

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-Н Р. MENGOZZI

представено на 7 септември 2010 година¹

I — Въведение

1. Настоящото преюдициално запитване се отнася до тълкуването на член 49 ЕО и сл. във връзка с подадена от германски гражданин жалба срещу решение на австрийски орган, с което му се налага административна глоба, поради това че е нарушил националните разпоредби, свързани с организирането в Австрия на полети с балон с топъл въздух.

2. Значимостта на настоящото дело, поради която Съдът го преразпределя на голям състав, произнасящ се при наличие на заключение на генерален адвокат, и поради която устната фаза на производството е възобновена, е свързана с въпроса за определяне на нормите от първичното или от вторичното право на Съюза, въз основа на които трябва да се разглежда предоставянето на такива транспортни услуги.

II — Правната уредба

A — Австрийското право

3. Член 102 от изменения Закон за въздушния транспорт (Luftfahrtgesetz) (наричан по-нататък „LFG“)² обвързва по-специално дейността по осъществяване на търговски превоз на пътници, пощенски пратки и/или товари чрез безмоторни въздухоплавателни средства с получаването, от една страна, на транспортен лиценз, посочен в член 104 и сл. от LFG, и от друга страна, на оперативен лиценз, предвиден в член 108 от този закон, които лицензи следва да бъдат издадени от компетентните австрийски органи.

4. Съгласно член 106 от LFG транспортен лиценз се издава:

- а) ако лицето, поискало лиценза, е гражданин на държава, която е страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство от 2 май 1992 г.³, пребивава в Австрия, надеждно е и е професионално компетентно,

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — Съответно BGBl. 253/1957 и BGBl. I, 83/2008.

3 — ОВ L 1, стр. 3.

- б) ако е осигурена безопасна експлоатация и са доказани финансовите възможности на предприятието, и

LFG лицензи се санкционира с налагане на глоба в размер най-малко на 3630 EUR.

- в) ако е представено доказателство, че предвидените в член 164 от LFG или в Регламент (ЕО) № 785/2004⁴ застраховки са сключени.

Б — Германското право

5. Член 106 от LFG уточнява също, че ако операторът не е физическо лице, предприятието трябва да има седалище в Австрия и по-големият дял от дружествения капитал трябва да бъде притежаван от граждани на държава, която е страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство.

6. Съгласно член 108 от LFG оперативен лиценз се издава, ако предприятието за въздушен транспорт притежава транспортен лиценз и безопасността на трафика е гарантирана.

7. Освен това съгласно член 169 от LFG упражняването на дейност по осъществяване на търговски въздушен превоз на пътници без изискваните в член 102 от

8. Член 20, параграф 1, втора алинея от Закона за въздушния трафик (Luftverkehrsgesetz)⁵ изисква да бъде издаван оперативен лиценз, позволяващ упражняването на дейност по осъществяване на търговски въздушен превоз на пътници и товари с балони. Относно условията за издаване акцентът е поставен върху изискваната надеждност на отговорните за превоза лица.

9. Съгласно член 20, параграф 2 от посочения закон лицензът може да съдържа особени разпоредби. Издаването на лиценз се отказва, когато от обстоятелствата може да се предположи, че съществува заплаха за обществената сигурност или обществения ред, по-конкретно когато лицето, подало молбата, или другите отговорни за превоза лица не са благонадеждни. Издаването на лиценз се отказва, когато не може да бъде представено доказателство за наличието на финансови средства или на съответни гаранции, необходими за търговска експлоатация, съответстваща на изискванията в областта на безопасността. Издаването на лиценз може да бъде отказано и когато се предвижда използването на съоръжения, които не са регистрирани в германския регистър на въздухоплавателните средства или които не са изключителна собственост на лицето, подало молбата. Държавните регистри,

⁴ — Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 година относно застрахователните изисквания за въздушни превозвачи и оператори на въздухоплавателни средства (ОВ L 138, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 14, стр. 3).

⁵ — BGBl 2007 I, стр. 698.

регламентирани от въздушното право на Европейската общност, се считат за германски регистър на въздухоплавателните средства.

III — Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

10. Г-н Neukirchinger, пребиваващ в Passau (Германия), стопанисва предприятие в Германия за полети с балон с топъл въздух. На 2 март 1999 г. германските органи му издават разрешение за излитане извън летищата за осъществяване на полети със свободни балони от места, които не са предварително определени и са разположени извън гъсто населените зони. В това разрешение се определят подробно задълженията относно начина на осъществяването на полетите с балон и характеристиките на балона. Впоследствие г-н Neukirchinger става управител на установеното в Германия дружество Bayernhimmel Ballonfahrt GmbH и получава оперативен лиценз, издаден от германските органи на 15 април 2003 г.

11. На 9 юни 2007 г. г-н Neukirchinger осъществява от Wies (Австрия) полет с балон, по време на който се извършва „въздушно кръщение“.

12. На 22 януари 2008 г. Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (администрация

на австрийската провинция Grieskirchen) приема решение с административно-наказателен характер („Straferkenntnis“), с което на г-н Neukirchinger се налага глоба в размер на 3630 EUR, която, ако не бъде платена, се заменя със 181 дни лишаване от свобода. Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen приема, че осъщественият на 19 юни 2007 г. търговски полет представлява нарушение на член 169 от LFG, тъй като е осъществен без предвидените в член 102 от LFG лицензи.

13. В жалбата си срещу това решение, подадена пред Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Австрия), г-н Neukirchinger по-специално твърди, че обвързването на дейността по осъществяване на полети с балон с получаването на транспортен и оперативен лиценз нарушава предвидените в Договора за ЕО основни свободи и че от своя страна австрийско предприятие за осъществяване на полети с балон няма никаква нужда от получаване отново на лицензи в Германия, ако вече разполага с лицензи, издадени в Австрия.

