FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT P. MENGOZZI fremsat den 7. september 2010[1]

I — Indledning

1. Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 49 EF ff. i forbindelse med et søgsmål anlagt af en tysk statsborger til prøvelse af en østrigsk myndigheds beslutning, der pålægger denne statsborger en administrativ bøde med den begrundelse, at han har tilsidesat de nationale bestemmelser om gennemførelse af varmluftballonfarter i Østrig.

2. Den foreliggende sags betydning har fået Domstolen til at omfordele den til Store Afdeling og træffe afgørelse med støtte fra generaladvokatens forslag til afgørelse samt at genåbne den mundtlige procedure. I sagen skal det fastlægges, i lyset af hvilke bestemmelser i den primære eller afledte EU-ret leveringen af sådanne transportydelser skal behandles.

II — Retsforskrifter

A — *Østrigsk ret*

3. § 102 i Luftfahrtgesetz, som ændret (lov om luftfart, herefter »LFG«)[2], gør den erhvervsmæssige transport af passagerer, post og/eller fragt ved hjælp af ikke-motordrevne luftfartøjer betinget af, at der opnås dels en transportbevilling i henhold til § 104 ff. i LFG, dels en bevilling til at drive erhvervsmæssig virksomhed i henhold til nævnte lovs § 108, der begge udstedes af de kompetente østrigske myndigheder.

4. I henhold til § 106 i LFG udstedes transportbevillingen:

— såfremt ansøgeren er statsborger i en kontraherende stat i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde af 2. maj 1992[3], er bosiddende i Østrig samt er pålidelig og erhvervsmæssigt kompetent

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Henholdsvis BGBl. nr. 253/1957 og BGBl. I, nr. 83/2008.

3 — EFT L 1, s. 3.

— såfremt driftssikkerheden er forsikret og virksomhedens finansielle kapacitet er godtgjort, og

— såfremt der er fremlagt bevis for, at de forsikringer, der er fastsat i § 164 i LFG eller i forordning (EF) nr. 785/2004 [4], er blevet tegnet.

5. § 106 i LFG fastlægger ligeledes, at i det tilfælde, hvor en erhvervsdrivende ikke er en fysisk person, skal virksomheden have sit hjemsted i Østrig, og majoriteten af selskabskapitalen skal ejes af borgere i en kontraherende stat i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.

6. I henhold til § 108 i LFG udstedes en bevilling til at drive erhvervsmæssig virksomhed, så snart luftfartsvirksomheden er indehaver af en transportbevilling, og når trafiksikkerheden er garanteret.

7. I henhold til § 169 i LFG straffes udøvelse af erhvervsmæssig luftbefordring af passagerer i øvrigt med en bøde på mindst 3 630 EUR, såfremt der ikke foreligger de bevillinger, som kræves i medfør af § 102 i LFG.

B — *Tysk ret*

8. § 20, stk. 1, andet afsnit, i Luftverkehrsgesetz (lov om lufttrafik) [5] kræver en bevilling til erhvervsmæssig luftbefordring af personer og fragt med ballon. Med hensyn til betingelserne for udstedelse af bevillingen er hovedvægten lagt på den pålidelighed, som kræves af de personer, der er ansvarlige for befordringen.

9. Ifølge nævnte lovs § 20, stk. 2, andet afsnit, kan der knyttes vilkår til bevillingen. Bevilling nægtes, når omstændigheder begrunder den antagelse, at der kan være fare for den offentlige sikkerhed eller orden, særligt når ansøgeren eller andre personer, der er ansvarlige for befordringen, ikke er pålidelige. Bevilling nægtes, hvis der ikke fremlægges bevis for de finansielle midler, der er påkrævet for en sikker drift af et luftfartsforetagende, eller for tilsvarende sikkerhedsstillelse. Bevilling kan også nægtes, hvis der skal anvendes

4 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 21.4.2004 om forsikringskrav til luftfartsselskaber og luftfartøjsoperatører, EUT L 138, s. 1.

5 — BGBl. 2007 I, s. 698.

luftfartøjer, som ikke er opført i det tyske register over luftfartøjer, eller som ikke er 100 % ejet af ansøgeren. Med det tyske register over luftfartøjer ligestilles registre i stater, der er omfattet af anvendelsesområdet for De Europæiske Fællesskabers luftret.

III — Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

10. Michael Neukirchinger, der er bosiddende i Passau (Tyskland), driver i Tyskland en varmluftballonfartsvirksomhed. Den 2. marts 1999 meddelte de tyske myndigheder ham en tilladelse til at foretage starter uden for flyvepladser med henblik på at gennemføre flyvninger med bemandede friluftsballoner på ikke forud fastsatte steder uden for tætbefolkede områder. I denne tilladelse er der fastlagt detaljerede pålæg med hensyn til ballonfarternes gennemførelse og ballonens beskaffenhed. Michael Neukirchinger blev derefter direktør for selskabet Bayernhimmel Ballonfarth GmbH, der er beliggende i Tyskland, og som har opnået en bevilling til at drive erhvervsmæssig virksomhed, der blev udstedt den 15. april 2003 af de tyske myndigheder.

11. Den 19. juni 2007 gennemførte Michael Neukirchinger en ballonfart med en efterfølgende ballonfartsdåb fra Wies (Østrig).

12. Den 22. januar 2008 udstedte Bezirkhauptmannschaft Grieskirchen (forvaltningen i den østrigske kanton Grieskirchen) en administrativ straffekendelse (»Straferkenntnis«) mod Michael Neukirchinger med en bøde på 3 630 EUR, der i tilfælde af manglende betaling kan forvandles til 181 dages fængsel. Bezirkhauptmannschaft Grieskirchen fandt, at den erhvervsmæssige flyvning, der blev gennemført den 19. juni 2007, udgjorde en overtrædelse i henhold til § 169 i LFG, idet flyvningen var blevet gennemført uden de bevillinger, der er påkrævet i medfør af § 102 i LFG.

13. Michael Neukirchinger har i den sag, han har anlagt ved Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Østrig) til prøvelse af denne afgørelse, bl.a. gjort gældende, at den omstændighed, at ballonfartsvirksomhed er betinget af opnåelsen af en transportbevilling og en bevilling til at drive erhvervsmæssig virksomhed, tilsidesætter de grundlæggende friheder, som er fastsat i EF-traktaten, og at en østrigsk ballonfartsvirksomhed ikke på nogen måde har brug for på ny at opnå sådanne bevillinger i Tyskland, såfremt virksomheden allerede er i besiddelse af dem, der er udstedt i Østrig.

