



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MACIEJE SZPUNARA
přednesené dne 16. července 2015¹

Věc C-293/14

**Gebhart Hiebler
proti
Walteru Schlagbauerovi**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Oberster Gerichtshof (Rakousko)]

„Směrnice 2006/123/ES — Svoboda usazování — Čistě vnitrostátní situace — Článek 2 odst. 2 písm. i) — Činnosti spjaté s výkonem veřejné moci — Povolání kominíka — Článek 10 odst. 4 — Článek 15 odst. 1 až 4 — Územní omezení — Proporcionalita — Služby v obecném hospodářském zájmu“

I – Úvod

1. „Kärnten is lei ans.“

2. Tento slogan, kterým obyvatelé rakouské spolkové země Korutany vyjadřují v místním dialektu svou hrdost, že existují pouze jedny Korutany, není v projednávaném případě, je-li brán v pravém slova smyslu, výstižný. Pokud jde o výkon kominické profese, je korutanské území rozděleno do několika tzv. „kominických obvodů“. Kominíci mohou poskytovat služby zpravidla pouze v tom obvodu, ve kterém mají bydliště – což vadí G. Hieblerovi, kominickému mistru z Moosburgu v Korutanech, který by rád nabízel služby mimo svůj obvod.

3. Soudní dvůr se má v projednávaném případě zabývat otázkou, zda taková vnitrostátní právní úprava, jako je právní úprava vztahující se na situaci G. Hieblera, je v souladu se směrnicí 2006/123/ES², takzvanou „směrnicí o službách“. Ve své analýze dospějí k závěru, že tomu tak není.

¹ — Původní jazyk: angličtina.

² — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu (Úř. věst. 2006, L 376, s. 36). Tato směrnice dosud nebyla předmětem rozsáhlých sporů a Soudní dvůr rozhodl o jejím použití pouze v jednom případě. Viz rozsudek ve věci Rina Services a Rina (C-593/13, EU:C:2015:399). Viz také stanovisko generálního advokáta Cruz Villalóna ve věci Rina Services a Rina (C-593/13, EU:C:2015:159, bod 1 a poznámka pod čarou 2).

II – Právní rámec

A – Unijní právo

4. Článek 2 směrnice 2006/123, nadepsaný „Oblast působnosti“, stanoví:

„1. Tato směrnice se vztahuje na služby poskytované poskytovateli usazenými v některém členském státě.

2. Tato směrnice se nevztahuje na tyto činnosti:

[...]

i) činnosti spojené s výkonem veřejné moci podle článku 45 Smlouvy;

[...]“

5. Článek 10 směrnice je nadepsaný „Podmínky pro udělení povolení“. Jeho čtvrtý odstavec zní:

„Povolení poskytovateli umožní přístup k činnosti poskytování služeb nebo její výkon na celém území daného členského státu, včetně zřizování zastoupení, dceřiných společností, poboček nebo kanceláří, ledaže je povolení pro každou jednotlivou provozovnu nebo omezení povolení na určitou část území opodstatněno naléhavým důvodem obecného zájmu.“

6. Článek 14, upravující „Zakázané požadavky“, stanoví:

„Členské státy nesmějí přístup k činnosti poskytování služeb nebo její výkon na svém území podmiňovat splněním kteréhokoli z těchto požadavků:

1) diskriminační požadavky založené přímo nebo nepřímo na státní příslušnosti nebo v případě společností na umístění jejich sídla, včetně zejména:

a) požadavků na státní příslušnost poskytovatele, jeho zaměstnanců, osob s podílem na kapitálu nebo členů řídicích nebo dozorčích orgánů poskytovatele;

b) požadavku, aby poskytovatel, jeho zaměstnanci, osoby s podílem na kapitálu nebo členové řídicích nebo dozorčích orgánů poskytovatele měli bydliště na jejich území;

[...]“

7. Článek 15 směrnice 2006/123, nadepsaný „Požadavky podléhající hodnocení“, stanoví následující:

„1. Členské státy posoudí, zda jsou v rámci jejich právního systému uplatňovány některé požadavky uvedené v odstavci 2, a zajistí, aby všechny takové požadavky byly slučitelné s podmínkami stanovenými v odstavci 3. Členské státy přizpůsobí své právní a správní předpisy tak, aby byly slučitelné s těmito podmínkami.

2. Členské státy posoudí, zda jejich právní systém podmiňuje přístup k činnosti poskytování služeb nebo její výkon splněním kteréhokoli z těchto nediskriminačních požadavků:

a) množstevní nebo územní omezení, zejména ve formě omezení stanovených podle počtu obyvatel nebo minimální zeměpisné vzdálenosti mezi poskytovateli;

[...]

3. Členské státy prověří, zda požadavky uvedené v odstavci 2 splňují tyto podmínky:

- a) nepřijatelnost diskriminace: požadavky nesmějí být přímo ani nepřímo diskriminační na základě státní příslušnosti nebo v případě společností na základě umístění jejich sídla;
- b) nezbytnost: požadavky musejí být opodstatněné naléhavým důvodem obecného zájmu;
- c) přiměřenost: požadavky musejí být vhodné k zajištění dosažení sledovaného cíle, nesmějí překračovat rámec toho, co je pro dosažení daného cíle nezbytné, a není možné je nahradit jinými, méně restriktivními opatřeními, jimiž by bylo dosaženo stejného výsledku.

