NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
PEDRO CRUZ VILLALÓN
prednesené 30. septembra 2010[1]

1. Toto prejudiciálne konanie umožňuje Súdnemu dvoru hlbšie preskúmať[2] problematiku osobitných účinkov slobodného poskytovania služieb v oblasti dopravy, jeho vymedzenie vo vzťahu k slobode usadiť sa a funkciu obidvoch týchto slobôd, ktorých účinný výkon zabezpečuje riadne fungovanie „priestoru bez vnútorných hraníc“[3], na ktorom spočíva Európska únia.

I — Relevantná právna úprava

A — *Právo Európskej únie*

2. Unabhängiger Verwaltungssenat Wien predkladá Súdnemu dvoru prejudiciálne otázky o tom, či neodporuje článkom 49 ZFEÚ, 56 ZFEÚ a 101 ZFEÚ, ak vnútroštátny právny predpis ako podmienku na prevádzkovanie „turistickej autobusovej linky“ stanovuje, že podnik podávajúci žiadosť o prevádzkovanie linky a) musí mať ku dňu vydania koncesie alebo najneskôr od okamihu začatia prevádzkovania linky sídlo alebo organizačnú zložku (v ktorej bude vykonávať spornú hospodársku činnosť) v členskom štáte, v ktorom sa nachádza orgán udeľujúci povolenie a b) že nebude ohrozená rentabilita konkurenčného podniku, ktorý poskytuje rovnakú službu na čiastočne identickej alebo celkom rovnakej trase.

3. Článok 49 ZFEÚ (predtým článok 43 ES) stanovuje „v rámci nasledujúcich ustanovení“ právo štátnych príslušníkov jedného členského štátu usadiť sa na území iného členského štátu, pričom zakazuje obmedzenia takejto slobody a rozširuje tento zákaz na obmedzenia, ktoré sa týkajú zakladania obchodných zastúpení, organizačných zložiek a dcérskych spoločností štátnymi príslušníkmi jedného členského štátu na území iného členského štátu a ďalej poukazuje na to, že právo usadiť sa zahŕňa aj „právo začať vykonávať samostatne zárobkovú činnosť, založiť a viesť podniky, najmä spoločnosti v zmysle druhého

1 — Jazyk prednesu: španielčina.

2 — Ako to mal z odlišného hľadiska nedávno možnosť urobiť generálny advokát Mengozzi v návrhoch zo 7. septembra 2010, ktoré predniesol vo veci Neukirchinger, C-382/08.

3 — Článok 26 ods. 2 ZFEÚ.

pododseku článku 54, za podmienok stanovených pre vlastných štátnych príslušníkov právom štátu, v ktorom dochádza k usadeniu sa…“.

4. Podľa článku 56 ZFEÚ (predtým článok 49 ES) sú tiež „v rámci nasledujúcich ustanovení“ zakázané obmedzenia slobody poskytovať služby v Únii vo vzťahu k štátnym príslušníkom členských štátov, ktorí sa usadili v niektorom inom členskom štáte, ako je príjemca služieb.

5. Podľa článku 58 ods. 1 ZFEÚ (predtým článok 51 ES) „slobodu poskytovať služby v oblasti dopravy upravujú ustanovenia hlavy o doprave“.

6. Na účely riadneho vykonania spoločnej dopravnej politiky Európsky parlament a Rada v súlade s ustanovením článku 91 ZFEÚ písm. b) stanovia „podmienky, za ktorých môže prepravca, ktorý nemá sídlo na území členského štátu, v tomto členskom štáte uskutočňovať dopravu“.

B — *Rakúske právo*

7. Podľa Kraftfahrliniengesetz (zákon upravujúci prepravu linkovými autobusmi; ďalej len „KflG“) [4] je na poskytovanie dopravných služieb linkovými autobusmi s vopred stanovenými zastávkami na vopred určenej trase potrebná koncesia (§ 1) a žiadosť o jej udelenie je podmienená splnením niektorých špecifických podmienok (§ 2) a orgánom zodpovedným za jej vydanie je Landeshauptmann (§ 3). Keď spoločnosť žiadajúca o koncesiu nepochádza z Rakúska, musí mať na to, aby bola postavená na roveň s rakúskymi žiadateľmi, sídlo alebo stále obchodné zastúpenie v Rakúsku (§ 7 ods. 1 bod 2). Koncesia je navyše v rozpore s verejným záujmom, keď poskytovanie služby môže ohroziť plnenie dopravných úloh dopravným podnikom, do ktorého dopravnej oblasti požadovaná linka zasahuje, pričom tento prípad nastane, ak by služba poskytovaná uvedeným dopravným podnikom bola závažne ohrozená znížením príjmov, ktoré by jasným spôsobom ohrozili jeho ziskovosť [§ 7 ods. 1 bod 4 písm. b) v spojení s § 14 ods. 1 až 3].

II — Skutkový stav

8. Nemecká spoločnosť Yellow Cab Verkehrsbetriebs-GmbH (ďalej len „Yellow Cab“) požiadala podľa Kraftfahrliniengesetz 25. januára 2008 o udelenie koncesie na prevádzkovanie prepravy linkovými autobusmi výlučne v rámci územia mesta Viedeň na

4 — V znení uverejnenom v BGB1., č. 153/2006.

turistické účely po vopred stanovenej trase s pevne určenými zastávkami, pričom takmer rovnakú službu už prevádzkuje skupina iných spoločností [5].

9. Žiadosť spoločnosti Yellow Cab bola príslušným orgánom zamietnutá 13. marca 2009 s odôvodnením, že udelenie koncesie by ohrozilo bezpečnosť cestnej premávky. Spoločnosť Yellow Cab podala odvolanie na Unabhängiger Verwaltungssenat Wien, ktorý našiel v rakúskych vnútroštátnych predpisoch ďalšie dôvody na zamietnutie žiadosti: na jednej strane spoločnosť Yellow Cab nemala v okamihu podania žiadosti sídlo alebo organizačnú zložku v Rakúsku, na druhej strane zisk už existujúceho prevádzkovateľa služieb by bol vážne ohrozený.

