OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO PAOLA MENGOZZIEGO przedstawiona w dniu 7 września 2010 r.[1]

I — Wprowadzenie

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 49 WE i następnych w ramach wniesionej przez obywatela niemieckiego skargi na decyzję organu austriackiego nakładającą na niego grzywnę administracyjną za naruszenie krajowych przepisów dotyczących wykonywania w Austrii lotów balonem na ogrzane powietrze.

2. Istota niniejszej sprawy, która skłoniła Trybunał do ponownego przydzielenia jej – tym razem wielkiej izbie orzekającej z uwzględnieniem opinii rzecznika generalnego, oraz do otwarcia procedury ustnej na nowo, zawiera się w kwestii określenia, w świetle jakich zasad prawa pierwotnego lub prawa wtórnego Unii należy zbadać świadczenie takich usług przewozowych.

II — Ramy prawne

A — *Prawo austriackie*

3. Paragraf 102 Luftfahrtgesetz, (ustawy Prawo lotnicze, zwanej dalej „LFG")[2] w zmienionym brzmieniu uzależnia między innymi komercyjne przewozy pasażerów, poczty lub towarów statkiem powietrznym bez napędu silnikowego od uzyskania pozwolenia na wykonywanie przewozów, o którym mowa w § 104 i nast. LFG, oraz pozwolenia na rozpoczęcie działalności przewidzianego w § 108 wspomnianej ustawy, wydanych przez właściwe władze austriackie.

4. Zgodnie z § 106 LFG pozwolenie na wykonywanie przewozów jest wydawane:

— jeśli wnioskodawca jest obywatelem państwa będącego stroną Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym z dnia 2 maja 1992 r.[3], mieszka w Austrii, jest wiarygodny oraz posiada odpowiednie kompetencje zawodowe,

1 — Język oryginału: włoski.

2 — Odpowiednio BGBl. nr 253/1957 i BGBl. I, nr 83/2008.

3 — Dz.U. L 1, s. 3.

— jeśli zapewnione jest bezpieczeństwo wykonywanych lotów i wykazano zdolność finansową przedsiębiorstwa, oraz

— jeśli przedstawiono dowody zawarcia ubezpieczeń przewidzianych w § 164 LFG i w rozporządzeniu (WE) nr 785/2004 [4].

5. Paragraf 106 LFG wyjaśnia również, że w przypadku gdy przedsiębiorca nie jest osobą fizyczną, przedsiębiorstwo powinno mieć swoją siedzibę w Austrii a większość kapitału zakładowego winna być w posiadaniu obywateli państwa będącego stroną Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym.

6. Zgodnie z § 108 LFG pozwolenie na rozpoczęcie działalności jest wydawane, gdy przedsiębiorstwo transportu powietrznego posiada pozwolenie na wykonywanie przewozów oraz zapewnione jest bezpieczeństwo ruchu.

7. Ponadto na mocy § 169 LFG wykonywanie komercyjnego przewozu powietrznego pasażerów bez pozwoleń, o których mowa w § 102 LFG, jest zagrożone grzywną w minimalnej wysokości 3 630 EUR.

B — *Prawo niemieckie*

8. Paragraf 20 ust. 1 akapit drugi Luftverkehrsgesetz (ustawy o ruchu lotniczym) [5] przewiduje wymóg posiadania pozwolenia na prowadzenie działalności w zakresie komercyjnego przewozu powietrznego pasażerów i towarów balonem. Jeśli chodzi o wymogi kładzie się tu nacisk na solidność osób odpowiedzialnych za przewóz.

9. Zgodnie z § 20 ust. 2 wspomnianej ustawy pozwolenie może podlegać przepisom szczególnym. Pozwolenia nie można przyznać, jeżeli okoliczności pozwalają domniemywać, że istnieje zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego lub porządku publicznego, w szczególności jeżeli osoba, która złożyła wniosek lub inne osoby odpowiedzialne za przewóz nie są wiarygodne. Pozwolenia nie można przyznać, jeżeli nie zostanie przedstawiony dowód istnienia środków finansowych lub odpowiednich gwarancji niezbędnych do bezpiecznego wykonywania przewozu powietrznego. Można odmówić wydania pozwolenia, jeśli urządzenia, które mają być użytkowane, nie są wpisane do niemieckiego

4 — Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wymogów w zakresie ubezpieczenia w odniesieniu do przewoźników lotniczych i operatorów statków powietrznych (Dz.U. L 138, s. 1).

5 — BGBl 2007 I, s. 698.

rejestru statków powietrznych lub nie są wyłączną własnością osoby, która złożyła wniosek. Rejestry krajowe podlegające prawu lotniczemu Wspólnoty Europejskiej uważa się za równorzędne z niemieckim rejestrem statków powietrznych.

III — Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

10. M. Neukirchinger, zamieszkały w Passau (Niemcy), prowadzi w Niemczech przedsiębiorstwo lotów balonem na ogrzane powietrze. W dniu 2 marca 1999 r. władze niemieckie wydały mu pozwolenie na wykonywanie, poza lądowiskiem, startów wolnych balonów załogowych z nieokreślonych wcześniej miejsc znajdujących się poza strefami o dużej gęstości zaludnienia. Pozwolenie to określało również szczegółowe obowiązki dotyczące sposobu wykonywania lotów balonowych i charakterystykę balonu. Następnie M. Neukirchinger został prezesem zarządu spółki Bayernhimmel Ballonfahrt GmbH z siedzibą w Niemczech, która uzyskała wydane w dniu 15 kwietnia 2003 r. przez władze niemieckie pozwolenie na prowadzenie działalności.

11. W dniu 19 czerwca 2007 r. M. Neukirchinger wykonał lot balonem z miejscowości Wies (Austria), którego kulminacją był chrzest powietrzny.

12. W dniu 22 stycznia 2008 r. Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (starostwo powiatowe Grieskirchen) wydało względem M. Neukirchingera decyzję administracyjną nakładającą karę („Straferkenntnis") połączoną z nałożeniem grzywny w wysokości 3 630 EUR, a na wypadek jej nieuiszczenia – 181 dni zastępczej kary pozbawienia wolności. Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen uznał, że lot komercyjny wykonany w dniu 19 czerwca 2007 r. stanowi czyn karalny na podstawie § 169 LFG, jako że odbył się bez pozwoleń przewidzianych w § 102 LFG.

13. W swojej skardze na tę decyzję, wniesionej do Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Austria) M. Neukirchinger podniósł w szczególności, że uzależnienie wykonywania działalności w zakresie lotów balonem od otrzymania pozwoleń na wykonywanie przewozów i na rozpoczęcie działalności narusza podstawowe swobody przewidziane w traktacie WE oraz że austriackie przedsiębiorstwo lotów balonem nie musi ponownie otrzymywać takich pozwoleń w Niemczech, jeżeli posiada już pozwolenia wydane w Austrii.