14. Като счита, че полетите с балон с топъл въздух не представляват предоставяне на транспортни услуги, и като посочва, че експлоатацията на безмоторни въздухоплавателни средства не е хармонизирана на общностно равнище, Unabhängiger

Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich
спира производството и поставя на Съда
следните три преюдициални въпроса:

„1) Трябва ли член 49 и сл. [ЕО] да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна норма, която за организирането на полети с балон в Австрия изисква от установено в друга държава членка [Германия] лице, което притежава в нея издаден съгласно правния ред на посочената държава лиценз за организиране на търговски полети с балон, да има седалище или да пребивава в Австрия [...]?

3) Разпоредбите на член 102 във връзка с членове 104 и 106 от [LFG] противоречат ли на член 49 [ЕО], след като на установен в Германия притежател на лиценз са наложени административни санкции поради използването на този лиценз в Австрия и в резултат на това му е отказан достъп до пазара, и доколкото съгласно член 106, параграф 1 от [LFG] такъв лиценз, както и оперативен лиценз, не могат да бъдат получени без установяването на място на стопанска дейност и/или пребиваване, и без регистрирането в Австрия на балон с топъл въздух, който вече е регистриран в Германия?“

IV — Производството пред Съда

2) Следва ли член 49 и сл. [ЕО] да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна норма, която предвижда, че притежателят на лиценз за организирането на търговски полети с балон — който е установен в държава членка, различна от тази, в която е в сила въпросната правна норма, и който е одобрен съгласно правния ред на посочената държава — за да упражнява тази дейност в друга държава членка, трябва да получи нов лиценз, чиито условия за издаване по същество са същите като тези на вече издадения му в неговата страна по произход лиценз, и освен това трябва да има седалище или да пребивава в страната, в която се организират полетите (в настоящия случай Австрия)?

15. В съответствие с член 23 от Статута на Съда писмени становища са представени от Република Австрия, Република Полша, както и от Комисията на Европейските общности.

16. С решение от 1 септември 2009 г. Съдът разпределя делото на втори състав. Тъй като никое от посочените в член 23 от Статута на Съда заинтересовани лица не е поискало да изложи устно становище, Съдът решава да се произнесе без

провеждане на устни състезания. Освен това той решава делото да бъде разгледано без представянето на заключение от генерален адвокат.

V — Анализ

17. На 4 февруари 2010 г. на основание на член 44, параграф 4 от Процедурния правилник на Съда втори състав решава да върне делото на Общото събрание на Съда, което го преразпределя на голям състав и решава, че по това дело ще е необходимо представянето на заключение от генерален адвокат.

18. На 21 април 2010 г. голям състав на Съда разпорежда възобновяване на устната фаза на производството, като приканва посочените в член 23 от Статута на Съда заинтересовани лица да изразят становище по въпроса коя норма от първичното или от вторичното право на Съюза с оглед на член 51, параграф 1 ЕО евентуално би могла да се приложи към свободното предоставяне на услуга, състояща се в търговски въздушен превоз на пътници с балон с топъл въздух.

19. Г-н Neukirchinger, Република Австрия, Надзорният орган на ЕАСТ и Европейската комисия представят своите устни становища по този въпрос в хода на съдебното заседание от 15 юни 2010 г.

20. Следва да се напомни, че по същество LFG обвързва превоза на пътници и/или товари, осъществяван чрез балон с топъл въздух от установен в друга държава членка доставчик, с условието последният да притежава австрийски транспортен и оперативен лиценз, за чието издаване по-конкретно се изисква доставчикът да пребивава в Австрия или, в случаите на юридическо лице — да има седалище в тази държава.

21. Сложността на настоящото дело основно се състои в това да се определи дали търговските полети на пътници с балон с топъл въздух се обхващат от разпоредбите на Договора за ЕО относно свободното предоставяне на услуги (член 49 ЕО и сл. от Договора), или тази дейност попада в приложното поле на разпоредбите на посочения Договор относно общата транспортна политика (членове 70 ЕО—80 ЕО).

22. Придържането към общото определение за превоз, съгласно което той представлява пренасяне на едно или няколко лица и/или на стоки от едно място на друго с помощта на превозни средства, би могло да породни някои съмнения дали балоните с топъл въздух или аеростатите спадат към категорията на транспортните сред-

ства. По-конкретно общоизвестно е, че поради зависимостта си от ветровете и въпреки техническия прогрес тези средства гарантират пристигане в предвижданата дестинация само приблизително⁶.

23. В същия ред на мисли би могло да се предположи и че поради напълно маргиналният характер на дейността по осъществяване на полети с балон, тя се доближава повече към предоставянето на туристически услуги, отколкото към пазара на търговския превоз на пътници и/или товари. В това отношение следва да се отбележи, че в неотдавнашното си Решение по дело *Presidente del Consiglio dei Ministri*⁷ Съдът разглежда дискриминационния характер на регионална такса при кацане с туристическа цел на въздухоплавателни средства, предназначени за частен превоз на пътници, както и при приставане с туристическа цел на плавателни съдове за отдих, налагана само на оператори с регистрация за данъчни цели извън територията на региона, в светлината само на членове 49 ЕО и 50 ЕО, като напомня съдебната си практика, според която тези разпоредби

включват и свободата на получателите на услуги, по-конкретно на туристите, да се ползват от предоставянето на услуги⁸. В настоящото дело е важно да се отбележи, че по време на полета, за който се отнася спорът по главното производство, осъществен от разположена в австрийска местност ливада, е извършено „въздушно кръщение“, квалифицирано като „традиционно“ от запитващата юрисдикция. Следователно не е изключено да се приеме, че предложената услуга има за основно предназначение да отговори на развлекателни нужди, което би могло да я включи в приложното поле на членове 49 ЕО и 50 ЕО.

24. Макар актът за преюдициално запитване да не е мотивиран в този смисъл, съображенията, които бяха изложени, могат също да обяснят защо запитващата юрисдикция поставя въпроси на Съда относно тълкуването на член 49 ЕО.

25. Въпреки това три съображения ме навеждат на мисълта, че разглежданите в делото по главното производство услуги спадат към областта на въздушния транспорт.