III — Prejudiciálne otázky a konanie pred Súdnym dvorom

10. Keďže Unabhängiger Verwaltungssenat Wien má pochybnosti o súlade uvedených podmienok stanovených rakúskym vnútroštátnym právom s právom Únie, rozhodol sa prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru nasledujúce prejudiciálne otázky:

„1. Neodporuje slobode usadiť sa a slobodnému poskytovaniu služieb v zmysle článkov 49 a nasl. ES a právu EÚ v oblasti hospodárskej súťaže v zmysle článkov 81 a nasl. ES, ak vnútroštátny právny predpis ako podmienku na vydanie povolenia na prevádzkovanie autobusovej linkovej prepravy, teda na prevádzkovanie prostriedkov verejnej hromadnej dopravy, ktoré pravidelne chodia na určené zastávky podľa cestovného poriadku, stanovuje:

a) že podnik podávajúci žiadosť so sídlom v EÚ musí mať už pred začatím prevádzkovania linky, a najneskôr v okamihu udelenia koncesie, sídlo alebo organizačnú zložku v štáte, v ktorom sa nachádza orgán udeľujúci povolenie;

b) že podnik podávajúci žiadosť so sídlom v EÚ musí mať najneskôr od okamihu začatia prevádzkovania linky sídlo alebo organizačnú zložku v štáte, v ktorom sa nachádza orgán udeľujúci povolenie?

2. Je v súlade so slobodou usadiť sa a so slobodným poskytovaním služieb v zmysle článku 43 ES a nasl. a článku 49 ES a nasl. a s právom EÚ v oblasti hospodárskej

5 — Konkrétne podľa uznesenia, ktorým sa predkladá návrh na začatie prejudiciálneho konania, ide o autobusovú linku Vereinigung Austrobus Österreichische Autobusgesellschaft KG, Blaguss Reisen GmbH, Elite Tours Verkehrsbetrieb GmbH a Vienna Sightseeing Tours – Wiener Rundfahrten GmbH & Co KG, na základe koncesie zo 17. mája 2005.

súťaže v zmysle článku 81 ES a nasl., že vnútroštátny právny predpis pre udelenie povolenia na prevádzkovanie autobusovej linkovej prepravy, teda na prevádzkovanie prostriedkov verejnej hromadnej dopravy, ktoré pravidelne chodia na určené zastávky podľa cestovného poriadku, stanovuje, že povolenie sa nevydá, keď v prípade začatia prevádzkovania autobusovej linkovej prepravy, o povolenie ktorej sa žiada, by sa príjmy konkurenčného podniku, ktorý prevádzkuje čiastočne alebo celkom rovnakú trasu, z ním prevádzkovanej trasy linky natoľko výrazne znížili, že pokračovanie v prevádzke na linke konkurenčného podniku by už potom nebolo podľa hľadísk trhového hospodárstva rentabilné?“

11. Podanie návrhu na začatie prejudiciálneho konania bolo zapísané do registra v kancelárii Súdneho dvora 24. augusta 2009.

12. Spoločnosť Yellow Cab vo svojom písomnom vyjadrení napáda nezákonnosť uvedených podmienok, zatiaľ čo rakúska vláda, potom, čo spochybnila prípustnosť druhej otázky, konštatuje súlad týchto podmienok s právom Únie; rakúska vláda považuje v tomto prípade odvolanie sa na slobodné poskytovanie služieb za neprípustné. V rovnako zmysle sa nemecká vláda, potom, čo zobrala do úvahy výlučne podmienku sídla alebo organizačnej zložky, nedomnieva, že bola porušená sloboda usadiť sa, tak ako aj talianska vláda, pre ktorú je navyše odôvodnená aj obrana zisku predchádzajúceho koncesionára. Komisia tvrdí, že v tomto prípade nebola ohrozená ani zásada zabezpečenia slobodnej hospodárskej súťaže, ani slobodného poskytovania služieb, zatiaľ čo vo vzťahu k slobode usadiť pripúšťa požiadavku zriadiť sídlo alebo organizačnú zložku, aj keď ju obmedzuje na okamih bezprostredne predchádzajúci začiatku poskytovania služieb.

13. Je potrebné vziať do úvahy, že Unabhängiger Verwaltungssenat Wien skúma pri obidvoch otázkach podmienky stanovené rakúskym vnútroštátnym právom vo vzťahu k trom pojmom primárneho práva, a to k slobodnému poskytovaniu služieb, slobode usadiť sa a k hospodárskej súťaži. Zo systematických dôvodov začnem s analýzou týchto podmienok z pohľadu prvých dvoch uvedených slobôd a potom prejdem k ich preskúmaniu v súvislosti s úpravou hospodárskej súťaže.

IV — Analýza prvej prejudiciálnej otázky

A — *Z pohľadu slobodného poskytovania služieb*

14. Ako som práve naznačil, vnútroštátny súd považuje za parametre hodnotenia tohto prípadu v prvom rade slobodu poskytovania

služieb a slobodu usadiť sa, preto sa v úvode budem venovať vymedzeniu týchto slobôd.

1. Deliaca čiara medzi slobodou poskytovania služieb a slobodou usadiť sa

15. Po prvé je potrebné zdôrazniť, že ustálená judikatúra Súdneho dvora obsahuje niekoľko určujúcich kritérií pre rozlišovanie medzi „poskytovaním služieb“ a „usadením sa“.

16. Charakter trvalosti a nepretržitosti umožňuje domnievať sa, že koncept usadenia sa zahŕňa pre štátneho príslušníka Spoločenstva možnosť trvale a nepretržite sa zúčastňovať na hospodárskom živote v inom členskom štáte, ako je jeho štát pôvodu, a mať z toho prospech, čím podporuje vzájomné hospodárske a sociálne prenikanie vnútri Spoločenstva v oblasti samostatných zárobkových činností [6].

