

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
PEDRA CRUZ VILLALÓNA
přednesené dne 30. září 2010¹

1. Toto řízení o předběžné otázce umožňuje Soudnímu dvoru, aby se ještě podrobněji zabýval² otázkou zvláštních účinků volného pohybu služeb v oblasti dopravy, vymezením této svobody vůči svobodě usazování a funkcí obou svobod, jejichž účinný výkon zajišťuje řádné fungování „prostoru bez vnitřních hranic“³, na němž je Evropská unie založena.

konkurenčního podniku, který již poskytuje stejné služby na částečně nebo zcela totožné trase, není ohrožena.

I – Použitelná právní úprava

2. Unabhängiger Verwaltungssenat Wien (nezávislý správní senát ve Vídni) žádá Soudní dvůr, aby se vyjádřil ke slučitelnosti vnitrostátní právní úpravy s články 49 SFEU, 56 SFEU a 101 SFEU, která podmiňuje provozování „turistické osobní linkové dopravy“ tím, že podnik, který žádá o její provozování, a) má v okamžiku udělení koncese nebo nejpozději při zahájení provozu sídlo nebo je usazen (v němž se uskutečňuje dotčená hospodářská činnost) v členském státě orgánu, který uděluje povolení a b) hospodářská výnosnost

A – Právo Evropské unie

3. Článek 49 SFEU (dříve článek 43 ES) upravuje „podle následujících ustanovení“ právo státních příslušníků členského státu na svobodu usazování na území jiného členského státu a zakazuje omezení tohoto práva včetně omezení založení agentur, poboček nebo dceřiných společností příslušníky členského státu, kteří jsou usazeni na území členského státu, přičemž svoboda usazování zahrnuje „přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřízení a řízení podniků,

1 — Původní jazyk: španělština.

2 — K podobné věci, byť z jiného úhlu pohledu, měl příležitost se vyjádřit i generální advokát Mengozzi ve svém stanovisku ze dne 7. září 2010 v probíhající věci Neukirchinger (C-382/08).

3 — Článek 26 odst. 2 SFEU.

zejména společností ve smyslu čl. 54 druhého pododstavce, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení“.

4. Článek 56 SFEU (dříve článek 49 ES) zakazuje rovněž „podle následujících ustanovení“ omezení volného pohybu služeb v Unii pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb.

5. Podle čl. 58 prvního pododstavce SFEU (dříve článek 51 ES) je „[v]olný pohyb služeb v oblasti dopravy [...] upraven ustanoveními hlavy o dopravě.“

6. Pokud jde o účinné provádění společné dopravní politiky, jsou Evropský parlament a Rada podle čl. 91 prvního pododstavce písm. b) SFEU pověřeny stanovit „podmínky, za nichž mohou dopravci, kteří nejsou rezidenty tohoto státu, provozovat dopravu uvnitř některého členského státu“.

pravy s pevně stanovenými zastávkami v rámci určitého dopravního spojení koncesi (§ 1), přičemž při podávání žádosti o tuto koncesi musí být splněny velmi přesné podmínky (§ 2) a pro její udělení je příslušný Landeshauptmann (§ 3). Není-li podnik žádající o koncesi rakouským podnikem, vyžaduje se po něm sídlo nebo stálé usazení v Rakousku (§ 7 odst. 1 bod 2), aby byl postaven na roveň s rakouskými žadateli o koncesi. Má se za to, že koncese je v rozporu s veřejným zájmem, pokud služba může ohrozit plnění dopravních úkolů, které přísluší dopravním podnikům, do jejichž dopravní oblasti spadá požadovaná linka, což nastane tehdy, pokud jsou podniky při poskytování svých služeb dotčeny v takovém rozsahu, že u nich dojde ke snížení příjmů, které ohrozí jejich hospodářskou výnosnost (§ 7 odst. 1 bod 4 písm. b) ve spojení s § 14 odst. 1 až 3).

II – Skutkový stav

B – Rakouská právní úprava

7. Podle Kraftfahrliniengesetz (dále jen „KfVG“) ⁴ vyžaduje provoz osobní linkové do-

8. Německá společnost Yellow Cab Verkehrsbetriebs-GmbH (dále jen „Yellow Cab“) požádala podle KfVG dne 25. ledna 2008 o udělení koncese k provozování osobní linkové dopravy za turistickými účely výhradně

4 — Ve znění BGBl. č. 153/2006.

ve městě Vídeň na blíže popsané trase s pevně stanovenými zastávkami, přičemž téměř celá část trasy již byla pokryta sdružením podniků⁵.

9. Žádost společnosti Yellow Cab byla příslušným orgánem dne 13. března 2009 zamítnuta s odůvodněním, že udělení koncese by ohrozilo bezpečnost silničního provozu. V návaznosti na odvolání společnosti Yellow Cab podané u Unabhängiger Verwaltungssenat Wien uvedl tento orgán některé další důvody zamítnutí; podle rakouského práva je totiž zamítnutí nezbytné proto, že jednak Yellow Cab v okamžiku žádosti o koncesi neměla sídlo ani nebyla usazena v Rakousku, a jednak proto, že by byla vážně ohrožena hospodářská výnosnost dopravních podniků, které jsou již činné.

