

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
PAOLA MENGOZZIHO
přednesené dne 7. září 2010¹

I – Úvod

1. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce v projednávané věci se týká článku 49 ES a následujících v rámci žaloby podané německým státním příslušníkem vůči rozhodnutí rakouského úřadu, kterým mu byla uložena správní pokuta z důvodu, že tento státní příslušník porušil vnitrostátní ustanovení o pořádání letů v horkovzdušných balónech v Rakousku.

2. Význam projednávané věci, který vedl Soudní dvůr k tomu, aby byla nově přidělena velkému senátu, který bude rozhodovat na základě stanoviska generálního advokáta, a ke znovuotevření ústní části řízení, tkví v otázce, vzhledem k jakým pravidlům primárního nebo sekundárního práva Unie musí být přezkoumáno poskytování takových přepravních služeb.

1 — Původní jazyk: francouzština.

II – Právní rámec

A – Rakouské právo

3. Ustanovení § 102 Luftfahrtgesetz (zákon o letecké dopravě, dále jen „LFG“), ve znění pozdějších předpisů², podmiňuje zejména komerční leteckou dopravu cestujících, pošty a věcí pomocí leteckých dopravních prostředků bez motorového pohonu získáním přepravní licence, která je upravena v § 104 a následujících LFG, a provozní licence, která je upravena v § 108 uvedeného zákona, které jsou vydávány příslušnými rakouskými úřady.

4. Podle § 106 LFG je přepravní licence vydána:

- je-li žadatel příslušníkem státu, který je stranou dohody o Evropském hospodářském prostoru ze dne 2. května 1992³, má bydliště v Rakousku, je spolehlivý a profesně způsobilý,

2 — Bundesgesetzblatt č. 253/1957 a Bundesgesetzblatt č. 83/2008.

3 — Úř. věst. L 1, s. 3; Zvl. vyd. 11/52, s. 3.

- je-li zajištěn bezpečný provoz a je prokázána finanční způsobilost společnosti a je trestán podle § 169 LFG pokutou v minimální výši 3630 eur.
- je-li doloženo, že bylo sjednáno pojištění stanovené § 164 LFG nebo nařízením (ES) č. 785/2004⁴.

B – *Německé právo*

5. Ustanovení § 106 LFG rovněž upřesňuje, že v případě, že podnikatel není fyzickou osobou, musí mít podnik své sídlo v Rakousku a základní kapitál musí být z většiny vlastněn příslušníky států, které jsou stranami dohody o Evropském hospodářském prostoru.

6. Podle § 108 LFG je provozní licence vydána, jestliže je dopravní letecká společnost držitelem přepravní licence a je zaručena bezpečnost přepravy.

7. Výkon obchodní letecké přepravy cestujících bez potřebných licencí podle § 102 LFG

8. Ustanovení § 20 odst. 1 druhého pododstavce Luftverkehrsgesetz (zákon o leteckém provozu)⁵ vyžaduje provozní licenci pro obchodní přepravu cestujících a věcí horkovzdušným balónem. Podmínky vydání se zaměřují na nezbytnou spolehlivost osob odpovědných za přepravu.

9. Podle § 20 odst. 2 pododstavce 2 uvedeného zákona může licence obsahovat zvláštní podmínky. Licence se neudělí, pokud okolnosti odůvodňují předpoklad, že mohou být ohroženy veřejná bezpečnost a pořádek, zvláště v případech, kdy žadatel o licenci či jiné osoby odpovědné za přepravu nejsou důvěryhodní. Licence se neudělí, pokud není možné doložit finanční prostředky nezbytné pro bezpečný obchodní provoz či odpovídající záruky. Licenci je rovněž možné odeprít, pokud mají být používány letecké dopravní prostředky, které nejsou zapsány v německém registru leteckých dopravních prostředků nebo nejsou ve výlučném vlastnictví žadatele. Německému registru leteckých dopravních prostředků jsou rovnocenné

4 – Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 785/2004 ze dne 21. dubna 2004 o požadavcích na pojištění u leteckých dopravců a provozovatelů letadel (Úř. věst. L 138, s. 1; Zvl. vyd. 07/08, s. 160).

5 – BGBl 2007, I s. 698.

registry států, které jsou v působnosti leteckého práva Evropského společenství.

rakouského kantonu Grieskirchen) vůči M. Neukirchingerovi trestní příkaz (Straferkenntnis), jímž byla uložena pokuta ve výši 3630 eur, a pro případ její nedobytnosti náhradní trest odnětí svobody v trvání 181 dní. Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen považoval komerční let provedený dne 19. června 2007 za skutek zakládající porušení § 169 LFG, neboť byl uskutečněn bez licencí stanovených § 102 LFG.

III – Spor v původním řízení a předběžné otázky

10. Michael Neukirchinger, s bydlištěm v Pasově (Německo), provozuje v Německu podnik pro létání horkovzdušnými balóny. Dne 2. března 1999 mu německé úřady vydaly povolení ke vzletu mimo letiště, aby mohl vykonávat lety v balónech z míst předem nestanovených, která leží mimo hustě obydlené oblasti. Toto povolení podrobně stanoví povinnosti ohledně způsobu, jakým se mají provádět lety balónem, a vlastností balónu. Michael Neukirchinger se posléze stal jednatelem společnosti Bayernhimmel Ballonfahrt GmbH, se sídlem v Německu, která získala provozní licenci vydanou německými úřady dne 15. dubna 2003.

11. Dne 19. června 2007 uskutečnil M. Neukirchinger pro zájemce z řad veřejnosti krátký výletní let balónem z Wies (Rakousko).

12. Dne 22. ledna 2008 vydal Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (správa

13. Ve své žalobě proti tomuto rozhodnutí podané k Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Rakousko), M. Neukirchinger tvrdil zejména to, že vázání létání balónem na získání přepravní a provozní licence porušuje základní svobody stanovené smlouvou ES a že rakouská společnost pro balónové létání nepotřebuje znovu získat takové licence v Německu, pokud už jí byly vydány v Rakousku.

14. Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich, který se domnívá, že lety horkovzdušným balónem nejsou poskytnutím dopravních služeb, a uvádí, že provoz leteckých dopravních prostředků bez motorového pohonu není harmonizován na úrovni

Společenství, se rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- „1) Je třeba vykládat článek 49 [ES] a následující tak, že brání vnitrostátní právní normě, která pro provozování balonových letů v Rakousku osobou usazenou v jiném členském státě [v Německu], která je držitelem licence udělené v souladu s právním řádem tohoto státu k provozování komerčních balonových letů, požaduje u této osoby sídlo nebo bydliště v Rakousku [...]?”
- 3) Jsou ustanovení § 102 ve spojení s § 104 a § 106 LFG v rozporu s článkem 49 [ES], jestliže je držitel licence, který je usazený ve Spolkové republice Německo, při výkonu této licence v Rakousku stíhán v rámci správního práva trestního, a je mu tak zamezen přístup na trh a jestliže podle § 106 odst. 1 [LFG] nemůže být taková licence a vedle toho ani provozní licence získána bez zřízení provozovny nebo bydliště, aniž je horkovzdušný balón, který je již registrován ve Spolkové republice Německo, zaregistrován v Rakousku?“

IV – Řízení u Soudního dvora

- 2) Je třeba vykládat článek 49 [ES] a následující tak, že brání vnitrostátní právní normě, podle níž musí držitel licence, který je usazený v jiném členském státě než v tom, kde dotčená norma platí a je dle právního řádu prvně uvedeného státu oprávněn k provozování komerčních balonových letů, získat k provozování balonových letů v jiném členském státě novou licenci, jejíž zkušební požadavky jsou ve výsledku obsahově shodné s licencí, která mu již byla udělena v zemi jeho původu, avšak s dodatečným požadavkem, že žadatel musí mít sídlo nebo bydliště v zemi, kde jsou lety pořádány (zde v Rakousku)?
15. V souladu s článkem 23 statutu Soudního dvora předložily Rakousko, Polsko a Komise Evropských společenství písemná vyjádření.
16. Rozhodnutím ze dne 1. září 2009 přidělil Soudní dvůr věc druhému senátu. Vzhledem k tomu, že žádný z účastníků řízení stavených v článku 23 statutu Soudního dvora nepožádal, aby bylo vyslechnuto jeho ústní vyjádření, Soudní dvůr rozhodl, že rozhodne

bez jednání. Soudní dvůr dále rozhodl, že věc **V – Analýza** bude rozhodnuta bez stanoviska.

17. Dne 4. února 2010 rozhodl druhý senát podle čl. 44 odst. 4 jednacího řádu Soudního dvora, že vrátí tuto věc Soudnímu dvoru, který ji znovu přidělil velkému senátu a rozhodl, že bude vypracováno stanovisko generálního advokáta.

18. Dne 21. dubna 2010 nařídil velký senát znovuotevření ústní části řízení a vyzval zúčastněné uvedené v článku 23 statutu Soudního dvora, aby se vyjádřili k otázce, jaké pravidlo primárního nebo sekundárního práva Unie by se s ohledem na čl. 51 odst. 1 ES případně mohlo použít na volný pohyb služby spočívající v komerční letecké přepravě cestujících horkovzdušným balónem.

19. Michael Neukirchinger, Rakouská republika, Kontrolní úřad ESVO a Evropská komise přednesli svá ústní vyjádření k této otázce během jednání, které se konalo dne 15. června 2010.

20. Připomínám, že LFG v podstatě váže leteckou přepravu cestujících, pošty a věcí uskutečňovanou horkovzdušným balónem poskytovatelem služby se sídlem v jiném členském státě na podmínku, že poskytovatel je držitelem rakouské přepravní a provozní licence, jejichž vydání je zejména podmíněno tím, že poskytovatel má bydliště nebo v případě právnické osoby sídlo v Rakousku.

21. Hlavní otázkou v této věci je určit, zda komerční lety osob v horkovzdušných balónech spadají pod ustanovení Smlouvy o ES týkající se volného poskytování služeb (článek 49 a následující ES), nebo zda tato činnost patří do působnosti ustanovení uvedené Smlouvy o dopravě (články 70 ES až 80 ES).

22. Pokud vycházíme z obecné definice dopravy, která spočívá v dopravě jedné nebo více osob nebo zboží z jednoho místa na jiné za pomoci dopravního prostředku, mohou vzniknout určité pochybnosti ohledně toho, zda horkovzdušný balón nebo montgolfiéra

patří do kategorie dopravních prostředků. Je třeba uvést zejména to, že z důvodu jejich závislosti na větru a i přes technický pokrok tyto druhy dopravy zaručují přílet do stanoveného místa určení pouze přibližně⁶.

23. Podobně lze rovněž tvrdit, že se z důvodu zcela zanedbatelného množství letů balónelem tyto lety blíží spíše poskytování turistických služeb než trhu s komerčními lety a cestujícími nebo věcmi. K tomuto uvádím, že ve svém nedávném rozsudku *Presidente del Consiglio dei Ministri* přezkoumal Soudní dvůr diskriminační charakter regionálního poplatku zavedeného v případě turistických přistání letadel určených pro soukromou osobní dopravu a plavidel užívaných k rekreačním účelům, který se týkal pouze provozovatelů, kteří mají své daňové bydliště mimo regionální území, pouze s ohledem na články 49 ES a 50 ES⁷, přičemž připomněl svoji judikaturu, podle níž tyto články zahrnují rovněž svobodu

příjemců služeb, a zejména turistů, tyto služby využívat⁸. V projednávané věci je třeba podotknout, že let, který je základem sporu v původním řízení, provedený z louky nacházející se v rakouské lokalitě byl „tradičním“ krátkým výletním letem, jak vysvětlil předkládající soud. Není tedy vyloučeno posoudit poskytnutou službu jako v podstatě odpovídající rekreačním účelům, což může spadat do rozsahu působnosti článků 49 ES a 50 ES.

24. Ačkoliv předkládací rozhodnutí není v tomto smyslu odůvodněno, úvahy, které byly právě formulovány, mohou také vysvětlit, proč se předkládající soud ptá Soudního dvora na výklad článku 49 ES.

25. Tři důvody mě však vedou k tomu, abych se domníval, že plnění dotčená ve věci v původním řízení spadají pod leteckou dopravu.