14. Idet det vurderes, at varmluftballonfarter ikke udgør udveksling af transportydelser, og idet det bemærkes, at driften af ikke-motordrevne luftfartøjer ikke er harmoniseret på fællesskabsplan, har Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich

besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen de følgende tre præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 49 EF ff. fortolkes således, at de er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter en person, som er etableret i en anden medlemsstat [Tyskland] og er i besiddelse af en bevilling til at gennemføre erhvervsmæssige ballonfarter, der er meddelt i henhold til lovgivningen i sidstnævnte medlemsstat, skal have hjemsted eller bopæl i indlandet for at gennemføre ballonfarter i Østrig […]?

2) Skal artikel 49 EF ff. fortolkes således, at de er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter en person, som har bevilling til at gennemføre erhvervsmæssige ballonfarter, og som er etableret i en anden medlemsstat og anerkendt efter denne medlemsstats lovgivning, for at gennemføre ballonfarter i en anden medlemsstat skal opnå en anden bevilling, for hvilken udstedelsesbetingelserne i sidste ende indholdsmæssigt svarer til betingelserne for den bevilling, der allerede er meddelt ham i hans oprindelsesland, dog med den yderligere betingelse, at ansøgeren skal have hjemsted eller bopæl i indlandet (her i Østrig)?

3) Er bestemmelserne i [LFG's] § 102, sammenholdt med § 104 og § 106, i strid med artikel 49 EF, når en bevillingshaver, der er etableret i Tyskland, ved udøvelse af virksomhed i Østrig på grundlag af sin bevilling tiltales i en straffesag, og han derved hindres i at få adgang til markedet, og for så vidt som der i medfør af [LFG's] § 106, stk. 1, ikke kan opnås en sådan bevilling og en bevilling til at drive erhvervsmæssig virksomhed, uden at der foretages en selvstændig etablering og/eller etableres bopæl, og uden omregistrering i Østrig af en varmluftballon, der allerede er registreret i Tyskland?«

IV — Retsforhandlingerne for Domstolen

15. I henhold til artikel 23 i statutten for Domstolen har Republikken Østrig, Republikken Polen samt Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber indgivet skriftlige indlæg.

16. Ved beslutning af 1. september 2009 henviste Domstolen sagen til behandling i Anden Afdeling. Idet ingen af de parter, som er omhandlet i artikel 23 i statutten for Domstolen, anmodede om at afgive mundtlige indlæg, besluttede Domstolen at pådømme sagen

uden mundtlig forhandling. Domstolen besluttede desuden, at sagen skulle pådømmes uden generaladvokatens forslag til afgørelse.

17. Den 4. februar 2010 besluttede Anden Afdeling i medfør af artikel 44, stk. 4, i Domstolens procesreglement at tilbagesende sagen til Domstolen, der derefter henviste sagen til Store Afdeling og besluttede, at den gav anledning til fremsættelse af forslag til afgørelse fra generaladvokaten.

18. Den 21. april 2010 besluttede Store Afdeling at genåbne den mundtlige forhandling, idet den opfordrede de parter, som er omhandlet i artikel 23 i statutten for Domstolen, til at udtale sig om, hvilken bestemmelse — henset til artikel 51, stk. 1, EF — i den primære eller afledte EU-ret der i givet fald kan finde anvendelse på den frie udveksling af tjenesteydelser, der består i erhvervsmæssig luftbefordring af personer i varmluftballon.

19. Michael Neukirchinger, Republikken Østrig, EFTA-Tilsynsmyndigheden og Europa-Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg vedrørende dette emne i retsmødet den 15. juni 2010.

V — Gennemgang

20. Bestemmelserne i LFG kan sammenfattes således, at de gør transport af passagerer og/eller fragt, der gennemføres med varmluftballon af en tjenesteyder, som er etableret i en anden medlemsstat, betinget af, at han er indehaver af en transportbevilling og en bevilling til at drive erhvervsmæssig virksomhed — begge udstedt i Østrig — hvis udstedelse navnlig er betinget af, at tjenesteyderen er i besiddelse af en bopæl eller i tilfælde af en juridisk person af et hjemsted i Østrig.

21. Hovedproblemet i denne sag er knyttet til spørgsmålet om, hvorvidt erhvervsmæssige flyvninger med passagerer i varmluftballon henhører under EF-traktatens bestemmelser vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser (artikel 49 EF ff.), eller om denne aktivitet falder ind under anvendelsesområdet for nævnte traktats bestemmelser vedrørende den fælles transportpolitik (artikel 70 EF – 80 EF).

22. Ved at anvende en generel definition af transport, der består i at bringe en eller flere personer og/eller varer fra et sted til et andet ved hjælp af transportmidler, kan der opstå en vis tvivl for så vidt angår varmluftballoners eller montgolfieres tilhørsforhold til kategorien transportmidler. Det er navnlig bekendt,

at disse transportmåder på grund af deres afhængighed af vind og på trods af de tekniske fremskridt alene tilnærmelsesvis sikrer ankomsten til det fastsatte bestemmelsessted [6].

23. På samme måde kan man ligeledes foreslå, at ballonfartsvirksomhed på grund af dennes alt i alt marginaliserede karakter snarere nærmer sig udvekslingen af turistmæssige ydelser end markedet for erhvervsmæssig transport af passagerer og/eller fragt. Det skal i den forbindelse bemærkes, at Domstolen i den nylige dom i sagen Presidente del Consiglio dei Ministri undersøgte den diskriminerende art af en regionalskat, der var indført på mellemlandinger og anløbning i turistmæssigt øjemed, som foretages af luftfartøjer til privat persontransport og fritidsfartøjer, og som udelukkende pålagdes erhvervsdrivende med skattemæssigt hjemsted uden for regionens område, alene i lyset af artikel 49 EF og 50 EF [7], idet Domstolen mindede om den retspraksis, i henhold til hvilken disse artikler ligeledes omfatter en ret for tjenestemodtageren, bl.a. for turister, til at nyde godt af tjenesteydelser [8]. I den foreliggende sag er det vigtigt at bemærke, at den flyvning, der ligger til grund for hovedsagen, og som blev gennemført med start fra en eng beliggende i Østrig, blev fulgt af en ballonfartsdåb, som den forelæggende ret kvalificerer som »traditionel«. Det kan således ikke udelukkes, at den udbudte ydelse kan anses for i det væsentlige at være bestemt til at opfylde rekreative behov, hvilket kan trække den ind under anvendelsesområdet for artikel 49 EF og 50 EF.