III – Předběžné otázky a řízení před Soudním dvorem

10. Jelikož příslušné podmínky uvedené v rakouských právních předpisech vzbudily u Unabhängiger Verwaltungssenat Wien pochybnosti ohledně jejich slučitelnosti s právem Unie, rozhodl se přerušit řízení

5 — Podle předkládacího rozhodnutí se jedná konkrétně o osobní linkovou dopravu společností Vereinigung Austrobus Österreichische Autobusgesellschaft KG, Blaguss Reisen GmbH, Elite Tours Verkehrsbetrieb GMBH a Vienna Sightseeing Tours – Wiener Rundfahrten GmbH & Co KG, na základě koncese ze dne 17. května 2005.

a předložit Soudnímu dvoru k rozhodnutí následující otázky:

„1) Je slučitelné se svobodou usazování a volným pohybem služeb ve smyslu článku 43 a násl. ES a článku 49 a násl. ES a s právem hospodářské soutěže EU ve smyslu článku 81 a násl. ES, jestliže vnitrostátní předpis stanoví jako podmínku pro udělení povolení k provozu osobní linkové dopravy, tedy k provozování prostředku hromadné veřejné dopravy, který pravidelně obsluhuje stanovené zastávky dle jízdního řádu,

a) že žadatel o povolení, společnost EU, již před zahájením provozu linkové dopravy, a zvláště k okamžiku udělení koncese, musí mít sídlo nebo být usazen v členském státě orgánu rozhodujícího o tomto povolení;

b) že žadatel o povolení, společnost EU, nejpozději k okamžiku zahájení provozu linkové dopravy musí mít sídlo nebo být usazen v členském státě orgánu rozhodujícího o tomto povolení?

2) Je slučitelné se svobodou usazování a volným pohybem služeb ve smyslu článku 43 a násl. ES a článku 49 a násl. ES a právem hospodářské soutěže EU ve smyslu článku 81 a násl. ES, jestliže vnitrostátní

předpis stanoví jako podmínku pro udělení povolení k provozu osobní linkové dopravy, tedy k provozování prostředku hromadné veřejné dopravy, který pravidelně obsluhuje stanovené zastávky dle jízdního řádu, že je třeba odepřít povolení tehdy, pokud by v případě zahájení provozu osobní dopravy na požadovaných linkách byly výnosy konkurenčního podniku, který jezdí na zčásti nebo zcela totožné trase, v důsledku provozu těchto linek významným způsobem omezeny tak, že by provoz těchto linek s ohledem na tržní kritéria již nebyl výnosný?“

11. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla zapsána do rejstříku v kanceláři Soudního dvora dne 24. srpna 2009.

12. Společnost Yellow Cab ve svém písemném vyjádření uvádí, že uvedené podmínky jsou protiprávní, zatímco rakouská vláda nejprve zpochybňuje přípustnost druhé otázky a poté podporuje slučitelnost uvedených podmínek s právem Unie, přičemž zejména uvádí, že odvolání na volný pohyb služeb je v projednávaném případě nepřipustné. Ve stejném smyslu odmítá německá vláda, která se soustředí pouze na podmínku sídla nebo

usazení, porušení svobody usazování, což podporuje rovněž italská vláda, která se krom toho domnívá, že hospodářská ochrana dřívějšího koncesionáře může být odůvodněna. Komise má konečně za to, že v projednávaném případě je narušení hospodářské soutěže a volného pohybu služeb vyloučeno a ohledně svobody usazování souhlasí s požadavkem sídla nebo usazení, avšak pouze pro období bezprostředně před zahájením poskytování služby.

13. Je třeba vzít v úvahu, že Unabhängiger Verwaltungssenat Wien konfrontuje v každé z obou svých otázek požadavky rakouské právní úpravy s třemi kategoriemi primárního práva, totiž volným pohybem služeb, svobodou usazování a hospodářskou soutěží. Ze systematických důvodů přezkoumám tyto podmínky nejprve výhradně z hlediska těchto dvou svobod a poté se budu zabývat vlivem hospodářské soutěže v projednávané věci.

IV – Přezkum první otázky

A – Z hlediska volného pohybu služeb

14. Jak jsem již uvedl, předkládající soud stanoví volný pohyb služeb a svobodu usazování

jakožto kritéria pro přezkum této věci, takže úvodem vymezím obě tyto svobody.

17. Naproti tomu umožňuje „přechodná“ povaha uskutečňování hospodářské činnosti⁷ její kvalifikaci jako „služby“, čímž se nejasná hranice mezi oběma svobodami stane zřetelnější.⁸

1. Vymezení volného pohybu služeb a svobody usazování

15. Zprv je třeba uvést, že Soudní dvůr v ustálené judikatuře používá určitá rozhodná kritéria, aby rozlišil mezi „službou“ a „usazováním“.

16. Stabilita a kontinuita plnění například umožňují přijmout závěr, že pojem usazování zahrnuje možnost příslušníka Společenství podílet se stabilně a trvale na hospodářském životě jiného členského státu, než je stát jeho původu, a dosahovat přitom zisku, a tím podporovat vzájemné hospodářské a sociální prolínání uvnitř Společenství v oblasti samostatně vydělečných činností⁶.