26. Zprvč, jak uvedl M. Neukirchinger u předkládajícího soudu a Kontrolní

6 — V jednom ze svých prvních dobrodružných románů *Pět neděl v balóně* Jules Verne zmiňuje, jak článek *Daily Telegraph* vzletně popisoval africkou trasu, která čekala jednoho z jeho hrdinů, Samuela Fergussona: „[t]ento odvážný objevitel (discoverer) hodlá přeletět balónelem celou Afriku od východu na západ. Máme-li správné informace, bodem odletu této překvapivé cesty je ostrov Zanzibar na východním pobřeží. Pokud jde o bod příletu, pouze sama Prozřetelnost ho zná“ (Verne, J., *Pět neděl v balóně, dobrodružná cesta třech Angličanů do Afriky*, Bibliothèque d'éducation et de récréation, Hetzel et Cie, Paris, 1863, s. 8).

7 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. listopadu 2009 (C-169/08, Sb. rozh. s. I-10821, body 20 až 28).

8 — Tamtéž (bod 25 a citovaná judikatura).

úřad ESVO při jednání u Soudního dvora, horkovzdušné balóny patří do kategorie letadel upravených Úmluvou o mezinárodním civilním letectví, podepsanou v Chicagu dne 7. prosince 1944⁹. Krom toho je rovněž nesporné, jak zmínila Komise ve svém písemném vyjádření, že pokud jde o dobu rozhodnou z hlediska skutkových okolností ve sporu v původním řízení, byla tato letadla také podrobena technickým ustanovením a bezpečnostním pravidlům stanoveným nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1592/2002 ze dne 15. července 2002 o společných pravidlech v oblasti civilního letectví a o zřízení Evropské agentury pro bezpečnost letectví¹⁰, jakož i podmínkám uvedeným v nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 785/2004 ze dne 21. dubna 2004 o požadavcích na pojištění u leteckých dopravců a provozovatelů letadel¹¹, jejichž první právní východiska výslovně odkazují na čl. 80 odst. 2 ES, který Radě Evropské unie umožňuje stanovit vhodná opatření pro leteckou dopravu v rámci hlavy Smlouvy o dopravě.

27. Podle mého názoru by proto bylo nekonstistentní se domnívat, že komerční lety v horkovzdušném balónu patří zčásti pod leteckou dopravu, a tudíž do rozsahu působnosti ustanovení smlouvy o společné dopravní politice, zatímco z další části patří pod obecná ustanovení smlouvy o volném pohybu služeb.

28. Dále, jak vyplývá ze znění předkládacího rozhodnutí, činnost žalobce v původním řízení, kvalifikovaná předkládajícím soudem jako „obchodní letecká doprava osob v horkovzdušném balóně“, se jak v Německu, tak v Rakousku řídí příslušnými ustanoveními těchto členských států o leteckém provozu a je řízena příslušnými vnitrostátními leteckými úřady.

9 — *Recueil des traités des Nations unies*, sv. 1, s. 295. Příloha 2 této úmluvy, která se týká „vzdušných pravidel“, skutečně specifikuje, že balóny patří do kategorie letadel. Ve svém písemném vyjádření Komise definuje balón nebo montgolféru následujícím způsobem: „letadlo nevybavené motorem, které vzlétá díky vztlaku a v atmosféře je řízeno pomocí větrů“.

10 — Úř. věst. L240, s. 1. Povšimněme si, že nařízení Komise (ES) č. 2042/2003 ze dne 20. listopadu 2003 o zachování letové způsobilosti letadel a leteckých výrobků, letadlových částí a zařízení a schvalování organizací a personálu zapojených do těchto úkolů (Úř. věst. L315, s. 1; Zvl. vyd. 07/07, s. 541), přijaté na základě nařízení č. 1592/2002, definovalo letadla široce jako „jakékoliv zařízení schopné vyvozovat sílu nesoucí jej v atmosféře z reakcí vzduchu, které nejsou reakcemi vůči zemskému povrchu“.

11 — Úř. věst. L138, s. 1.

29. Konečně okolnosti věci v původní řízení se liší od těch, v nichž byl vydán výše uvedený rozsudek Presidente del Consiglio dei Ministri. Zatímco totiž v posledně uvedené věci se regionální poplatek pro přistání týkal pouze provozovatelů dopravních prostředků,

a nikoliv poskytování plnění v oblasti dopravy jako takových¹², což umožňuje vysvětlit, proč Soudní dvůr musel prozkoumat vztahy mezi tímto poplatkem a obecnými ustanoveními smlouvy o volném pohybu služeb¹³, požadavky stanovené LFG se vztahují na poskytování služeb letecké přepravy prováděné horkovzdušnými balóny.

30. Domnívám se tedy, že komerční lety v horkovzdušném balónu, jako jsou ty, které uskutečňoval žalobce ve věci v původním řízení, patří do oblasti letecké dopravy.

31. V souladu s čl. 51 odst. 1 ES je přitom volný pohyb služeb v oblasti přepravy upraven ustanoveními Smlouvy o ES, která se týkají dopravy, k nimž patří i čl. 80 odst. 2 ES.

32. Soudní dvůr ze znění těchto ustanovení ve vzájemném spojení odvodil, že v oblasti dopravy mělo být dosaženo původního cíle postupného odstranění omezení volného

pohybu služeb v rámci společné dopravní politiky¹⁴.

33. Pokud jde o služby v oblasti letecké přepravy, poslední část jejich liberalizace v rámci Společenství byla realizována přijetím tří nařízení Rady ze dne 23. července 1992, běžně nazývaných „třetí letecký balíček“, na základě čl. 84 odst. 2 Smlouvy o EHS (později čl. 84 odst. 2 Smlouvy o ES a následně po změně čl. 80 odst. 2 ES)¹⁵. Tyto akty následovaly po přijetí prvního a druhého „leteckého balíčku“ v prosinci 1987 a červnu 1990.

34. Je však třeba uvést, že podle čl. 1 odst. 2 nařízení č. 2407/92 o licencích pro letecké přepravce – které je součástí třetího leteckého balíčku a které platilo v okamžiku skutkových okolností sporu v původním řízení – letecká přeprava cestujících, poštovních zásilek nebo věcí *prováděná bezmotorovými letadly nespadá do uvedeného nařízení*. Tentýž článek dodává, že na uvedené „dopravní operace se

12 — Viz bod 24 výše uvedeného rozsudku.

