυστρία μπορεί να αποτελεί το μοναδικό μέσο επιτεύξεως του επιδιωκόμενου σκοπού.

37. Εξάλλου, η επένδυση στη δημιουργία μόνιμης εγκαταστάσεως –που δεν θα αποδώσει οφέλη αν εν τέλει δεν χορηγηθεί άδεια εκμεταλλεύσεως– δεν δικαιολογείται από πλευράς αναλογικότητας, καθόσον όλοι οι προβαλλόμενοι σκοποί μπορούν να εκπληρωθούν κατά το προ της χορηγήσεως της αδείας στάδιο με εναλλακτικά και λιγότερο επαχθή για την επιχείρηση μέσα, ήτοι μέσω των πληροφοριών και των εγγυήσεων τις οποίες μπορούν να παράσχουν οι αρχές των λοιπών κρατών μελών και οι οποίες είναι επιπλέον πιο αξιόπιστες και σοβαρές από εκείνες που μπορεί να παράσχει μια αλλοδαπή επιχείρηση προσφάτως εγκατασταθείσα στη χώρα.

38. Συμφωνώ, συνεπώς, με την άποψη της Επιτροπής ότι η απαίτηση αποκτήσεως έδρας ή εγκαταστάσεως εκμεταλλεύσεως μπορεί να δικαιολογηθεί από πλευράς αναλογικότητας υπό τον όρο ότι αναφέρεται σε χρόνο αμέσως προγενέστερο της ενάρξεως της δραστηριότητας, όχι όμως και αν πρέπει να πληρούται πριν ακόμη από τη χορήγηση αδείας εκμεταλλεύσεως, ως προϋπόθεση χορηγήσεώς της.

## V — Ανάλυση του δευτέρου ερωτήματος: η προάσπιση των οικονομικών συμφερόντων του προηγούμενου κατόχου αδείας

39. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω εκτιμήσεων περί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, θα περιοριστώ, στο πλαίσιο της αναλύσεως του δευτέρου ερωτήματος, στην από πλευράς ελευθερίας εγκαταστάσεως και ελεύθερου ανταγωνισμού εξέταση της προϋποθέσεως που εξαρτά τη χορήγηση αδείας εκμεταλλεύσεως από την προάσπιση των οικονομικών συμφερόντων του προηγούμενου κατόχου αδείας, η οποία εξαρχής δημιούργησε στην Αυστριακή Κυβέρνηση αμφιβολίες ως προς το παραδεκτό του εν λόγω ερωτήματος.

### Α — *Η ένσταση απαραδέκτου*

40. Θεωρώ έωλο το επιχείρημα που προβάλλει η Αυστριακή Κυβέρνηση προς στήριξη του απαραδέκτου του δευτέρου ερωτήματος, ήτοι το ότι αυτός ο λόγος αρνήσεως χορηγήσεως αδείας εκμεταλλεύσεως δεν αποτέλεσε αντικείμενο συζητήσεως πρωτοδίκως. Βεβαίως, η άδεια εκμεταλλεύσεως δεν χορηγήθηκε καταρχήν στη Yellow Cab για πολύ διαφορετικό λόγο από εκείνο που επικαλείται εν προκειμένω το Unabhängiger Verwaltungssenat Wien· ωστόσο, το δικαστήριο αυτό επισημαίνει με την απόφαση περί παραπομπής (προληπτικώς, κατά κάποιον τρόπο), ότι έχει πλήρη δικαιοδοσία επί της υπό κρίση υποθέσεως· επικαλείται περαιτέρω την ανάγκη ερμηνείας του δικαίου της Ενώσεως κατά τρόπο που θα αποβεί χρήσιμος για τη δική του κρίση. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Δικαστήριο πρέπει να δώσει απάντηση στο ερώτημα συνδέοντάς το με το αντικείμενο της εσωτερικής διαφοράς και χωρίς να το αντιμετωπίσει ως αμιγώς υποθετικό ερώτημα [26].