6 — В един от първите си приключенски романи „Пет седмици в балон“ Жюл Верн като описва в статия в *Daily Telegraph* африканското пътуване, което очаква един от неговите герои — Samuel Fergusson, посочва приповдигнато: „[т]ози неустрашим откривател („discoverer“) има намерение да прекоси с балон цяла Африка, от изток до запад. Доколкото сме осведомени, изходната точка на това необикновено пътешествие ще бъде остров Занзибар, на източното крайбрежие. А мястото, където ще пристигне балонът, може да бъде известно само на providението“ (*Verne, J. Six semaines en ballon, voyage de découverte en Afrique par trois anglais. Bibliothèque d'éducation et de récréation, Hetzel et Cie, Paris, 1863, p. 8*).

7 — Решение от 17 ноември 2009 г. (C-169/08, Сборник, стр. I-10821, точки 20—28).

26. На първо място, както съответно посочват г-н Neukirchinger пред запитващата

8 — Пак там, точка 25 (и цитираната съдебна практика).

юрисдикция и Надзорният орган на ЕАСТ в хода на съдебното заседание пред Съда, балоните с топъл въздух спадат към категорията на въздухоплавателните средства, за които се отнася основната Конвенция за международната гражданска авиация, подписана на 7 декември 1944 г. в Чикаго⁹. Освен това, както посочва Комисията в писменото си становище, също така е установено, че през периода, през който са възникнали фактите по спора в главното производство, за тези въздухоплавателни средства също са се прилагали техническите разпоредби и нормите за безопасност, предвидени в Регламент (ЕО) № 1592/2002 на Европейския парламент и на Съвета от 15 юли 2002 година относно общите правила в областта на гражданското въздухоплаване и създаването на Европейска агенция за авиационна безопасност¹⁰, както и условията, посочени в Регламент (ЕО) № 785/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 година относно застрахователните изисквания за въздушни превозвачи и оператори на въздухоплавателни средства¹¹, които съответно се позовават в преамбюла си изрично на член 80, параграф 2 ЕО, позволяващ на Съвета на Европейския съюз да приеме подходящи мерки за въздушния транспорт

в рамките на дяла от Договора, отнасящ се за транспорта.

27. Следователно според мен би било нелогично да се счита, че отчасти търговските полети с балон с топъл въздух спадат към въздушния транспорт и следователно се обхващат от приложното поле на разпоредбите на Договора за общата транспортна политика, и отчасти се обхващат от общите разпоредби на Договора за свободно предоставяне на услуги.

28. По-нататък, както е видно от текста на акта за преюдициално запитване, дейността на жалбоподателя в главното производство, квалифицирана от запитващата юрисдикция като „търговски въздушен транспорт на пътници с балон с топъл въздух“, както в Германия, така и в Австрия е уредена от съответните законодателства на тези държави членки относно въздушния трафик, както и от компетентните национални въздухоплавателни органи.

29. На последно място, обстоятелствата по делото в главното производство се различават от тези, довели до Решение по дело *Presidente del Consiglio dei Ministri*, посочено по-горе. Всъщност, докато по

9 — *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 1, p. 295. Приложение 2 към тази конвенция, което се отнася до „въздушните правила“, всъщност уточнява, че балоните се включват в категорията на въздухоплавателните средства. В писменото си становище Комисията определя балон или аеростат като „безмоторно въздухоплавателно средство, което се издига във въздуха под действието на подемната сила и се управлява в атмосферата, като се използват ветровете“.

10 — ОВ L 240, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 9, стр. 179. Следва да се отбележи, че Регламент (ЕО) № 2042/2003 на Комисията от 20 ноември 2003 година относно поддържане на летателната годност на въздухоплавателните средства и авиационните продукти, части и устройства и за одобряване на организациите и персонала, изпълняващ тези задачи (ОВ L 31, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 13, стр. 5), приет въз основа на Регламент № 1592/2002, определя в широк смисъл въздухоплавателните средства като „всяка машина, която може да се поддържа в атмосферата от реакциите на въздуха, различни от реакциите на въздуха срещу земната повърхност“.

11 — ОВ L 138, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 14, стр. 3.

последното дело регионална такса при кацане се налага само на операторите на транспортни средства, а не на самите транспортни услуги¹² — което позволява да се обяснят причините, поради които Съдът се насочва към търсене на връзката на тази такса с общите разпоредби на Договора за свободно предоставяне на услуги¹³ — поставените от LFG изисквания се отнасят именно за предоставянето на въздушни транспортни услуги с балон с топъл въздух.

30. Следователно считам, че търговските полети с балон с топъл въздух като осъществяване от жалбоподателя в делото по главното производство спадат към областта на въздушния транспорт.

31. Съгласно член 51, параграф 1 ЕО обаче свободното предоставяне на услуги в областта на транспорта се урежда от разпоредбите на дяла от Договора за ЕО, отнасящ се до транспорта, сред чиито разпоредби е и член 80, параграф 2 ЕО.

32. От съвместното тълкуване на тези разпоредби Съдът прави извод, че първоначалната цел за постепенно премахване на ограниченията на свободното предоставяне на услуги в транспортния сектор

трябва да бъде постигната в рамките на общата транспортна политика¹⁴.

33. Що се отнася до услугите за въздушен транспорт, последният етап от тяхното либерализиране в рамките на Общността бе приключен с приемането на трите регламента на Съвета от 23 юли 1992 г., наричани общо „третият въздушен пакет“, на основание на член 84, параграф 2 от Договора за ЕИО (впоследствие член 84, параграф 2 от Договора за ЕО, понастоящем след изменение член 80, параграф 2 ЕО)¹⁵. Тези актове следват приемането на първия и втория „въздушен пакет“ съответно през декември 1987 г. и през юни 1990 г.

34. Важно е обаче да се посочи, че съгласно член 1, параграф 2 от Регламент № 2407/92 относно лицензирането на въздушни превозвачи — който е неразделна част от третия въздушен пакет и е бил в сила към момента на възникването на фактите по спора в главното производство — *посоченият регламент не се отнася за превоза по въздух на пътници, пощенски пратки и/или товари, извършван чрез безмоторни въздухоплавателни средства.*

12 — Вж. точка 24.