13 — Viz body 25 a 26.

14 — Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 13. prosince 1989, Corsica Ferries (France) (C-49/89, Recueil, s. 4441, bod 11 a citovaná judikatura).

15 — A to nařízení (EHS) č. 2407/92 o vydávání licencí leteckým dopravcům (Úř. věst. L240, s. 1; Zvl. vyd. 06/02, s. 3), nařízení (EHS) č. 2408/92 o přístupu leteckých dopravců Společenství na letecké trasy uvnitř Společenství (Úř. věst. L240, s. 8; Zvl. vyd. 07/01, s. 420) a nařízení (EHS) č. 2409/92 o tarifech a sazbách za letecké služby (Úř. věst. L240, s. 15; Zvl. vyd. 07/01, s. 407).

vztahují vnitrostátní právní předpisy týkající se provozních licencí, pokud existují, a právní předpisy Společenství a vnitrostátní právní předpisy týkající se osvědčení provozovatele letecké dopravy (AOC)¹⁶.

35. Na služby poskytnuté pomocí takového letadla se tedy podobně jako na služby poskytnuté žalobcem v původním řízení nevztahuje třetí letecký balíček až na to, co se částečně týká vydání osvědčení provozovatele letecké dopravy.

36. To je podle všeho důvod, proč Komise navrhuje odpovědět na položené otázky z hlediska článku 54 ES, či dokonce na základě obecných ustanovení smluv, přičemž vychází z bodu 26 rozsudku Komise v. Řecko¹⁷.

37. V tomto bodě uvedeného rozsudku – který se týkal slučitelnosti vnitrostátní právní úpravy vyhradzující pouze loďím plujícím pod řeckou vlajkou právo poskytovat službu vlečení na volném moři s nařízením Rady (EHS)

č. 3577/92 ze dne 7. prosince 1992 o uplatňování zásady volného pohybu služeb v námořní dopravě v členských státech (námořní kabotáž)¹⁸ – Soudní dvůr rozhodl, že „ze znění čl. 51 odst. 1 ES a čl. 80 odst. 2 ES ve vzájemném spojení vyplývá, že služby patřící do odvětví námořní dopravy, které ale nespádají do působnosti nařízení č. 3577/92 nebo jiných norem přijatých na základě čl. 80 odst. 2 ES, se nadále řídí právními předpisy členských států při respektování článku 54 ES a dalších obecných ustanovení Smluv“¹⁹.

38. V této fázi analýzy by mohlo být lákavé vycházet pouze z poučení z tohoto rozsudku a použít ho na projednávanou věc, a tedy ověřit, zda podmínky stanovené LFG dodržují článek 54 ES nebo jiná obecná ustanovení smlouvy, v projednávané věci včetně článku 12 ES, který zakazuje diskriminaci na základě státní příslušnosti.

39. Je však třeba nejdříve přezkoumat námitku, kterou na jednání vznesla Rakouská republika, podle níž se článek 54 ES nepoužije v oblasti dopravy, neboť toto ustanovení, patří

16 — Článek 2 písm. d) nařízení č. 2407/92 definuje osvědčení provozovatele letecké dopravy (AOC) následovně: „doklad vydaný podnikem nebo skupině podniků příslušnými orgány členských států, který potvrzuje, že daný provozovatel má odbornou způsobilost a organizaci k zajištění bezpečného provozu letadel při leteckých činnostech uvedených v osvědčení“.

17 — Rozsudek ze dne 11. ledna 2007 (C-251/04, Sb. rozh. s. I-67).

18 — Úř. věst. L364, s. 7; Zvl. vyd. 06/02, s. 10.

19 — Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

stejně jako článek 49 ES do třetí části hlavy III kapitoly 3 ES, která podle čl. 51 odst. 1 ES neupravuje volný pohyb služeb v této oblasti.

na kterou se nevztahují ustanovení sekundárního práva Unie, dodržení článku 54 ES a *dalších obecných* ustanovení Smlouvy, což tedy podle všeho znamená, že tento článek má obecnou působnost, která není omezena na služby patřící do třetí části, hlavy III kapitoly 3 Smlouvy o ES.

40. Připomínám, že podle článku 54 ES „dokud nebudou odstraněna omezení volného pohybu služeb, uplatňuje je každý členský stát na všechny poskytovatele služeb podle čl. 49 prvního pododstavce [ES], bez rozdílu státní příslušnosti nebo místa pobytu“.

41. Místo, které článek 54 ES zaujímá v systematické Smlouvy o ES, by hovořilo pro myšlenku vyjádřenou Rakouskou republikou, podle níž toto ustanovení neupravuje služby patřící do oblasti námořní nebo letecké dopravy, podobně jako jiná ustanovení hlavy III kapitoly 3 třetí části Smlouvy ES.

42. Dvě skutečnosti mě však vedou k nutnosti silně relativizovat toto posouzení.

43. Zaprvé, jak jsem již zdůraznil, Soudní dvůr ve výše uvedeném rozsudku Komise v. Řecko, podmínil výkon zbytkové pravomoci členských států v oblasti námořní dopravy,

44. Zadruhé, jak Komise připomněla na jednání, jelikož na rozdíl od jiných ustanovení přechodné povahy článek 54 ES nebyl v okamžiku revize smlouvy o ES zrušen a jelikož je nezměněný obsah tohoto článku nyní obsažen v článku 61 Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU), toto ustanovení si musí zachovat užitečný účinek. Jakkoli je přitom jasné, že od konce přechodného období byla omezení volného pohybu služeb zrušena, a že se tudíž článek 54 ES stal bezvýznamným pro služby patřící do třetí části hlavy III kapitoly 3 Smlouvy o ES²⁰, může si naproti tomu zachovat zbytkovou funkci v oblasti dopravy. Vzhledem k tomu, že k plné realizaci volného pohybu služeb musí v této oblasti dojít prostřednictvím legislativní činnosti na úrovni Unie prováděné v rámci kapitoly o dopravě, omezení volnému pohybu služeb v oblasti dopravy totiž nebyla zrušena, dokud k takové

20 — To již podle všeho vyplývalo z rozsudku Soudního dvora ze dne 26. listopadu 1975, Coenen a další (39/75, Recueil, s. 1547, bod 8).