26 — Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 13ης Μαρτίου 2001, C-379/98, PreussenElektra (Συλλογή 2001, σ. I-2099, σκέψη 38), και της 22ας Ιανουαρίου 2002, C-390/99, Canal Satélite Digital (Συλλογή 2002, σ. I-607, σκέψη 19).

Β — *Επί της ουσίας*

41. Για να δικαιολογηθεί η εξασφάλιση της οικονομικής βιωσιμότητας της προϋπάρχουσας παραχωρήσεως, πρέπει να συντρέχουν σοβαροί λόγοι γενικού συμφέροντος που να στηρίζονται κυρίως στην άρτια λειτουργία της επίμαχης παροχής.

42. Υπό την έννοια αυτή, ο κανονισμός 684/92, μολονότι δεν έχει εφαρμογή εν προκειμένω, μπορεί να χρησιμεύσει στην ερμηνεία των επίμαχων διατάξεων. Συγκεκριμένα, το άρθρο 7, παράγραφος 4, του κανονισμού αυτού, που δέχεται υπό ορισμένες προϋποθέσεις ως λόγο αρνήσεως χορηγήσεως αδείας εκμεταλλεύσεως το ενδεχόμενο η υπηρεσία που αποτελεί αντικείμενο της επίμαχης αιτήσεως να θίξει άμεσα την πραγματοποίηση ήδη εγκεκριμένων τακτικών παροχών, διευκρινίζει ότι «το γεγονός ότι ένας μεταφορέας προσφέρει τιμές κατώτερες από εκείνες που προσφέρουν άλλοι οδικοί ή σιδηροδρομικοί μεταφορείς ή το γεγονός ότι άλλοι οδικοί ή σιδηροδρομικοί μεταφορείς εκμεταλλεύονται ήδη το εν λόγω δρομολόγιο, δεν δικαιολογούν από μόνα τους την απόρριψη της αίτησης» (υπό την ίδια έννοια, βλ. άρθρο 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 1073/2009).

43. Εν τέλει, το ότι η υπηρεσία στην οποία προσβλέπει ο ενδιαφερόμενος μπορεί να θίξει –λόγω μειώσεως των εσόδων και μόνο– τη δραστηριότητα του προηγούμενου μεταφορέα προφανώς προσκρούει στον σκοπό περί προασπίσεως των οικονομικών συμφερόντων του. Είναι πράγματι σαφές ότι αντικείμενο προστασίας δεν είναι τόσο η παρεχόμενη υπηρεσία όσο η αποδοτικότητα του αρχικού κατόχου αδείας. Ως εκ τούτου, η ειδική αυτή ρήτρα αποδοτικότητας της επιχειρήσεως δεν προάγει ούτε τον τουρισμό, ούτε την οργάνωση και την ασφάλεια των μεταφορών, ούτε την προστασία των επιβατών.

44. Η κατάσταση θα ήταν διαφορετική αν αυτή η μείωση της αποδοτικότητας έθιγε την παροχή της υπηρεσίας σε τέτοιο βαθμό ώστε να την καθιστά αδύνατη ή να θέτει σε κίνδυνο τη βιωσιμότητά της, δεδομένου άλλωστε ότι οι αρχικές προϋποθέσεις δεν μπορούν να αντισταθμιστούν (ούτε βεβαίως να μετριασθούν) από την εμφάνιση του δεύτερου κατόχου αδείας. Στην περίπτωση αυτή, ελλοχεύει πράγματι κίνδυνος μειώσεως της ποιότητας της μεταφορικής υπηρεσίας σε βάρος των επιβατών, όπως υποστηρίζει η Αυστρία με τις παρατηρήσεις της (σημείο 40), η διαπίστωση αυτή όμως προϋποθέτει εκτίμηση βασιζόμενη σε λεπτομερή στοιχεία.