4. Odstavce 1, 2 a 3 se vztahují na právní předpisy v oblasti služeb obecného hospodářského zájmu, pouze pokud použití těchto odstavců právně či fakticky nebrání plnění zvláštní úlohy těchto služeb.“

[...]

B – Rakouské právo

1. Na spolkové (vnitrostátní) úrovni

8. Na základě § 120 rakouského Gewerbeordnung (živnostenský zákon) se k výkonu činnosti kominíka pro čištění, vymetání a kontrolu komínů a odvodů plynových spalin, kouřovodů a spalinovodů a k nim patřících spotřebičů paliv vyžaduje živnostenské oprávnění. Pokud jsou kominíci pověřeni na základě zemských právních předpisů prováděním činností „správního dohledu“, a to zejména činností spojených s požární bezpečností, kontrolou budov a podobných činností, plní tím veřejné úkoly, a musí být za tím účelem usazeni v Rakousku.

9. Ustanovení § 123 rakouského Gewerbeordnung zní:

- „1) Zemský hejtman nařízením územně vymezí výkon živnosti kominíka. V tomto nařízení se hranice kominických obvodů stanoví tak, aby mohly být řádně plněny úkoly požárního dohledu a aby byla v rámci jednotlivých kominických obvodů zajištěna hospodářská životaschopnost alespoň dvou kominictví, v nichž budou zaměstnáni vždy nejméně dva zaměstnanci na hlavní pracovní poměr. [...]
- 2) Pro účely výkonu živnosti kominíka lze zohlednit pouze taková ohlášení, která jsou omezena na výkon činností podle § 120 odst. 1 v příslušném kominickém obvodu. V případě bezprostředního nebezpečí, v případě objednávky zadané [orgány veřejné moci] nebo v případě přechodu do jiného kominického obvodu podle § 124 lze činnosti stanovené v § 120 odst. 1 provádět i mimo kominický obvod. [...]
- 3) Kominíci jsou povinni vykonávat činnosti uvedené v § 120 odst. 1 v rámci svého obvodu a podle platných maximálních sazeb.“

10. Ustanovení §124 rakouského Gewerbeordnung zní:

„V případě změny kominíka pověřeného čištěním určitého objektu musí dosud pověřený kominík neprodleně předat písemnou zprávu o posledním provedeném čištění a o stavu čištěného objektu napříště pověřenému kominíkovi, obci a majiteli objektu čištění. [...] Pokud v daném kominickém obvodu nepůsobí více než dva kominíci, je přípustné přestoupení do jiného kominického obvodu.“

11. Ustanovení §125 odst. 1 rakouského Gewerbeordnung stanoví:

„Zemský hejtman musí stanovit nařízením také maximální sazby. Při jejich stanovení musí zohlednit výkonnost podniků a zájmy příjemců služby.“

2. Na úrovni spolkové země – korutanské právní předpisy

12. Právní předpisy rakouských spolkových zemí obsahují ustanovení o povinnosti vlastníků spalovacích zařízení nechat si pravidelně vyčistit komín kominíkem („povinnost čištění komínů“). Tyto právní předpisy dále stanoví, že kominíci plní rovněž úkoly požární ochrany. Ve spolkové zemi Korutany k tomu obecně patří pravidelná kontrola požární bezpečnosti v souladu s Kärntner Gefahrenpolizei- und Feuerpolizeiordnung (korutanský policejní řád pro požární prevenci a bezpečnost).

13. Ustanovení § 26 uvedeného řádu zní:

- „1) Kontrola požární bezpečnosti stavebních zařízení slouží k odhalování situací, které by mohly vyvolat nebo zvýšit nebezpečí vzniku požáru a ztížit nebo znemožnit boj proti požárům a provádění záchranných opatření.
- 2) V rámci kontroly požární bezpečnosti je nutno běžným ohledáním zejména zjistit:
 - a) zda jsou dodržována ustanovení tohoto zákona nebo nařízení a rozhodnutí vydaných na základě tohoto zákona [...], nebo zda neexistují nedostatky z hlediska pravidel požární bezpečnosti;
 - b) zda nedošlo k poškození budov, které by mohlo představovat riziko vzniku požáru;
 - c) zda nenastaly jiné okolnosti, které jsou významné z hlediska požární bezpečnosti nebo boje proti požárům. [...]
- 3) Kontrolu požární bezpečnosti je nutno provádět s ohledem na požárně-technické riziko stavby. Tato prohlídka se provádí u stavebních objektů
 - a) s malým požárnětechnickým rizikem každých 15 let;
 - b) se středním požárnětechnickým rizikem každých 9 let a
 - c) s vysokým požárnětechnickým rizikem každých 5 let.“

14. Ustanovení § 27 tohoto řádu stanoví:

„1) Kontrolu požární bezpečnosti podle § 26 odst. 3 písm. a) a b) musí provést za tím účelem pověřený kominík [...] samostatně [...].

[...]

9) Za každou provedenou požární prohlídku podle odstavce 1 je vlastník (oprávněný uživatel nebo správa budov) povinen uhradit poplatek. Tento poplatek vybírá příslušný kominík. [...]"

III – Skutkový stav, řízení a předběžné otázky

15. Účastníci původního řízení jsou kominíky v rakouské spolkové zemi Korutany. Vedou spor ohledně toho, zda G. Hiebler může vykonávat svou živnost mimo oblast, na kterou se vztahuje jeho živnostenské oprávnění.