18. Tato kritéria nabývají za okolností projednávaného případu zvláštního významu, jelikož popis skutkového stavu poskytnutý předkládajícím soudem a povaha služby, o kterou žádá společnost Yellow Cab, naznačují, že její činnost bude vykonávána dlouhodobě nebo v každém případě bez omezení v dohledné době – tj. aspekty, které Soudní dvůr výslovně zohlednil, aby zamítl použití ustanovení o poskytování služeb⁹. Taková činnost, o jejíž vykonávání požádala společnost Yellow Cab, která kvůli svým zvláštním vlastnostem vyžaduje určitou dlouhodobost

6 — Jak vyplývá z rozsudků ze dne 21. června 1974, *Reyners* (2/74, Recueil, s. 631, bod 21), ze dne 30. listopadu 1995, *Gebhard* (C-55/94, Recueil, s. I-4165, bod 25), a ze dne 14. září 2006, *Centro di Musicologia Walter Stauffer* (C-386/04, Sb. rozh. s. I-8203, bod 18).

7 — Podle rozsudku *Gebhard* (body 25 až 28) je třeba přechodnou povahu posoudit nejen s ohledem na délku plnění, avšak i s ohledem na její četnost, pravidelné opakování nebo kontinuitu, takže je třeba vzít v úvahu volný pohyb služeb a nikoli svobodu usazování, pokud dotčený se neúčastní stabilním a soustavným způsobem hospodářského života příjímajícího členského státu.

8 — „Nejasné proto, že v konečném výsledku, jak se zdůrazňuje v rozsudcích ze dne 11. prosince 2003, *Schnitzer* (C-215/01, Recueil, s. I-14847, body 30 a 31), ze dne 29. dubna 2004, *Komise v. Portugalsko* (C-171/02, Recueil, s. I-5645, bod 26), a ze dne 16. července 2009, *von Chamier-Glisczinski* (C-208/07, Sb. rozh. s. I-6095, bod 74), žádné ustanovení Smlouvy neumožňuje abstraktním způsobem určit délku nebo frekvenci, od které již nelze poskytnutí služby nebo určitého druhu služby považovat za poskytování služeb ve smyslu Smlouvy. Pojem „služby“ ve smyslu Smlouvy tak může zahrnovat služby velmi rozličné povahy, včetně služeb, jejichž poskytování trvá po značně dlouhé období, dokonce i několik let.“

9 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. října 1988, *Steymann* (196/87, Recueil, s. 6159, bod 16), výše uvedený rozsudek *Schnitzer*, body 27 až 29, a rozsudek ze dne 7. září 2004, *Trojani* (C-456/02, Sb. rozh. s. I-7573, bod 28).

a stabilitu v členském státě, v němž má být vykonávána, spadá tedy v konečném důsledku spíše do oblasti svobody usazování (článek 49 SFEU) než do oblasti volného pohybu služeb (článek 56 SFEU).

rozhodovacímu prostoru Soudního dvora v této oblasti použít jako kritérium za účelem určení, v jakém rozsahu je vnitrostátní právní norma neslučitelná s právem Unie¹¹. Je tedy třeba přezkoumat, zda taková norma existuje.

2. Volný pohyb služeb v rámci dopravní politiky Unie

19. Bez ohledu na výše uvedené úvahy nesmíme v každém případě zapomenout, že činnost, kterou si přeje Yellow Cab provádět, náleží zjevně do oblasti dopravy, v níž článek 58 SFEU odkazuje ohledně úpravy volného pohybu služeb na sekundární právo týkající se společné dopravní politiky¹⁰.

20. Pokud neexistuje *zvláštní* norma v oblasti dopravy, nemůže být článek 56 SFEU podle ustálené judikatury kvůli omezenému

21. Nejprve je třeba konstatovat, že nařízení (EHS) č. 1191/69¹², pozměněné nařízením (EHS) č. 1893/91¹³, se v projednávaném případě nepoužije¹⁴, jelikož neupravuje výslovně volný pohyb služeb ve smyslu článku 56 SFEU.

10 — Je nesporné, že cílem společné dopravní politiky, jak již objasnili Soudní dvůr v rozsudku ze dne 4. dubna 1974, Komise v. Francie (167/73, Recueil, s. 359), bod 25), není zbavit základní svobody svého smyslu, nýbrž práve usku-tečňovat je a doplňovat. Krom toho musí být tato politika, jelikož je rovněž založena na volném pohybu služeb, vyklá-dána ve světle článku 56 SFEU (rozsudky Soudního dvora ze dne 22. května 1985, Parlament v. Rada (13/83, Recueil, s. 1513, bod 62); ze dne 13. prosince 1989, Corsica Ferries France (C-49/89, Recueil, s. 4441, body 10 až 12); ze dne 18. ledna 2001, Itálie v. Komise (C-361/98, Recueil, s. I-385, body 31 až 33), a ze dne 18. června 1998, Corsica Ferries France (C-266/96, Recueil, s. I-3949, body 55 a násl.), což nevylučuje čl. 58 odst. 1 SFEU, kterým nejsou odmítnuty cíle, které jsou touto konkrétní svobodou na vnitřním trhu sledovány.