činnosti nedošlo nebo k ní došlo pouze zčásti. Povinnost uvedená v článku 54 ES si tudíž může zachovat svůj užitečný účinek.

45. Zdá se, že toto ustanovení má dvojí význam, neboť spojuje zásadu národního zacházení a zásadu doložky nejvyšších výhod²¹. Tím, že toleruje pouze použití „nediskriminačních“ omezení, zakazuje článek 54 ES všechna diskriminační opatření na základě státní příslušnosti nebo bydliště. Znamená rovněž, že dokud nebudou odstraněna omezení volného pohybu služeb pro všechny poskytovatele služeb, musí členské státy přiznat

všem poskytovatelům služeb z jiných členských států co nejméně omezující zacházení, které případně bylo přiznáno jednomu z nich. Jinými slovy, pokud jde o tato omezení, která se použijí bez rozdílu, toto ustanovení nezávazuje členské státy přiznat poskytovatelům služeb zacházení, které přiznávají svým vlastním státním příslušníkům, ale vystupuje jako jakási doložka nejvyšších výhod.

46. Pokud by Soudní dvůr souhlasil s touto analýzou, byla by odpověď na první otázku položenou předkládajícím soudem snadná. Není totiž pochyb o tom, že vnitrostátní právní úprava, která váže poskytování služeb prováděné právnickou osobou usazenou v jiném členském státě na podmínku, že tato osoba má sídlo nebo je usazena v tuzemsku, je zřejmým porušením článku 54 ES. Ve svém písemném vyjádření se Rakouská republika ostatně nijak nesnaží odůvodnit takový rozdíl v zacházení a zdůrazňuje, že změna LFG, jejímž účelem je zrušit tuto podmínku by měla být navržena v rámci příští novelizace tohoto zákona.

21 — Tento dvojí význam byl zdůrazněn několika autory: viz zejména Draetta, U., „Commento all'art. 65“, pod vedením Quadri, R. a dal., *Trattato istitutivo della C.E.E. Commentario*, Giuffrè, Milán, 1965, vol. I, s. 493 a 494; Truchot, L., v: Léger, P., (dir.), *Commentaire Article par Article des traités UE et CE*, Helbing Liechthahn, Dalloz, Bruylant, I. vydání, Paris, 2000, s. 477. Je však třeba zmínit, že část doktríny z tohoto textu vyvozuje pouze zákaz diskriminace (viz například Van den Bogaert, S., *Practical Regulation of the Mobility of Sportsmen in the EU post Bosman*, Kluwer Law International, Haag, 2005, s. 122) nebo jen opětovné potvrzení použití národního zacházení [viz mimo jiné Lugato, M., *Commento agli articoli 49–55*, pod vedením Tizzano, A., *Commentario ai Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Giuffrè, Milán, 2004, s. 415], zatímco naopak jiný doktrinální proud se domnívá, že článek 54 ES zahrnuje pouze ustanovení o doložce nejvyšších výhod (viz zejména Goldman, B., Lyon-Caen, A., a Vogel, L., *Droit commercial européen*, Dalloz, 5. vydání, Paris, 1994, s. 273).

47. Naproti tomu odpověď na druhou otázku se zdá vzbuzovat více obtíží, samozřejmě až na tu část této otázky, jež se týká podmínky

bydliště nebo sídla, která by již měla být předmětem odpovědi na první otázku.

provedeno v rámci aktů přijatých na základě ustanovení Smlouvy týkajících se dopravy.

48. Takto vymezena, musí vést druhá otázka k určení, zda je požadavek stanovený takovými vnitrostátními právními předpisy, jako je LFG, pro všechny provozovatele horkovzdušných balónů být držiteli jak přepravní, tak provozní licence v rozporu s článkem 54 ES, pokud tento provozovatel získal ve svém členském státě usazení licence, jejichž podmínky pro vydání jsou shodné nebo rovnocenné těm, které jsou vyžadovány na území členského státu, kde jsou služby poskytovány.

49. V tomto ohledu je nesporné, samozřejmě kromě podmínky mít bydliště nebo sídlo v tuzemsku, že se požadavek stanovený pro poskytovatele služeb působící na rakouském území mít dvě výše uvedené licence použije bez rozdílu podle státní příslušnosti nebo bydliště.

50. Článek 54 ES tudíž v zásadě takovému požadavku nebrání, neboť odstranění omezení, která z něj vyplývají, musí být případně

51. Je však možné si klást otázku, zda by v rámci vydávání uvedených licencí toto posouzení nemělo být zmírněno.

52. Pokud jde o povinnost předepsanou § 102 a § 106 LFG disponovat *přepravní licenci*, zdá se, že podmínky stanovené pro vydání takové licence – kromě, opakuji, podmínek týkajících se bydliště nebo sídla v Rakousku – které se vztahují na prokázání dostatečné profesní a finanční způsobilosti, dodržování pravidel bezpečnosti, jakož i na důkaz o pojištění proti provozním rizikům, již byly alespoň částečně předmětem sblížování právních předpisů členských států na úrovni Společenství.

53. Připomínám totiž, že jakkoli čl. 1 odst. 2 nařízení č. 2407/92 v zásadě vylučuje ze své působnosti leteckou přepravu prováděnou bezmotorovými letadly, upřesňuje, že „na tyto dopravní operace se vztahují [...] právní předpisy Společenství a vnitrostátní právní předpisy týkající se osvědčení provozovatele letecké dopravy (AOC)“ a že čl. 2 písm. d) nařízení osvědčení provozovatele letecké

dopravy (AOC) definuje jako „doklad vydaný podnikem nebo skupině podniků příslušnými orgány členských států, který potvrzuje, že daný provozovatel má odbornou způsobilost a organizaci k zajištění bezpečného provozu letadel při leteckých činnostech uvedených v osvědčení“. Jak dále uvedly Rakouská republika a Komise, na horkovzdušné balóny se použijí technická a bezpečnostní pravidla stanovená nařízením Evropského parlamentu a Rady č. 1592/2002, včetně pravidel přijatých na jeho základě, zejména ta, které se týkají certifikace letové způsobilosti²². Pokud jde o ostatné o důkaz pojištění provozních rizik, § 106 LFG výslovně odkazuje na nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 785/2004 ze dne 21. dubna 2004 o požadavcích na pojištění u leteckých dopravců a provozovatelů letadel.