16. Gebhart Hiebler získal podle výše citovaných právních ustanovení živnostenské oprávnění omezené na „kominický obvod A“. Bylo mu také umožněno vykonávat svou činnost v jiném obvodu („kominický obvod B“), neboť v něm neměli svou provozovnu více než dva kominíci. Kominický obvod B již ovšem neexistuje. Podle nové úpravy zavedené s účinkem od 27. července 2011 byl tento obvod sloučen s jiným kominickým obvodem, s nímž vytvořil nový „kominický obvod C“. V tomto novém obvodu vykonávají od té doby činnost čtyři kominíci, takže G. Hiebler v něm již nemůže vykonávat živnost, jelikož nenastaly výjimečné okolnosti, které by jej k tomu opravňovaly (bezprostředně hrozící nebezpečí nebo objednávka zadaná orgány veřejné moci).

17. Po 27. červenci 2011 však G. Hiebler rozeslal reklamní dopisy za účelem získání nových zákazníků v tomto obvodu. V reakci na tuto reklamu přešlo 42 zákazníků W. Schlagbauera, který je v tomto obvodu usazen, ke G. Hieblerovi. V důsledku toho utrpěl W. Schlagbauer ztrátu na výdělku.

18. Walter Schlagbauer podal proti G. Hieblerovi žalobu u Landesgericht Klagenfurt (zemský soud, Klagenfurt), v níž se domáhal nároku na zdržení se jednání, zveřejnění rozsudku a částky 2 594,65 eura včetně úroků z prodlení a náhrady nákladů řízení. Dne 10. března 2013 Landesgericht Klagenfurt žalobě vyhověl a rozhodl, že územní omezení jsou v souladu se směrnicí 2006/123, jelikož jsou nediskriminační, nezbytná a přiměřená.

19. Gebhart Hiebler podal dne 6. listopadu 2013 odvolání u Oberlandesgericht Graz (vrchní zemský soud, Graz), který uvedené rozhodnutí potvrdil.

20. Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud), u něhož byl podán opravný prostředek „Revision“, předložil Soudnímu dvoru usnesením ze dne 20. května 2014, které tento soud obdržel dne 13. června 2014, následující předběžné otázky:

- „1) Je celá živnostenská činnost kominíka vyňata z oblasti působnosti směrnice [2006/123] na základě jejího čl. 2 odst. 2 písm. i) z důvodu, že kominíci plní také úkoly v oblasti požární bezpečnosti (protipožární kontroly, vydávání odborných posudků v rámci stavebních řízení atd.)?
- 2) Bude-li na první otázku odpovězeno záporně: Je vnitrostátní právní úprava, podle níž je živnostenské oprávnění kominíka zpravidla omezeno na určitý ‚kominický obvod‘, slučitelná s čl. 10 odst. 4 a čl. 15 odst. 1, odst. 2 písm. a) a odst. 3 směrnice [2006/123]?“

IV – Analýza

A – Úvodní poznámky

21. Vzhledem k tomu, že Oberster Gerichtshof odkazuje v první řadě na kapitolu III směrnice 2006/123, má za to, že projednávaný případ spadá pod pravidla upravující usazování, a nikoli pod pravidla týkající se služeb. Také se domnívám, že se jedná o správný výchozí bod, neboť na základě ustálené judikatury se svoboda usazování liší od poskytování služeb, činností přechodné povahy,

především stabilitou a kontinuitou dotyčné činnosti³. V projednávaném případě má G. Hiebler v úmyslu, aby jeho kominická činnost byla stabilní a trvalá.

22. Tento případ musí být proto posouzen z hlediska svobody usazování.

23. Dále se zdá, že veškeré skutkové okolnosti sporu nepřekračují hranice Rakouska ani vlastně spolkové země Korutany. Jinými slovy, neexistuje zde tzv. přeshraniční prvek mezi členskými státy Evropské unie.

24. Jak však tvrdím ve stanovisku ve věci Trijber a Harmsen, takový přeshraniční prvek není vůbec nezbytný. Je třeba vycházet z toho, že se kapitola III směrnice 2006/123 týkající se svobody usazování pro poskytovatele vztahuje také na čistě vnitrostátní situace⁴.

25. Důsledkem této skutečnosti je také to, že nevystává potřeba zabývat se otázkou přípustnosti této žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce a není nezbytné použít ustálenou judikaturu Soudního dvora, podle níž může existovat zájem na tom, aby Soudní dvůr odpověděl na položené otázky i tehdy, pokud dotyčný spor sám o sobě nevykazuje žádný přeshraniční prvek⁵.

26. Podle mého názoru se tedy na projednávaný případ vztahuje kapitola III směrnice 2006/123 a není nezbytné zkoumat, zda některé skutečnosti v uvedeném případě překračují hranice Rakouska.

B – První otázka

27. Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda je z působnosti směrnice 2006/123 vyňata veškerá živnostenská činnost kominíka, jelikož kominíci vykonávají také úkoly v oblasti požární bezpečnosti. Oberster Gerichtshof odkazuje konkrétně na čl. 2 odst. 2 písm. i) směrnice 2006/123, jež vylučuje činnosti spojené s výkonem veřejné moci upraveným nyní současným článkem 51 SFEU⁶.