17. Naopak, „dočasný“ charakter výkonu činnosti [7] umožňuje kvalifikovať predmetnú hospodársku činnosť ako „poskytovanie služieb“, čím prekračujeme tenkú deliacu čiaru medzi oboma slobodami [8].

18. Tieto kritériá majú osobitý význam za okolností tohto prípadu, keď zoberieme do úvahy, že opis skutkového stavu zo strany vnútroštátneho súdu ako aj charakter služby navrhovanej spoločnosťou Yellow Cab poukazujú na skutočnosť, že činnosť uvedenej spoločnosti bude vykonávaná dlhodobo, alebo aspoň bez predvídateľného časového obmedzenia výkonu činnosti, čo sú hľadiská, ktoré vzal Súdny dvor výslovne do úvahy pred tým, ako zamietol uplatniteľnosť ustanovení v oblasti poskytovania služieb [9]. Keď to zhrniem, činnosť ako je tá, ktorú chce vykonávať spoločnosť Yellow Cab a ktorá pre

6 — Ako vyplýva z rozsudkov z 21. júna 1974, Reyners, 2/74, Zb. s. 631, bod 21; z 30 novembra 1995, Gebhard, C-55/94, Zb. s. I-4165, bod 25, zo 14. septembra 2006, Centro di Musicologia Walter Staufer, C-386/04, Zb. s. I-8203, bod 18.

7 — Dočasný charakter, ktorý musí byť podľa rozsudku Gebhard, už citovaného v bodoch 25 až 28, hodnotený nielen vo vzťahu k dĺžke výkonu činnosti, ale je potrebné zobrať do úvahy aj frekvenciu, periodicitu alebo nepretržitosť, a to spôsobom, že ak účasť zainteresovaného subjektu na hospodárskom živote prijímajúceho členského štátu nie je trvalá a nepretržitá, nejedná sa o slobodu usadiť sa, ale o voľný pohyb služieb.

8 — Nejasné pretože, ako zdôrazňujú rozsudky z 11. decembra 2003, Schnitzer, C-215/01, Zb. s. I-14847, body 30 a 31; z 29. apríla 2004, Komisia/Portugalsko, C-171/02, Zb. s. I-5645, bod 2, a zo 16. júla 2009, von Chamier-Gliszinski, C-208/07, Zb. s. I-6095, bod 74, „žiadne ustanovenie Zmluvy neumožňuje abstraktne určiť dĺžku alebo frekvenciu, od ktorej nemôže byť poskytovanie služby alebo istého typu služieb v inom členskom štáte viac považované za poskytovanie služieb podľa Zmluvy. Pojem ‚služba‘ podľa Zmluvy zahŕňa navzájom veľmi odlišné služby, vrátane služieb, ktorých poskytovanie trvá dlhšie obdobie, dokonca aj niekoľko rokov“.

9 — Rozsudky z 5. októbra 1988, Steymann, 196/87, Zb. s. 6159, bod 16; Schnitzer, už citovaný, body 27 až 29, a zo 7. septembra 2004, Trojani, C-456/02, Zb. s. I-7573, bod 28.

svoj charakter vyžaduje istú permanentnosť a trvalosť v členskom štáte, v ktorom bude vykonávaná, patrí skôr do pôsobnosti slobody usadiť sa (článok 49 ZFEÚ) ako do pôsobnosti slobodného poskytovania služieb (článok 56 ZFEÚ).

2. Slobodné poskytovanie služieb v rámci dopravnej politiky EÚ

19. V každom prípade nemôžeme zabúdať na to, že odhliadnuc od toho, čo bolo uvedené vyššie, činnosť, ktorá je predmetom žiadosti spoločnosti Yellow Cab je zjavne súčasťou oblasti dopravy, vo vzťahu ku ktorej je slobodné poskytovanie služieb upravené článkom 58 ZFEÚ tak, že odkazuje na právne predpisy o spoločnej dopravnej politike [10].

20. V prípade absencie *špeciálnej* sektorovej právnej úpravy v oblasti dopravy nie je podľa ustálenej judikatúry možné uplatniť článok 56 ZFEÚ ako parameter hodnotenia úrovne rozporu vnútroštátneho práva s právom Únie, a to vzhľadom na malý rozsah pôsobnosti Súdneho dvora v tejto oblasti [11]. Je preto potrebné overiť prípadnú existenciu právnej úpravy s touto charakteristikou.

21. Na úvod treba konštatovať, že nariadenie Rady (EHS) č. 1191/69 [12], v znení nariadenia Rady (EHS) č. 1893/91 [13], nie je v tomto prípade uplatniteľné [14], pretože výslovne neupravuje slobodné poskytovanie služieb podľa článku 56 ZFEÚ. Táto oblasť nie je upravená

10 — Samozrejme, ako už Súdny dvor uviedol v rozsudku zo 4. apríla 1974, Komisia/Francúzsko, 167/73, Zb. s. 359, bod 25, predmetom spoločnej dopravnej politiky nie je zbaviť základné slobody ich zmyslu, ale naopak uplatňovať ich a kompletizovať. Navyše, pretože táto politika je tiež založená na voľnom pohybe služieb, musí sa vykladať v súvislosti s článkom 56 ZFEÚ (rozsudky z 22. mája 1985, Parlament/Rada, 13/83, Zb. s. 1513, bod 62; z 13. decembra 1989, Corsica Ferries France, C-49/89, Zb. s. 4441, body 10 až 12; z 18. januára 2001, Taliansko/Komisia, C-361/98, Zb. s. I-385, body 31 až 33, a z 18. júna 1998, Corsica Ferries France, C-266/96, Zb. s. I-3949, bod 55 a nasl.), čo nie je prekážkou článku 58 ods. 1 ZFEÚ, ktorý sleduje ciele tejto konkrétnej slobody na vnútornom trhu.