14. Uznając, że loty balonem na ogrzane powietrze nie stanowią świadczenia usług przewozowych oraz zauważając, że wykonywanie przewozu statkiem powietrznym bez napędu silnikowego nie jest zharmonizowane na poziomie wspólnotowym, Unabhängiger

Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich zawiesił postępowanie i przedłożył Trybunałowi trzy następujące pytania prejudycjalne:

1) Czy art. 49 [WE] i nast. należy interpretować w ten sposób, że sprzeczna jest z nimi norma krajowa, która w odniesieniu do osoby mającej siedzibę lub miejsce zamieszkania w innym państwie członkowskim [Niemczech] i dysponującej wydanym zgodnie z jego prawem pozwoleniem na wykonywanie komercyjnych lotów balonem, dla organizacji lotów balonem w Austrii wymaga siedziby lub miejsca zamieszkania w tym państwie […]?

2) Czy art. 49 [WE] i nast. należy interpretować w ten sposób, że sprzeczna jest z nimi norma krajowa, zgodnie z którą mający siedzibę lub miejsce zamieszkania w innym państwie członkowskim posiadacz wydanego zgodnie z jego prawem pozwolenia na wykonywanie komercyjnych lotów balonem w celu wykonywania lotów balonem w innym państwie członkowskim musi uzyskać kolejne pozwolenie, którego wymogi zasadniczo są takie same jak wymogi pozwolenia wydanego mu już w państwie pochodzenia, ale z dodatkowym warunkiem posiadania przez wnioskodawcę siedziby lub miejsca zamieszkania w państwie organizacji lotów (tu: w Austrii)?

3) Czy przepisy § 102 w związku z §§ 104 i 106 [LFG] są sprzeczne z art. 49 WE, jeżeli posiadacz pozwolenia mający miejsce zamieszkania lub siedzibę w Niemczech z tytułu posługiwania się swoim pozwoleniem w Austrii pociągany jest do odpowiedzialności karnoadministracyjnej i w ten sposób zakazuje się mu dostępu do rynku, uwzględniając przy tym okoliczność, że zgodnie z § 106 ust. 1 [LFG] takiego pozwolenia oraz pozwolenia na rozpoczęcie działalności nie można uzyskać bez założenia odrębnej siedziby lub rejestracji miejsca zamieszkania i bez zarejestrowania w Austrii zarejestrowanego uprzednio w Niemczech balonu na ogrzane powietrze?

IV — Postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości

15. Zgodnie z art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości Republika Austrii, Rzeczpospolita Polska, a także Komisja Wspólnot Europejskich przedłożyły uwagi na piśmie.

16. Postanowieniem z dnia 1 września 2009 r. Trybunał przydzielił sprawę drugiej izbie. Ponieważ żaden z podmiotów wskazanych w art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości nie wniósł o wysłuchanie jego uwag, Trybunał postanowił orzekać bez przeprowadzenia

rozprawy. Ponadto Trybunał zadecydował o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii rzecznika generalnego.

17. W dniu 4 lutego 2010 r. zgodnie z art. 44 § 4 regulaminu postępowania przed Trybunałem druga izba postanowiła przekazać sprawę Trybunałowi, który ponownie ją przydzielił wielkiej izbie i zdecydował o potrzebie sporządzenia w sprawie opinii rzecznika generalnego.

18. W dniu 21 kwietnia 2010 r. wielka izba postanowiła o otwarciu procedury ustnej na nowo, wzywając podmioty wskazane w art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości do wypowiedzenia się w kwestii tego, który – w świetle art. 51 ust. 1 WE – przepis prawa pierwotnego lub prawa wtórnego Unii mógłby, w danym przypadku, mieć zastosowanie do swobody świadczenia usługi polegającej na komercyjnym przewozie powietrznym pasażerów balonem na ogrzane powietrze.

19. Na rozprawie w dniu 15 czerwca 2010 r. ustnie uwagi na temat tej kwestii przedstawili: M. Neukirchinger, Republika Austrii, Urząd Nadzoru EFTA i Komisja Europejska.

V — Analiza

20. Przypominam, że LFG zasadniczo uzależnia przewóz pasażerów lub towarów balonem na ogrzane powietrze przez usługodawcę z innego państwa członkowskiego od posiadania przez niego austriackich pozwoleń na wykonywanie przewozów i rozpoczęcie działalności, których wydanie jest uzależnione w szczególności od warunku posiadania przez usługodawcę miejsca zamieszkania lub, w przypadku osoby prawnej, siedziby w Austrii.

21. Podstawowa trudność w niniejszej sprawie polega na tym, aby określić, czy komercyjne loty pasażerów balonem na ogrzane powietrze wchodzą w zakres postanowień traktatu WE dotyczących swobodnego świadczenia usług (art. 49 WE i nast.) czy też działalność ta jest objęta zakresem stosowania postanowień traktatu dotyczących wspólnej polityki transportowej (art. 70 WE – 80 WE).

22. Jeśli posługujemy się ogólną definicją transportu, który polega na zabraniu pojazdem jednej lub większej liczby osób lub towarów z jednego miejsca do drugiego, mogą pojawić się pewne wątpliwości co do przynależności balonów na ogrzane powietrze (lub montgolfier) do kategorii środków transportu. Wiadomo jest w szczególności, że

z powodu ich zależności od wiatrów i pomimo postępu technicznego, środki te gwarantują jedynie w sposób przybliżony przybycie do zaplanowanego miejsca przeznaczenia [6].

23. W ten sam sposób można również zasugerować, że z racji marginalnego charakteru działalności polegającej na wykonywaniu lotów balonem, działalność ta ma więcej ze świadczenia usług turystycznych niż z sektora komercyjnego przewozu pasażerów lub towarów. W tym zakresie stwierdzam, że w swoim niedawnym wyroku w sprawie Presidente del Consiglio dei Ministri [7] Trybunał zbadał dyskryminacyjny charakter podatku regionalnego ustanowionego od postoju w celach turystycznych statków powietrznych przeznaczonych do transportu prywatnego osób oraz rekreacyjnych jednostek pływających, obciążający jedynie osoby fizyczne i prawne mające rezydencję podatkową poza terytorium regionu w świetle art. 49 WE i art. 50 WE, przypominając swoje orzecznictwo, zgodnie z którym postanowienia te obejmują również przysługującą usługobiorcy, a w szczególności turystom, swobodę korzystania z usług [8]. W niniejszej sprawie należy zauważyć, że kulminacją lotu, który doprowadził do powstania sporu przed sądem krajowym, wykonanego z łąki położonej w austriackiej miejscowości, był chrzest powietrzny określony przez sąd krajowy jako „tradycyjny". Nie jest zatem wykluczone uznanie oferowanej usługi za przeznaczoną zasadniczo do zaspokojenia potrzeb rekreacyjnych, co pozwoli na włączenie jej do zakresu stosowania art. 49 WE i 50 WE.

24. Pomimo iż postanowienie odsyłające nie zawiera takiego uzasadnienia, powyższe rozważania mogą również wyjaśnić, dlaczego sąd krajowy zwrócił się do Trybunału o dokonanie wykładni art. 49 WE.