13 — Вж. точки 25 и 26.

14 — Вж. Решение от 13 декември 1989 г. по дело Corsica Ferries (France) (C-49/89, Recueil, стр. 4441, точка 11 и цитираната съдебна практика).

15 — А именно Регламент (ЕИО) № 2407/92 относно лицензирането на въздушни превозвачи (ОВ L240, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 76), Регламент (ЕИО) № 2408/92 относно достъпа на въздушни превозвачи на Общността до вътрешните въздушни трасета на Общността (ОВ L240, стр. 8; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 2, стр. 167) и Регламент (ЕИО) № 2409/92 относно тарифите на самолетните билети и таксите за услуги за въздушен превоз (ОВ L240, стр. 15; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 2, стр. 176).

Същият член добавя, че „по отношение на [посочените] дейности се прилага националното законодателство за оперативните лицензи, ако има такова, както и правото на Общността и националното законодателство относно свидетелствата за авиационни оператори (АОС)“¹⁶.

35. Следователно предоставените с помощта на такова въздухоплавателно средство услуги, подобно на тези, предоставени от жалбоподателя в главното производство, не се обхващат от третия въздушен пакет освен отчасти относно издаването на свидетелства за авиационни оператори.

36. Това изглежда е причината, поради която Комисията предлага на поставените въпроси да се отговори от гледна точка на член 54 ЕО, дори и от гледна точка на общите разпоредби на Договора, като се основава на точка 26 от Решение по дело Комисия/Гърция¹⁷.

37. Всъщност в тази точка от посоченото решение — което се отнася до съвместимостта с Регламент (ЕИО) № 3577/92 на Съвета от 7 декември 1992 година относно прилагането на принципа за свободно

предоставяне на услуги в областта на морския превоз в рамките на държавите членки (морски каботаж)¹⁸ на национална правна уредба, съгласно която само корабите, плаващи под гръцки флаг, могат да предоставят услуги по влечение в открито море — Съдът е приел, че „от съвместния прочит на член 51, параграф 1 ЕО и член 80, параграф 2 ЕО следва, че услугите, които се отнасят към сектора на морския транспорт, но не попадат в приложното поле на Регламент № 3577/92 или на други приети въз основа на член 80, параграф 2 ЕО норми, *остава да се уреждат от законодателството на държавите членки при спазване на член 54 ЕО и другите общи разпоредби на Договора*“¹⁹.

38. На този етап от анализа може да бъде изкушаващо само да се приложат изводите от това решение към настоящото дело и следователно да се провери дали наложените от LFG условия съблюдават член 54 ЕО и/или другите общи разпоредби на Договора, сред които в конкретния случай е и член 12 ЕО, забраняващ дискриминацията на основание гражданство.

39. Уместно е обаче първо да се разгледа направеното в хода на съдебното заседание от Република Австрия възражение, че член 54 ЕО не може да се приложи в областта на транспорта, тъй като тази разпоредба, както и член 49 ЕО са включени в част трета, дял III, глава 3 от Договора за ЕО,

16 — Член 2, буква г) от Регламент (ЕИО) № 2407/92 определя свидетелството за авиационен оператор (АОС) по следния начин, а именно: „документ, издаден на едно предприятие или на група предприятия от компетентните органи на държавите членки, който потвърждава, че съответният оператор притежава професионалните способности и организация за осигуряване на безопасна експлоатация на въздухоплавателните средства за посочените в него авиационни дейности“.

17 — Решение от 11 януари 2007 г. (С-251/04, Сборник, стр. I-67).

18 — ОВ L 364, стр. 7; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 83.

19 — Курсивът е мой.

която съгласно член 51, параграф 1 ЕО не урежда свободното предоставяне на услуги в тази област.

40. Следва да се напомни, че съгласно член 54 ЕО „[д]окато не бъдат отменени ограниченията върху свободното предлагане на услуги всяка държава членка има право да прилага такива ограничения, без да прави разлика на основание гражданство или пребиваване на всички лица, които предлагат услуги по смисъла на член 49, параграф 1 [ЕО]“.

41. Мястото на член 54 ЕО в структурата на Договора за ЕО е в полза на изложената от Република Австрия теза, съгласно която тази разпоредба не урежда услугите, които се отнасят към областта на морския или въздушния транспорт, подобно на другите разпоредби, които се включват в част трета, дял III, глава 3 от Договора за ЕО.

42. Две обстоятелства обаче ме навеждат на мисълта, че тази преценка трябва силно да се нюансира.

43. От една страна, както вече подчертах, в Решение по дело Комисия/Гърция, посочено по-горе, Съдът обвързва упражня-

ването на остатъчната компетентност на държавите членки в област, която спада към морския транспорт и не се обхваща от разпоредбите на вторичното право на Съюза, със спазването на член 54 ЕО и *другите общи* разпоредби на Договора, което следователно изглежда предполага, че този член има общо приложение, което не се ограничава до услугите, спадащи към част трета, дял III, глава 3 от Договора за ЕО.

44. От друга страна, както Комисията напомня в хода на съдебното заседание, тъй като за разлика от други разпоредби с преходен характер член 54 ЕО не е отменен при ревизията на Договора за ЕО и неизмененото съдържание на този член понастоящем се съдържа в член 61 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), тази разпоредба трябва да може да запази полезното си действие. Макар да е ясно обаче, че от момента на изтичането на преходния период ограниченията за свободното предоставяне на услуги са отменени и че следователно член 54 ЕО няма действие по отношение на услугите, спадащи към част трета, дял III, глава 3 от Договора за ЕО²⁰, той може при все това да запази остатъчно действие в областта на транспорта. Всъщност, тъй като пълното и цялостно осъществяване на свободното предоставяне на услуги в тази област трябва да се направи чрез законодателни действия на равнището на Съюза в рамките на главата за транспорта, като такива действия не са предприети или да

20 — Впрочем това изглежда вече следва от Решение от 26 ноември 1975 г. по дело Coenen и др. (39/75, *Rescueil*, стр. 1547, точка 8).