11 — Je postačujúce odvolať sa na rozsudok Parlament/Rada, už citovaný v poznámke pod čiarou 10, body 62 a 63, spomenutý v rozsudku z 13. júla 1989, Lambregts Transportbedrijf, 4/88, Zb. s. 2583, bod 14, podľa ktorých okolnosť, že si Rada neplní povinnosti podľa článku 75 Zmluvy (aktuálne upravené v článkoch 90 ZFEÚ a 91 ZFEÚ) nemohla mať za následok priamy účinok článkov 59 a 60 Zmluvy EHS (aktuálne články 56 ZFEÚ a 57 ZFEÚ) v sektore dopravy. V rovnakom zmysle aj rozsudok z 13. decembra 1989, Corsica Ferries France, C-49/89, potom, čo zdôraznil, že voľný pohyb služieb v oblasti dopravy je upravený ustanoveniami príslušnej hlavy o doprave (bod 10), neruší vnútroštátny právny predpis obmedzujúci článok 56 ZFEÚ v určitom okamihu (roky 1981 a 1982), v ktorom „slobodné poskytovanie služieb v sektore námornej dopravy nebolo ešte realizované a. členské štáty boli z toho dôvodu oprávnené uplatňovať také predpisy, o ktoré ide vo veci samej“ (bod 14).

12 — Nariadenie Rady (EHS) z 26. júna 1969 o postupe členských štátov, ktorý sa týka záväzkov obsiahnutých v koncepcii služieb vo verejnom záujme v oblasti železničnej, cestnej a vnútrozemskej vodnej dopravy (Ú. v. ES L 156, s. 1; Mim vyd. 07/001, s. 19), z hľadiska časovej príslušnosti je uplatniteľné aj v súčasnosti.

13 — Nariadenie Rady (EHS) z 20. júna 1991, ktorým sa mení a dopĺňa nariadenie Rady (EHS) č. 1191/69 (Ú. v. ES L 169, s. 1; Mim. vyd. 07/001, s. 314).

14 — Je potrebné si uvedomiť skutočnosť, že nariadenie č. 1893/91 zrušilo pôvodný článok 19 ods. 2, ktorý vylučoval z rozsahu svojej pôsobnosti podniky inej ako železničnej dopravy, ktoré vykonávajú v zásade prepravu lokálneho alebo regionálneho charakteru.

ani nariadením Rady (EHS) č. 684/92 [15], pretože to sa týka medzinárodnej dopravy, ani nariadením Rady (ES) č. 12/98 [16], ktorého článok 3 pripúšťa kabotážnu dopravu iba ak ide o „...pravidelnú dopravu za predpokladu, že ju vykonáva dopravca, ktorý nemá bydlisko/sídlo v hostiteľskom členskom štáte v prípade pravidelnej medzinárodnej dopravy v súlade s nariadením (EHS) č. 684/92. Kabotážna doprava sa nemôže vykonávať nezávisle na takejto medzinárodnej doprave. Mestská a predmestská doprava je vyňatá z rozsahu pôsobnosti tohto bodu."

22. Z dôvodu časovej pôsobnosti nie je možné uplatniť ani nariadenie (ES) č. 1370/2007 [17], ktoré navyše výslovne vylučuje zo svojej pôsobnosti služby, ktoré sa poskytujú hlavne pre ich historický význam alebo turistickú hodnotu (článok 1 ods. 2), ani nariadenie (ES) č. 1073/2009 [18], a to z obdobného dôvodu časovej pôsobnosti, ako aj preto, že toto nariadenie vylučuje „dopravu, ktorá plní potreby mestských centier alebo mestských aglomerácií" a služby, ktoré sa vykonávajú „nezávisle od takejto medzinárodnej dopravy" [článok 15 písm. c)].

23. Z tohto dôvodu nie je možné pri absencii špeciálnej právnej úpravy, ktorá by v prípade ako je tento stanovovala slobodné poskytovanie služieb v oblasti dopravnej politiky, preskúmať podmienky rakúskeho vnútroštátneho práva vo vzťahu k článku 56 ZFEÚ.

B — *Z hľadiska práva usadiť sa*

24. Ďalej je potrebné preskúmať zákonnosť podmienok stanovených rakúskou vnútroštátnou právnou úpravou vo vzťahu k právu usadiť sa a právnych dôsledkov, ktoré z neho vyplývajú, a teda riadny výkon trvalej a nepretržitej hospodárskej činnosti za podmienok stanovených pre vlastných štátnych príslušníkov právom štátu, v ktorom dochádza k usadeniu sa (článok 49 druhý odsek ZFEÚ).

1. Podmienka vydania povolenia ako predpoklad na vykonávanie činnosti

25. Podmienka vydania povolenia v zásade predpokladá obmedzenie slobody usadiť sa, ktoré je odôvodnené, iba ak je primerané na

15 — Nariadenie Rady zo 16. marca 1992 o spoločných pravidlách pre medzinárodnú prepravu osôb autokarmi a autobusmi (Ú. v. ES L 74 s. 1; Mim. vyd. 06/001, s. 306).

16 — Nariadenie Rady (ES) č. 12/98 z 11. decembra 1997, ktorým sa stanovujú podmienky, za ktorých môžu dopravcovia, ktorí nemajú bydlisko/sídlo v určitom členskom štáte vykonávať vnútroštátnu cestnú osobnú dopravu v členskom štáte (Ú. v. ES L 4, s. 10; Mim. vyd. 07/003, s. 501).

17 — Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady z 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70 (Ú. v. EÚ L 315, s. 1).

18 — Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady z 21. októbra 2009 o spoločných pravidlách prístupu na medzinárodný trh autokarovej a autobusovej dopravy a o zmene a doplnení nariadenia (ES) č. 561/2006 (Ú. v. EÚ L 300, s. 88).

zabezpečenie dosiahnutia cieľov, ktoré má takéto obmedzenie zachovať, pričom sa musí zakladať na objektívnych, nediskriminačných a vopred známych kritériách, ktorých účelom je dostatočným spôsobom zabezpečiť vymedzenie výkonu právomocí vnútroštátnych orgánov [19], pričom sa týmto spôsobom vylučuje uplatnenie voľnej úvahy, ktorá by mohla ustanovenia práva Únie vzťahujúce sa na túto základnú slobodu zbaviť účinnosti.