1. K výkonu veřejné moci

28. Tato otázka ovšem předpokládá, že kominíci v Korutanech vykonávají v rámci své činnosti veřejnou moc.

29. Na základě žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce předložené předkládajícím soudem a informací poskytnutých během jednání se naskýtá následující konstelace: kominíci vykonávají v Korutanech řadu činností. Velká většina z nich představuje soukromé hospodářské činnosti, které nijak nesouvisí s výkonem veřejné moci. Vedle toho vykonávají kominíci veřejné povinnosti, pokud jsou na základě spolkových právních předpisů povinni vykonávat činnosti „správního dohledu“, a především činnosti spojené s požární bezpečností, kontrolou budov nebo podobné činnosti⁷.

30. Jsou tyto veřejné povinnosti spjaty s výkonem veřejné moci ve smyslu čl. 2 odst. 2 písm. i) směrnice 2006/123 a článku 51 SFEU?

3 — Viz například rozsudek ve věci Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, bod 25 a násl.). K rozlišení mezi svobodou poskytování služeb a svobodou usazování viz také stanovisko generálního advokáta Cruz Villalóna ve věci Yellow Cab Verkehrsbetriebs (C-338/09, EU:C:2010:568, body 15 až 18).

4 — Odkazuji na mé úvahy rozvinuté v bodech 49 až 57 mého stanoviska ve věci Trijber a Harmsen (C-340/14 a C-341/14), přednesené ve stejný den jako toto stanovisko.

5 — Shrnutí, kategorizace a analýza této judikatury se nachází ve stanovisku generálního advokáta Wahla ve věci Venturini (C-159/12 až C-161/12, EU:C:2013:529, body 26 až 53).

6 — Dříve článek 45 ES, na který odkazuje čl. 2 odst. 2 písm. i) směrnice 2006/123.

7 — Viz § 120 odst. 1 rakouského Gewerbeordnung.

31. Pojem „veřejná moc“ stanovený v článku 51 SFEU, který je autonomním pojmem v tom smyslu, že musí být určen výlučně na základě unijního práva a nemůže být definován každým členským státem, představuje výjimku ze základní zásady svobody usazování, a musí být tedy vykládán restriktivně. Ačkoli jej Soudní dvůr abstraktně nedefinoval Viz stanovisko generálního advokáta Mayrase ve věci⁸, rozhodl, že musí být omezen na činnosti, které jsou samy o sobě *přímo a specificky* spjaty s výkonem veřejné moci⁹. Například vyhotovování notářských zápisů není podle Soudního dvora činností, která přímo a specificky souvisí s výkonem veřejné moci¹⁰.

32. Kromě toho nejsou činnosti, které hrají pouze pomocnou nebo přípravnou roli při výkonu veřejné moci¹¹, vyňaty z působnosti svobody usazování. Totéž platí i o činnostech, jejichž výkon, přestože zahrnuje pravidelné a systematické kontakty se správními nebo soudními orgány, nebo dokonce povinnou spolupráci při plnění jejich funkcí, ponechává posouzení těchto orgánů a jejich rozhodovací pravomoci nedotčeny¹², i o některých činnostech, které nezahrnují výkon rozhodovacích¹³, omezovacích¹⁴ či donucovacích pravomocí¹⁵.

33. Jak navíc nedávno rozhodl Soudní dvůr ohledně výjimky veřejného pořádku podle čl. 45 odst. 4 SFEU, který je ustanovením odpovídajícím článku 51 SFEU v oblasti volného pohybu pracovníků, výsady veřejné moci musejí být prováděny *pravidelně a nesmí představovat pouze malou část* činností osoby, která je vykonává¹⁶.

34. Na jednání bylo uvedeno, že podle korutanského práva je k výkonu požární ochrany příslušný starosta („Bürgermeister“), a nikoli kominík. Veřejnou moc a vynucování plnění povinností od zákazníků kominíků prostřednictvím donucovacích opatření vykonává starosta.

35. Za těchto okolností mám pochybnosti o tom, zda takové úkoly související s požární bezpečností spadají pod výkon veřejné moci ve smyslu článku 51 SFEU, neboť se zdá, že činnosti vykonávané kominíky jsou ve vztahu k výkonu veřejné moci pouze pomocné povahy a kominík nemá žádné výkonné, omezovací nebo donucovací pravomoci.

36. Jestliže žádná z činností G. Hieblera nespadá pod čl. 2 odst. 2 písm. i) směrnice 2006/123, vztahuje se směrnice na všechny jeho činnosti¹⁷.

2. Ke službám v obecném hospodářském zájmu

37. Pojmem „služby v obecném hospodářském zájmu“ se budu zabývat ve druhé otázce. V této fázi postačí uvést, že i v případě, že budou (veškeré) činnosti kominíků považovány za služby v obecném hospodářském zájmu, budou i tak spadat do působnosti směrnice. Podle čl. 1 odst. 2 směrnice 2006/123 se tato směrnice nezabývá *liberalizací* služeb obecného hospodářského zájmu vyhrazených

8 — Reyners (2/74, EU:C:1974:59, s. 664), podle něhož však tento výraz zahrnuje „pravomoc vykonávat výsady nad rámec obecného práva, výsady veřejné moci nebo donucovací pravomoci nad občany“.