45. Συγκεκριμένα, προς αποφυγή αυθαίρετου περιορισμού ελευθερίας εκ μέρους εθνικής αρχής, τα κριτήρια περιορισμού της ελευθερίας αυτής πρέπει να είναι διαφανή,

αντικειμενικά και γνωστά εκ των προτέρων [27]. Ακόμη και αν, σύμφωνα με τις εκτιμήσεις της Αυστρίας που περιλαμβάνονται στο σημείο 34 των παρατηρήσεών της, η εκτίμηση της οικονομικής καταστάσεως του πρώτου κατόχου αδείας μπορεί να λειτουργήσει ως προγνωστικό βάσει επαρκών διαπιστώσεων επί των πραγματικών περιστατικών, η εκτίμηση αυτή πραγματοποιείται στην πράξη μόνο βάσει των στοιχείων και των πληροφοριών που παρέχει ο νυν κάτοχος αδείας, πρακτική που απάδει τόσο προς τα κριτήρια αυτά όσο και προς την ελευθερία εγκαταστάσεως.

46. Συνοψίζοντας τις ως άνω εκτιμήσεις, η οικονομική εξασφάλιση του προηγούμενου κατόχου αδείας δυσχεραίνει την άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως όταν, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, χαρακτηρίζεται από αοριστία ως προς τον σκοπό και τα κριτήρια πραγματοποιήσεώς της.

## VI — Οι συνέπειες του ανταγωνισμού

47. Τέλος, τόσο με το πρώτο όσο και με το δεύτερο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί την εξέταση μιας εθνικής ρυθμίσεως όπως η επίμαχη υπό το πρίσμα του άρθρου 101 ΣΛΕΕ (ανταγωνισμός). Η απάντηση που θα δοθεί πρέπει ωστόσο να διακρίνει μεταξύ των συνεπειών της έννοιας αυτής στην προϋπόθεση αποκτήσεως έδρας και των συνεπειών της από πλευράς της ρήτρας οικονομικής βιωσιμότητας του προηγούμενου κατόχου αδείας.

48. Επισημαίνεται ευθύς εξαρχής ότι η νομολογία του Δικαστηρίου αντικρούει τα επιχειρήματα ότι δεν τίθεται ζήτημα ελεύθερου ανταγωνισμού εν προκειμένω, τα οποία η Επιτροπή αντλεί από το γεγονός ότι η υπό κρίση υπόθεση δεν αφορά τη συμπεριφορά επιχειρήσεων και δεν εμπλέκει καμία δημόσια επιχείρηση. Πράγματι, σύμφωνα με την απόφαση Cipolla [28], μολονότι τα άρθρα 81 ΕΚ και 82 ΕΚ (νυν άρθρα 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ) «ρυθμίζουν αποκλειστικά τη συμπεριφορά των επιχειρήσεων και δεν αφορούν τα θεσπιζόμενα από τα κράτη μέλη νομοθετικά ή κανονιστικά μέτρα, ωστόσο, τα άρθρα αυτά, σε συνδυασμό με το άρθρο 10 ΕΚ (νυν άρθρο 4 ΣΛΕΕ, παράγραφος 3), το οποίο επιβάλλει υποχρέωση συνεργασίας, επιβάλλουν στα κράτη μέλη να μη λαμβάνουν ή διατηρούν σε ισχύ μέτρα, έστω και νομοθετικής ή κανονιστικής φύσεως, δυνάμενα να εξουδετερώσουν την πρακτική αποτελεσματικότητα των εφαρμοστέων επί επιχειρήσεων κανόνων ανταγωνισμού», οπότε «υπάρχει παράβαση των άρθρων 10 ΕΚ και 81 ΕΚ όταν κράτος μέλος είτε επιβάλλει ή ευνοεί τη σύναψη συμπράξεων αντιθέτων προς το

27 — Όπως ήδη επισήμανα, πρόκειται για διαπιστώσεις στις οποίες προέβη το Δικαστήριο μεταξύ άλλων με τις αποφάσεις του Woningstichting Sint Servatius και Hartlauer.