54. Za takových okolností se však domnívám, že orgány členského státu, které by zcela odmítly zohlednit přepravní licenci vydanou členským státem usazení poskytovatele služeb, i když tento dokument alespoň částečně potvrzuje, že splňuje podmínky zmíněné v předchozím bodě tohoto stanoviska, by jednaly v rozporu s článkem 54 ES

22 — Nařízení Komise (ES) č. 1702/2003 ze dne 24. září 2003, kterým se stanoví prováděcí pravidla pro certifikaci letové způsobilosti letadel a souvisejících výrobků, letadlových částí a zařízení a certifikaci ochrany životního prostředí, jakož i pro certifikaci projektů a výrobních organizací (Úř. věst. L 243, s. 6; Zvl. vyd. 07/07, s. 456).

a příslušnými ustanoveními výše uvedených nařízení. Takové odmítnutí by totiž bylo založeno v konečném výsledku a ve skutečnosti pouze na sídle nebo usazení poskytovatele, a tudíž by bylo zakázáno článkem 54 ES²³.

55. Zdá se mi, že toto posouzení musí být rovněž rozšířeno na povinnost mít *provozní licenci*, jejíž vydání se zdá být zcela podmíněno získáním přepravní licence podle § 108 odst. 2 LFG a pro jejíž získání již podle všeho není stanovena žádná další podmínka, než jaká je stanovena pro vydání přepravní licence²⁴.

56. Dodávám, že tento přístup se nakonec nezdá být příliš vzdálen tomu, který zastává ve svém písemném vyjádření Rakouská

23 — Podle ustálené judikatury pravidla rovného zacházení mezi vlastními státními příslušníky a příslušníky cizích členských států zakazují nejen zjevnou diskriminaci na základě státní příslušnosti či sídla, pokud jde o společnosti, ale také všechny skryté formy diskriminace, které prostřednictvím použití jiných rozlišovacích kritérií vedou ve skutečnosti ke stejnému výsledku (viz zejména rozsudek ze dne 27. října 2009, *ČEZ*, C-115/08, Sb. rozh. s. I-10265, bod 92 a citovaná judikatura).

24 — Ani předkládací rozhodnutí, ani vyjádření Rakouské republiky neuvádějí případné dodatečné podmínky.

republika, neboť posledně uvedená se domnívá, že *jestliže vydávací řízení pro licenci zohledňuje doklady a záruky, které žadatel již poskytl ve svém členském státě původu*, požadavek licence je odůvodněný²⁵.

57. Připomínám však, že spor v původním řízení se netýká toho, že příslušné rakouské úřady zamítly vydání přepravních a provozních licencí poskytovateli služeb, aniž vzaly v úvahu licence získané uvedeným poskytovatelem služby v členském státě jeho usazení, nýbrž trestního řízení o porušení LFG z důvodu nezákonného výkonu činnosti provozování letů horkovzdušným balónem *bez* obou tímto zákonem požadovaných licencí.

58. Druhou otázkou, kterou položil předkládající soud se ve skutečnosti snaží zjistit, zda na úrovni Společenství musí existovat úplné vzájemné uznávání přepravních a provozních licencí vydávaných členskými státy hospodářským subjektům, které vykonávají přepravu horkovzdušným balónem, jestliže podmínky stanovené pro vydání uvedených licencí jsou považovány za rovnocenné.

25 — Bod 60 uvedeného vyjádření. Je však třeba upřesnit, že toto vyjádření se týká výkladu článku 49 ES, a nikoliv výkladu článku 54 ES.

59. Vzhledem k úvahám, které jsem uvedl, je na tuto otázku třeba odpovědět záporně. Článek 54 ES neukládá takové povinnosti členským státům, neboť by to vedlo k zasahování do pravomocí politických orgánů Unie, které jsou pověřeny prováděním volného pohybu služeb v rámci společné dopravní politiky.

60. V každém případě by se podle mého názoru odpověď nelišila, pokud by se Soudní dvůr domníval, že je třeba přezkoumat soulad takových vnitrostátních právních předpisů, jako je LFG, nikoliv vzhledem k článku 54 ES, ale vzhledem k článku 12 ES, který v rámci použití této Smlouvy zakazuje jakoukoli diskriminaci na základě státní příslušnosti.

61. Zprv se domnívám, že použití tohoto posledně uvedeného ustanovení na takovou situaci, jako je situace v původním řízení, nijak nenaráží na nepřekonatelné překážky.

62. Takový přístup podle mého názoru vyplývá zejména z bodu 26 výše uvedeného rozsudku Komise v. Řecko.

63. Měl by však vést Soudní dvůr k překonání řešení přijatého ve výše uvedeném rozsudku Corsica Ferries (France), který se týká služeb v námořní dopravě.

64. Připomínám, že v této věci rozhodoval Soudní dvůr o tom, zda je v rozporu s článkem 59 Smlouvy o EHS (později 59 Smlouvy o ES, následně po změně článek 49 ES) zavedení odlišné daně vybírané v roce 1981 a 1982, podle toho, zda dotčená plavidla zajišťovala spojení mezi Korsikou a kontinentální Francií nebo mezi tímž ostrovem a přístavem v jiném členském státě. Poté, co Soudní dvůr připomněl, že se volný pohyb služeb v oblasti dopravy řídí ustanoveními hlavy o dopravě, a nikoliv články 59 a následujícími Smlouvy o EHS²⁶ a že podle čl. 84 odst. 2 Smlouvy o EHS mohla Rada rozhodnout zda, do jaké míry a jakým postupem mohla být přijata vhodná ustanovení pro námořní dopravu²⁷, konstatoval, že během období dotčeného ve věci v původním řízení (roky 1981 a 1982) volný pohyb služeb v oblasti námořní dopravy nebyl ještě uskutečněn, avšak začal platit až v roce 1987 po přijetí nařízení (EHS)

č. 4055/86²⁸, což tudíž znamenalo, že členské státy měly právo použít taková ustanovení, jako jsou ustanovení ve věci v původním řízení²⁹.