11 — Zde postačuje odkaz na rozsudek ze dne 22. května 1985, Parlament v. Rada (13/83, Recueil, s. 1513, body 62 a 63), který byl znovu citován v rozsudku ze dne 13. července 1989, Lambregts Transportbedrijf (4/88, Recueil, s. 2583, bod 14); podle něj mohla okolnost, že Rada nesplnila své povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 75 Smlouvy o EHS (které jsou nyní stanoveny v článcích 90 SFEU a 91 SFEU), vést k přímé použitelnosti článků 59 a 60 Smlouvy o EHS (nyní články 56 SFEU a 57 SFEU) v oblasti dopravy. Stejným způsobem ponechává Soudní dvůr v rozsudku ze dne 13. prosince 1989, Corsica Ferries (C-49/89) s odkazem na to, že pro volný pohyb služeb v oblasti dopravy platí ustanovení hlavy o společné dopravní politice (bod 10), v platnosti vnitrostátní právní úpravu, kterou byl omezen článek 56 SFEU v určité době (1981 a 1982), kdy „volný pohyb služeb v oblasti lodní dopravy nebyl ještě skutečným a členské státy tedy mohly použít právní předpisy takového typu, jaké byly předmětem původního řízení“ (bod 14).

12 — Nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 ze dne 26. června 1969 o postupu členských států ohledně závazků vyplývajících z pojmu veřejné služby v dopravě po železnici, silnici a vnitrozemských vodních cestách (Úř. věst. L 156, s. 1; Zvl. vyd. 07/001, s. 19), které je z časového hlediska ještě použitelné.

13 — Nařízení Rady (EHS) č. 1893/91 ze dne 20. června 1991, kterým se mění nařízení (EHS) č. 1191/69 o postupu členských států ohledně závazků vyplývajících z pojmu veřejné služby v dopravě po železnici, silnici a vnitrozemských vodních cestách (Úř. věst. L 169, s. 1; Zvl. vyd. 07/001, s. 314).

14 — Je však třeba zohlednit, že původní znění čl. 19 odst. 2 tohoto nařízení, podle něhož z jeho působnosti byly vyloučeny jiné podniky než železniční podniky v rozsahu, v němž uskutečňovaly převážně dopravu místní a regionální povahy, bylo zrušeno nařízením č. 1893/91.

Totéž platí pro nařízení (EHS) č. 684/92¹⁵, které upravuje mezinárodní dopravu, a nařízení (ES) č. 12/98¹⁶, podle jehož článku 3 je kabotážní doprava povolena „pro [...] linkovou dopravu za předpokladu, že je prováděna dopravcem nerezidentem v hostitelském státě v rámci mezinárodní linkové dopravy v souladu s nařízením (EHS) č. 684/92. Kabotážní dopravu nelze provádět nezávisle na této mezinárodní linkové dopravě. Městská a příměstská doprava jsou vyloučeny z oblasti působnosti tohoto bodu.“

provazována „nezávisle na této mezinárodní linkové dopravě“ (čl. 15 písm. c).

23. Vzhledem k tomu, že neexistuje zvláštní norma, která by prováděla volný pohyb služeb v takovém případě, jako je projednáváný případ, v oblasti dopravní politiky, nemohou být podmínky stanovené v rakouské právní úpravě přezkoumány podle článku 56 SFEU.

22. Z hlediska časové působnosti se krom toho nepoužije ani nařízení (ES) č. 1370/2007¹⁷, které krom toho ze své působnosti výslovně vylučuje dopravní služby, které jsou provozovány zejména z důvodu svého historického nebo turistického významu (čl. 1 odst. 2), ani nařízení (ES) č. 1073/2009¹⁸, což je v případě tohoto nařízení dáno vedle důvodů časové působnosti i tím, že z jeho působnosti je vyloučena „doprav[a] uspokojující dopravní potřeby městského centra nebo aglomerace“, jakož i doprava, která je

B – Z hlediska svobody usazování

24. Legality podmínek stanovených v rakouské právní úpravě je třeba nyní přezkoumat na základě svobody usazování a právních důsledků, které jsou s ní spojeny – skutečný výkon hospodářské činnosti dlouhodobým a stabilním způsobem za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení (článek 49 druhý pododstavec SFEU).

15 — Nařízení Rady (EHS) č. 684/92 ze dne 16. března 1992 o společných pravidlech pro mezinárodní přepravu cestujících autokary a autobusy (Úř. věst. L74, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 306).

16 — Nařízení Rady (ES) č. 12/98 ze dne 11. prosince 1997, kterým se stanoví podmínky, za nichž může dopravce nerezident provozovat vnitrostátní silniční přepravu cestujících uvnitř členského státu (Úř. věst. L4, s. 10; Zvl. vyd. 07/003, s. 501).

17 — Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 (Úř. věst. L315, s. 1).

18 — Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1073/2009 ze dne 21. října 2009 o společných pravidlech pro přístup na mezinárodní trh autokarové a autobusové dopravy a o změně nařízení (ES) č. 561/2006 (Úř. věst. L300, s. 88).