26. Podľa znenia článku 52 ods. 1 ZFEÚ sa obmedzenia práva usadiť sa môžu odôvodniť dôvodmi verejného poriadku, verejnej bezpečnosti a verejného zdravia, musia však byť primerané na zabezpečenie realizácie stanovených cieľov a nemôžu prekročiť hranicu toho, čo je na dosiahnutie takýchto cieľov nevyhnutné. Toto kritérium proporcionality, ktoré Súdny dvor opakovane uplatnil vo svojej judikatúre o základných slobodách, sa zvyčajne považuje za test primeranosti a nevyhnutnosti, ktorých hranice sú prekročené, ak sledovaný cieľ možno dosiahnuť menej obmedzujúcimi opatreniami [20].

27. Bez toho, aby bolo potrebné uvádzať právnu definíciu pojmu služba vo verejnom záujme sa domnievam, že činnosť spočívajúca v prevádzkovaní linkovej autobusovej dopravy, ktorá slúži na turistickú prehliadku mesta s vopred stanovenými zastávkami nepostráda určitý verejný záujem, a to pri uvážení plurality faktorov, ktoré je potrebné vyhodnotiť, ako je bezpečnosť a integrita účastníkov, bezpečnosť cestnej premávky, alebo aj pravidelné dopravné plánovanie mestskej mibility [21], čo sú všetko aspekty, ktoré môžu odôvodniť skutočnosť, že výkon uvedenej aktivity podlieha vydaniu povolenia vo forme koncesie, pričom to nie je v rozpore s právom Únie. Dosiahnutie týchto cieľov by sa „predchádzajúcou kontrolou vykonávanou príslušnými správnym orgánom totiž mohlo účinnejšie zabezpečiť... zatiaľ čo systém následného overovania by so sebou niesol riziko neskorého zásahu, najmä ak už boli vynaložené značné výdavky, ktoré bude obtiažne vrátiť“ [22].

28. Podmienku sídla alebo organizačnej zložky na jednej strane a podmienku ochrany príjmov predchádzajúceho koncesionára na druhej strane je potrebné preskúmať ako podmienky vydania povolenia samostatne.

19 — Pozri za všetky rozsudky rozsudok z 10. marca 2009, Hartlauer, C-169/07, Zb. s. I-1721, najmä bod 64.

20 — Rozsudky zo 14. decembra 1995, Sanz de Lera a i., C-163/94, C-165/94 a C-250/94, Zb. s. I-4821, body 23 až 28; z 20. februára 2001, Analir a i., C-205/99, Zb. s. I-1271, bod 35, a z 1. októbra 2009, Woningstichting Sint Servatius, C-567/07, Zb. s. I-9021, bod 33.

21 — Ide o kritérium, ktoré sa javilo ako jediné odôvodnenie zamietnutia žiadosti o udelenie koncesie.

22 — Ide o kritérium, ktoré je explicitne uvedené v rozsudku Woningstichting Sint Servatius, už citovanom, bod 34.

C — *Podmienka sídla alebo organizačnej zložky*

29. Rakúska vnútroštátna úprava podmieňuje vydanie koncesie okolnosťou, podľa ktorej musí mať žiadajúca spoločnosť sídlo alebo organizačnú zložku v Rakúsku. Pre určenie okamihu, v ktorom musí byť táto podmienka splnená, je potrebné v prvom rade preskúmať charakter tejto podmienky všeobecne a až následne prejsť k analýze jej časového rozmeru.

1. Podmienka sídla alebo organizačnej zložky všeobecne

30. Na rozdiel od oblasti slobodného poskytovania služieb, kde môže podmienka stálej organizačnej zložky obmedziť potrebný účinok článku 56 ZFEÚ až do tej miery, že dôjde k „samotnému popretiu tejto slobody“ [23], je povinnosť mať organizačnú zložku ako jeden z prvkov povolenia, podľa vyjadrenia Komisie v bodoch 32 a 33 pripomienok, v zdanlivom prirodzenom súlade s článkom 49 ZFEÚ ako ustanovením, ktoré priznáva podnikom jedného členského štátu právo „usadiť sa“ v inom členskom štáte [24].

31. Podmienky, ktoré každý členský štát stanovuje pre podniky, ktoré majú v úmysle usadiť sa na jeho území, však môžu tiež ovplyvniť ich záverečné rozhodnutie, keďže je rozdiel medzi perspektívou vykonávania hospodárskej činnosti v štáte, kde sú podmienky na usadenie sa prijateľné z byrokratického aj ekonomického hľadiska a perspektívou ponúkanou iným štátom, kde zaťažujúce podmienky zahraničné firmy odrádzajú. Jemná hraničná línia medzi oboma kategóriami presne oddeľuje prípady, ktoré Európska únia povoľuje od tých, ktoré sa z dôvodov primeranosti môžu považovať za neprípustné.

32. Súdny dvor všeobecne inklinuje k použitiu predovšetkým faktického konceptu bez špecifických právnych odkazov a definitívne nezávislého od vnútroštátnych právnych inštitútov, pričom sa jednoducho odkazuje na trvalú prítomnosť [25]. V každom prípade

23 — Takto sa to uvádza v rozsudku zo 4. decembra 1986, Komisia/Nemecko, 205/84, Zb. s. 3755, bod 52.

24 — V tomto zmysle podmienka mať sídlo podnikania na účely získania potrebného povolenia na prevádzkovanie laboratória klinických analýz je podľa Súdneho dvora porušením slobodného poskytovania služieb, nie však slobody usídliť sa ako takej, vzhľadom na to, že taká podmienka nemala za následok premenu tohto sídla podnikania v hlavné sídlo alebo ústredie spoločnosti (rozsudok z 11. marca 2004, Komisia/Francúzsko, C-496/01, Zb. s. I-2351, body 61 a 64 až 77). V každom prípade prekážku slobode usídliť sa niekedy nepredstavuje požiadavka na sídlo alebo organizačnú zložku, ale podmienka, aby vedúci pracovníci a časť zamestnancov podniku poskytujúcich bezpečnostné a vnútorné bezpečnostné služby mali pobyt na území členského štátu, kde sa podnik nachádza (rozsudok z 9. marca 2000, Komisia/Belgicko, C-355/98, Zb. s. I-1221, body 31 až 34 a 41).