24. Skønt forelæggelsesafgørelsen ikke er begrundet i denne retning, kan de ovenfor anførte betragtninger også forklare, hvorfor den forelæggende ret spørger Domstolen om fortolkningen af artikel 49 EF.

25. Ikke desto mindre er der tre begrundelser, der leder mig til den opfattelse, at de pågældende ydelser i hovedsagen henhører under luftfartsområdet.

26. For det første, som henholdsvis Michael Neukirchinger for den forelæggende ret og EFTA-Tilsynsmyndigheden under retsmødet

6 — I en af sine første eventyrromaner, *Fem uger i ballon*, omtaler Jules Verne gennem en artikel i *Daily Telegraph* den afrikanske opdagelsesrejse, som venter en af heltene, Samuel Fergusson, og beretter med eftertryk: »Denne uforfærdede opdagelsesrejsende (»discoverer«) agter i ballon at gennemfare hele Afrika fra øst til vest. Hvis vi er rigtigt underrettet, vil øen Zanzibar på østkysten blive udgangspunktet for denne overraskende rejse. Om endepunktet kan ene forsynet vide besked« (J. Verne, *Fem uger i ballon: en rejse tværs over Afrika*, Bibliothèque d'éducation et de récréation, Hetzel og Cie, Paris 1863, s. 8).

7 — Dom af 17.11.2009, sag C-169/08, Sml. I, s. 10821, præmis 20-28.

8 — Ibidem (præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

ved Domstolen har anført, tilhører varmluftballoner kategorien af luftfartøjer, der er omfattet af konventionen angående international civil luftfart, som blev undertegnet i Chicago den 7. december 1944 [9]. Det er i øvrigt også ubestridt, som Kommissionen har nævnt i sine skriftlige indlæg, at disse luftfartøjer i perioden for de faktiske omstændigheder i hovedsagen også var undergivet de tekniske bestemmelser og de sikkerhedsregler, der er fastsat i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1592/2002 af 15. juni 2002 om fælles regler for civil luftfart og om oprettelse af et europæisk luftfartssikkerhedsagentur [10], samt de betingelser, der er opstillet i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 785/2004 af 21. april 2004 om forsikringskrav til luftfartsselskaber og luftfartøjsoperatører [11], hvor de første henvisninger hver især udtrykkeligt henviser til artikel 80, stk. 2, EF, der gør det muligt for Rådet for Den Europæiske Union at vedtage passende foranstaltninger for luftfarten inden for rammerne af traktatens kapitel om transport.

27. Det vil derfor efter min opfattelse være inkonsekvent at finde, at de erhvervsmæssige varmluftballonfarter for en del henhører under luftfarten og følgelig under anvendelsesområdet for traktatens bestemmelser om den fælles transportpolitik, mens de for en anden del henhører under traktatens almindelige bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser.

28. Endvidere, således som det bemærkes i forelæggelsesafgørelsen, reguleres sagsøgerens aktivitet i hovedsagen, der af den forelæggende ret er kvalificeret som »erhvervsmæssig luftbefordring af passagerer i en varmluftballon«, både i Tyskland og i Østrig af disse medlemsstaters respektive lovgivninger vedrørende luftfarten samt af de kompetente nationale luftfartsmyndigheder.

29. Endelig adskiller omstændighederne i hovedsagen sig fra dem, der gav anledning til dommen i sagen Presidente del Consiglio dei Ministri. Mens regionalskatten på

9 — *United Nations Treaty Series*, bind 1, s. 295. Bilag 2 til denne konvention, der vedrører »luftens regler«, angiver nemlig nærmere, at ballonerne hører under kategorien luftfartøjer. Kommissionen definerer i sine skriftlige indlæg en ballon eller en montgolfiere på følgende måde: »et ikke-motordrevet luftfartøj, der hæver sig i luften ved hjælp af opdrift og styres i atmosfæren ved at bruge vindene«.

10 — EUT L 204, s. 1. Det bemærkes, at Kommissionens forordning (EF) nr. 2042/2003 af 20.11.2003 om vedvarende luftdygtighed af luftfartøjer og luftfartøjsmateriel, -dele og -apparatur og om godkendelse af organisationer og personale, der deltager i disse opgaver (EUT L 31, s. 1), vedtaget på baggrund af forordning nr. 1592/2002, definerer luftfartøjer bredt som »enhver maskine, der i atmosfæren kan oppebæres af andre af luftens reaktioner end luftens reaktioner mod jordoverfladen«.

11 — EUT L 138, s. 1.

mellemlandinger og anløb i denne sidstnævnte sag kun ramte transportmiddeloperatørerne og ikke selve transportydelserne [12], hvilket kan forklare årsagen til, at Domstolen var foranlediget til at søge efter sammenhængen mellem denne skat og traktatens almindelige bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser [13], vedrører de krav, der stilles i LFG, selve tjenesteydelsen luftbefordring gennemført med varmluftballon.

30. Jeg finder således, at de erhvervsmæssige varmluftballonfarter som dem, der er gennemført af sagsøgeren i hovedsagen, henhører under området for luftfart.

31. I overensstemmelse med artikel 51, stk. 1, EF henhører den frie udveksling af tjenesteydelser på transportområdet under bestemmelserne i EF-traktatens afsnit vedrørende transport, hvorunder artikel 80, stk. 2, EF hører.

32. Domstolen har af en samlet læsning af disse bestemmelser udledt, at det oprindelige mål om gradvis fjernelse af restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser i transportsektoren, burde være gennemført inden for rammerne af den fælles transportpolitik [14].

33. For så vidt angår luftbefordring er den sidste del af liberaliseringen heraf inden for Fællesskabet sket med vedtagelsen af Rådets tre forordninger af 23. juli 1992, der almindeligvis kaldes »den tredje luftfartspakke«, i henhold til EØF-traktatens artikel 84, stk. 2 (derefter EF-traktatens artikel 84, stk. 2, efter ændring nu artikel 80, stk. 2, EF) [15]. Disse retsakter fulgte efter vedtagelsen af den første og anden »luftfartspakke« i henholdsvis december 1987 og i juni 1990.

34. Det skal imidlertid bemærkes, at i henhold til artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 2407/92 om udstedelse af licenser til luftfartsselskaber, som udgør en integrerende del af den tredje luftfartspakke, og som var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, henhører lufttransport med passagerer, post og/eller fragt *med ikke-motorfremdrevne luftfartøjer ikke under*

12 — Jf. præmis 24.

13 — Jf. præmis 25 og 26.

14 — Jf. dom af 13.12.1989, sag C-49/89, Corsica Ferries France, Sml. s. 4441, præmis 11 og den deri nævnte retspraksis.