25. Trzy powody jednak skłaniają mnie do stwierdzenia, że usługi będące przedmiotem sporu przed sądem krajowym należą do dziedziny żeglugi powietrznej.

26. Przede wszystkim zgodnie z twierdzeniami odpowiednio M. Neukirchingera przed sądem krajowym oraz Urzędu Nadzoru

6 — W jednej ze swoich pierwszych powieści przygodowych *Pięć tygodni w balonie*, Juliusz Verne opisując w artykule w dzienniku *Daily Telegraph* afrykańską podróż czekającą jednego z jego bohaterów, Samuela Fergussona, relacjonował z uniesieniem: „[p]odróżnik ten i badacz [....] powziął myśl odbycia podróży balonem przez całą Afrykę, dążąc ze Wschodu na Zachód. O ile jesteśmy dobrze poinformowani niebywała ta podróż rozpocznie się na wyspie Zanzibar, położonej u wschodniego wybrzeża. Ale kres podróży nastąpi w miejscu, które znać może jedynie Opatrzność". (Verne, J., *Cinq semaines en ballon, voyage de découverte en Afrique par trois anglais,* Bibliothèque d'éducation et de récréation, Hetzel und Cie, Paris, 1863).

7 — Wyrok z dnia 17 listopada 2009 r. w sprawie C-169/08, Zb.Orz. s. I-10821, pkt 20 – 28.

8 — Ibidem (pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo).

EFTA podczas rozprawy przed Trybunałem, balony na ogrzane powietrze należą do kategorii statków powietrznych, o których mowa w konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym sporządzonej w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. [9]. Ponadto jak wspomniała Komisja w uwagach na piśmie, jest także zupełnie bezsporne, że w okresie wystąpienia okoliczności faktycznych sporu przed sądem krajowym te statki powietrzne podlegały również przepisom technicznym i zasadom bezpieczeństwa określonym w rozporządzeniu (WE) nr 1592/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 lipca 2002 r. w sprawie wspólnych zasad w zakresie lotnictwa cywilnego i utworzenia Europejskiej Agencji Bezpieczeństwa Transportu Lotniczego [10] oraz warunkom określonym w rozporządzeniu (WE) nr 785/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wymogów w zakresie ubezpieczenia w odniesieniu do przewoźników lotniczych i operatorów statków powietrznych [11], którego pierwsze słowa preambuły wyraźnie się odnoszą do art. 80 ust. 2 WE pozwalającego Radzie Unii Europejskiej na przyjęcie odpowiednich środków dla żeglugi powietrznej, w ramach tytułu traktatu dotyczącego transportu.

27. Według mnie byłoby zatem niespójnym uznanie, że komercyjne loty balonem na ogrzane powietrze należą częściowo do żeglugi powietrznej i w związku z tym wchodzą do zakresu stosowania postanowień traktatu WE dotyczących wspólnej polityki transportowej, natomiast częściowo należą do postanowień ogólnych traktatu dotyczących swobodnego świadczenia usług.

28. Następnie, jak wynika z treści postanowienia odsyłającego, działalność prowadzoną przez skarżącego w sprawie przed sądem krajowym, określoną przez ten sąd jako „komercyjny przewóz powietrzny pasażerów balonem na ogrzane powietrze", zarówno w Niemczech, jak i w Austrii regulują odpowiednie ustawodawstwa tych państw członkowskich dotyczące ruchu lotniczego oraz właściwe krajowe władze lotnicze.

29. Wreszcie okoliczności faktyczne sprawy przed sądem krajowym różnią się od okoliczności faktycznych będących podstawą ww. wyroku w sprawie Presidente del Consiglio

9 — *Recueil des traités des Nations unies*, tom 1, s. 295. Załącznik 2 do tej konwencji dotyczący „przepisów ruchu lotniczego" wskazuje bowiem, że balony mieszczą się w kategorii statków powietrznych. W uwagach na piśmie Komisja definiuje balon lub montogolfierę w następujący sposób: „statek powietrzny bez napędu silnikowego, który utrzymuje się w powietrzu na skutek siły nośnej i jest sterowany w atmosferze za pomocą wiatru".

10 — Dz.U. L 240, s. 1. Należy zauważyć, że rozporządzenie Komisji (WE) nr 2042/2003 z dnia 20 listopada 2003 r. w sprawie nieprzerwanej zdatności do lotu statków powietrznych oraz wyrobów lotniczych, części i wyposażenia, a także w sprawie zezwoleń udzielanych instytucjom i personelowi zaangażowanym w takie zadania (Dz.U. L 31, s. 1), wydane na podstawie rozporządzenia nr 1592/2002, definiowało w szeroki sposób statki powietrzne jako „każde urządzenie, które może utrzymać się w powietrzu w wyniku oddziaływania powietrza innego niż oddziaływanie powietrza odbitego od powierzchni ziemi".

11 — Dz.U. L 138, s. 1.

dei Ministri. W tej ostatniej sprawie bowiem regionalny podatek od postoju dotyczył jedynie osób eksploatujących środki transportu, a nie samych usług transportowych [12], co pozwala zrozumieć, dlaczego Trybunał dokonał analizy związku tego podatku z postanowieniami ogólnymi traktatu WE dotyczącymi swobody świadczenia usług [13], gdy tymczasem wymogi ustanowione w LFG faktycznie odnoszą się do świadczenia usług transportu powietrznego wykonywanych balonem na ogrzane powietrze.

30. Uważam zatem, że komercyjne loty balonem na ogrzane powietrze, takie jak loty wykonane przez skarżącego w sprawie przed sądem krajowym, należą do dziedziny żeglugi powietrznej.

31. Tymczasem zgodnie z art. 51 ust. 1 WE swoboda świadczenia usług w dziedzinie transportu podlega postanowieniom tytułu dotyczącego transportu, wśród których znajduje się art. 80 ust. 2 WE.

32. Z treści pierwszego z tych postanowień w związku z drugim Trybunał wywnioskował, że w sektorze transportu pierwotny cel stopniowej eliminacji ograniczeń w swobodzie świadczenia usług powinien być osiągnięty w ramach wspólnej polityki transportowej [14].

33. Poprzez przyjęcie na podstawie art. 84 ust. 2 traktatu EWG (następnie art. 84 ust. 2 traktatu WE, a po zmianie, art. 80 ust. 2 traktatu WE) w dniu 23 lipca 1992 r. trzech rozporządzeń Rady, zwanych „trzecim pakietem lotniczym", zakończono ostatni etap liberalizacji usług transportu lotniczego we Wspólnocie [15]. Akty te stanowiły kontynuację „pierwszego pakietu" przyjętego w grudniu 1987 r. oraz „drugiego pakietu" przyjętego w czerwcu 1990 r.