25 — Rozsudok Centro di Musicologia Walter Stauffer, už citovaný, bod 19.

jednoduchá podmienka mať sídlo alebo organizačnú zložku ako predpoklad vydania povolenia má, keďže z podstaty je automaticky splnená zo strany rezidentov v Rakúsku, charakteristiky obmedzenia, ktoré by malo byť dostatočne odôvodnené, aby nespôsobovalo nepriamu diskrimináciu.

33. Údaje poskytnuté zo strany Unabhängiger Verwaltungssenat Wien však neumožňujú detailne oboznámenie sa s podmienkami stanovenými rakúskou vnútroštátnou úpravou „pre usadenie sa“. Inými slovami nie je známe, čo je presne potrebné na splnenie podmienok stanovených pre tieto prípady rakúskym vnútroštátnym právom, a preto by mohla vyvstať otázka, či Komisia vo svojich vyjadreniach používa rovnaký koncept usadenia sa ako rakúska vláda vo svojom vyjadrení. Tiež rozlíšenie medzi „sídlom“ a „organizačnou zložkou“ nie je úplne bezvýznamné. Rakúska vláda potvrdila toto rozlíšenie, keď uviedla, že spoločnosti nepochádzajúce z Rakúska sú zvýhodnené vo vzťahu k rakúskym spoločnostiam, pretože zatiaľ čo rakúske spoločnosti môžu dostať koncesiu iba ak majú „sídlo“ v Rakúsku, spoločnosti nepochádzajúce z Rakúska ju môžu dostať aj s „organizačnou zložkou“.

34. Preto z dôvodu nedostatočných informácií o týchto dvoch pojmoch v rakúskej vnútroštátnej úprave je úlohou vnútroštátneho súdu vykonať analýzu primeranosti záťaží, ktoré by rakúske vnútroštátne právo mohlo stanoviť v prípade zriadenia sídla alebo „organizačnej zložky“, a to na základe prahových hodnôt prípustnosti, ktoré som načrtol v bode 31 týchto návrhov.

2. Časový rozmer podmienky vzťahujúcej sa na organizačnú zložku

35. Odpoveď na túto otázku, teda na otázku, či rakúska vnútroštátna úprava tak, ako je predložená, vyžaduje existenciu sídla alebo organizačnej zložky predtým, ako sa žiadateľ o povolenie oboznámi so svojimi konkrétnymi možnosťami jej získania, musí byť podľa môjho názoru detailnejšia. Bez spoľahlivého odhadu pravdepodobnosti udelenia povolenia, je tedapožiadavka, aby sa spoločnosť preukázala „sídlom“ alebo „organizačnou zložkou“, ako podmienka udelenia povolenia obmedzením takejto slobody v zmysle slobody hospodárskej činnosti.

36. Vágnosť cieľov sledovaných prostredníctvom takejto požiadavky sa javí byť v stanovisku rakúskej vlády konštantnou, napriek tomu, že táto odôvodňuje podmienku existencie sídla alebo organizačnej zložky úmyslom vytvoriť rovnaké podmienky hospodárskej súťaže a cieľom zabezpečiť súlad s právnymi predpismi v sociálnej a pracovnoprávnej oblasti (bod 30 jej pripomienok). Vo všeobecnosti nie je zjavné, či by podmienku vzťahujúcu sa na existenciu sídla alebo organizačnej zložky v Rakúsku bolo možné

považovať za jediný prostriedok na dosiahnutie proklamovaného cieľa.

37. Úsilie, ktoré spoločnosť musí vynaložiť z hľadiska finančných investícií pri zriaďovaní stálej organizačnej zložky - ktoré nemôže umoriť v prípade, že jej povolenie nebude nakoniec udelené - nie je istotne odôvodnené z hľadiska primeranosti, keď zoberieme do úvahy, že všetky uvedené ciele je možné v štádiu, ktoré predchádza udeleniu povolenia, dosiahnuť alternatívnymi prostriedkami, ktoré podnik natoľko nezaťažia. Takými prostriedkami by boli informácie a záruky od orgánov iných členských štátov, ktoré sa navyše javia byť spoľahlivejšie a prísnejšie ako tie, ktoré by mohla poskytnúť práve zriadená zahraničná spoločnosť zainteresovaná vo veci.

38. Súhlasím teda s tvrdením Komisie, že podmienka existencie sídla alebo organizačnej zložky je odôvodnená z hľadiska primeranosti vtedy, keď sa vzťahuje na okamih bezprostredne predchádzajúci začatiu vykonávania činnosti, nie však, keď musí byť splnená pred obdržaním povolenia, ako predpoklad jeho vydania.

V — Analýza druhej prejudiciálnej otázky: ekonomická ochrana predchádzajúceho koncesionára

39. Keď zoberieme do úvahy to, čo bolo uvedené vo vzťahu k slobodnému poskytovaniu služieb, pri analýze druhej prejudiciálnej otázky sa obmedzím na preskúmanie podmienky, ktorá podriaďuje vydanie koncesie zachovaniu výnosnosti činnosti, ktorú vykonáva predchádzajúci koncesionár, a to z hľadiska slobody usadiť sa a slobody hospodárskej súťaže, pričom rakúska vláda v tejto súvislosti spochybnila prípustnosť tejto otázky.