15 — Nemlig forordning (EØF) nr. 2407/92 om udstedelse af licenser til luftfartsselskaber (EFT L 240, s. 1), forordning (EØF) nr. 2408/92 om EF-luftfartsselskabers adgang til luftruter inden for Fællesskabet (EFT L 240, s. 8) og forordning (EØF) nr. 2409/92 af 23.7.1992 om billetpriser og rater inden for luftfart (EFT L 240, s. 15).

nævnte forordning. Samme artikel tilføjer, at »[f]or [nævnte] operationer gælder den nationale ret om licens, hvis en sådan findes, og fællesskabsretten og den nationale ret om«air operator's certificate» (AOC)« [16].

35. De ydelser, der leveres ved hjælp af et sådan luftfartøj, i lighed med dem, der leveres af sagsøgeren i hovedsagen, er således ikke dækket af den tredje luftfartspakke, undtagen delvis for så vidt angår udstedelsen af »air operator's certificate«.

36. Dette synes at være grunden til, at Kommissionen foreslår, at de forelagte spørgsmål besvares i lyset af artikel 54 EF eller endog i lyset af traktatens almindelige bestemmelser med udgangspunkt i præmis 26 i dommen i sagen Kommissionen mod Grækenland [17].

37. Domstolen har nemlig i denne præmis i nævnte dom, som omhandler foreneligheden af en national lovgivning, der forbeholder skibe, der fører græsk flag, retten til at levere bugseringstjenester på åbent hav, med Rådets forordning (EØF) nr. 3577/92 af 7. december 1992 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i medlemsstaterne (cabotagesejlads) [18], fastslået, at »[d]et fremgår […] af artikel 51, stk. 1, EF, sammenholdt med artikel 80, stk. 2, EF, at tjenesteydelser inden for søfartssektoren, som ikke er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 3577/92 eller andre bestemmelser, der er vedtaget i medfør af artikel 80, stk. 2, EF, *stadig reguleres af medlemsstaternes lovgivning under overholdelse af artikel 54 EF og traktatens andre almindelige bestemmelser*« [19].

38. Det kunne på dette trin af undersøgelsen være fristende at nøjes med at anvende denne doms konklusioner på den foreliggende sag og således at undersøge, om de betingelser, der pålægges af LFG, overholder artikel 54 EF og/eller traktatens almindelige bestemmelser, dvs. i den foreliggende sag artikel 12 EF, der forbyder forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

39. Først skal jeg imidlertid undersøge den indsigelse, der er rejst under retsmødet af Republikken Østrig, om, at artikel 54 EF ikke kan finde anvendelse på transportområdet, eftersom denne bestemmelse — fuldstændig

16 — Artikel 2, litra d), i forordning nr. 2407/92 definerer »air operator's certificate« (AOC) på følgende måde: »et dokument udstedt af en medlemsstats kompetente myndigheder til et foretagende eller en gruppe af foretagender, hvori det attesteres, at vedkommende foretagende har den fornødne fagkundskab og struktur til at operere luftfartøjer på betryggende måde ved de former for luftfartsvirksomhed, der er angivet i tilladelsen«.

17 — Dom af 11.1.2007, sag C-251/04, Sml. I, s. 67.

18 — EFT L 364, s. 7.

19 — Mine fremhævelser.

som artikel 49 EF — henhører under EF-traktatens tredje del, afsnit III, kapitel 3, der ifølge artikel 51, stk. 1, EF ikke regulerer den frie udveksling af tjenesteydelser på dette område.

40. Det bemærkes, at i henhold til artikel 54 EF »[anvender hver medlemsstat,] [s]å længe begrænsningerne i den frie udveksling af tjenesteydelser ikke er afskaffet, […] dem over for alle de i artikel 49, stk. 1, [EF] omhandlede tjenesteydere, uanset disses nationalitet eller opholdssted«.

41. Den plads, som artikel 54 har i EF-traktatens opbygning, taler for det synspunkt, der er fremsat af Republikken Østrig, om, at denne bestemmelse ligesom de øvrige bestemmelser i afsnit III, kapitel 3, i EF-traktatens tredje del ikke regulerer de ydelser, der henhører under sø- eller luftfartsområdet.

42. To forhold fører mig imidlertid til i vidt omfang at måtte nuancere denne vurdering.

43. For det første har Domstolen, som jeg allerede har fremhævet, i dommen i sagen Kommissionen mod Grækenland betinget udøvelsen af medlemsstaternes residualkompetence på et område, der henhører under søfarten, og som ikke dækkes af bestemmelserne i den afledte EU-ret, af overholdelsen af artikel 54 EF og traktatens *øvrige almindelige* bestemmelser, hvilket følgelig synes at indebære, at denne artikel finder generel anvendelse og ikke er begrænset til tjenesteydelser, der henhører under EF-traktatens tredje del, afsnit III, kapitel 3.

44. For det andet, således som Kommissionen har bemærket under retsmødet, eftersom artikel 54 EF — i modsætning til de øvrige bestemmelser af midlertidig karakter — ikke er blevet ophævet ved revisionen af EF-traktaten, og at denne artikels uændrede indhold fremover fremgår af artikel 61 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), skal denne bestemmelse kunne bevare en effektiv virkning. Selv om det imidlertid er klart, at begrænsningerne i den frie udveksling af tjenesteydelser siden overgangsperiodens udløb har været ophævet, og at artikel 54 EF følgelig er blevet uden interesse for de tjenesteydelser, der henhører under EF-traktatens tredje del, afsnit III, kapitel 3 [20], kan den dog bevare en residualfunktion på transportområdet. Eftersom den fuldstændige gennemførelse af den frie udveksling af tjenesteydelser på dette område skal ske gennem et lovgivningsinitiativ på EU-plan foretaget inden for rammerne af kapitlet om transport, er begrænsningerne for den frie udveksling af tjenesteydelser på

20 — Dette synes i øvrigt allerede at følge af dommen af 26.11.1975, sag 39/75, Coenen m.fl., Sml. s. 1547, præmis 8.

transportområdet endnu ikke blevet ophævet, så længe et sådan initiativ ikke er blevet vedtaget eller kun er blevet det delvist. Den forpligtelse, der er fastsat i artikel 54 EF, kan følgelig bevare sin effektive virkning.