1. Požadavek předchozího povolení jako podmínka pro výkon činnosti

25. Požadavek povolení znamená v zásadě omezení svobody usazování, které může být

odůvodněno pouze tehdy, když je způsobilé zajistit dosažení jím sledovaných cílů, a krom toho je založeno na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích, která zajišťují, aby pro výkon posuzovací pravomoci vnitrostátními orgány byly stanoveny dostatečné meze¹⁹, takže jsou vyloučena diskreční jednání, která mohou ustanovení práva Unie o těchto základních svobodách zbavit jejich účinnosti.

26. Podle čl. 52 odst. 1 SFEU totiž mohou být omezení svobody usazování odůvodněna veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností a ochranou zdraví, ovšem pouze za podmínky, že jsou způsobilá zaručit uskutečnění cíle, který sledují, a nesmí překračovat meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné. Toto kritérium proporcionality, které Soudní dvůr ve své judikatuře týkající se základních svobod již dlouho často používá, obvykle spočívá v přezkumu vhodnosti a nezbytnosti a jeho meze jsou samozřejmě překročeny, pokud sledované cíle mohou být dosaženy méně omezujícími opatřeními²⁰.

19 — Srov. za všechny ostatní rozsudek ze dne 10. března 2009, Hartlauer (C-169/07, Sb. rozh. s. I-1721), zejména bod 64.

20 — Rozsudky Soudního dvora ze dne 14. prosince 1995, Sanz de Lera a další (C-163/94, C-165/94 a C-250/94, Recueil, s. I-4821, body 23 až 28), ze dne 20. února 2001, Anallir a další (C-205/99, Recueil, s. I-1271, bod 35), a ze dne 1. října 2009, Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, Sb. rozh. s. I-9021, bod 33).

27. Aniž by bylo nutné zohlednit právní pojem služby obecného zájmu, mám za to, že činnost spočívající v provozování autobusové linky, kterou se projíždí město za turistickými účely a zastavuje na pevně stanovených zastávkách, představuje určitý obecný zájem s ohledem na mnoho dotčených prvků, jako je bezpečnost a integrita osob, bezpečnost silničního provozu nebo dokonce řádné řízení městské dopravy²¹, které mohou odůvodnit, že její výkon závisí na udělení koncese, aniž by to bylo v rozporu s právem Unie. „Předchozí kontrola vykonávaná příslušným orgánem by totiž patrně mohla být vhodnější pro zajištění toho, [aby bylo dosaženo těchto cílů], zatímco při použití systému následného ověřování by vznikalo nebezpečí příliš pozdního zásahu, zejména pokud už byly vynaloženy značné výdaje, jež jsou obtížně vymahatelné zpět.“²²

28. U podmínek pro udělení povolení je třeba rozlišovat mezi požadavkem sídla nebo usazení a požadavkem hospodářské ochrany dřívějšího koncesionáře a přezkoumat je odděleně.

21 — Toto kritérium bylo krom toho zjevně jediným důvodem pro zamítnutí žádosti o udělení koncese.

22 — Toto kritérium je uvedeno výslovně v rozsudku Soudního dvora Woningstichting Sint Servatius (bod 34).

C – Požadavek sídla nebo usazení

členského státu právo „se usadit“ v jiném členském státě²⁴.

29. Podle rakouských právních předpisů je udělení koncese podmíněno tím, že podnik, který podal žádost, má sídlo nebo je usazen v Rakousku. Jelikož je třeba definovat okamžik, kdy musí být tento požadavek splněn, přezkoumám nejprve povahu tohoto požadavku jako takového a poté jeho časový rozměr.

31. Podmínky, které každý členský stát stanoví pro podniky, které si přejí usadit se na jeho území, mohou rovněž ovlivnit jejich konečné rozhodnutí, jelikož plánování či výkon hospodářské činnosti ve státě, v němž jsou požadavky na usazení z byrokratického a hospodářského hlediska přijatelné, není stejné jako v jiném státě, v němž jsou podmínky tak přísné, že mohou zahraniční podniky odradit. Tenká hranice mezi těmito oběma kategoriemi odlišuje právě ty, které jsou podle práva Unie přípustné, od těch, u nichž tomu tak z hlediska proporcionality není.

1. Požadavek sídla nebo usazení jako takový

30. Na rozdíl od oblasti volného pohybu služeb, v níž požadavek stálého usazení může zbavit článek 56 SFEU účinnosti tak dalece, že je „samým popřením této svobody“²³, je povinnost usazení stanovená v souvislosti s koncesí podle úvah Komise v bodě 32 a 33 jejího vyjádření zjevně v přirozeném souladu s článkem 49 SFEU, který přiznává podniku

32. Soudní dvůr se přiklání k použití obecně značně faktického pojmu, který není spojen se zvláštními právními podmínkami a který je v konečném důsledku nezávislý na vnitrostátních právních institutech, tím, že odkazuje pouze na trvalou přítomnost²⁵. Nicméně

23 — Tak jasně je to stanoveno v rozsudku ze dne 4. prosince 1986, Komise v. Německo (205/84, Recueil, s. 3755, bod 52).