34. Tym niemniej należy wskazać, że na podstawie art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 2407/92 w sprawie przyznawania licencji przewoźnikom lotniczym – który jest integralną częścią trzeciego pakietu lotniczego i który obowiązywał w chwili wystąpienia okoliczności faktycznych sporu przed sądem krajowym – przewóz lotniczy pasażerów, poczty lub ładunku, *samolotem bez napędu silnikowego nie podlega temu rozporządzeniu*. Ten sam artykuł dodaje, że „w odniesieniu do takich działalności stosuje się ustawodawstwo

12 — Zobacz pkt 24.

13 — Zobacz pkt 25 i 26.

14 — Zobacz wyrok z dnia 13 grudnia 1989 r. w sprawie C-49/89 Corsica Ferries (France), Rec. s. 4441, pkt 11 i przytoczone tam orzecznictwo.

15 — A mianowicie rozporządzenie Rady (EWG) nr 2407/92 w sprawie przyznawania licencji przewoźnikom lotniczym (Dz.U. L 240, s. 1), rozporządzenie Rady (EWG) nr 2408/92 w sprawie dostępu przewoźników lotniczych Wspólnoty do wewnątrzwspólnotowych tras lotniczych (Dz.U. L 240, s. 8) i rozporządzenie Rady (EWG) nr 2409/92 w sprawie taryf i stawek za usługi lotnicze (Dz.U. L 240, s. 15).

krajowe dotyczące przyznawania licencji na prowadzenie działalności, jeżeli takie istnieje, oraz prawo wspólnotowe i prawo krajowe dotyczące świadectwa przewoźnika lotniczego (świadectwo AOC)" [16].

35. Usług świadczonych takim statkiem powietrznym, na wzór usług wykonywanych przez skarżącego w postępowaniu przed sądem krajowym, nie obejmuje zatem trzeci pakiet lotniczy, z wyjątkiem dotyczącym, częściowo, wydania świadectwa przewoźnika lotniczego.

36. Z tego też powodu, jak się wydaje, Komisja proponuje, by na zadane pytania odpowiedzieć pod kątem art. 54 WE, a nawet postanowień ogólnych traktatu, w oparciu o pkt 26 wyroku w sprawie Komisja przeciwko Grecji [17].

37. W tym punkcie powyższego wyroku, który to dotyczył zgodności z rozporządzeniem Rady (EWG) nr 3577/92 z dnia 7 grudnia 1992 r. dotyczącym stosowania zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw członkowskich (kabotaż morski) [18] krajowych przepisów zezwalających wyłącznie statkom pływającym pod banderą grecką na świadczenie usług holowniczych na otwartym morzu – Trybunał orzekł bowiem, że „z art. 51 ust. 1 WE w związku z art. 80 ust. 2 WE wynika, że usługi w ramach sektora transportu morskiego, pozostające poza zakresem stosowania rozporządzenia nr 3577/92 lub innych przepisów ustanowionych na podstawie art. 80 ust. 2 WE, *są nadal regulowane ustawodawstwem państw członkowskich, z poszanowaniem art. 54 WE i innych postanowień ogólnych traktatu*" [19].

38. Na tym etapie analizy może powstać pokusa, aby w niniejszej sprawie ograniczyć się do zastosowania wniosków wynikających z tego wyroku, a więc do sprawdzenia, czy warunki nałożone przez LFG nie są sprzeczne z art. 54 WE lub innymi postanowieniami ogólnymi traktatu, w tym przypadku z art. 12 WE, który zakazuje dyskryminacji ze względu na przynależność państwową.

39. Jednak na wstępie należy zbadać zarzut podniesiony w czasie rozprawy przez Republikę Austrii, według której art. 54 WE nie ma zastosowania w dziedzinie transportu,

16 — Artykuł 2 lit. d) rozporządzenia nr 2407/92 definiuje świadectwo przewoźnika lotniczego (AOC) w następujący sposób, a mianowicie: „dokument wydany przedsiębiorstwu lub grupie przedsiębiorstw przez właściwe władze państw członkowskich, który potwierdza, że dany operator posiada kwalifikacje zawodowe i organizacyjne zapewniające bezpieczną eksploatację samolotu w celu działalności lotniczej określonej w świadectwie".

17 — Wyrok z dnia 11 stycznia 2007 r. w sprawie C-251/04 (Zb.Orz. s. I-67).

18 — Dz.U. L 364, s. 7.

19 — Kursywa autora.

ponieważ, podobnie jak art. 49 WE, należy do części trzeciej tytułu III rozdziału 3 traktatu WE, i zgodnie z art. 51 ust. 1 WE nie reguluje swobodnego świadczenia usług w tej dziedzinie.

40. Przypominam, że zgodnie z art. 54 WE „dopóki ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług nie zostaną zniesione, każde z państw członkowskich stosuje je do wszystkich świadczących usługi, o których mowa w artykule 49 akapit pierwszy [WE], bez względu na przynależność państwową lub miejsce zamieszkania".

41. Miejsce, jakie art. 54 WE zajmuje w systematyce traktatu WE przemawia za argumentem Republiki Austrii, według której owo postanowienie nie odnosi się do usług należących do żeglugi morskiej lub powietrznej, podobnie jak inne postanowienia, które składają się na część trzecią tytuł III rozdział 3 traktatu WE.

42. Jednak dwa elementy zmuszają mnie do zdecydowanego rozróżnienia między aspektami tej oceny.

43. Po pierwsze, jak już podkreśliłem, w ww. wyroku w sprawie Komisja przeciwko Grecji Trybunał uzależnił wykonywanie pozostałej państwom członkowskim kompetencji w sektorze żeglugi morskiej, nie objętej przepisami prawa wtórnego Unii, od spełnienia wymogów art. 54 WE oraz *innych* postanowień *ogólnych* traktatu, co w związku z tym może oznaczać, że artykuł ten ma charakter generalny, nieograniczony do usług ujętych w części trzeciej tytule III rozdziale 3 traktatu WE.

44. Po drugie, jak przypomniała Komisja podczas rozprawy, ponieważ w przeciwieństwie do innych postanowień o charakterze przejściowym art. 54 WE nie został uchylony podczas zmiany traktatu WE i ponieważ jego niezmieniona treść znajduje się obecnie w art. 61 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), artykuł ten powinien zachować skuteczność (effet utile). Tymczasem o ile jest wiadome, że od zakończenia okresu przejściowego ograniczenia swobodnego świadczenia usług zostały zniesione i że w konsekwencji art. 54 WE okazuje się bezprzedmiotowy w przypadku usług objętych częścią trzecią tytułem III rozdziałem 3 traktatu WE [20], o tyle może on zachować pozostałą funkcję w dziedzinie transportu. Ponieważ pełna realizacja swobodnego świadczenia usług w tej dziedzinie powinna nastąpić poprzez działania legislacyjne na poziomie Unii w zakresie transportu, tak długo jak takie działania nie są podejmowane lub są podejmowane częściowo, ograniczenia

20 — Taki wniosek wydaje się zresztą już wynikać z wyroku z dnia 26 listopada 1975 r. w sprawie 39/75 Coenen i in., Rec. s. 1547, pkt 8.

swobodnego świadczenia usług w dziedzinie transportu nie zostały jeszcze zniesione. Obowiązek ustanowiony w art. 54 WE może w związku z tym zachować swoją skuteczność (effet utile).