28 — Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2006, C-94/04 και C-202/04 (Συλλογή 2006, σ. I-11421, σκέψεις 46 και 47), που παραπέμπει στη διάταξη της 17ης Φεβρουαρίου 2005, C-250/03, Mauri (Συλλογή 2005, σ. I-1267, σκέψεις 29 και 30).

άρθρο 81 ΕΚ ή ενισχύει τα αποτελέσματα τέτοιων συμπράξεων [...]».

49. Επί της ουσίας, επισημαίνεται ότι το επιχείρημα περί παραβάσεως των κανόνων ανταγωνισμού έχει διαφορετική βαρύτητα σε καθένα από τα δύο υποβληθέντα ερωτήματα.

50. Συγκεκριμένα, όσον αφορά το πρώτο ερώτημα, οι έμμεσες συνέπειες της παραβιάσεως της ελευθερίας εγκαταστάσεως στον ελεύθερο ανταγωνισμό θα εξετάζονται πάντα με γνώμονα το εν λόγω δικαίωμα. Με άλλα λόγια, εν προκειμένω, είναι άσκοπη η επιπλέον εξέταση της απαιτήσεως αποκτήσεως έδρας υπό το πρίσμα του ανταγωνισμού [29].

51. Οι συνέπειες του άρθρου 101 ΣΛΕΕ είναι διαφορετικές όσον αφορά το δεύτερο ερώτημα σχετικά με τη ρήτρα εξασφαλίσεως της οικονομικής βιωσιμότητας της προηγούμενης παραχωρήσεως. Πράγματι, είναι σαφές ότι μια ρήτρα οικονομικής βιωσιμότητας όπως η προβλεπόμενη στην αυστριακή έννομη τάξη, που εξαρτά τη χορήγηση αδείας εκμεταλλεύσεως από την προϋπόθεση προασπίσεως των οικονομικών συμφερόντων του προηγούμενου κατόχου αδείας, θα έχει σχεδόν αναπόφευκτα συνέπειες στον ελεύθερο ανταγωνισμό. Βεβαίως, όπως τονίζει η Επιτροπή, λόγοι δημοσίου συμφέροντος δύνανται να δικαιολογήσουν, σε ορισμένες περιπτώσεις, μια ρήτρα οικονομικής προστασίας του προηγούμενου κατόχου αδείας προκειμένου να εξασφαλισθεί η συνέχεια της παροχής. Ωστόσο, δεδομένου ότι εν προκειμένω δεν συντρέχει καμία τέτοια ειδική περίσταση, στην οποία η έλλειψη οποιουδήποτε σχετικού περιορισμού θα μπορούσε εν τέλει να θίξει την ουδετερότητα που απαιτεί ο ανταγωνισμός, στο μέτρο που θα ευνοούσε συγκεκριμένη επιχείρηση ακόμη και αν μια άλλη μπορούσε να παράσχει την ίδια υπηρεσία σε χαμηλότερη ή στην ίδια τιμή αλλά με μειωμένο κόστος [30].

29 — Εξάλλου, ανεξαρτήτως του ότι είναι καταρχήν αμφίβολο αν η μεταφορά με τουριστικό λεωφορείο πληροί τα κριτήρια χαρακτηρισμού της ως υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος κατά την έννοια της προαναφερθείσας νομολογίας Woningstichting Sint Servatius, οι εκτιμήσεις που πραγματοποιήθηκαν βάσει του χαρακτηρισμού αυτού δεν ασκούν επιρροή όσον αφορά την εγκατάσταση, καθόσον δεν πρόκειται εν προκειμένω για αναγνώριση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων σε επιχείρηση, δεδομένου ότι το κύριο στοιχείο της διαφοράς είναι η νομιμότητα μιας σειράς περιορισμών στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας χορηγήσεως αδείας εκμεταλλεύσεως.