A — *O námietke neprípustnosti*

40. Námietka neprípustnosti predložená v súvislosti s druhou prejudiciálnou otázkou rakúskou vládou, podľa ktorej takýto možný dôvod zamietnutia povolenia nebol v prvom stupni prediskutovaný, sa javí byť krehká. Samozrejme, že na začiatku bolo spoločnosti Yellow Cab vydanie koncesie zamietnuté z úplne iného dôvodu ako je ten, na ktorý sa teraz odvoláva Unabhängiger Verwaltungssenat Wien; v každom prípade však tento senát zdôrazňuje (s istým predchádzajúcim preventívnym zámerom) vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania, že je plne príslušný na rozhodnutie vo veci, pričom tvrdí, že na jeho rozhodnutie je potrebné získať výklad práva Únie. Za týchto okolností je úlohou Súdneho dvora rozhodnúť o tejto otázke, pretože tá sa týka predmetu vnútroštátneho konania a nie je iba hypotetická [26].

26 — Rozsudky z 13. marca 2001, PreussenElektra, C-379/98, Zb. s. I-2099, bod 38, a z 22. januára 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Zb. s. I-607, bod 19.

B — *Vecná analýza*

41. Odôvodnenosť záruky na zachovanie výnosnosti predchádzajúcej koncesovanej činnosti by vyžadovala súbeh oprávnených dôvodov verejného záujmu založených predovšetkým na riadnom fungovaní predmetnej služby.

42. V tomto zmysle môže poskytnúť určitú pomoc pri výklade nariadenie č. 684/92, aj keď ako také nie je v tomto prípade uplatniteľné. Článok 7 ods. 4 tohto nariadenia stanovuje, že za určitých okolností môže byť dôvodom zamietnutia povolenia skutočnosť, že služba, ktorá je predmetom žiadosti, by mohla priamo poškodiť existenciu už povolených služieb, avšak ihneď dodáva, že skutočnosť, že „dopravca ponúka nižšie ceny ako ostatní cestní alebo železniční dopravcovia alebo skutočnosť, že dopravu na spomínanom úseku už zabezpečujú iní cestní alebo železniční dopravcovia, nesmie byť sama osebe dôvodom odmietnutia žiadosti“ (pozri v tomto zmysle článok 8 ods. 4 nariadenia č. 1073/2009).

43. Možno teda konštatovať, že skutočnosť, že služba, ktorá je predmetom žiadosti o vydanie koncesie by mohla ohroziť – iba z dôvodu straty výnosnosti – výkon činnosti predchádzajúceho prepravcu, znamená jasný posun v predmete ochrany, pretože je zjavné, že to, čo sa ochraňuje, nie je ani tak služba, ako skôr zisk skoršieho koncesionára. Z tohto dôvodu cieľom takejto konkrétnej doložky výnosnosti zrejme nie je ani podpora turistického ruchu, ani racionalizácia a bezpečnosť premávky, či ochrana cestujúcich.

44. Iný prípad by nastal, ak by také zníženie zisku poškodilo službu natoľko, že by sa stala nečinnou alebo by sa ohrozil jej samotný výkon a zároveň by po príchode druhého koncesionára nebolo možné obnoviť (samozrejme ani vylepšiť) pôvodný stav. Takýto prípad by mal skutočne za následok obmedzenie – v kvalitatívnom zmysle – dopravnej služby, čo by poškodilo cestujúcich, tak ako to tvrdí Rakúsko vo svojich pripomienkach (bod 40 písomných pripomienok), v takom prípade by bolo ale potrebné posúdenie na základe podrobných informácií.

45. Aby k obmedzovaniu predmetnej slobody nedochádzalo svojvoľne zo strany vnútroštátnych orgánov, kritériá, ktoré ho umožňujú, musia byť transparentné, objektívne

a vopred známe [27]. Napriek tomu, že podľa tvrdenia Rakúska sa hodnotenie ekonomickej situácie prvého koncesionára zakladá na dostatočne overených faktoch (bod 34 pripomienok), v praxi je uskutočňované iba na základe údajov a vyjadrení poskytnutých už pôsobiacim koncesionárom, čo sa nejaví byť v súlade s uvedenými kritériami, a nakoniec ani so slobodou usadiť sa.

46. Z tohto dôvodu je podmienka hospodárskej záruky pre predchádzajúceho koncesionára prekážkou výkonu slobody usadiť sa, keď, tak ako v tomto prípade, nie je jasne definovaný jej účel, ani kritériá uplatnenia.

VI — Hľadisko hospodárskej súťaže

47. Tak v prípade prvej, ako aj druhej prejudiciálnej otázky vnútroštátny súd požiadal, aby bola predmetná vnútroštátna úprava zhodnotená v súvislosti s článkom 101 ZFEÚ (hospodárska súťaž). V odpovedi na túto otázku je každopádne potrebné rozlíšiť dopad, ktorý toto ustanovenie môže mať vo vzťahu k podmienke sídla a vo vzťahu k doložke výnosnosti predchádzajúcej koncesovanej činnosti.

48. Najskôr uvádzam, že špecifické tvrdenia Komisie o nedôležitosti slobodnej hospodárskej súťaže v tomto prípade, keďže predmetná vec sa netýka vzťahov medzi podnikmi, ani v ňom nefiguruje podnik s verejnou účasťou, sú v rozpore s judikatúrou Súdneho dvora. Podľa rozsudku Cipolla a i. [28] je pravda, že články 81 ES a 82 ES (aktuálne články 101 ZFEÚ a 102 ZFEÚ) sa samy osebe týkajú iba „správania podnikov a nie zákonov alebo iných právnych predpisov členských štátov, nič to však nemení na skutočnosti, že tieto články v spojení s článkom 10 ES (aktuálne článok 4 ods. 3 ZFEÚ) zavádzajúcim povinnosť spolupráce ukladajú členským štátom, aby neprijímali alebo nezachovávali v účinnosti opatrenia, a to ani vo forme zákonov alebo iných právnych predpisov, spôsobilé zmariť potrebný účinok pravidiel hospodárskej súťaže, ktoré sa uplatňujú na podniky“ takže „k porušeniu článkov 10 ES a 81 ES dôjde vtedy, ak členský štát nariadi alebo zvýhodní uzatváranie kartelových dohôd v rozpore

27 — Ako tvrdí okrem iného Súdny dvor, ako som už zdôraznil, v rozsudkoch Woningstichting Sint Servatius a Hartlauer.