45. Ów artykuł wydaje się posiadać podwójne znaczenie, myląc przy tym zasadę krajowego traktowania i zasadę klauzuli największego uprzywilejowania [21]. Dopuszczając bowiem stosowanie jedynie ograniczeń „niedyskryminacyjnych", w konsekwencji art. 54 WE zakazuje wszelkich środków dyskryminujących w oparciu o przynależność państwową lub miejsce zamieszkania. Oznacza również, że w oczekiwaniu na zniesienie innych ograniczeń w swobodnym świadczeniu usług, państwa członkowskie powinny przyznać wszystkim usługodawcom z innych państw członkowskich najmniej restrykcyjne traktowanie przyznawane jednemu z nich. Innymi słowy, jeśli chodzi o ograniczenia mające zastosowanie bez rozróżnienia, artykuł ten nie zobowiązuje państw członkowskich do przyznania usługodawcom traktowania, jakie przyznają swoim podmiotom, ale przedstawia się w pewnym sensie jako klauzula największego uprzywilejowania.

46. Gdyby Trybunał zgodził się z tą analizą, odpowiedź na pytanie pierwsze przedstawione przez sąd krajowy nie sprawiłaby trudności. Nie ma bowiem żadnych wątpliwości co do tego, że przepisy krajowe uzależniające świadczenie usług wykonywanych przez osobę prawną mającą siedzibę w innym państwie członkowskim od posiadania przez nią siedziby lub miejsca zamieszkania na terytorium krajowym stanowi ewidentne naruszenie art. 54 WE. Co więcej, w swoich uwagach na piśmie Republika Austrii nie próbuje w żaden sposób uzasadniać takiej różnicy w traktowaniu oraz podkreśla, że w ramach kolejnej nowelizacji LFG należałoby zaproponować zmianę tej ustawy mającą na celu usunięcie tegoż warunku.

47. Natomiast odpowiedź na pytanie drugie wydaje się wzbudzać więcej trudności, naturalnie za wyjątkiem tej części pytania, która dotyczy warunku zamieszkania lub

21 — To podwójne znaczenie zostało podkreślone przez wielu autorów. Zobacz w szczególności U. Draetta, „Commento all'art. 65", pod kierunkiem R. Quadri i in., *Trattato istitutivo della C.E.E. Commentario*, Giuffrè, Milan, 1965, vol. I, s. 493 i 494; L. Truchot, pod kierunkiem P. Légera, *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Helbing Liechtehahn, Dalloz, Bruylant, wydanie pierwsze, Paris, 2000, s. 477. Należy jednak wspomnieć, że część doktryny przyjmuje z tego postanowienia jedynie zakaz dyskryminacji (zob. przykładowo S. Van den Bogaert, *Practical Regulation of the Mobility of Sportsmen in the EU post Bosman*, Kluwer Law International, La Haye, 2005, s. 122) lub jedynie powtórzenie zastosowania klauzuli krajowego traktowania [zob. m.in. M. Lugato,„Commento agli articoli 49-55", pod kierunkiem A. Tizzana *Commentario ai Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Giuffrè, Milan, 2004, s. 415], podczas gdy inny nurt doktryny uważa, że art. 54 WE zawiera wyłącznie klauzulę największego uprzywilejowania (zob. w szczególności B. Goldman i in., *Droit commercial européen*, Dalloz, wydanie piąte, Paris, 1994, s. 273).

posiadania siedziby, stanowiącego przedmiot odpowiedzi na pytanie pierwsze.

48. W ten sposób zawężone pytanie drugie winno prowadzić do ustalenia, czy nałożony przez przepisy krajowe, takie jak LFG, wymóg posiadania przez każdy podmiot wykonujący komercyjne loty balonem na ogrzane powietrze zarówno pozwolenia na wykonywanie przewozów, jak i pozwolenia na rozpoczęcie działalności, jest sprzeczny z art. 54 WE, nawet jeżeli podmiot ten uzyskał w państwie członkowskim, w którym posiada siedzibę, pozwolenia, których warunki wydania są takie same lub równoważne tym, jakie są wymagane w państwie członkowskim, w którym odbywa się świadczenie usług.

49. W tym względzie bezsporne jest, że oczywiście poza warunkiem posiadania miejsca zamieszkania lub siedziby na terytorium krajowym, nałożony na usługodawców działających na terytorium austriackim wymóg posiadania obu wyżej wymienionych pozwoleń ma zastosowanie bez rozróżnienia ze względu na przynależność państwową lub miejsce zamieszkania.

50. W związku z tym art. 54 WE w zasadzie nie stoi na przeszkodzie takiemu wymogowi, ponieważ wynikająca z niego eliminacja ograniczeń winna być, w stosownym przypadku, prowadzona w ramach aktów przyjętych na podstawie postanowień tytułu traktatu dotyczącego transportu.

51. Można się jednak zastanawiać, czy w *ramach procedury przyznawania wspomnianych wyżej pozwoleń*, takie podejście nie powinno być złagodzone.

52. Jeśli chodzi o ustanowiony w §§ 102 i 106 LFG wymóg posiadania *pozwolenia na wykonywanie przewozów*, warunki wydania takiego pozwolenia – za wyjątkiem, ponownie podkreślam, warunku posiadania miejsca zamieszkania lub siedziby w Austrii – związane z wykazaniem wystarczających możliwości zawodowych i finansowych, z poszanowaniem zasad bezpieczeństwa oraz z przedstawieniem dowodu ubezpieczenia wykonywanej działalności, wydają się być przynajmniej częściowo przedmiotem zbliżania ustawodawstw państw członkowskich na szczeblu wspólnotowym.

53. Przypominam bowiem, że chociaż art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 2407/92 wyłącza zasadniczo ze swego zakresu stosowania działalność związaną z transportem lotniczym wykonywaną statkiem powietrznym bez napędu silnikowego, to jednak wyjaśnia, że „w odniesieniu do takich działalności stosuje się […] prawo wspólnotowe i prawo krajowe dotyczące świadectwa przewoźnika

lotniczego (świadectwo AOC)" oraz że art. 2 lit. d) tego rozporządzenia definiuje to świadectwo jako „dokument wydany przedsiębiorstwu lub grupie przedsiębiorstw przez właściwe władze państw członkowskich, który potwierdza, że dany operator posiada kwalifikacje zawodowe i organizacyjne zapewniające bezpieczną eksploatację samolotu w celu działalności lotniczej określonej w świadectwie". Dodatkowo, jak zaznaczyły Republika Austrii i Komisja, wymogi techniczne oraz wymogi bezpieczeństwa przewidziane przez rozporządzenie nr 1592/2002, włącznie z wymogami przyjętymi na jego podstawie, w szczególności wymogi dotyczące certyfikacji statków powietrznych [22], mają zastosowanie do balonów na ogrzane powietrze. Ponadto jeśli chodzi o dowód ubezpieczenia od ryzyka związanego z wykonywaniem działalności, §106 LFG odnosi się wyraźnie do rozporządzenia (WE) nr 785/2004 w sprawie wymogów w zakresie ubezpieczenia w odniesieniu do przewoźników lotniczych i operatorów statków powietrznych.