предприети само частично, ограниченията на свободното предоставяне на услуги в областта на транспорта следователно още не са премахнати. Поради това посоченото в член 54 ЕО задължение може да запази своето полезно действие.

на тези еднакво приложими ограничения разпоредбата не задължава държавите членки да предоставят на доставчиците на услуги третиране, което предоставят на собствените си граждани, а представлява един вид клауза за най-облагодетелствана нация.

45. Тази разпоредба изглежда има двойно значение, обединявайки принципа на национално третиране и този на клаузата за най-облагодетелствана нация²¹. Всъщност, като допуска единствено прилагането на „недискриминационни“ ограничения член 54 ЕО забранява всички дискриминационни мерки на основание гражданство или пребиваване. Той означава също, че в очакване да бъдат премахнати другите ограничения на предоставянето на услуги, държавите членки трябва да предоставят на всички доставчици на услуги от други държави членки най-малко ограничителното третиране, евентуално предоставено на един от тях. С други думи по отношение

46. Ако Съдът приеме този анализ, отговорът на първия въпрос, поставен от запитващата юрисдикция, би бил лесен. Всъщност няма никакво съмнение, че национално законодателство, което обвързва предоставянето на услуги от установено в друга държава членка лице с условието това лице да има седалище или да пребивава на националната територия, представлява явно нарушение на член 54 ЕО. Впрочем в писменото си становище Република Австрия по никакъв начин не се стреми да обоснове тази разлика в третирането и подчертава, че в рамките на следващата ревизия на LFG трябва да бъде предложено изменение за премахване на това условие.

21 — Това двойно значение е подчертавано от няколко автора. Вж. по-конкретно *Draetta*, U. Commento all'art. 65, in Quadri, R. et. al. Trattato istitutivo della C.E.E. Commentario, Giuffrè, Milano, 1965, vol. I, p. 493, 494; *Truchot*, L. in Léger, P. Commentaire article par article des traités UE et CE, Helbing Liechtehahn, Dalloz, Bruylant, I ed., Paris, 2000, p. 477. Следва обаче да се посочи, че част от доктрината възприема единствено от прочита на този текст забраната за дискриминация (вж. например *Van den Bogaert*, S. Practical Regulation of the Mobility of Sportsmen in the EU post Bosman, Kluwer Law International, The Hague, 2005, p. 122) или обикновено повтаряне на прилагането на национално третиране (вж. освен това *Lugato*, M. Commento agli articoli 49-55 in Tizzano, A., Commentario ai Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea, Giuffrè, Milano, 2004, p. 415), докато, напротив, друго течение в доктрината счита, че член 54 ЕО съдържа само клауза за най-облагодетелствана нация (вж. по-специално *Goldman*, B. et al., Droit commercial européen, Dalloz, V ed., Paris, 1994, p. 273).

47. За сметка на това отговорът на втория въпрос изглежда поставя повече трудности, с изключение, разбира се, на частта от въпроса относно условието за пребиваване или за наличието на седалище, която

вече бе предмет на отговора на първия въпрос.

въз основа на разпоредбите на главата от Договора, отнасяща се за транспорта.

48. Така очертан вторият въпрос трябва да позволи да се определи дали изискването, наложено от национално законодателство като LFG на всеки оператор на полети с балон с топъл въздух, да притежава както транспортен лиценз, така и оперативен лиценз, противоречи на член 54 ЕО, дори и този оператор да е получил в държавата членка по установяването му, лицензи, чиито условия за издаване са идентични или еквивалентни на тези, изисквани на територията на държавата членка, в която се осъществява предоставянето на услугата.

49. В това отношение е установено, че — освен, разбира се, условието да пребивават или да имат седалище на националната територия — наложеното на доставчиците, осъществяващи дейност на австрийска територия, изискване да притежават двата горепосочени лиценза се прилага независимо от гражданството или от пребиваването.

50. Следователно член 54 ЕО допуска по принцип такова изискване, тъй като премахването на произтичащите от него ограничения трябва да бъде направено евентуално в рамките на актовете, приети

51. Може обаче да се постави въпросът дали в *рамките на процедура по издаването на посочените лицензи* тази преценка не трябва да бъде смекчена.

52. Що се отнася до предвиденото в членове 102 и 106 от LFG задължение за притежаването на *транспортен лиценз*, поставените за издаването на такъв лиценз условия — с изключение, повтарям, на условието за пребиваване или за наличието на седалище в Австрия — които са свързани с доказването на достатъчни професионални и финансови способности, със спазването на правилата за безопасност, както и с доказването, че свързаните с експлоатацията рискове са застраховани, изглежда, че поне отчасти вече са били предмет на сближаване на законодателствата на държавите членки на общностно равнище.

53. Всъщност следва да се напомни, че макар член 1, параграф 2 от Регламент № 2407/92 да изключва по принцип от своето приложно поле авиационните дейности, осъществявани с безмоторни въздухоплавателни средства, той все пак уточнява, че „по отношение на тези дейности се прилага [...] правото на Общността и

националното законодателство относно свидетелствата за авиационни оператори (АОС)“, а член 2, буква г) от посочения регламент определя това свидетелство като „документ, издаден на едно предприятие или на група предприятия от компетентните органи на държавите членки, който потвърждава, че съответният оператор притежава професионалните способности и организация за осигуряване на безопасна експлоатация на въздухоплавателните средства за посочените в него авиационни дейности“. Освен това, както посочват Република Австрия и Комисията, предвидените в Регламент № 1592/2002 технически норми и норми за безопасност, включително тези, приети въз основа на него, по-конкретно тези относно сертифицирането за летателна годност²², се прилагат за балоните с топъл въздух. Освен това относно доказването, че свързаните с експлоатацията рискове са покрити, член 106 от LFG препраща изрично към Регламент № 785/2004 относно застрахователните изисквания за въздушни превозвачи и оператори на въздухоплавателни средства.