9 — To odpovídá ustálené judikatuře od rozsudku ve věci Reyners (2/74, EU:C:1974:68, bod 45).

10 — Viz rozsudek Komise v. Německo (C-54/08, EU:C:2011:339, bod 93). V bodě 94 tohoto rozsudku Soudní dvůr dále stanovil, že okolnost, že nutným předpokladem platnosti některých dokumentů nebo smluv je jejich povinný notářský zápis, tento závěr nezpochybňuje, jelikož je obvyklé, že platnost různých dokumentů ve vnitrostátních právních systémech a v souladu se stanovenými pravidly podléhá formálním požadavkům nebo i povinným schvalovacím postupům.

11 — V tomto smyslu viz rozsudky Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304, bod 22); Komise v. Španělsko (C-114/97, EU:C:1998:519, bod 38); Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, EU:C:2006:208, bod 47); a Komise v. Německo, (C-404/05, EU:C:2007:723, bod 38).

12 — V tomto smyslu viz rozsudek ve věci Reyners (2/74, EU:C:1974:68, body 51 a 53).

13 — V tomto smyslu viz rozsudky Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304, body 21 a 22); Komise v. Rakousko (C-393/05, EU:C:2007:722, body 36 a 42) a Komise v. Německo (C-404/05, EU:C:2007:723, body 38 a 44).

14 — Viz rozsudek Komise v. Španělsko (C-114/97, EU:C:1998:519, bod 37).

15 — Viz rozsudek ve věci Anker a další (C-47/02, EU:C:2003:516, bod 61).

16 — Viz rozsudek ve věci Haralambidis (C-270/13, EU:C:2014:2185, bod 58).

17 — I kdyby jednotlivé činnosti pod toto ustanovení spadaly, bylo by možné takové činnosti vykonávané na základě veřejného práva oddělit od ostatních činností G. Hieblera, což znamená, že tyto jeho zbývající činnosti jsou předmětem směrnice.

pro veřejné nebo soukromé subjekty. Druhý pododstavec čl. 1 odst. 3 pak stanoví, že směrnicí „není dotčena svoboda členských států stanovit v souladu s právem Společenství, co považují za služby obecného hospodářského zájmu, jakým způsobem by tyto služby měly být organizovány a financovány, v souladu s pravidly pro státní podpory, a jakým zvláštním povinnostem by měly podléhat“. To podle mého názoru znamená, že služby obecného hospodářského zájmu spadají zpravidla do působnosti směrnice 2006/123, což rovněž potvrzuje její bod 17 odůvodnění¹⁸. Kromě toho je v čl. 2 odst. 2 písm. a) zdůrazněno, že se směrnice nevztahuje na služby obecného zájmu *nehospodářské povahy*, což je nadbytečné vzhledem k tomu, že v definici služby je implikováno její poskytování za odměnu¹⁹. Navíc jsou některé služby obecného hospodářského zájmu, jako například služby v oblasti dopravy²⁰, výslovně vyloučeny z působnosti směrnice, což *a contrario* znamená, že ty služby obecného hospodářského zájmu, které nejsou výslovně vyňaty, spadají do působnosti směrnice.

38. První otázka by tedy měla být zodpovězena tak, že takové činnosti, jako jsou činnosti vykonávané komisí ve spolkové zemi Korutany, včetně činností, které spadají do oblasti požární bezpečnosti, nejsou činnostmi spojenými s výkonem veřejné moci ve smyslu čl. 2 odst. 2 písm. i) směrnice 2006/123 a článku 51 SFEU. Tyto činnosti spadají do působnosti směrnice 2006/123.

C – Druhá otázka

39. V rámci druhé otázky se předkládající soud Soudního dvora táže, zda je režim upravený vnitrostátním právem, podle něhož je živnostenské oprávnění komisníka omezeno na vymezený komisní obvod, slučitelný s čl. 10 odst. 4 a čl. 15 odst. 1, odst. 2 písm. a) a odst. 3 směrnice 2006/123. Otázkou má být v podstatě zjištěno, zda omezení svobody usazování, které vyplývá z množstevního nebo územního omezení, lze odůvodnit naléhavými důvody obecného zájmu.

40. Článek 10 odst. 4 směrnice 2006/123 upravuje podmínky, které musí splňovat vnitrostátní režim pro udělení povolení, zatímco předmětem článku 15 směrnice je slučitelnost vnitrostátních požadavků uložených poskytovateli služeb se směrnicí.

1. Článek 14 odst. 1 písm. b) směrnice 2006/123

41. Než se začnu zabývat článkem 10 odst. 4 a článkem 15, považuji za nezbytné obrátit pozornost Soudního dvora na čl. 14 odst. 1 písm. b).

42. Ustanovení § 120 rakouského Gewerbeordnung chápu tak, že pro účely získání oprávnění k výkonu činnosti komisníka se nerozlišuje podle typu skutečně vykonávané činnosti, takže každý, kdo by chtěl takové oprávnění získat, musí být za tímto účelem usazen v Rakousku. Otázku, zda tomu tak je, musí ověřit vnitrostátní soud. Pokud by tomu tak bylo, jednalo by se nicméně o diskriminační požadavek založený nepřímou na státní příslušnosti ve smyslu čl. 14 odst. 1 písm. b) směrnice 2006/123, jelikož by se sídlo firmy G. Hieblera muselo nacházet v Rakousku. To by bylo nezákonné *per se* bez jakékoli možnosti odůvodnění²¹.