54. Otóż w odniesieniu do takich okoliczności uważam, że władze państwa członkowskiego, które całkowicie odmawiają uwzględnienia pozwolenia na wykonywanie przewozów wydanego przez państwo członkowskie siedziby usługodawcy, mimo że taki dokument przynajmniej częściowo stanowi dowód, że ów usługodawca spełnia warunki wymienione w poprzednim punkcie niniejszej opinii, naruszają art. 54 WE oraz odpowiednie przepisy wyżej wymienionych rozporządzeń. Koniec końców taka odmowa jest bowiem oparta de facto wyłącznie na miejscu siedziby lub stałego przedsiębiorstwa usługodawcy i w związku z tym zakazana przez art. 54 WE [23].

55. Wydaje mi się, że takie podejście również powinno zostać rozszerzone w odniesieniu do obowiązku posiadania *pozwolenia na rozpoczęcie działalności*, którego wydanie jest całkowicie uzależnione od uzyskania pozwolenia na wykonywanie przewozów, zgodnie z § 108 ust. 2 LFG, i dla uzyskania którego żaden warunek dodatkowy w stosunku do tych, jakie zostały ustanowione dla wydania pozwolenia na wykonywanie przewozów nie jest wymagany od posiadacza tegoż pozwolenia [24].

56. Dodam, że takie podejście nie wydaje się ostatecznie bardzo odległe od stanowiska zawartego w uwagach na piśmie Republiki

22 — Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1702/2003 z dnia 24 września 2003 r. ustanawiające zasady wykonawcze dla certyfikacji statków powietrznych i związanych z nimi wyrobów, części i wyposażenia w zakresie zdatności do lotu i ochrony środowiska oraz dla certyfikacji organizacji projektujących i produkujących (Dz.U. L 243, s. 6).

23 — Zgodnie z orzecznictwem, przepisy dotyczące równego traktowania obywateli danego państwa i obywateli innych państw członkowskich zakazują nie tylko jawnej dyskryminacji opartej na przynależności państwowej lub na siedzibie w przypadku spółek, lecz również wszelkich ukrytych form dyskryminacji, które – poprzez zastosowanie innych kryteriów rozróżnienia – prowadzą faktycznie do tego samego skutku. Zobacz w szczególności wyrok z dnia 27 października 2009 r. w sprawie C-115/08 ČEZ (Zb.Orz. s. I-10265, pkt 92 i przytoczone tam orzecznictwo).

24 — Ani postanowienie odsyłające, ani uwagi Republiki Austrii nie wskazują ewentualnych warunków dodatkowych.

Austrii, która to uważa, że *ponieważ procedura wydawania pozwolenia uwzględnia dowody i gwarancje przedstawione już przez wnioskodawcę w państwie członkowskim pochodzenia,* obowiązek uzyskania pozwolenia jest uzasadniony [25].

57. Przypominam jednak, że postępowanie przed sądem krajowym nie dotyczy odmowy wydania usługodawcy przez właściwe organy austriackie pozwolenia na wykonywanie przewozów oraz na rozpoczęcie działalności bez uwzględnienia pozwolenia uzyskanego (pozwoleń uzyskanych) przez tego usługodawcę w państwie członkowskim jego siedziby, ale postępowania karnego za naruszenie LFG poprzez nielegalne prowadzenie działalności w zakresie lotów balonem na ogrzane powietrze, w *braku* obu wymaganych przez tę ustawę pozwoleń.

58. Tymczasem pytanie drugie przedstawione przez sąd krajowy zmierza w rzeczywistości do ustalenia, czy na szczeblu wspólnotowym powinno istnieć pełne wzajemne uznawanie pozwoleń na wykonywanie przewozów oraz na rozpoczęcie działalności wydawanych w państwach członkowskich podmiotom prowadzącym działalność w zakresie przewozów balonem na ogrzane powietrze, w przypadku gdy warunki ustanowione dla wydania tych pozwoleń są uznane za równoważne.

25 — Punkt 60 wspomnianych uwag pisemnych. Należy jednakże wyjaśnić, że uwagi te dotyczą wykładni art. 49 WE, a nie wykładni art. 54 WE.

59. W świetle przedstawionych powyżej rozważań na to pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej. Artykuł 54 WE nie może bowiem nakładać takich obowiązków na państwa członkowskie bez wkroczenia w kompetencje instytucji politycznych Unii, odpowiedzialnych za wprowadzenie zasady swobody świadczenia usług w ramach wspólnej polityki transportowej.

60. W każdym razie, moim zdaniem, odpowiedź na to pytanie nie byłaby inna, gdyby Trybunał uznał, że należy zbadać zgodność przepisów prawa krajowego takich jak LFG w świetle nie art. 54 WE, lecz art. 12 WE, który w zakresie stosowania traktatu zakazuje wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową.

61. Po pierwsze uważam, że możliwość zastosowania tego ostatniego postanowienia do sytuacji takiej jak ta zaistniała w sprawie zawisłej przed sądem krajowym nie napotyka żadnych niedających się pokonać przeszkód.

62. Moim zdaniem takie stanowisko wynika bowiem w szczególności z wykładni pkt 26 ww. wyroku w sprawie Komisja przeciwko Grecji.

63. Stanowisko to powinno jednakże skłonić Trybunał do wyjścia poza rozstrzygnięcie przyjęte w ww. wyroku w sprawie Corsica Ferries (France) dotyczącego usług transportu morskiego.

64. Przypominam, że w tej sprawie zwrócono się do Trybunału z pytaniem, czy jest sprzeczne z art. 59 traktatu EWG (następnie art. 59 traktatu WE, a po zmianie art. 49 WE) ustanowienie zróżnicowanej opłaty, pobieranej w latach 1981 i 1982, zależnej od tego, czy statki będące przedmiotem sporu obsługiwały połączenia między Korsyką a Francją kontynentalną czy między tą wyspą a portem w innym państwie członkowskim. Przypomniawszy, że swobodę przepływu usług w dziedzinie transportu regulują postanowienia tytułu dotyczącego transportu, a nie art. 59 i nast. traktatu EWG [26], oraz że zgodnie z art. 84 ust. 2 traktatu EWG, Rada może zadecydować, czy, w jakim zakresie i w jakim trybie właściwe przepisy mogą być przyjęte dla żeglugi morskiej [27], Trybunał stwierdził, że w rozpatrywanym okresie (lata 1981 i 1982) swoboda przepływu usług w dziedzinie żeglugi morskiej nie była jeszcze realizowana, lecz zaczęła obowiązywać dopiero w roku 1987 w związku z przyjęciem rozporządzenia (EWG) nr 4055/86 [28], co w konsekwencji oznaczało, że państwa członkowskie były uprawnione do zastosowania przepisów tego rodzaju jak te będące przedmiotem sprawy przed sądem krajowym [29].