54. При тези обстоятелства обаче считам, че органите на държава членка, които напълно откажат да вземат предвид издаден от държавата членка по установяване на доставчика на услуги транспортен лиценз, дори когато този документ установява,

или поне отчасти, че доставчикът отговаря на посочените в предходната точка от настоящото заключение условия, биха нарушили член 54 ЕО и релевантните разпоредби от посочените по-горе регламенти. Всъщност такъв отказ би бил в крайна сметка и de facto основан единствено на мястото на седалището или на установяването на доставчика и следователно би бил забранен от член 54 ЕО²³.

55. Струва ми се, че тази преценка би трябвало да важи също за задължението за притежаване на *оперативен лиценз*, чието издаване изглежда напълно зависи от получаването на транспортен лиценз съгласно член 108, параграф 2 от LFG, и за получаването на който никакво допълнително условие освен тези, поставени за издаването на транспортен лиценз, изглежда не се изисква от притежателя на последния лиценз²⁴.

56. Освен това в крайна сметка този подход не изглежда много различен от зачитавания в писменото становище на

22 — Регламент (ЕО) № 1702/2003 на Комисията от 24 септември 2003 година за определяне на правила за прилагане на сертифициране за летателна годност и за опазване на околната среда на въздухоплавателни средства и свързани с тях продукти, части и оборудване, както и за сертифициране на проектантски и производствени организации (ОВ L243, стр. 6; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 12, стр. 101).

23 — Съгласно съдебната практика правилата за равно третиране на собствени граждани и граждани на други държави членки забраняват не само явната дискриминация, основана на гражданството или седалището, когато става въпрос за дружества, но и всички прикрити форми на дискриминация, които чрез прилагане на други разграничителни критерии фактически водят до същия резултат. Вж. по-специално Решение от 27 октомври 2009 г. по дело *ČEZ* (C-115/08, Сборник, стр. I-10265, точка 92 и цитираната съдебна практика).

24 — Нито актът за преюдициално запитване, нито становището на Република Австрия, посочват евентуални допълнителни условия.

Република Австрия, тъй като последната счита, че *след като процедурата по издаване на лиценз взима предвид основанията и гаранциите, които подалото молбата лице вече е представило в своята държава по произход*, изискването за лиценз било обосновано²⁵.

57. Следва обаче да се напомни, че спорът по главното производство се отнася не до отказа от страна на компетентните австрийски органи да издадат транспортен и оперативен лиценз на доставчик на услуги, без да вземат предвид този/тези, получен/получени от посочения доставчик в държавата членка по установяването му, а до процедура по санкциониране на нарушение на LFG за незаконното упражняване на дейност по осъществяване на полети с балон с топъл въздух, *без да са налице* два-та изисквани от този закон лиценза.

58. Вторият поставен от запитващата юрисдикция въпрос обаче има за цел да установи в действителност дали на общностно равнище трябва да съществува пълно взаимно признаване на транспортните и оперативните лицензи, издадени в държавите членки на операторите, упражняващи дейност по осъществяване на превоз с балон с топъл въздух, след като поставените за издаването на посочените лицензи условия се считат за еквивалентни.

25 — Точка 60 от посоченото становище. Следва обаче да се уточни, че това становище се отнася до тълкуването на член 49 ЕО, а не до тълкуването на член 54 ЕО.

59. С оглед на съображенията, които изложих, на този въпрос следва да се отговори отрицателно. Всъщност член 54 ЕО не може да наложи такива задължения на държавите членки, тъй като в противен случай би могло да се стигне до нарушаване на правомощията на политическите институции на Съюза, които са натоварени с осъществяването на свободното предоставяне на услуги в рамките на общата транспортна политика.

60. Според мен във всеки случай отговорът на този въпрос не би бил различен, ако Съдът приеме, че съвместимостта на национално законодателство като LFG следва да се разгледа в светлината не на член 54 ЕО, а на член 12 ЕО, който забранява в обхвата на приложение на Договора всякаква дискриминация на основание гражданство.

61. На първо място считам, че приложимостта на последната разпоредба към положение като това в делото по главното производство по никакъв начин не среща непреодолими препятствия.

62. Всъщност според мен такъв подход следва по-специално от тълкуването на точка 26 от Решение по дело Комисия/Гърция, посочено по-горе.

63. Този подход обаче трябва да накара Съда да отиде по-далеч от възприетото в посоченото по-горе Решение по дело *Corsica Ferries (France)* разрешение на спор относно услуги за морски транспорт.

64. Следва да се напомни, че по това дело Съдът е сезиран с въпроса дали противоречи на член 59 от Договора за ЕИО (впоследствие член 59 от Договора за ЕО, понастоящем след изменение член 49 ЕО) въвеждането на такса, събирана през 1981 г. и 1982 г., която е била диференцирана в зависимост от това дали съответните кораби осигуряват връзка между Корсика и континентална Франция или между същия остров и разположено в друга държава членка пристанище. След като напомня, че свободното предоставяне на услуги в областта на транспорта е уредено от разпоредбите на дяла относно транспорта, а не от член 59 и сл. от Договора за ЕИО²⁶, и че съгласно член 84, параграф 2 от Договора за ЕИО Съветът може да реши дали, в каква степен и по каква процедура могат да бъдат приети съответни разпоредби, отнасящи се до морския транспорт²⁷, Съдът установява, че през разглеждания в делото по главното производство период (1981 г. и 1982 г.) свободното предоставяне на услуги в сектора на морския транспорт все още не е било осъществено, а влиза в сила едва през 1987 г. след приемането на

Регламент (ЕИО) № 4055/86²⁸, което следователно означава, че държавите членки са имали право да прилагат разпоредби от вида на разглежданите в делото по главното производство²⁹.