18 — Tento bod odůvodnění stanoví, že „služby obecného hospodářského zájmu jsou služby poskytované za hospodářské protiplnění, a proto spadají do oblasti působnosti této směrnice. Avšak některé služby obecného hospodářského zájmu, jako například služby v oblasti dopravy, jsou z oblasti působnosti této směrnice vyloučeny a na některé další služby obecného hospodářského zájmu, například na ty, které mohou existovat v oblasti poštovních služeb, se vztahuje výjimka z ustanovení o volném pohybu služeb podle této směrnice.“

19 — Viz definice pojmu „služba“ v čl. 4 bodu 1 směrnice 2006/123.

20 — Srov. čl. 2 odst. 2 písm. d) směrnice. K tomuto pojmu viz také body 26 až 43 mého stanoviska ve věci Trijber a Harmsen (C-340/14 a C-341/14), předneseného ve stejný den jako toto stanovisko.

21 — Soudní dvůr totiž ve svém rozsudku Rina Services a Rina (C-593/13, EU:C:2015:399, bod 28) upřesnil, že jakmile určité vnitrostátní ustanovení spadá pod článek 14, neexistuje žádná možnost odůvodnění.

2. Článek 10 odst. 4 směrnice 2006/123

43. Podle čl. 10 odst. 4 směrnice 2006/123 musí být omezení povolení na určitou část území odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu.

44. Pokud jde o případné odůvodnění podle tohoto ustanovení, odkazuje rakouská vláda ve svém písemném vyjádření na ochranu zdraví a veřejné bezpečnosti. Vzhledem k tomu, že se nelze odvolávat na hospodářské důvody, je zřejmé, že „hospodářská životaschopnost [...] kominických podniků“²² nemůže zcela jistě představovat legitimní důvod²³.

45. Omezení musí být dále přiměřené²⁴. Musí být tedy v první řadě vhodné²⁵ k zajištění dosažení sledovaného cíle.

46. Mám pochybnosti již o vhodnosti rakouské právní úpravy.

47. Za předpokladu, že územní omezení je vhodné zaručit veřejnou bezpečnost ve formě protipožární ochrany, kladu si otázku, zda by nebylo vhodnější umožnit kominíkům, aby poskytovali své služby i na jiných územích, jelikož by to přispělo k lepší nabídce služeb zákazníkům.

48. Je pravda, že v oblasti ochrany zdraví považoval Soudní dvůr územní omezení pro lékárny a oční optiky za přiměřené. V rozsudku Blanco Pérez a Chao Gómez dospěl k závěru, že právní předpisy, podle nichž lze zřídit pouze jednu lékárnu na určitý počet obyvatel, jsou z hlediska cíle ochrany zdraví přiměřené²⁶. V rozsudku Ottica New Line rozšířil Soudní dvůr tyto úvahy na oční optiky²⁷.

49. To, co odlišuje tento případ týkající se činnosti kominíka od těchto ostatních případů, je nicméně *dvojitá nemožnost pohybu*. Nejen že se nemohou pohybovat zákazníci, jelikož kominíny jsou z povahy věci součástí nemovité věci, ale navíc se ani kominík nemůže pohybovat mimo území, které mu bylo přiděleno.

50. Ani zde mi není jasné, jak by mohl takový požadavek přispět ke zlepšení požární bezpečnosti nebo veřejného zdraví. Spíše naopak bych předpokládal, že možnost kominíků nabízet služby mimo svůj územní obvod by přinesla skutečné zlepšení nabídky zákazníkům, a tím i zvýšení požární bezpečnosti a přispění k ochraně zdraví.

51. Územní omezení navíc zjevně překračuje meze toho, co je nezbytné k dosažení cíle požární bezpečnosti, jak dokládá příklad rakouské spolkové země Salcbursko, na který Oberster Gerichtshof výslovně odkazuje.

52. Územní omezení je tedy v rozporu s čl. 10 odst. 4 směrnice.

22 — Viz § 123 rakouského Gewerbeordnung.

23 — Ledaže činnosti kominíka představují službu v obecném hospodářském zájmu, což posoudím níže a o čemž silně pochybuji.

24 — Zásada proporcionality sice není v čl. 10 odst. 4 výslovně zmíněna, avšak považuji za samozřejmé, že je ji třeba jako základní zásadu unijního práva zohlednit.

25 — V anglickém jazykovém znění směrnice se při popisu zásady proporcionality v čl. 15 odst. 3 písm. c) používá termín „suitable“. Soudní dvůr ve své judikatuře k základním svobodám má tendenci označovat tento pojem v angličtině spíše termínem „appropriate“, tak jako je tomu například v rozsudku Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591, bod 33).

26 — C-570/07 a C-571/07, EU:C:2010:300, bod 112.

27 — C-539/11, EU:C:2013:591, bod 57.

3. Článek 15 odst. 1 až 3 směrnice 2006/123

53. Na úvod bych rád poukázal na samozřejmou věc, a to že ustanovení je sice určeno členským státem ve formě povinnosti provádět posouzení, avšak je přímo použitelné a G. Hiebler se jej může dovolávat proti rakouským orgánům.