65. Tymczasem należy zauważyć, że Trybunał nie zbadał rozpatrywanych w tej sprawie przepisów w świetle postanowień ogólnych traktatu, w tym szczególnie art. 7 traktatu EWG (następnie art. 6 traktatu WE, a po zmianie art. 12 WE), jak to sugerował rzecznik generalny [30]. Według rzecznika generalnego bowiem jest „oczywiste", że w niniejszej sprawie nie można powołać się na określony w art. 7 traktatu EWG zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, ponieważ ze względu na wyłączenie transportu z zakresu stosowania postanowień ogólnych traktatu dotyczących swobody świadczenia usług, których celem jest skonkretyzowanie i realizacja tego zakazu, odwołanie się do niego okazałoby się sprzeczne z systematyką tych postanowień. Innymi słowy, rzecznik generalny obawiał się, że zastosowanie art. 7 traktatu EWG do sprawy rozpatrywanej przez Trybunał oznaczałoby zasadniczo obejście przewidzianego w art. 61 traktatu EWG (następnie art. 61 traktatu WE, a po zmianie

26 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Corsica Ferries (France), pkt 11.

27 — Ibidem, pkt 12.

28 — Rozporządzenie Rady z dnia 22 grudnia 1986 r. stosujące zasadę swobody świadczenia usług do transportu morskiego między państwami członkowskimi i między państwami członkowskimi a państwami trzecimi, Dz.U. L 378, s. 1.

29 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Corsica Ferries (France), pkt 13, 14.

30 — Zobacz pkt 12 i 13 opinii rzecznika generalnego Lenza w sprawie Corsica Ferries (France) zakończonej ww. wyrokiem.

art. 51 WE) braku zastosowania do transportu postanowień ogólnych odnoszących się do swobody świadczenia usług, w zakresie w jakim zasada wyrażona w art. 7 traktatu EWG w dziedzinie świadczenia usług została wdrożona przez art. 59 traktatu EWG [31].

66. Nie jestem pewien, czy milczenie Trybunału w wyroku Corsica Ferries (France) w tej kwestii powinno być zrozumiane jako aprobata dla propozycji rzecznika generalnego Lenza. O ile jest bowiem prawdą, że ogólna zasada niedyskryminacji wyrażona w art. 12 WE [32] została rzeczywiście wdrożona w dziedzinie swobodnego świadczenia usług poprzez art. 49 WE, to wiadomo jest, że artykuł ten nie ogranicza się do zniesienia środków dyskryminujących, ale dotyczy raczej szerzej „ograniczeń", czyli wszelkich środków, które utrudniają lub czynią mniej atrakcyjną swobodę świadczenia usług [33]. Rozróżnienie pomiędzy postanowieniami ogólnymi traktatu, do których należy art. 12 WE, a art. 49 WE wynika również z całościowej wykładni, której należy poddać orzecznictwo Trybunału. W ten sposób, zgodnie z tym orzecznictwem, mimo iż w odniesieniu do transportu cele art. 49 WE winny zostać wdrożone w ramach wspólnej polityki transportowej [34] i chociaż transport morski i powietrzny są wyłączone, chyba że Rada postanowi inaczej, z reguł traktatu dotyczących wspólnej polityki transportowej, wciąż podlegają postanowieniom ogólnym traktatu, tak samo jak inne rodzaje transportu [35]. Trudno sobie wyobrazić, aby orzecznictwo to chciało wyłączyć z odniesienia do postanowień ogólnych traktatu tak podstawowe uregulowanie jak art. 12 WE.

67. Po wtóre jednakże, jeżeli chodzi o wykładnię art. 12 WE w kontekście sprawy takiej jak w postępowaniu przed sądem krajowym, zakaz ustanowiony w tym artykule niewątpliwie stoi na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie uzależniało działalność usługodawcy z siedzibą w innym państwie członkowskim od warunku posiadania przez niego siedziby lub miejsca zamieszkania na terytorium pierwszego państwa

31 — Zobacz w tym zakresie w szczególności wyrok z dnia 28 października 1999 r. w sprawie C-55/98 Vestergaard, Rec. s. I-7641, pkt 17; z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie C-289/02 AMOK, Rec. s. I-15059, pkt 26.

32 — O wartości ogólnego zakazu ustanowionego w art. 12 WE, zobacz ww. wyrok w sprawie ČEZ (pkt 89, 91).

33 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-76/90 Säger, Rec. s. I-4221, pkt 12; z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie C-264/99 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-4417, pkt 9; z dnia 29 kwietnia 2009 r. w sprawie C-518/06 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. s. I-3491, pkt 62 oraz przytoczone tam orzecznictwo.

34 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 22 maja 1985 r. w sprawie 13/83 Parlament przeciwko Radzie, Rec. s. 1513, pkt 62 i z dnia 30 kwietnia 1986 r. w sprawach połączonych od 209/84 do 213/84 Asjes i in., Rec. s. 1425, pkt 37.

35 — Wyrok z dnia 4 kwietnia 1974 r. w sprawie 167/73 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. 359, pkt 32. Zobacz również ww. wyrok w sprawie Asjes i in., pkt 45.

członkowskiego [36]. Przypominam ponadto, że w swoich uwagach na piśmie Republika Austrii nie próbowała w żaden sposób uzasadnić takiej dyskryminacji.

68. Ustanowiony w art. 12 WE zakres zakazu dyskryminacji ze względu na przynależność państwową nie sięga natomiast aż tak daleko, aby na państwa członkowskie nakładać obowiązek wzajemnego uznawania pozwoleń na wykonywanie przewozów i rozpoczęcie działalności wydawanych w innych państwach członkowskich, nawet jeśli te pozwolenia świadczyłyby o zapewnieniu przez usługodawców równoważnych gwarancji, o co pyta sąd odsyłający w drugim pytaniu prejudycjalnym. Rozwiązanie odwrotne zmierzałoby bowiem do nadania art. 12 WE identycznego, a nawet szerszego zakresu niż zakres art. 49 WE [37] i, w związku z tym, spowodowałoby obejście niemożności zastosowania tego ostatniego postanowienia do sektora transportu. Dodatkowo, podobnie jak już zaznaczyłem w pkt 59 niniejszej opinii na temat art. 54 WE, przyjęcie wykładni zakresu art. 12 WE wykraczającej nawet poza wykładnię art. 49 WE prowadziłoby do wkroczenia Trybunału w uprawnienia instytucji politycznych Unii odpowiedzialnych za wprowadzenie zasady swobodnego świadczenia usług w sektorze transportu.