24 — Například skutečnost, že udělení povolení, které je nezbytné pro provoz laboratoře pro biomedicínské analýzy, je podmíněno zřízením provozovny, je podle Soudního dvora v rozporu s volným pohybem služeb, a nikoli se svobodou usazování jako takovou, jelikož touto podmínkou není, že tato provozovna musí být hlavním nebo ústředním sídlem podniku (rozsudek ze dne 11. března 2004, Komise v. Francie (C-496/01, Recueil, s. I-2351, body 61 a 64 až 77). Může však rovněž nastat situace, kdy požadavek sídla nebo provozovny sám o sobě sice není překážkou svobody usazování, avšak je jí skutečnost, že vedoucí pracovníci a někteří členové personálu podniku zabývajícího se ostrahou a vnitřních služeb ostrahy musí mít své bydliště na území členského státu usazení (rozsudek ze dne 9. března 2000, Komise v. Belgie (C-355/98, Recueil, s. I-1221, body 31 až 34 a 41).

25 — Výše uvedený rozsudek Centro di Musicologia Walter Stauffer, bod 19.

pouhý požadavek sídla nebo usazení jakožto podmínky pro udělení povolení, jelikož je subjekty usazenými v Rakousku již pojmově splněn, představuje jako takový omezení, které musí být dostatečně odůvodněno, aby se nejednalo o nepřímou diskriminaci.

povahu překážek, které stanoví rakouské právo případně pro „sídlo“ nebo „usazení“.

2. K časovému rozměru požadavku usazení

33. Podmínky, které rakouské právní předpisy stanoví „za účelem usazení“, nelze na základě údajů poskytnutých Unabhängiger Verwaltungssenat Wien přesně definovat. Jinými slovy je nejasné, jak přesně mají být dotčené požadavky stanovené rakouským právem splněny, takže může vzniknout otázka, zda Komise a rakouská vláda ve svých vyjádřeních odkazují na stejný pojem usazení. Krom toho není rozlišování mezi „sídlem“ a „usazením“ bezvýznamné. Rakouská vláda toto potvrdila, když uvedla, že společnosti, které nejsou rakouskými společnostmi, jsou vůči rakouským určitým způsobem zvýhodněny, jelikož rakouské společnosti mohou získat koncesi, pouze pokud mají „sídlo“, zatímco v případě společností, které nejsou rakouskými společnostmi, je toto možné i na základě „usazení“.

35. Podrobněji musí být podle mého názoru zodpovězen tento bod, tedy otázka, zda rakouská právní úprava, tak jak byla popsána, vyžaduje, aby existovalo sídlo nebo místo usazení předtím, než žadatel o koncesi může zjistit, zda má skutečnou šanci, že mu bude koncese udělena. Vyžaduje-li se po podniku nejprve „sídlo“ nebo „usazení“ jako podmínka pro udělení koncese, aniž by mohly být spolehlivě posouzeny vyhlídky na úspěch jeho žádosti o koncesi, představuje to omezení uvedené svobody ve smyslu výkonu hospodářských činností.

34. S ohledem na nedostačující informace o těchto pojmech v rakouském právu je věcí předkládajícího soudu, aby na základě mezi přípustnosti, které jsem uvedl v bodě 31 tohoto stanoviska, přezkoumal přiměřenou

36. Zdá se, že nejasná povaha cílů sledovaných tímto požadavkem, jenž musí být splněn předem, je konstantou v názoru rakouské vlády, i když tato vláda odůvodňuje požadavek sídla nebo usazení zavedením stejných podmínek hospodářské soutěže a zajištěním ustanovení pracovního a sociálního práva (bod 30 jejího vyjádření). Obecně není jasné, zda by požadavek sídla nebo usazení v Rakousku byl

jediným prostředkem, kterým by bylo uvedené cíle dosaženo.

37. Náklady, které jsou spojeny s usazením – a které podnik nemůže amortizovat, pokud nakonec koncesi nezíská –, nelze odůvodnit z hlediska proporcionality, jelikož všech uvedených cílů v této fázi předcházející tomuto povolení může být dosaženo jinými prostředky, které jsou pro podnik méně zatěžující. Takovými prostředky by byly informace a záruky, které mohou poskytnout orgány jiných členských států, které by krom toho byly spolehlivější a přesnější než ty, které může nabídnout příslušný zahraniční podnik, který se právě usadil.

38. Souhlasím tedy s Komisí, že požadavek sídla nebo usazení může být podle kritéria proporcionality odůvodněn, pokud lze vycházet z okamžiku bezprostředně před zahájením činnosti, avšak nikoli tehdy, když musí být splněn před udělením koncese jako podmínka pro její udělení.

V – Přezkum druhé otázky: hospodářská ochrana dřívějšího koncesionáře

39. S ohledem na výše uvedené úvahy o volném pohybu služeb se při analýze druhé otázky omezím na přezkum požadavku, který udělení koncese podmiňuje ochranou

hospodářského postavení dřívějšího koncesionáře, podle kritérií svobody usazování a volné hospodářské soutěže, přičemž rakouská vláda v tomto ohledu nejprve pochybovala o přípustnosti této otázky.