54. Územní omezení ve smyslu čl. 15 odst. 2 písm. a) směrnice 2006/123 musí být na základě čl. 15 odst. 3 nediskriminační, odůvodněné naléhavým důvodem obecného zájmu²⁸ a přiměřené.

55. Analýza čl. 10 odst. 4 z hlediska odůvodnění omezení se použije *mutatis mutandis*, takže rakouská právní úprava je rovněž v rozporu s čl. 15 odst. 3.

4. Článek 15 odst. 4 směrnice 2006/123 – Služby v obecném hospodářském zájmu

56. I přes toto posouzení považuji ještě za vhodné zkoumat čl. 15 odst. 4 směrnice, třebaže na něj neodkázal předkládající soud ani žádná ze zúčastněných stran ve svém písemném vyjádření²⁹.

57. Na základě tohoto cyklického³⁰ ustanovení se odstavce 1 až 3 článku 15 směrnice „vztahují na právní předpisy v oblasti služeb obecného hospodářského zájmu, pouze pokud použití těchto odstavců právně či fakticky nebrání plnění zvláštní úlohy těchto služeb“.

58. Budu postupovat ve dvou etapách: zaprvé vysvětlím pojem služby obecného hospodářského zájmu a poté budu zkoumat význam čl. 15 odst. 4.

59. Výraz „služba obecného hospodářského zájmu“, který vychází z primárního práva (čl. 106 odst. 2 SFEU)³¹ byl již několikrát vyložen Soudním dvorem, přestože nebyl abstraktně definován.

60. Jak bylo uvedeno výše, předkládající soud nepoukazuje ve své žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce na možnost, že by činnosti kominíka mohly představovat službu v obecném hospodářském zájmu. Přesto považuji za vhodné tuto možnost prozkoumat, aby předkládající soud získal co nejvíce vodítek k vyřešení sporu ve světle unijního práva.

61. Členský stát má sice širokou diskreční pravomoc při určení toho, co považuje za službu obecného hospodářského zájmu, avšak musí dbát na to, aby každý úkol v obecném hospodářském zájmu splňoval určité minimální požadavky, které jsou společné všem těmto úkolům, a prokázat, že tato kritéria jsou také v konkrétním případě splněna³². Patří sem zejména existence aktu orgánu veřejné moci, který pověřuje dotčené hospodářské subjekty úkolem služby obecného hospodářského zájmu, a univerzální a závazná povaha tohoto úkolu³³. Kromě toho musí členský stát uvést, z jakých důvodů se domnívá, že dotčená služba má být pro svou zvláštní povahu kvalifikována jako služba obecného hospodářského zájmu a odlišena od jiných hospodářských činností³⁴.

28 — Termín „nezbytnost“ použitý v čl. 15 odst. 3 písm. b) se mi jeví být v této souvislosti matoucí, neboť v tomto ustanovení se jedná jasně o odůvodnění určitých požadavků.

29 — Soudní dvůr vyzval podle článku 61 svého jednacího řádu zúčastněné strany, aby se dodatečně vyjádřily k možnosti, že se v projednávaném případě jedná o službu obecného hospodářského zájmu. Odpověď rakouské vlády neobsahuje žádnou skutečnost odůvodňující použití čl. 15 odst. 4 směrnice.

30 — Zástupce Komise toto označení při jednání připustil.

31 — Výraz se nyní nachází v článku 14 SFEU, jakož i v článku 36 Listiny základních práv Evropské unie.

32 — Viz rozsudek ve věci BUPA a další v. Komise (T-289/03, EU:T:2008:29, bod 172).

33 — Tamtéž.

34 — Viz rozsudek ve věci *Merci convenzionali Porto di Genova* (C-179/90, EU:C:1991:464, bod 27).

62. Generální advokát Ruiz-Jarabo Colomer navrhl následující definici: „služba musí být nepřetržitá (kontinuita); poskytována ve prospěch všech zákazníků na celém relevantním území (univerzalita); za jednotné ceny a ve srovnatelné kvalitě bez ohledu na konkrétní situace a na stupeň hospodářské výnosnosti jednotlivých operací (rovnost)³⁵. K tomu doplnil transparentnost a hospodářskou dostupnost služby³⁶.

63. Častým důvodem států k zásahu do poskytování služeb v obecném hospodářském zájmu je selhání trhu³⁷.

64. Na základě informací předložených předkládajícím soudem a vysvětlení podaných zástupcem G. Hieblera na jednání pochybují, že kominíci plní v Korutanech službu v obecném hospodářském zájmu. Je pravda, že kominíci mohou mít ve svém kominickém obvodu na základě § 123 odst. 3 rakouského Gewerbeordnung kontraktační povinnost. Avšak namísto jednotné ceny je stanovena pouze horní hranice odměny, kterou může kominík požadovat. Jak naznačuje předkládající soud, vzkvétá pod touto hranicí – v rozsahu územního omezení – hospodářská soutěž.

65. Vzhledem k tomu, že se vnitrostátní soud ve své žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce ani rakouská vláda ve svém písemném vyjádření problematikou služeb obecného hospodářského zájmu nezabývaly, nevidím žádný důvod, proč by se mělo Rakousko domnívat, že by služba poskytovaná kominíkem, přestože se požární bezpečnosti týká, měla být na základě své zvláštní povahy považována za službu v obecném hospodářském zájmu a lišit se od jiných hospodářských činností³⁸.