69. Proponuję zatem, aby Trybunał odpowiedział odpowiednio na pierwsze i drugie pytania prejudycjalne w taki sposób, że po pierwsze art. 54 WE lub, w stosownym przypadku, art. 12 WE stoją na przeszkodzie temu, by ustawodawstwo państwa członkowskiego wymagało dla wykonywania komercyjnych lotów balonem na ogrzane powietrze na swoim terytorium, by usługodawca z siedzibą w innym państwie członkowskim miał siedzibę lub miejsce zamieszkania w tym pierwszym państwie członkowskim i, po drugie, abstrahując od warunku posiadania miejsca zamieszkania lub siedziby na terytorium krajowym, ani art. 54 WE, ani art. 12 WE nie stoją na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie wymagało od usługodawcy posiadającego pozwolenia na wykonywanie komercyjnych lotów balonem na ogrzane powietrze wydane w państwie członkowskim jego siedziby uzyskania nowych pozwoleń w państwie członkowskim, na terytorium którego usługi są wykonywane, pod warunkiem, że przy wydawaniu tych pozwoleń właściwe władze tego państwa członkowskiego uwzględnią gwarancje przedstawione już

36 — Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 1 października 2009 r. w sprawie C-103/08 Gottwald, Zb.Orz. s. I-9117, pkt 28.

37 — Przypominam, że w odniesieniu do zgodności z art. 49 WE procedury uprzedniego zezwolenia na wykonywanie działalności usługowej w państwie członkowskim, Trybunał orzekł, iż warunki, które należy spełnić, aby otrzymać takie zezwolenie nie mogą stanowić powtórzenia równorzędnych wymagań prawnych, które już zostały spełnione w państwie członkowskim siedziby. Zobacz wyrok z dnia 11 marca 2004 r. w sprawie C-496/01 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. I-2351, pkt 71 oraz przytoczone tam orzecznictwo.

przez wnioskodawcę w państwie członkowskim jego siedziby.

70. Jeśli chodzi o trzecie pytanie prejudycjalne sąd krajowy zastanawia się zasadniczo [38] nad ewentualną niezgodnością z traktatem kar nałożonych na usługodawcę z siedzibą w innym państwie członkowskim, który wykonuje swoją działalność na terytorium austriackim bez posiadania wymaganych przez LFG pozwoleń na wykonywanie przewozów i rozpoczęcie działalności.

71. Po lekturze przepisów LFG pragnę w tym względzie przypomnieć przede wszystkim, że wymóg posiadania w Austrii miejsca zamieszkania lub siedziby stanowi warunek otrzymania wyżej wspomnianych pozwoleń. Tymczasem, ponieważ warunek ten jest moim zdaniem niezgodny z art. 54 WE lub, w stosownym przypadku, z art. 12 WE, skarżący przed sądem krajowym z siedzibą w Niemczech nigdy w każdym razie nie mógłby otrzymać takich pozwoleń bez obrania miejsca założenia działalności w Austrii.

72. W związku z tym, ponieważ z akt sprawy nie wynika, że obliczanie wysokości nałożonych grzywien, a tym bardziej obliczanie kary zastępczej, odbyło się w sposób proporcjonalny w zależności od poszczególnych warunków wydawania pozwoleń, które nie zostały zachowane, w świetle orzecznictwa sąd krajowy powinien odstąpić od zastosowania kar administracyjnych za uchybienie formalnościom administracyjnym, w przypadku gdy dopełnienie tych formalności zostało uniemożliwione przez dane państwo członkowskie z naruszeniem prawa Unii [39].

73. W związku z tym na trzecie pytanie prejudycjalne proponuję odpowiedzieć w ten sposób, że nie należy stosować kar administracyjnych wobec usługodawcy świadczącego usługi komercyjnych lotów balonem na ogrzane powietrze z siedzibą w państwie członkowskim na tej podstawie, że ów usługodawca nie posiada pozwoleń na wykonywanie przewozów i rozpoczęcie działalności wymaganych przez przepisy krajowe państwa członkowskiego, w którym usługi są świadczone, które to przepisy uzależniają ich wydanie od posiadania siedziby lub miejsca zamieszkania w tym ostatnim państwie członkowskim, z naruszeniem art. 54 WE lub, w stosownym przypadku, art. 12 WE.

38 — W swoim trzecim pytaniu prejudycjalnym sąd krajowy podkreśla niejako dodatkowy warunek wydania pozwoleń wymaganych przez LFG, to znaczy warunek, zgodnie z którym usługodawca winien zarejestrować w Austrii balon na ogrzane powietrze używany do komercyjnych przewozów osób na terytorium tego państwa członkowskiego. Tymczasem taki warunek nie wynika ani z treści przepisów krajowych, których dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, ani z okoliczności sporu w tej sprawie. Ponadto dwa poprzednie pytania nie dotyczyły tego warunku, którego zgodność z postanowieniami traktatu również nie została podniesiona przez sąd krajowy we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Uważam zatem, że nie należy przeprowadzać badania tego warunku, czego zresztą sąd krajowy się nie domaga.

39 — Zobacz odnośnie sankcji karnych wyrok z dnia 6 marca 2007 r. w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Placanica i in., Zb.Orz. s. I-1891, pkt 69.

VI — Wnioski

74. Mając powyższe na uwadze proponuję, by Trybunał na pytania postawione przez Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich odpowiedział w następujący sposób:

„1. Artykuł 54 WE lub, w stosownym przypadku, art. 12 WE stoją na przeszkodzie temu, by ustawodawstwo państwa członkowskiego wymagało dla wykonywania komercyjnych lotów balonem na ogrzane powietrze na swoim terytorium, by usługodawca z siedzibą w innym państwie członkowskim miał siedzibę lub miejsce zamieszkania w tym pierwszym państwie członkowskim.

2. Abstrahując od warunku posiadania miejsca zamieszkania lub siedziby na terytorium krajowym, ani art. 54 WE ani art. 12 WE nie stoją na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie wymagało od usługodawcy posiadającego pozwolenia na wykonywanie komercyjnych lotów balonem na ogrzane powietrze wydane w państwie członkowskim jego siedziby uzyskania nowych pozwoleń w państwie członkowskim, na terytorium którego usługi są wykonywane, pod warunkiem, że przy wydawaniu tych pozwoleń właściwe władze tego państwa członkowskiego uwzględnią gwarancje przedstawione już przez wnioskodawcę w państwie członkowskim jego siedziby.

3. Nie należy stosować kar administracyjnych wobec usługodawcy świadczącego usługi komercyjnych lotów balonem na ogrzane powietrze z siedzibą w państwie członkowskim na tej podstawie, że ów usługodawca nie posiada pozwoleń na wykonywanie przewozów i rozpoczęcie działalności wymaganych przez przepisy krajowe państwa członkowskiego, w którym usługi są świadczone, które to przepisy uzależniają ich wydanie od posiadania siedziby lub miejsca zamieszkania w tym ostatnim państwie członkowskim, z naruszeniem art. 54 WE lub, w stosownym przypadku, art. 12 WE".