



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. MACIEJ SZPUNAR  
presentadas el 16 de julio de 2015<sup>1</sup>

**Asunto C-293/14**

**Gebhart Hiebler**  
**contra**  
**Walter Schlagbauer**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Oberster Gerichtshof (Austria)]

«Directiva 2006/123/CE — Libertad de establecimiento — Situaciones puramente internas — Artículo 2, apartado 2, letra i) — Actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública — Profesión de deshollinador — Artículo 10, apartado 4 — Artículo 15, apartados 1 a 4 — Restricciones territoriales — Proporcionalidad — Servicios de interés económico general»

## I. Introducción

1. «Kärnten is lei ans».

2. Este eslogan, mediante el cual los habitantes del *Land* de Carintia, Austria, expresan en su dialecto local su orgullo de que sólo existe una Carintia, no es, si se toma en su literalidad, cierto en el caso de autos. En cuanto atañe al ejercicio de la profesión de deshollinador, en virtud de la normativa local el territorio carintio está dividido en una serie de denominadas «zonas de deshollinado». En principio, los deshollinadores sólo pueden ofrecer sus servicios en la zona de deshollinado en la que residen, lo cual disgusta al Sr. Hiebler, un maestro deshollinador de Moosburg, Carintia, al que le gustaría ofrecer sus servicios fuera de su zona de deshollinado.

3. Se solicita al Tribunal de Justicia que examine en el presente asunto si una normativa nacional como la que regula la situación del Sr. Hiebler se ajusta a la Directiva 2006/123/CE,<sup>2</sup> la denominada «Directiva Servicios». Mi examen me conduce a concluir que no lo es.

1 — Lengua original: inglés.

2 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO L 376, p. 36). Hasta la fecha, esta Directiva no ha sido objeto de muchos litigios y, por el momento, sólo ha sido considerada aplicable por el Tribunal de Justicia en un caso. Véase la sentencia *Rina Services y Rina* (C-593/13, EU:C:2015:399). Véanse también las conclusiones presentadas por el Abogado General Cruz Villalón en el mismo asunto (C-593/13, EU:C:2015:159), punto 1 y nota a pie de página 2.

## II. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

4. El artículo 2 de la Directiva 2006/123 se titula «Ámbito de aplicación» y tiene el tenor siguiente:

«1. La presente Directiva se aplicará a los servicios prestados por prestadores establecidos en un Estado miembro.

2. La presente Directiva no se aplicará a las actividades siguientes:

[...]

i) las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el artículo 45 del Tratado;

[...]»

5. El artículo 10 de la Directiva se titula «Condiciones para la concesión de la autorización». Su apartado 4 establece:

«La autorización deberá permitir al prestador acceder a la actividad de servicios o ejercerla en la totalidad del territorio nacional, incluido mediante la creación de agencias, sucursales, filiales u oficinas, salvo que haya una razón imperiosa de interés general que justifique una autorización individual para cada establecimiento o una autorización que se limite a una parte específica del territorio.»

6. El artículo 14, relativo a los «Requisitos prohibidos», establece:

«Los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios al cumplimiento de los siguientes requisitos:

1) requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en la nacionalidad o, en lo que se refiere a las sociedades, el domicilio social, y, especialmente:

a) requisito de nacionalidad para el prestador, su personal, las personas que posean capital social o los miembros de los órganos de gestión y supervisión;

b) requisito de residir en el territorio nacional para el prestador, su personal, las personas que posean capital social o los miembros de los órganos de gestión y supervisión;

[...]»

7. El artículo 15 de la Directiva 2006/123 se titula «Requisitos por evaluar» y establece:

«1. Los Estados miembros examinarán si en su ordenamiento jurídico están previstos los requisitos contemplados en el apartado 2 y harán lo necesario para que dichos requisitos sean compatibles con las condiciones contempladas en el apartado 3. Los Estados miembros adaptarán sus disposiciones legales, reglamentarias o administrativas con el fin de lograr que sean compatibles con dichas condiciones.