30 — Υπό την έννοια αυτή και με κάθε επιφύλαξη, το ότι ο μοναδικός πρώην κάτοχος αδείας προέκυψε, σύμφωνα με τη διάταξη περί παραπομπής, από την ένωση διαφόρων τοπικών τουριστικών επιχειρήσεων δεν μπορεί κατά την άποψή μου, σε συνδυασμό με τη ρήτρα οικονομικής βιωσιμότητας, να άρει τις σχετικές με την άσκηση ελεύθερου ανταγωνισμού αμφιβολίες.

## VII — Πρόταση

52. Κατόπιν των παραπάνω εκτιμήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα ως εξής:

«1) Το άρθρο 49 ΣΛΕΕ (ελευθερία εγκαταστάσεως) απαγορεύει εθνική ρύθμιση η οποία, για να επιτρέψει την παροχή υπηρεσίας τουριστικής αστικής συγκοινωνίας με λεωφορεία που πραγματοποιούν δρομολόγια τακτικής γραμμής με καθορισμένες στάσεις σύμφωνα με πίνακα δρομολογίων, επιβάλλει στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση την υποχρέωση να διαθέτει, πριν την έναρξη των δραστηριοτήτων μεταφοράς με λεωφορεία τακτικής γραμμής και, ειδικότερα, κατά τον χρόνο της παραχωρήσεως, έδρα ή μόνιμη εγκατάσταση στο κράτος της χορηγούσας την άδεια αρχής.

2) Το άρθρο 49 ΣΛΕΕ (ελευθερία εγκαταστάσεως) δεν απαγορεύει εθνική ρύθμιση η οποία, για να επιτρέψει την παροχή υπηρεσίας τουριστικής αστικής συγκοινωνίας με λεωφορεία που πραγματοποιούν δρομολόγια τακτικής γραμμής με καθορισμένες στάσεις σύμφωνα με πίνακα δρομολογίων, επιβάλλει στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση την υποχρέωση να διαθέτει, πριν την έναρξη των δραστηριοτήτων μεταφοράς, έδρα ή μόνιμη εγκατάσταση.

3) Το άρθρο 49 ΣΛΕΕ (ελευθερία εγκαταστάσεως) και το άρθρο 101 ΣΛΕΕ (ανταγωνισμός) απαγορεύουν εθνική ρύθμιση η οποία, στο πλαίσιο της διαδικασίας εγκρίσεως της παροχής υπηρεσίας τουριστικής αστικής συγκοινωνίας με λεωφορεία που πραγματοποιούν δρομολόγια τακτικής γραμμής με καθορισμένες στάσεις σύμφωνα με πίνακα δρομολογίων, αποκλείει εντελώς το ενδεχόμενο χορηγήσεως της αδείας αυτής οσάκις, σε περίπτωση ενάρξεως της εκμεταλλεύσεως της επίμαχης γραμμής, τα έσοδα που αποκομίζει ανταγωνίστρια επιχείρηση από την πραγματοποίηση εντελώς ή εν μέρει όμοιου δρομολογίου έχουν μειωθεί

τόσο πολύ ώστε, για τον ανταγωνιστή, η εκμετάλλευση της γραμμής αυτής παύει να είναι αποδοτική από εμπορικής απόψεως.

4) Το άρθρο 56 ΣΛΕΕ (ελεύθερη παροχή υπηρεσιών) δεν έχει εφαρμογή στην ανάλυση της συμβατότητας με το δίκαιο της Ενώσεως μιας εθνικής ρυθμίσεως η οποία εξαρτά από τις ως άνω προϋποθέσεις τη χορήγηση αδείας για την παροχή υπηρεσίας τουριστικής αστικής συγκοινωνίας με λεωφορεία που πραγματοποιούν δρομολόγια τακτικής γραμμής με καθορισμένες στάσεις σύμφωνα με πίνακα δρομολογίων.»