65. Je však třeba uvést, že Soudní dvůr nepřezkoumal právní úpravu dotčenou v této věci vzhledem k obecným ustanovením smlouvy, zejména vzhledem k článku 7 Smlouvy o EHS (později článek 6 Smlouvy o ES, následně po změně článek 12 ES], v souladu s tím, co mu navrhol generální advokát³⁰. Podle jeho názoru se totiž zdálo „jasné“, že se v projednávané věci nebylo možné dovolávat zákazu diskriminace z důvodu státní příslušnosti stanoveného v článku 7 Smlouvy o EHS, neboť s ohledem na vynětí dopravy z působnosti obecných ustanovení smlouvy o volném pohybu služeb určených k upřesnění a realizaci tohoto zákazu by takové použití bylo v rozporu se systematickou těchto ustanovení. Jinými slovy se zdá, že se generální advokát obával, že použít článek 7 Smlouvy o EHS na věc, o níž rozhodoval Soudní dvůr, by znamenalo v podstatě obcházení nepoužitelnosti obecných pravidel volného pohybu služeb na dopravu, tak jak byla stanovena v článku 61 Smlouvy o EHS (později článek 61 Smlouvy

26 — Bod 11 výše uvedeného rozsudku Corsica Ferries (France).
27 — Tamtéž (bod 12).

28 — Nařízení Rady ze dne 22. prosince 1986 o uplatňování zásady volného pohybu služeb v námořní dopravě mezi členskými státy a mezi členskými státy a třetími zeměmi (Úř. věst. L 378, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 174).

29 — Viz výše uvedený rozsudek Corsica Ferries (France) (body 13 a 14).

30 — Viz body 12 a 13 stanoviska generálního advokáta Lenze předneseného ve věci, v níž byl vydán výše uvedený rozsudek Corsica Ferries (France).

o ES, následně po změně článku 51 ES), neboť zásada uvedená v článku 7 Smlouvy o EHS byla v oblasti poskytování služeb provedena článkem 59 Smlouvy o EHS³¹.

rovněž vyplývá z celkového výkladu v judikatuře Soudního dvora. A tak podle této judikatury, přestože cíle sledované článkem 49 ES musí být provedeny, pokud jde o dopravu, v rámci společné dopravní politiky³⁴ a přestože je námořní a letecká doprava vyjmuta, pokud Rada nerozhodne jinak, z pravidel Smlouvy o společné dopravní politice, podléhá tato doprava i nadále ze stejného důvodu jako ostatní způsoby dopravy obecným pravidlům ve Smlouvě³⁵. Je těžko myslitelné, že by taková judikatura chtěla vyloučit ustanovení natolik základní, jako je článek 12 ES, z odkazu učiněného na obecná pravidla Smlouvy.

66. Nejsm si jistý, že je třeba posoudit mlčením Soudního dvora v rozsudku Corsica Ferries (France) v tomto bodě tak, že mu je třeba rozumět jako souhlasu s návrhem formulovaným generálním advokátem Lenzem. Jakkoli totiž platí, že obecný zákaz diskriminace, tak jak je vyjádřen v článku 12 ES³², byl skutečně proveden, co se týká oblasti volného poskytování služeb, článkem 49 ES, je obecně známo, že se článek 49 ES neomezuje na zrušení diskriminačních opatření, ale jeho cílem jsou širší „omezení“, to znamená všechna opatření, která brání výkonu volného pohybu služeb nebo jej činí méně atraktivním³³. Rozlišení mezi obecnými ustanoveními smlouvy, mezi něž patří článek 12 ES, a článkem 49 ES

67. Pokud jde zadrhé o výklad článku 12 ES v rámci takové věci, jako je věc v původním řízení, zákaz, který je uveden v tomto ustanovení, nepochybně brání tomu, aby členský stát vázal činnost poskytovatele služby usazeného v jiném členském státě na podmínku,

31 — Viz v tomto ohledu zejména rozsudky ze dne 28. října 1999, Vestergaard (C-55/98, Recueil, s. I-7641, bod 17), a ze dne 11. prosince 2003, AMOK (C-289/02, Recueil, s. I-15059, bod 26).

32 — K hodnotě obecného zákazu uvedeného v článku 12 ES viz výše uvedený rozsudek ČEZ (body 89 a 91).

33 — Viz zejména rozsudek ze dne 25. července 1991, Säger (C-76/90, Recueil, s. I-4221, bod 12); rozsudek ze dne 8. června 2000, Komise v. Itálie (C-264/99, Recueil, s. I-4417, bod 9), a rozsudek ze dne 29. dubna 2009, Komise v. Itálie (C-518/06, Sb. rozh. s. I-3491, bod 62 a citovaná judikatura).

34 — Viz zejména rozsudek ze dne 22. května 1985, Parlament v. Rada (13/83, Recueil, s. 1513, bod 62), a rozsudek ze dne 30. dubna 1986, Asjes a další (209/84 až 213/84, Recueil, s. 1425, bod 37).

35 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. dubna 1974, Komise v. Francie (167/73, Recueil, s. 359, bod 32). Viz rovněž výše uvedený rozsudek Asjes a další (bod 45).

aby tento poskytovatel služby měl sídlo nebo bydliště na území prvního členského státu³⁶. Dále připomínám, že se ve svém písemném vyjádření Rakouská republika takovou diskriminaci ani nesnažila odůvodnit.

by došlo k obcházení nepoužitelnosti tohoto posledně uvedeného ustanovení v oblasti dopravy. Krom toho, podobně jak jsem uvedl v bodě 59 tohoto stanoviska ohledně článku 54 ES, přijmout výklad působnosti článku 12 ES, která by přesahovala i působnost článku 49 ES, by vedlo k tomu, že by si Soudní dvůr přisvojoval pravomoci politických orgánů Unie, které jsou pověřeny prováděním volného pohybu služeb v oblasti dopravy.