65. Следва да се отбележи обаче, че Съдът не е разгледал съответната правна уредба по това дело с оглед на общите разпоредби на Договора, и по-конкретно на член 7 от Договора за ЕИО (впоследствие член 6 от Договора за ЕО, понастоящем след изменение член 12 ЕО), както му е било предложено от генералния адвокат³⁰. Всъщност според последния изглежда „очевидно“, че в конкретния случай не може да има позоваване на предвидената в член 7 от Договора за ЕИО забрана за дискриминация, основана на гражданство, тъй като с оглед на изключването на транспорта от приложното поле на общите разпоредби на Договора относно свободното предоставяне на услуги, предназначени да конкретизират и реализират тази забрана, използването ѝ би противоречало на структурата на тези разпоредби. С други думи генералният адвокат изглежда се опасява, че прилагането на член 7 от Договора за ЕИО към делото, с което е сезиран Съдът, по същество би довело до заобикаляне на предвидената в член 61 от Договора за ЕИО (впоследствие член 61 от Договора за ЕО, понастоящем след

28 — Регламент на Съвета от 22 декември 1986 година относно прилагането на принципа на свободното предоставяне на услуги по отношение на морския транспорт между държави членки и между държави членки и трети страни (ОВ L 378, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 173).

29 — Вж. Решение по дело *Corsica Ferries (France)*, посочено по-горе (точки 13 и 14).

30 — Вж. точки 12 и 13 от заключението на генералния адвокат Lenz към делото, довело до Решение по дело *Corsica Ferries (France)*, посочено по-горе.

26 — Решение по дело *Corsica Ferries (France)*, посочено по-горе (точка 11).

27 — Пак там (точка 12).

изменение член 51 ЕО) неприложимост на общите норми за свободното предоставяне на услуги към транспорта, доколкото закрепеният в член 7 от Договора за ЕИО принцип е приложен в областта на предоставянето на услуги от член 59 от Договора за ЕИО³¹.

66. Не съм сигурен, че е уместно да се приеме, че произнасянето по този въпрос в Решение по дело *Corsica Ferries (France)* трябва да се разбира като съгласие с направеното от генералния адвокат Lenz предложение. Всъщност, макар да е вярно, че общият принцип за недопускане на дискриминация, закрепен в член 12 ЕО³², действително е приложен в областта на свободното предоставяне на услуги с член 49 ЕО, общоизвестно е, че последният не отменя само дискриминационните мерки, а в по-широк смисъл визира „ограниченията“, т.е. всяка мярка, която затруднява или възпрепятства упражняването на свободното предоставяне на услуги³³. Разграничението между, от една страна, общите разпоредби на Договора,

сред които е член 12 ЕО, и от друга страна, член 49 ЕО, произтича и от цялостното тълкуване, което следва да се направи на практиката на Съда. Така според тази съдебна практика, въпреки че преследваните с член 49 ЕО цели, що се отнася до транспорта, трябва да бъдат постигнати в рамките на общата транспортна политика³⁴ и макар морският и въздушен транспорт да се отклоняват от нормите на Договора относно общата транспортна политика, освен ако Съветът не реши друго, при все това за тях се прилагат, на същото основание като за другите транспортни средства, общите разпоредби на Договора³⁵. Трудно разбираемо е такава съдебна практика да иска да изключи толкова основна разпоредба като член 12 ЕО от посочаването на общите норми на Договора.

67. Поради това, на второ място, що се отнася до тълкуването на член 12 ЕО в контекста на дело като това по главното производство, забраната, която прогласява тази разпоредба, без съмнение не допуска държава членка да обвързва дейността на установен в друга държава членка доставчик на услуги с условието този доставчик да има седалище или да пребивава на

31 — Вж. в това отношение по-специално Решение от 28 октомври 1999 г. по дело *Vestergaard* (C-55/98, Recueil, стр. I-7641, точка 17) и Решение от 11 декември 2003 г. по дело *АМОК* (C-289/02, Recueil, стр. I-15059, точка 26).

32 — За стойността на посочения в член 12 ЕО общ принцип за забрана вж. Решение по дело *CEZ*, посочено по-горе (точки 89 и 91).

33 — Вж. по-специално Решение от 25 юли 1991 г. по дело *Säger* (C-76/90, Recueil, стр. I-4221, точка 12), Решение от 8 юни 2000 г. по дело *Комисия/Италия* (C-264/99, Recueil, стр. I-4417, точка 9) и Решение от 29 април 2009 г. по дело *Комисия/Италия* (C-518/06, Сборник, стр. I-3491, точка 62 и цитираната съдебна практика).

34 — Вж. по-специално Решение от 22 май 1985 г. по дело *Парламент/Съвет* (13/83, Recueil, стр. 1513, точка 62), както и Решение от 30 април 1986 г. по дело *Asjes и др.* (209/84—213/84, Recueil, стр. 1425, точка 37).

35 — Решение от 4 април 1974 г. по дело *Комисия/Франция* (167/73, Recueil, стр. 359, точка 32). Вж. също Решение по дело *Asjes и др.*, посочено по-горе (точка 45).

територията на първата държава членка³⁶. Освен това следва да се напомни, че в писменото си становище Република Австрия по никакъв начин не се опитва да обоснове такава дискриминация.

куване за обхвата на член 12 ЕО в смисъл, че надхвърля дори обхвата на член 49 ЕО, би довело до нарушаване от Съда на правомощията на политическите институции на Съюза, които са натоварени с осъществяването на свободното предоставяне на услуги в областта на транспорта.