45. Denne bestemmelse synes at have en dobbelt betydning, der på en gang forener princippet om national behandling og mestbegunstigelsesprincippet [21]. Ved alene at acceptere »ikke-diskriminerende« begrænsninger forbyder artikel 54 nemlig enhver diskriminerende foranstaltning på baggrund af nationalitet eller opholdssted. Det indebærer også, at medlemsstaterne — indtil ophævelsen af de øvrige begrænsninger for udvekslingen af tjenesteydelser — skal tildele samtlige tjenesteydere fra andre medlemsstater den mindst restriktive behandling, der eventuelt tildeles en af dem. Med andre ord forpligter denne bestemmelse for så vidt angår disse restriktioner, der finder anvendelse uden forskel, ikke medlemsstaterne til at tildele tjenesteyderne den behandling, som de tildeler deres egne statsborgere, men viser sig at være en form for mestbegunstigelsesklausul.

46. Hvis Domstolen skulle acceptere denne vurdering, er svaret på det første præjudicielle spørgsmål let. Der er nemlig ingen tvivl om, at en national lovgivning, der gør udvekslingen af tjenesteydelser, som gennemføres af en juridisk person, der er etableret i en anden medlemsstat, afhængig af den betingelse, at denne person har et hjemsted eller en bopæl på det nationale område, udgør en åbenbar tilsidesættelse af artikel 54 EF. Republikken Østrig søger i øvrigt på ingen måde i sine skriftlige indlæg at begrunde en sådan forskelsbehandling og fremhæver, at en ændring af LFG, der tilsigter at ophæve denne betingelse, vil blive foreslået i forbindelse med den næste revision af denne lov.

47. Svaret på det andet spørgsmål forekommer derimod i højere grad at give vanskeligheder undtagen naturligvis for så vidt angår den del af dette spørgsmål, der vedrører betingelsen om at råde over en bopæl eller et

21 — Denne dobbelte betydning er blevet fremhævet af flere forfattere: jf. navnlig U. Draetta, »Commento all'art. 65«, under ledelse af R. Quadri m.fl., *Trattato istitutivo della C.E.E. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1965, vol. I, s. 493 og 494; L. Truchot, under ledelse af P. Léger, *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Helbing Liechtehahn, Dalloz, Bruylant, 1. udg., Paris 2000, s. 477. Det skal imidlertid bemærkes, at en del af retslitteraturen ved udlægningen af denne tekst alene fastholder forbuddet mod forskelsbehandling (jf. f.eks. S. Van den Bogaert, *Practical Regulation of the Mobility of Sportsmen in the EU post Bosman*, Kluwer Law International, The Hague, 2005, s. 122) eller den blotte gentagelse af anvendelsen af national behandling (jf. bl.a. M. Lugato,»Commento agli articoli 49-55«, under ledelse af A. Tizzano, *Commentario ai Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Giuffrè, Milano, 2004, s. 415), mens en anden strømning i litteraturen finder, at artikel 54 EF kun indebærer et mestbegunstigelsesprincip (jf. bl.a. B. Goldman, m.fl., *Droit commercial européen*, Dalloz, 5. udg., Paris, 1994, s. 273).

hjemsted, der allerede vil være omfattet af svaret på det første spørgsmål.

48. Således afgrænset vil det andet spørgsmål føre til at fastslå, om det krav, der i en national lovgivning, såsom LFG, pålægges enhver erhvervsdrivende inden for varmluftballonfart om at være indehaver af både en transportbevilling og en bevilling til at drive erhvervsmæssig virksomhed, er i strid med artikel 54 EF, når denne erhvervsdrivende i den medlemsstat, hvor hans virksomhed er beliggende, har opnået bevillinger, hvis udstedelsesbetingelser er identiske med eller svarer til dem, der kræves på den medlemsstats område, hvor udvekslingen af tjenesteydelserne gennemføres.

49. Det er i den forbindelse ubestridt, at det krav, der er pålagt de tjenesteydere, som virker på det østrigske område, om at være indehavere af de to ovenfor nævnte bevillinger — og naturligvis med undtagelse af betingelsen om at råde over en bopæl eller et hjemsted på det nationale område — finder anvendelse uanset disses nationalitet eller bopæl.

50. Artikel 54 EF er følgelig i princippet ikke til hinder for et sådan krav, og den ophævelse af begrænsninger, der må være en følge af dette krav, skal i givet fald gennemføres inden for rammerne af de retsakter, der er vedtaget på baggrund af bestemmelserne i traktatens kapitel om transport.

51. Det er dog tilladt at spørge, om denne vurdering *i forbindelse med en procedure for udstedelse af nævnte bevillinger* ikke bør nuanceres.

52. For så vidt angår den forpligtelse, der er fastsat i §§ 102 og 106 i LFG om at være indehaver af *en transportbevilling*, forekommer de betingelser, der stilles for udstedelsen af en sådan bevilling — med undtagelse af den førnævnte betingelse om at være i besiddelse af en bopæl eller et hjemsted i Østrig — og som vedrører godtgørelsen af tilstrækkelig erhvervsmæssig og finansiel formåen under overholdelse af sikkerhedsreglerne samt beviset for, at driftsrisiciene er blevet forsikret, i det mindste delvis allerede at have været genstand for en tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning på fællesskabsplan.

53. Jeg minder om, at selv om artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 2407/92 i princippet udelukker lufttransportvirksomhed med ikke-motorfremdrevne luftfartøjer fra sit anvendelsesområde, præciserer bestemmelsen ikke desto mindre, at »[f]or disse operationer gælder […] fællesskabsretten og den nationale ret om«air operator's certificate»(AOC)«. Artikel 2, litra d), i nævnte forordning definerer

sidstnævnte som værende »et dokument udstedt af en medlemsstats kompetente myndigheder til et foretagende eller en gruppe af foretagender, hvori det attesteres, at vedkommende foretagende har den fornødne fagkundskab og struktur til at operere luftfartøjer på betryggende måde ved de former for luftfartsvirksomhed, der er angivet i tilladelsen«. Endvidere, således som Republikken Østrig og Kommissionen har bemærket, finder de tekniske regler og de sikkerhedsregler, der er fastlagt i Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 1592/2002 — herunder dem, der er vedtaget med hjemmel heri og navnlig dem, der vedrører luftdygtighedscertificering [22] — anvendelse på varmluftballoner. For så vidt angår beviset for forsikring af driftsrisici henviser § 106 i LFG i øvrigt udtrykkeligt til Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 785/2004 om forsikringskrav til luftfartsselskaber og luftfartøjsoperatører.