A – Námitka nepřijmutosti

40. Argument rakouské vlády, že druhá otázka je nepřijmutná, jelikož tento možný důvod neudělení koncese nebyl v prvním stupni projednán, se mi zdá málo přesvědčivý. Je sice v zásadě pravda, že společnosti Yellow Cab byla koncese odmítnuta ze zcela jiného důvodu než toho, kterým se zabýval Unabhangiger Verwaltungssenat Wien, avšak ve svém předkládacím rozhodnutí již odkazuje (v určité míře preventivně) na skutečnost, že ve věci, která mu byla předložena, má pravomoc přezkumu v plné jurisdikci, přičemž uvádí, že je nezbytné, aby získal výklad práva Unie, který mu bude užitečný. Za těchto okolností Soudní dvůr musí zodpovědět otázku, jelikož souvisí s předmětem vnitrostátního sporu a není pouze hypotetická²⁶.

26 — Rozsudky Soudního dvora ze dne 13. března 2001, PreussenElektra (C-379/98, Recueil, s. I-2099, bod 38), a ze dne 22. ledna 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Recueil, s. I-607, bod 19).

B – *Přezkum věci*

nevýnosnou – představuje konečně jasný posun cíle ochrany. Je totiž jasné, že není zjevně chráněna služba, avšak spíše výnosnost původního koncesionáře. Cílem příslušné zvláštní doložky o výnosnosti podniku není, krátce řečeno, zjevně podpora cestovního ruchu, racionalizace a bezpečnost provozu ani ochrana cestujících.

41. Odůvodnění zajištění hospodářské výnosnosti již existující koncesi by předpokládalo, že existují pádné důvody obecného zájmu, které v podstatě spočívají v řádném fungování dotčené služby.

42. V tomto smyslu může nařízení č. 684/92, i když není v tomto případě použitelné, poskytnout pomoc při výkladu. Podle čl. 7 odst. 4 je sice za určitých okolností odmítnutí povolení přípustné z důvodu, že dotyčná doprava bezprostředně ohrožuje existenci již povolené linkové dopravy, avšak okamžitě se vysvětluje, že skutečnost, že „dopravce nabízí nižší ceny než jiní provozovatelé silniční nebo železniční dopravy nebo že je dotyčný spoj již provozován jinými provozovateli silniční nebo železniční dopravy, neopravňuje sama o sobě k zamítnutí žádosti“ (ve stejném smyslu rovněž čl. 8 odst. 4 nařízení č. 1073/2009).

44. Bylo by tomu jinak, kdyby sporné snížení výnosnosti mělo na službu tak negativní dopad, že by již nemohla být prováděna nebo by byla ohrožena její další existence, pokud by krom toho původní podmínky nemohly být vstupem na trh druhého koncesionáře obnoveny (nebo dokonce zlepšeny). V tomto případě by skutečně mohlo dojít ke kvalitativnímu zhoršení dopravy, které by mohlo poškodit cestující, jak uvádí Rakousko ve svém vyjádření (bod 40), avšak toto by vyžadovalo přezkum na základě podrobných informací.

43. Úvaha, že služba, o kterou žadatel o koncesi žádá, může ohrozit výkon činnosti dřívějšího dopravce – pouze kvůli tomu, že se stane

45. Aby omezení svobody vnitrostátními orgány nebylo svévolné, musí být totiž kritéria, která její omezení umožňují, transparentní,

objektivní a předem známá²⁷. I když, jak uvádí Rakousko v bodě 34 svého vyjádření, se hospodářská situace prvního koncesionáře posuzuje ve formě prognózy, kterou je třeba provést na základě dostatečných skutkových zjištění, v praxi je přezkoumána pouze na základě údajů a čísel, které poskytl již existující koncesionář, což není v souladu s těmito kritérii – a tedy ani se svobodou usazování.

tohoto ustanovení s ohledem na požadavek sídla nebo s ohledem na doložku o hospodářské výnosnosti dřívější koncese.

46. Důsledkem toho je, že hospodářská ochrana dřívějšího koncesionáře tak brání výkonu svobody usazování, pokud, jak je tomu v tomto případě, se vyznačuje nejasností cíle, který tímto sleduje, a kritérií pro jeho použití.

VI – Aspekt hospodářské soutěže

47. Konečně předmětem jak první, tak i druhé otázky předkládajícího soudu je, zda takovou vnitrostátní právní úpravu, jako je úprava dotčená v projednávaném případě, je třeba přezkoumat podle kritérií článku 101 SFEU (hospodářská soutěž). V mé odpovědi je však třeba rozlišovat mezi možnými účinky

48. Nejprve je třeba poukázat na to, že specifický argument Komise, že hospodářská soutěž není v této věci relevantní, který je založen na tom, že se nejedná o chování mezi podniky a není dotčen žádný veřejný podnik, je zjevně v rozporu s judikaturou Soudního dvora. Podle rozsudku Cipolla²⁸ se totiž články 81 ES a 82 ES (nyní články 101 SFEU a 102 SFEU) jako takové týkají pouze „podniků a nevztahují se na právní či správní předpisy vydané členskými státy; tyto články vykládané ve spojení s článkem 10 ES (nyní čl. 4 odst. 3 SEU), který zavádí povinnost spolupráce, ukládají členským státům, aby nepřijímaly nebo nezachovávaly v platnosti právní či správní předpisy způsobilé zmařit užitečný účinek pravidel hospodářské soutěže uplatnitelných na podniky“, takže „články 10 ES a 81 ES jsou porušeny, jestliže členský stát buď nařídí, nebo zvýhodní uzavírání kartelových dohod

27 — Jak stanoví Soudní dvůr, jak jsem již uvedl, mimo jiné v rozsudcích Woningstichting Sint Servatius a Hartlauer.