68. Naproti tomu rozsah zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, který upravuje článek 12 ES, nejde až tak daleko, aby členským státům uložil vzájemné uznávání přepravních a provozních licencí vydávaných v jiných členských státech, i když tyto licence potvrzují dodržování rovnocenných záruk, jak se ptá předkládající soud ve své druhé předběžné otázce. Opačné řešení by totiž vedlo k tomu, že by byla článku 12 ES přiznána působnost totožná, či dokonce širší, než je působnost článku 49 ES³⁷, a tudíž

69. Navrhuji tedy, aby Soudní dvůr odpověděl na první a druhou předběžnou otázku v tom smyslu, že článek 54 ES, nebo případně článek 12 ES brání tomu, aby právní předpisy jednoho členského státu pro pořádání komerčních letů horkovzdušným balónem na jeho území vyžadovaly, aby poskytovatel služeb usazený v jiném členském státě měl sídlo nebo bydliště v prvním členském státě a – až na podmínku mít bydliště nebo sídlo v tuzemsku – že ani článek 54 ES, ani článek 12 ES nebrání tomu, aby poskytovatel služeb, který má licence pro pořádání komerčních letů v horkovzdušném balónu vydané v členském státě jeho usazení, musel získat nové licence v členském státě, na jehož území je prováděno poskytování služeb, za podmínky, že při vydávání těchto licencí příslušné orgány tohoto členského státu vezmou v úvahu záruky,

36 — V tomto ohledu viz rozsudek ze dne 1. října 2009, Gottwald (C-103/08, Sb. rozh. s. I-9117, bod 28).

37 — Připomínám, že pokud jde o to, zda řízení o předchozím povolení pro výkon poskytování služeb v členském státě je v souladu s článkem 49 ES, Soudní dvůr rozhodl, že podmínky, které je třeba dodržet pro získání tohoto povolení, nemohou zdvojit již splněné rovnocenné podmínky stanovené zákonem v členském státě usazení: viz rozsudek Soudního dvora ze dne 11. března 2004, Komise v. Francie (C-496/01, Recueil, s. I-2351, bod 71 a citovaná judikatura).

které již žadatel poskytl v členském státě svého usazení.

nemohl získat takové licence, aniž si zvolil místo svého profesního usazení v Rakousku.

70. Pokud jde o třetí předběžnou otázku, předkládající soud se v zásadě ptá³⁸ na to, zda jsou se Smlouvou případně neslučitelné sankce uložené poskytovateli služeb usazenému v jiném členském státě, který vykonával svou činnost na rakouském území, aniž měl přepravní a provozní licenci vyžadované LFG.

72. Jelikož ze spisu nevyplývá, že výpočet výše uložené pokuty, a tím spíše výpočet náhradního trestu jsou prováděny poměrně k jednotlivým podmínkám vydání licencí, které byly porušeny, vnitrostátní soud by se měl podle judikatury vyhnout uplatnění správních sankcí uložených za nesplněnou administrativní formalitu, pokud je splnění této formality znemožněno dotyčným členským státem v rozporu s právem Unie³⁹.

71. V tomto ohledu především připomínám, že podle dikce ustanovení LFG je požadavek mít bydliště nebo sídlo v Rakousku podmínkou získání uvedených licencí. Tato podmínka je však podle mého názoru neslučitelná s článkem 54 ES, nebo případně s článkem 12 ES, a žalobce v původním řízení usazený v Německu tak v každém případě nikdy

73. Navrhuji tedy odpovědět na třetí otázku v tom smyslu, že správní sankce, které byly uloženy poskytovateli služeb komerčních letů horkovzdušným balómem usazenému v členském státě z důvodu, že tento poskytovatel nemá přepravní a provozní licenci vyžadované vnitrostátními právními předpisy členského státu, kde jsou služby poskytovány, který váže jejich vydání na podmínku mít sídlo nebo bydliště v posledně uvedeném členském státě v rozporu s článkem 54 ES nebo případně článkem 12 ES, musí zůstat nepoužity.

38 — Ve formulaci své třetí předběžné otázky se předkládající soud zdá vyzdvihovat dodatečnou podmínku k vydání licencí požadovaných LFG a sice podmínku, podle níž poskytovatel služby musí v Rakousku zaregistrovat svůj horkovzdušný balón, který používá k obchodní přepravě cestujících na území tohoto členského státu. Zdá se mi však, že tato podmínka nevyplývá ze znění vnitrostátního ustanovení dotčeného ve věci v původním řízení ani z okolností sporu v této žalobě. Mimoto se dvě předchozí předběžné otázky netýkají této podmínky, jejíž slučitelnost s ustanoveními Smlouvy nebyla předkládajícím soudem v jeho předkládacím rozhodnutí předložena. Domnívám se tedy, že není namístě přezkoumat tuto podmínku, což ostatně předkládající soud ani neřádá.

39 — Viz pokud jde o trestní sankce rozsudek Soudního dvora ze dne 6. března 2007, Placencia a další (C-338/04, C-359/04 a C-360/04, Sb. rozh. s. I-1891, bod 69).

VI – Závěry

74. Vzhledem k výše uvedeným úvahám navrhuji odpovědět na otázky předložené l'Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich následovně:

- „1) Článek 54 ES, nebo případně článek 12 ES brání tomu, aby právní předpisy jednoho členského státu pro pořádání komerčních letů horkovzdušným balómem na jeho území vyžadovaly, aby poskytovatel služeb usazený v jiném členském státě měl sídlo nebo bydliště v prvním členském státě.

- 2) Až na podmínku mít bydliště nebo sídlo v tuzemsku ani článek 54 ES ani článek 12 ES nebrání tomu, aby poskytovatel služeb, který má licence pro pořádání komerčních letů v horkovzdušném balónu vydané v členském státě jeho usazení, musel získat nové licence v členském státě, na jehož území je prováděno poskytování služeb, za podmínky, že při vydávání těchto licencí vezmou příslušné orgány tohoto členského státu v úvahu záruky, které žadatel již poskytl v členském státě svého usazení.

- 3) Správní sankce, které byly uloženy poskytovateli služeb komerčních letů horkovzdušným balónem usazenému v členském státě z důvodu, že tento poskytovatel nemá přepravní a provozní licenci vyžadované vnitrostátními právními předpisy členského státu, kde jsou služby poskytovány, který váže jejich vydání na podmínku mít sídlo nebo bydliště v posledně uvedeném členském státě v rozporu s článkem 54 ES nebo případně článkem 12 ES, musí zůstat nepoužity.“