54. Under sådanne omstændigheder vurderer jeg imidlertid, at myndighederne i en medlemsstat, der fuldstændigt afviser at tage hensyn til den transportbevilling, som er udstedt af den medlemsstat, hvor tjenesteyderen har sin virksomhed, selv om et sådan dokument i det mindste delvist bekræfter, at tjenesteyderen opfylder de betingelser, der er nævnt i det foregående punkt i dette forslag til afgørelse, tilsidesætter artikel 54 EF og de relevante bestemmelser i de ovennævnte forordninger. En sådan afvisning er nemlig endeligt og de facto alene baseret på tjenesteyderens hjemsted eller etableringssted og er følgelig forbudt i medfør af artikel 54 EF [23].

55. Denne vurdering forekommer mig ligeledes at skulle udstrækkes til at gælde forpligtelsen til at være indehaver af en *bevilling til at drive erhvervsmæssig virksomhed*, hvis udstedelse synes at være fuldstændigt betinget af opnåelsen af en transportbevilling i henhold til § 108, stk. 2, i LFG, og for opnåelsen af hvilken ingen yderligere betingelser end dem, der stilles for udstedelsen af en transportbevilling, synes at kræves af indehaveren af sidstnævnte bevilling [24].

56. Jeg tilføjer, at denne opfattelse endelig ikke synes at ligge fjernt fra den, der forsvares i Republikken Østrigs skriftlige indlæg,

22 — Kommissionens forordning (EF) nr. 1702/2003 af 24.9.2003 om gennemførelsesbestemmelser for luftdygtigheds- og miljøcertificering af luftfartøjer og hermed forbundet materiel, dele og apparatur og for certificering af konstruktions- og produktionsorganisationer, EUT L 243, s. 6.

23 — Ifølge retspraksis forbyder reglerne om ligebehandling mellem egne statsborgere og statsborgere i andre medlemsstater ikke blot åbenlys forskelsbehandling begrundet i nationalitet eller hjemsted for så vidt angår selskaber, men desuden enhver form for skjult forskelsbehandling, der ved anvendelse af andre kriterier reelt fører til samme resultat. Jf. bl.a. dom af 27.10.2009, sag C-115/08, ČEZ, Sml. I, s. 10265, præmis 92 og den deri nævnte retspraksis.

24 — Hverken forelæggelsesafgørelsen eller Republikken Østrigs bemærkninger henviser til eventuelle yderligere betingelser.

eftersom denne finder, at *eftersom proceduren for udstedelse af bevillingen tager hensyn til den dokumentation og de garantier, som ansøgeren allerede har givet i sin oprindelsesmedlemsstat*, er kravet om en bevilling berettiget [25].

57. Jeg minder imidlertid om, at tvisten i hovedsagen ikke vedrører et afslag fra de kompetente østrigske myndigheder på at udstede transportbevillingen og bevillingen til at drive erhvervsmæssig virksomhed til en tjenesteyder uden at den/dem, der er opnået af nævnte tjenesteyder i den medlemsstat, hvor hans virksomhed er beliggende, er taget i betragtning, men en straffesag om overtrædelse af LFG ved udøvelse af ulovlig varmluftballonfartsvirksomhed uden de to bevillinger, der kræves i medfør af denne lov.

58. Det andet spørgsmål, der er forelagt af den forelæggende ret, drejer sig imidlertid i virkeligheden om, hvorvidt der på fællesskabsplan findes en fuldstændig gensidig anerkendelse af transportbevillinger og bevillinger til at drive erhvervsmæssig virksomhed udstedt i medlemsstaterne for de erhvervsdrivende, der udøver varmluftballontransportvirksomhed, eftersom de betingelser, der stilles for udstedelsen af nævnte bevillinger, anses for at svare til hinanden.

25 — Nævnte indlægs punkt 60. Det skal imidlertid præciseres, at dette indlæg vedrører fortolkningen af artikel 49 EF og ikke fortolkningen af artikel 54 EF.

59. Henset til de betragtninger, som jeg har fremført, bør dette spørgsmål besvares benægtende. Artikel 54 EF kan nemlig ikke pålægge medlemsstaterne sådanne forpligtelser, uden at der gøres indgreb i beføjelserne for Unionens politiske institutioner, som er ansvarlige for at gennemføre den frie udveksling af tjenesteydelser inden for rammerne af den fælles transportpolitik.

60. Svaret på dette spørgsmål bliver under alle omstændigheder efter min mening ikke anderledes, selv om Domstolen måtte finde, at en undersøgelse af foreneligheden af en national lovgivning, såsom LFG, ikke skal foretages i lyset af artikel 54 EF, men i lyset af artikel 12 EF, der inden for traktatens anvendelsesområde forbyder enhver forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

61. For det første vurderer jeg, at anvendelsen af sidstnævnte bestemmelse på en situation som den i hovedsagen foreliggende ikke på nogen måde støder på uovervindelige hindringer.

62. En sådan fremgangsmåde følger nemlig efter min mening bl.a. af fortolkningen af præmis 26 i dommen i sagen Kommissionen mod Grækenland.

63. Den bør dog foranledige Domstolen til at gå ud over den løsning, der er anvendt i dommen i sagen Corsica Ferries (France) vedrørende tjenesteydelser inden for søtransport.

64. Jeg minder om, at Domstolen i denne sag var blevet forelagt spørgsmålet, om det var i strid med EØF-traktatens artikel 59 (derefter EF-traktatens artikel 59, efter ændring nu artikel 49 EF) at indføre en differentieret afgift, der blev opkrævet i 1981 og 1982, alt efter om de pågældende fartøjer var i fart mellem Korsika og det franske fastland eller mellem denne samme ø og en havn, der befandt sig i en anden medlemsstat. Efter at have bemærket, at den frie udveksling af tjenesteydelser på transportområdet var omfattet af bestemmelserne i afsnittet vedrørende transport og ikke af EØF-traktatens artikel 59 ff. [26], og at Rådet i henhold til EØF-traktatens artikel 84, stk. 2, kunne træffe beslutning om, hvorvidt, i hvilket omfang og på hvilken måde passende bestemmelser ville kunne fastsættes for søfarten [27], fastslog Domstolen, at i den pågældende periode i hovedsagen (1981 og 1982) var den frie udveksling af tjenesteydelser med hensyn til søtransport således endnu ikke gennemført, men var først trådt i kraft i 1987 som følge af vedtagelsen af forordning (EØF) nr. 4055/86 [28], hvilket følgelig betød, at medlemsstaterne kunne anvende retsforskrifter som dem, der var omhandlet i hovedsagen [29].