28 — Rozsudok z 5. decembra 2006, C-94/04 a C-202/04, Zb. s. I-11421, body 46 a 47, s odvolaním sa na uznesenie zo 17. februára 2005, Mauri, C-250/03, Zb. s. I-1267, body 29 a 30.

s článkom 81 ES, alebo posilní účinky takýchto dohôd...“.

49. Po preskúmaní samotnej záležitosti je potrebné zdôrazniť, že téma porušenia pravidiel hospodárskej súťaže je predkladaná v každej prejudiciálnej otázke s navzájom veľmi odlišnou intenzitou.

50. Vo veci prvej prejudiciálnej otázky možné nepriame dôsledky porušenia slobody usadiť sa na pravidlá slobodnej hospodárskej súťaže musia byť vždy posudzované v rámci analýzy takéhoto práva. Z uvedeného vyplýva, že v tomto prípade je zbytočné skúmať podmienku existencie sídla aj z hľadiska hospodárskej súťaže [29].

51. Rozdielny je dopad, ktorý môže mať článok 101 ZFEÚ vo vzťahu k druhej prejudiciálnej otázke, týkajúcej sa doložky záruky ekonomickej ziskovosti predchádzajúcej koncesie. Je zjavné, že doložka výnosnosti, ako je tá, ktorá je upravená v rakúskom vnútroštátnom právnom poriadku, ktorá podmieňuje vydanie povolenia tým, že pôvodný koncesionár si zachová svoj zisk, má nevyhnutný dopad na slobodnú hospodársku súťaž. Je nepochybné, ako tvrdí Komisia, že doložka o hospodárskej ochrane predchádzajúceho koncesionára za účelom zabezpečenia riadneho fungovania poskytovanej služby môže byť odôvodnená motívmi verejného záujmu. Keďže tento prípad neobsahuje žiadnu špeciálnu okolnosť tohto druhu, neprítomnosť akéhokoľvek kritéria v tejto veci by mala za následok uprednostnenie určitej spoločnosti napriek tomu, že iná spoločnosť by mohla ponúknuť rovnakú službu za nižšiu cenu alebo za rovnakú cenu ale s nižšími nákladmi, čo by na koniec spôsobilo poškodenie neutrality, ktorú si hospodárska súťaž vyžaduje [30].

29 — Navyše, nakoľko je sporné, či má preprava v turistickom autobuse charakteristiku služby vo všeobecnom hospodárskom záujme podľa rozsudku Woningstichting Sint Servatius, už citovaného, úvahy založené na takejto kvalifikácii by neboli dôležité vzhľadom na usadenie sa, pretože v tomto prípade nejde o udelenie špeciálnych či exkluzívnych práv spoločnosti, vzhľadom na to, že centrálnym bodom tohto prípadu je zákonnosť radu obmedzení v rámci správneho konania týkajúceho sa predchádzajúceho vydania povolenia.

30 — V tomto zmysle, a povedané so všetkou opatrnosťou, je nepochybné, že skutočnosť, že jediný predchádzajúci koncesionár vznikol so spojenia niekoľkých lokálnych spoločností pôsobiacich v turistickom sektore, ako vyplýva z návrhu na začatie prejudiciálneho konania, neprispieva práve k vyvráteniu pochybností vo vzťahu k doložke výhosnosti z hľadiska výkonu voľnej hospodárskej súťaže.

VII — Návrh

52. Z týchto dôvodov navrhujem Súdnemu dvoru, aby odpovedal na prejudiciálne otázky takto:

„1. Článok 49 ZFEÚ (sloboda usadiť sa) bráni vnútroštátnej právnej úprave, ktorá stanovuje ako podmienku na vydanie povolenia na prevádzkovanie mestskej linkovej prepravy turistov autobusmi, ktoré pravidelne chodia na určené zastávky podľa cestovného poriadku, že podnik podávajúci žiadosť musí mať už pred začatím prevádzkovania linky, a najneskôr v okamihu udelenia koncesie, sídlo alebo organizačnú zložku v štáte, v ktorom sa nachádza orgán udeľujúci povolenie.

2. Článok 49 ZFEÚ (sloboda usadiť sa) nebráni vnútroštátnej právnej úprave, ktorá stanovuje ako podmienku na vydanie povolenia na prevádzkovanie mestskej linkovej prepravy turistov autobusmi, ktoré pravidelne chodia na určené zastávky podľa cestovného poriadku, že podnik podávajúci žiadosť musí mať najneskôr od okamihu začatia prevádzkovania linky sídlo alebo organizačnú zložku v štáte, v ktorom sa nachádza orgán udeľujúci povolenie.

3. Článok 49 ZFEÚ (sloboda usadiť sa) a článok 101 ZFEÚ (hospodárska súťaž) bránia vnútroštátnej právnej úprave, ktorá stanovuje, že vydanie povolenia na prevádzkovanie mestskej linkovej prepravy turistov autobusmi, ktoré pravidelne chodia na určené zastávky podľa cestovného poriadku sa bezpodmienečne zamieta, keď v prípade začatia prevádzkovania linkovej prepravy, o povolenie ktorej sa žiada, by sa príjmy konkurenčného podniku, ktorý prevádzkuje čiastočne alebo celkom rovnakú trasu, v dôsledku prevádzkovania konkurenčnej trasy linky

natoľko výrazne znížili, že pokračovanie v prevádzke na linke konkurenčného podniku by už potom nebolo podľa hľadísk trhového hospodárstva rentabilné.

4. Článok 56 ZFEÚ (slobodné poskytovanie služieb) sa neuplatňuje na účely posúdenia, či je s právom Únie v súlade vnútroštátna právna úprava, ktorá na vydanie povolenia na prevádzkovanie mestskej linkovej prepravy turistov autobusmi, ktoré pravidelne chodia na určené zastávky podľa cestovného poriadku, vyžaduje, aby boli splnené uvedené podmienky“.