28 — Rozsudek ze dne 5. prosince 2006 (C-94/04 a C-202/04, Sb. rozh. s. I-11421, body 46 a 47), s odkazem na usnesení ze dne 17. února 2005, Mauri (C-250/03, Sb. rozh. s. I-1267, body 29 a 30).

v rozporu s článkem 81 ES, nebo posílí účinky takových dohod“.

zkoumat požadavek sídla rovněž z hlediska hospodářské soutěže²⁹.

49. V této věci je třeba poukázat na skutečnost, že argument týkající se porušení hospodářské soutěže má u obou otázek pokaždé zcela jinou intenzitu.

50. Možné nepřímé účinky, které mohou vyplývat z porušení svobody usazování pro volnou hospodářskou soutěž, je totiž třeba, co se týče první otázky, přezkoumat vždy v rámci přezkumu svobody usazování. To znamená, že v projednávaném případě je zbytečné

51. Jiný význam může mít článek 101 SFEU s ohledem na druhou otázku týkající se doložky o ochraně hospodářské výnosnosti dřívější koncese. Je totiž jasné, že doložka o výnosnosti, jak ji stanoví rakouská vláda, která podmiňuje povolení tím, že výnosnost dřívějšího koncesionáře je zachována, má takřka nevyhnutelně dopad na volnou hospodářskou soutěž. Samozřejmě, jak uvádí Komise, důvody obecného zájmu mohou v některých případech odůvodnit doložku o hospodářské ochraně dřívějšího koncesionáře za účelem zajištění řádného plnění služby. V projednávaném případě však zjevně neexistuje žádná okolnost takového druhu, takže neexistence jakékoliv podmínky v tomto ohledu by vedla ke zvýhodnění určitého podniku, ačkoli jiný podnik by mohl nabízet službu za nižší cenu nebo za stejnou cenu, avšak s nižšími náklady, čímž je v konečném důsledku porušena neutralita, kterou hospodářská soutěž vyžaduje³⁰.

29 — Krom toho bez ohledu na skutečnost, že je již sporné, zda provozování autobusové turistické linky splňuje znaky služby obecného hospodářského zájmu ve smyslu výše uvedeného rozsudku *Woningstichting Sint Servatius*, nebyly by úvahy založené na této kvalifikaci relevantní, pokud jde o usazování, jelikož se v tomto případě nejedná o udělení zvláštních nebo výhradních práv podniku, jelikož spor se týká v podstatě řady omezení v rámci správního řízení o předchozím povolení.

30 — V tomto smyslu – a tato úvaha musí být zohledněna s nezbytnou obezřetností – rovněž okolnost, že se u dřívějšího jediného koncesionáře, jak lze vyvodit z předkládacího rozhodnutí, jedná zjevně o sdružení různých místních podniků činných v oblasti cestovního ruchu, nepřispívá k odstranění pochybností, které existují ohledně doložky o výnosnosti z pohledu uskutečňování volné hospodářské soutěže.

VII – Závěry

52. S ohledem na uvedené úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby na předběžné otázky odpověděl následujícím způsobem:

- „1) Článek 49 SFEU (svoboda usazování) brání vnitrostátní právní úpravě, která stanoví jako podmínku pro udělení povolení k provozu turistické osobní linkové dopravy ve městě, která pravidelně obsluhuje stanovené zastávky dle jízdního řádu, že podnik žádající o povolení musí již před zahájením provozu linkové dopravy, a zvláště k okamžiku udělení koncese, mít sídlo nebo být usazen v členském státě orgánu rozhodujícího o tomto povolení.

- 2) Článek 49 SFEU (svoboda usazování) nebrání vnitrostátní právní úpravě, podle které je povolení k provozu turistické osobní linkové dopravy ve městě, která pravidelně obsluhuje stanovené zastávky dle jízdního řádu, uděleno pouze tehdy, pokud podnik žádající o povolení má nejpozději k okamžiku zahájení provozu linkové dopravy sídlo nebo je usazen v členském státě orgánu rozhodujícího o tomto povolení

- 3) Článek 49 SFEU (svoboda usazování) a článek 101 SFEU (hospodářská soutěž) brání vnitrostátní právní úpravě, která stanoví, že povolení k provozu turistické osobní linkové dopravy ve městě, která pravidelně obsluhuje stanovené zastávky dle jízdního řádu, je nutné odmítnout, pokud by v případě zahájení provozu osobní dopravy na požadovaných linkách byly výnosy konkurenčního podniku, který jezdí na zčásti nebo zcela totožné trase, v důsledku provozu těchto linek

významným způsobem omezeny tak, že by provoz těchto linek s ohledem na tržní kritéria již nebyl výnosný.

- 4) Článek 56 SFEU (volný pohyb služeb) se nepoužije při přezkumu, zda je s právem Unie slučitelná vnitrostátní právní úprava, podle níž povolení k provozu turistické osobní linkové dopravy ve městě, která pravidelně obsluhuje stanovené zastávky dle jízdního řádu, je uděleno pouze tehdy, když jsou splněny výše uvedené podmínky.“