65. Det skal imidlertid bemærkes, at Domstolen ikke i lighed med, hvad generaladvokaten havde foreslået den [30], undersøgte den pågældende forordning i denne sag i lyset af traktatens almindelige bestemmelser, heraf navnlig EØF-traktatens artikel 7 (derefter EF-traktatens artikel 6, efter ændring nu artikel 12 EF). Ifølge generaladvokaten var det »indlysende«, at der i den pågældende sag ikke kunne henvises til forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som fastsat i EØF-traktatens artikel 7, eftersom anvendelse heraf — henset til udelukkelsen af transport fra anvendelsesområdet for traktatens almindelige bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser, der har til formål at konkretisere og gennemføre dette forbud — ville være i strid med opbygningen af disse bestemmelser. Med andre ord syntes generaladvokaten at frygte, at anvendelsen af EØF-traktatens artikel 7 i den sag, der var forelagt Domstolen, i det væsentlige ville føre til at omgå den manglende anvendelse af de almindelige bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser på transport, som fastsat i

26 — Dommen i sagen Corsica Ferries (France), præmis 11.

27 — Ibidem, præmis 12.

28 — Rådets forordning af 22.12.1986 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser på søtransportområdet, EFT L 378, s. 1.

29 — Jf. dommen i sagen Corsica Ferries (France), præmis 13 og 14.

30 — Jf. punkt 12 og 13 i generaladvokats Lenz' forslag til afgørelse i den sag, som gav anledning til dommen i sagen Corsica Ferries (France).

EØF-traktatens artikel 61 (derefter artikel 51 EF, efter ændring nu artikel 51 EF), for så vidt som det princip, der er fastsat i EØF-traktatens artikel 7, er blevet gennemført på området for udveksling af tjenesteydelser i medfør af EØF-traktatens artikel 59 [31].

66. Jeg er ikke sikker på, at det kan antages, at tavsheden i dommen i sagen Corsica Ferries (France) på dette punkt skal forstås som en tilslutning til det forslag, som generaladvokat Lenz fremsatte. Selv om det er sandt, at det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling, som udtrykt i artikel 12 EF [32], faktisk er blevet gennemført i medfør af artikel 49 EF for så vidt angår området for fri udveksling af tjenesteydelser, er det velkendt, at artikel 49 EF ikke begrænser sig til ophævelsen af diskriminerende foranstaltninger, men mere bredt tager sigte på »restriktioner«, dvs. enhver foranstaltning, der medfører ulemper for eller gør udøvelsen den frie udveksling af tjenesteydelser mindre tiltrækkende [33]. Sondringen mellem dels traktatens almindelige bestemmelser, hvoraf artikel 12 EF er en del, dels artikel 49 EF fremgår ligeledes af den samlede fortolkning, som skal gives Domstolens praksis. Det er ifølge retspraksis således, at selv om de formål, der forfølges af artikel 49 EF, for så vidt angår transport skal gennemføres inden for rammerne af den fælles transportpolitik [34], og selv om søtransport og luftfart, medmindre Rådet træffer anden beslutning, falder uden for traktatens regler om den fælles transportpolitik, er de ikke desto mindre på samme måde som de øvrige transportformer underlagt traktatens almindelige regler [35]. Det er vanskeligt at forestille sig, at en sådan retspraksis har villet udelukke en så grundlæggende bestemmelse som artikel 12 EF fra den henvisning, der gøres til traktatens almindelige regler.

67. Det følger heraf, at hvad for det andet angår fortolkningen af artikel 12 EF i sammenhæng med en sag som den i hovedsagen foreliggende, er det forbud, der er opstillet i denne bestemmelse, utvivlsomt til hinder for, at en medlemsstat gør en i en anden medlemsstat etableret tjenesteyders virksomhed afhængig af den betingelse, at denne tjenesteyder er i besiddelse af et hjemsted eller en bopæl på

31 — Jf. i denne retning bl.a. dom af 28.10.1999, sag C-55/98, Vestergaard, Sml. I, s. 7641, præmis 17, og af 11.12.2003, sag C-289/02, AMOK, Sml. I, s. 15059, præmis 26.

32 — Om værdien af det almindelige forbud, der er opstillet i artikel 12 EF, se dommen i sagen ČEZ (præmis 89 og 91).

33 — Jf. bl.a. dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 12, af 8.6.2000, sag C-264/99, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4417, præmis 9, og af 29.4.2009, sag C-518/06, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3491, præmis 62 og den deri nævnte retspraksis.

34 — Jf. bl.a. dom af 22.5.1985, sag 13/83, Parlamentet mod Rådet, Sml. s. 1513, præmis 62, og af 30.4.1986, forende sager 209/84-213/84, Asjes m.fl., Sml. s. 1425, præmis 37.

35 — Dom af 4.4.1974, sag 167/73, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 359, præmis 32. Jf. ligeledes dommen i sagen Asjes m.fl., præmis 45.

den første medlemsstats område [36]. Jeg minder i øvrigt om, at Republikken Østrig i sine skriftlige indlæg på ingen måde har forsøgt at begrunde en sådan forskelsbehandling.

68. Omfanget af forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, der er opstillet i artikel 12 EF, kan derimod ikke medføre, at medlemsstaterne pålægges gensidig anerkendelse af transportbevillinger og bevillinger til at drive erhvervsmæssig virksomhed, som er udstedt i de øvrige medlemsstater, selv om disse bevillinger attesterer tjenesteyderens overholdelse af tilsvarende sikkerhedsgarantier, således som den forelæggende ret spøger om i det andet præjudicielle spørgsmål. Den modsatte løsning vil nemlig kunne tildele artikel 12 EF den samme rækkevidde som artikel 49 EF eller endog en mere omfattende rækkevidde [37], og følgelig føre til, at sidstnævnte bestemmelses manglende anvendelighed på transportområdet omgås. Endvidere — i lighed med det, som jeg har anført i punkt 59 i det foreliggende forslag til afgørelse for så vidt angår artikel 54 EF — vil det at anlægge en fortolkning af rækkevidden af artikel 12 EF, som overskrider selv rækkevidden af artikel 49 EF, føre til, at Domstolen foretager et indgreb i beføjelserne for Unionens politiske institutioner, som er ansvarlige for at gennemføre den frie udveksling af tjenesteydelser på transportområdet.