68. От друга страна, както запитващата юрисдикция посочва във втория си преюдициален въпрос, обхватът на прогласената в член 12 ЕО забрана за недопускане на дискриминация на основание гражданство не може да се разшири до степен, че на държавите членки да се наложи да признават взаимно издадените в други държави членки транспортни и оперативни лицензи, дори и когато тези лицензи удостоверяват спазването на еквивалентни гаранции от доставчиците на услуги. Всъщност решение в обратен смисъл би целяло да се предостави на член 12 ЕО идентичен обхват, дори по-широк от този на член 49 ЕО³⁷, и следователно би довело до заобикаляне на неприложимостта на последната разпоредба в областта на транспорта. Освен това, както посочих във връзка с член 54 ЕО в точка 59 от настоящото заключение, да се възприеме тъл-

69. Следователно предлагам Съдът да отговори съответно на първия и втория преюдициален въпрос в смисъл, че, от една страна, член 54 ЕО или евентуално член 12 ЕО не допускат законодателството на държава членка да изисква за организирането на нейна територия на търговски полети с балон с топъл въздух доставчикът на услуги, установен в друга държава членка, да има седалище или да пребивава в първата държава членка, и от друга страна, с изключение на условието за пребиваване или за наличието на седалище на националната територия, член 54 ЕО, както и член 12 ЕО, допускат държава членка да изисква доставчик на услуги, който притежава издадени в държавата по неговото установяване лицензи за организирането на търговски полети с балон с топъл въздух, да получи нови лицензи в държавата членка, на територията на която се предоставят услугите, при условие че при издаването на лицензите компетентните органи на тази държава членка вземат предвид гаранциите, които подалото молбата лице

36 — Вж. в това отношение Решение от 1 октомври 2009 г. по дело Gottwald (C-103/08, Сборник, стр. I-9117, точка 28).

37 — Следва да се напомни, че относно съвместимостта с член 49 ЕО на процедура по издаване на предварително разрешение за предоставянето на услуги в дадена държава членка Съдът постановява, че условията, които трябва да бъдат спазени за получаването на такова разрешение, не могат да дублират еквивалентните законови условия, вече изпълнени в държавата членка по установяване. Вж. Решение от 11 март 2004 г. по дело Франция/Комисия (C-496/01, Recueil, стр. I-2351, точка 71 и цитираната съдебна практика).

вече е представило в държавата членка по неговото установяване.

такива лицензи, без да избере като място на стопанска дейност Австрия.

70. Що се отнася до третия преюдициален въпрос запитващата юрисдикция по същество³⁸ иска да се установи дали е налице евентуална несъвместимост с Договора на санкциите, наложени на установен в друга държава членка доставчик на услуги, който е упражнявал своята дейност на австрийска територия, без да разполага с изискваните от LFG транспортен и оперативен лиценз.

71. В това отношение следва да се напомни най-напред, че съгласно текста на разпоредбите на LFG изискването за пребиваване или за наличие на седалище в Австрия представлява условие за получаването на посочените лицензи. Тъй като обаче според мен това условие е несъвместимо с член 54 ЕО или евентуално с член 12 ЕО, установеният в Германия жалбоподател в главното производство във всеки случай не би могъл никога да получи

72. Поради това и доколкото от преписката не е видно, че изчисляването на размера на наложените глоби и a fortiori изчисляването на алтернативните санкции е осъществено пропорционално в зависимост от различните условия за издаване на лицензите, които не са били спазени, националният съд в съответствие със съдебната практика не би трябвало да приложи административните санкции, наложени за несъобразяването с административна формалност, когато съответната държава членка е направила невъзможно изпълнението ѝ в нарушение на правото на Съюза³⁹.

73. Следователно предлагам на третия преюдициален въпрос да се отговори в смисъл, че не трябва да се прилагат административни санкции, наложени на установен в друга държава членка доставчик на услуги за осъществяване на търговски полети с балон с топъл въздух с мотива, че този доставчик не разполага с транспортен лиценз и оперативен лиценз, изисквани от националното законодателство на държавата членка по предоставяне на услугите, което обвързва тяхното издаване с условието за наличие на седалище или пребиваване в последната държава членка, в нарушение на член 54 ЕО или евентуално на член 12 ЕО.

38 — При формулирането на третия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция подчертава, изглежда, допълнително условие за издаването на изискваните в LFG лицензи, а именно условието, че доставчикът на услуги трябва да регистрира в Австрия балона с топъл въздух, използван за търговски превоз на пътници на територията на тази държава членка. Това условие обаче не изглежда да следва нито от текста на разглежданите в делото по главното производство национални разпоредби, нито е видно от материалите по делото. Освен това двата предходни преюдициални въпроса не се отнасят до това условие, чиято съвместимост с разпоредбите на Договора не е поставена под въпрос от запитващата юрисдикция в преюдициалното ѝ запитване. Поради това считам, че това условие не следва да се разглежда, което впрочем не е и поискано от запитващата юрисдикция.

39 — Вж. относно наказателните санкции Решение от 6 март 2007 г. по дело Placanica и др. (C-338/04, C-359/04 и C-360/04, Сборник, стр. I-1891, точка 69).

VI — Заключение

74. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на поставените от Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich въпроси да се отговорят по следния начин:

- „1) Член 54 ЕО или евентуално член 12 ЕО не допуска законодателството на държава членка да изисква за организирането на нейна територия на търговски полети с балон с топъл въздух доставчикът на услуги, установен в друга държава членка, да има седалище или да пребивава в първата държава членка.
- 2) Като се изключи условието за пребиваване или за наличието на седалище на националната територия, член 54 ЕО, както и член 12 ЕО допускат държава членка да изисква доставчик на услуги, който притежава издадени в държавата по неговото установяване лицензи за организирането на търговски полети с балон с топъл въздух, да получи нови лицензи в държавата членка, на територията на която се предоставят услугите, при условие че при издаването на тези лицензи компетентните органи на тази държава членка вземат предвид гаранциите, които подалото молбата лице вече е представило в държавата членка по неговото установяване.
- 3) Не трябва да се прилагат административни санкции, наложени на установен в друга държава членка доставчик на услуги за осъществяване на търговски полети с балон с топъл въздух с мотива, че този доставчик не разполага с транспортен лиценз и оперативен лиценз, изисквани от националното законодателство на държавата членка по предоставяне на услугите, което обвързва тяхното издаване с условието за наличие на седалище или пребиваване в последната държава членка, в нарушение на член 54 ЕО или евентуално на член 12 ЕО“.