66. Také v tomto ohledu však přísluší vnitrostátnímu soudu, aby zjistil skutkový stav a přijal ve světle výše uvedených vodítek rozhodnutí. Je zcela myslitelné, že předkládající soud dospěje při skutkovém posouzení k závěru, že kominíci vykonávají službu v obecném hospodářském zájmu.

67. Jak má být tedy chápáno ustanovení čl. 15 odst. 4 směrnice 2006/123?

68. Zprvce poskytuje určité vyjasnění bod 72 odůvodnění směrnice, podle něhož „by se tento proces neměl dotýkat požadavků nezbytných pro provádění těchto úkolů, přičemž zároveň je třeba se zabývat neopodstatněnými omezeními svobody usazování“.

69. Zadruhé osvětluje blíže tuto otázku nezávazná, avšak objasňující³⁹ „Příručka Komise k provedení Směrnice o službách“⁴⁰, která v bodě 10.2.4 uvádí, že „to znamená, že členské státy musí přezkoumat, ale mohou zachovat požadavky v oblasti služeb obecného hospodářského zájmu, které jsou přiměřené a nezbytné pro plnění konkrétního úkolu svěřeného poskytovateli služeb. Toto posouzení je nutno provést v souladu s judikaturou Soudního dvora týkající se služeb obecného hospodářského zájmu.“⁴¹ Touto judikaturou jsou míněny rozsudky Soudního dvora ve věcech *Merci convenzionali Porto di Genova*⁴² a *Corbeau*⁴³.

35 — Viz stanovisko generálního advokáta Ruize-Jaraba Colomera ve věci *Federutility* a další (C-265/08, EU:C:2009:640, bod 54).

36 — Tamtéž, bod 55.

37 — Viz E. Szyszczak, *The regulation of the state in competitive markets in the EU*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007, s. 248.

38 — Rovněž viz poznámku pod čarou 29 v tomto stanovisku.

39 — Viz stanovisko generálního advokáta Cruz Villalóna ve věci *Femarbel* (C-57/12, EU:C:2013:171, bod 22) a ve věci *Rina Services* a další (C-593/13, EU:C:2015:159, bod 39). Viz také mé stanovisko ve věci *Trijber a Harmsen*. (C-340/14 a C-341/14, body 36 a 54).

40 — Na tuto příručku se již na podporu své argumentace odvolal Soudní dvůr v rozsudku *Femarbel* (C-57/12, EU:C:2013:517, body 37 a 45).

41 — Viz Příručka k provedení Směrnice o službách, Úřad pro publikace Evropských společenství, 2007, s. 54 české jazykové verze, která je k dispozici na webových stránkách http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_cs.pdf.

42 — C-179/90, EU:C:1991:464.

43 — C-320/91, EU:C:1993:198.

70. Článek 15 odst. 4 směrnice rozumím tedy tak, že stanoví možnost odůvodnit důsledky porušení svobody usazování podle směrnice. Pokud se jej některý členský stát dovolává, ustanovení čl. 15 odst. 1 až 3 neplatí, pokud by jeho použití bránilo provedení služby v obecném hospodářském zájmu. Členský stát to musí odůvodnit. Vzhledem k tomu, že čl. 15 odst. 4 představuje výjimku z obecného pravidla, musí být vykládán úzce. Důkazní břemeno nese členský stát.

71. V této souvislosti – i za předpokladu, že existuje služba v obecném hospodářském zájmu, což si však z výše uvedených důvodů nemyslím – musí Rakousko prokázat, že územní omezení obsažené v jeho právních předpisech je nezbytné k výkonu kominické činnosti, aby mohla být tato služba poskytována obyvatelstvu.

72. Rovněž zde musí předkládající soud posoudit skutkové okolnosti. Na základě poskytnutých informací však vážně pochybuji, že tomu tak je.

73. Na druhou otázku proto navrhuji odpovědět tak, že i) čl. 14 odst. 1 písm. b) směrnice 2006/123 musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle níž každá osoba, která by chtěla získat živnostenské oprávnění k výkonu činnosti kominíka, musí mít bydliště v členském státě, a ii) čl. 10 odst. 4 a čl. 15 odst. 1, odst. 2 písm. a) a odst. 3 směrnice 2006/123 musí být vykládány v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle níž je živnostenské oprávnění k výkonu činnosti kominíka omezeno na určitý kominický obvod.

V – Závěry

74. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby na otázku položenou Oberster Gerichtshof (Rakousko) odpověděl takto:

- „1) Takové činnosti, jako jsou činnosti vykonávané kominíky ve spolkové zemi Korutany, včetně činností, které spadají do oblasti požární bezpečnosti, nejsou činnostmi spojenými s výkonem veřejné moci ve smyslu čl. 2 odst. 2 písm. i) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu a článku 51 SFEU. Tyto činnosti spadají do působnosti směrnice 2006/123.
- 2) Článek 14 odst. 1 písm. b) směrnice 2006/123 musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle níž každá osoba, která by chtěla získat živnostenské oprávnění k výkonu činnosti kominíka, musí mít bydliště v členském státě.
- 3) Článek 10 odst. 4 a čl. 15 odst. 1, odst. 2 písm. a) a odst. 3 směrnice 2006/123 musí být vykládány v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle níž je živnostenské oprávnění k výkonu činnosti kominíka omezeno na určitý kominický obvod.“