69. Jeg foreslår således, at Domstolene besvarer henholdsvis det første og det andet præjudicielle spørgsmål på den måde, dels at artikel 54 EF eller i givet fald artikel 12 EF er til hinder for, at en medlemsstats lovgivning om gennemførelse af erhvervsmæssige varmluftballonfarter på dens område kræver, at en tjenesteyder, der er etableret i en anden medlemsstat, har et hjemsted eller en bopæl i den første medlemsstat, dels at hverken artikel 54 EF eller artikel 12 EF — undtagen for så vidt angår betingelsen om at råde over en bopæl eller et hjemsted på det nationale område — er til hinder for, at en medlemsstat kræver, at en tjenesteyder, der er indehaver af bevillinger til gennemførelse af erhvervsmæssige varmluftballonfarter, som er udstedt i den medlemsstat, hvor hans virksomhed er beliggende, skal opnå nye bevillinger i den medlemsstat på hvis område udvekslingen af tjenesteydelserne gennemføres, under forudsætning af, at myndighederne i denne første medlemsstat ved bevillingernes udstedelse tager hensyn til de garantier, som ansøgeren allerede har

36 — Jf. i denne retning dom af 1.10.2009, sag C-103/08, Gottwald, Sml. I, s. 9117, præmis 28.

37 — Jeg minder om, at Domstolen for så vidt angår lovligheden i forhold til artikel 49 EF af en procedure for forhåndsbevilling til udøvelse af tjenesteydelser i en medlemsstat, har fastlagt, at de betingelser, der skal overholdes for at opnå en sådan bevilling, ikke kan gentage lovbestemte, tilsvarende betingelser, der allerede er opfyldt i etableringsmedlemsstaten. Jf. dom af 11.3.2004, sag C-496/01, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 2351, præmis 71 og den deri nævnte retspraksis.

fremlagt i den medlemsstat, hvor hans virksomhed er beliggende.

70. For så vidt angår det tredje præjudicielle spørgsmål rejser den forelæggende ret i det væsentlige [38] spørgsmål om den mulige uforenelighed med traktaten af sanktioner, der er pålagt den tjenesteyder, som er etableret i en anden medlemsstat, og som har udøvet sin virksomhed på det østrigske område uden at være i besiddelse af den transportbevilling og den bevilling til at drive erhvervsmæssig virksomhed, som kræves i medfør af LFG.

71. Jeg minder i den forbindelse først og fremmest om, at ifølge bestemmelserne i LFG udgør kravet om at råde over en bopæl eller et hjemsted i Østrig en betingelse for opnåelse af nævnte bevillinger. Idet denne betingelse imidlertid i mine øjne er uforenelig med artikel 54 EF eller i givet fald med artikel 12 EF, har sagsøgeren i hovedsagen, som er etableret i Tyskland, under alle omstændigheder aldrig kunnet opnå sådanne bevillinger uden at vælge Østrig som sit erhvervsmæssige etableringssted.

72. Dermed, og eftersom det ikke fremgår af sagsakterne, at beregningen af de bøder, der er pålagt, og end mere beregningen af den alternative sanktion, er blevet udført på forholdsmæssig vis afhængigt af de forskellige udstedelsesbetingelser for bevillinger, der er blevet tilsidesat, skal den nationale ret i overensstemmelse med retspraksis afholde sig fra at iværksætte administrative sanktioner, der er pålagt for manglende overholdelse af en administrativ formalitet, når opfyldelsen af denne formalitet bliver umuliggjort af den pågældende medlemsstat i strid med EU-retten [39].

73. Jeg foreslår således, at det tredje præjudicielle spørgsmål besvares således, at de administrative sanktioner — der pålægges en tjenesteyder af erhvervsmæssige varmluftballonfarter, som er etableret i en medlemsstat, med den begrundelse, at denne tjenesteyder ikke råder over den transportbevilling og den bevilling til at drive erhvervsmæssig virksomhed, der kræves af den nationale lovgivning i den medlemsstat, hvor tjenesteydelserne gennemføres, og som i strid med artikel 54 EF eller i givet fald artikel 12 EF gør udstedelsen af disse betinget af et hjemsted eller en bopæl i denne sidstnævnte medlemsstat — skal lades ude af betragtning.

38 — I formuleringen af det tredje spørgsmål fremhæver den forelæggende ret en, forekommer det, yderligere betingelse for udstedelsen af de bevillinger, der kræves af LFG, nemlig den, at tjenesteyderen i Østrig skal registrere den varmluftballon, der anvendes til erhvervsmæssig transport af passagerer på denne medlemsstats område. Denne betingelse synes imidlertid hverken at fremgå af de pågældende nationale bestemmelsers ordlyd i hovedsagen eller af tvistens omstændigheder. Desuden har de to foregående præjudicielle spørgsmål ikke omhandlet denne betingelse, hvis forenelighed med traktatens bestemmelser heller ikke er blevet forelagt af den forelæggende ret i den præjudicielle forelæggelse. Jeg vurderer således, at der ikke er anledning til at foretage en undersøgelse af denne betingelse, hvilket den foreliggende ret i øvrigt ikke har anmodet om.

39 — Jf. for så vidt angår strafferetlige sanktioner dom af 6.3.2007, forenede sager C-338/04, C-359/04 og C-360/04, Placanica m.fl., Sml. I, s. 1891, præmis 69.

VI — Forslag til afgørelse

74. På baggrund af de ovenstående betragtninger foreslår jeg, at spørgsmålene stillet af Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich besvares således:

»1) Artikel 54 EF eller i givet fald artikel 12 EF er til hinder for, at en medlemsstats lovgivning om gennemførelse af erhvervsmæssige varmluftballonfarter på dens område kræver, at en tjenesteyder, der er etableret i en anden medlemsstat, har et hjemsted eller en bopæl i den første medlemsstat.

2) Hverken artikel 54 EF eller artikel 12 EF er — undtagen for så vidt angår betingelsen om at råde over en bopæl eller et hjemsted på det nationale område — til hinder for, at en medlemsstat kræver, at en tjenesteyder, der er indehaver af bevillinger til gennemførelse af erhvervsmæssige varmluftballonfarter, som er udstedt i den medlemsstat, hvor hans virksomhed er beliggende, skal opnå nye bevillinger i den medlemsstat på hvis område udvekslingen af tjenesteydelserne gennemføres, under forudsætning af, at myndighederne i denne første medlemsstat ved bevillingernes udstedelse tager hensyn til de garantier, som ansøgeren allerede har fremlagt i den medlemsstat, hvor hans virksomhed er beliggende.

3) De administrative sanktioner — der pålægges en tjenesteyder af erhvervsmæssige varmluftballonfarter, som er etableret i en medlemsstat, med den begrundelse, at denne tjenesteyder ikke råder over den transportbevilling og den bevilling til at drive erhvervsmæssig virksomhed, der kræves af den nationale lovgivning i den medlemsstat, hvor tjenesteydelserne gennemføres, og som i strid med artikel 54 EF eller i givet fald artikel 12 EF gør udstedelsen af disse betinget af et hjemsted eller en bopæl i denne sidstnævnte medlemsstat — skal lades ude af betragtning.«