2. Los Estados miembros examinarán si sus respectivos ordenamientos jurídicos supeditan el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio al cumplimiento de los siguientes requisitos no discriminatorios:

- a) límites cuantitativos o territoriales y, concretamente, límites fijados en función de la población o de una distancia geográfica mínima entre prestadores;

[...]

3. Los Estados miembros comprobarán que los requisitos contemplados en el apartado 2 cumplan las condiciones siguientes:

- a) no discriminación: que los requisitos no sean discriminatorios, ni directa ni indirectamente, en función de la nacionalidad o, por lo que se refiere a las sociedades, del domicilio social;
- b) necesidad: que los requisitos estén justificados por una razón imperiosa de interés general;
- c) proporcionalidad: que los requisitos sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que se persigue y no vayan más allá de lo necesario para conseguir dicho objetivo y que no se puedan sustituir por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.

4. Los apartados 1, 2 y 3 se aplicarán únicamente a la legislación en el ámbito de los servicios de interés económico general en la medida en que la aplicación de esos apartados no perjudique la realización, de hecho o de derecho, de las tareas particulares que se les han confiado.

[...]»

## B. *Derecho austriaco*

### 1. A nivel federal (nacional)

8. En virtud del artículo 120 del Gewerbeordnung austriaco (Código austriaco sobre el ejercicio de las profesiones artesanales, comerciales e industriales), para limpiar, barrer y revisar salidas de humo y de gas, conducciones de humo y de gas y los correspondientes hogares será preciso disponer de una licencia de actividad para ejercer la profesión de deshollinador. En la medida en que los deshollinadores estén obligados, en virtud de las disposiciones de los *Länder*, a desempeñar actividades de «policía administrativa», especialmente las relacionadas con la normativa de protección contra incendios, de control de la construcción o actividades similares, ejercerán funciones públicas y, a tal efecto, deberán estar establecidos en Austria.

9. El artículo 123 del Gewerbeordnung austriaco establece:

- «1. El Presidente del Gobierno del *Land* establecerá mediante reglamento la delimitación geográfica del ejercicio de la profesión de deshollinador. En dicho reglamento se fijarán los límites de cada zona de deshollinado de modo que puedan desempeñarse correctamente las actividades referentes a la normativa sobre protección contra incendios y garantizarse la viabilidad económica de, al menos, dos empresas de deshollinado que cuenten con, al menos, dos empleados a tiempo completo cada una de ellas. [...]
- 2. Sólo se concederán autorizaciones para el desempeño de la profesión de deshollinador que limiten el ejercicio de las actividades a la zona de deshollinado correspondiente con arreglo al artículo 120, apartado 1. No obstante, cuando cualquier retraso pueda generar riesgos, en el

supuesto de trabajos encomendados por las [autoridades públicas] o en caso de traslado a otra zona de deshollinado conforme a lo dispuesto en el artículo 124, las actividades previstas en el artículo 120, apartado 1, también podrán ejecutarse fuera del área de deshollinado. [...]

3. Los deshollinadores deben realizar, dentro de sus respectivas zonas de deshollinado y respetando las tarifas máximas vigentes en el *Land* en cuestión, las actividades enumeradas en el artículo 120, apartado 1.»

10. De conformidad con el artículo 124 del Gewerbeordnung austriaco:

«En caso de cambio de deshollinador encargado de un determinado elemento, el deshollinador a quién se hubiera encomendado con anterioridad dicha tarea deberá remitir inmediatamente un informe por escrito sobre los últimos trabajos realizados y sobre el estado del elemento de que se trate, al nuevo deshollinador al que se haya encomendado esa tarea de cara al futuro, al ayuntamiento y al titular del correspondiente elemento. [omissis] Si en la zona de deshollinado pertinente no hay más de dos deshollinadores, se permitirá el cambio a otra zona de deshollinado.»

11. El artículo 125, apartado 1, de la Gewerbeordnung austriaca establece:

«El Presidente del Gobierno del *Land* establecerá asimismo, mediante reglamento, tarifas máximas. Para ello, tendrá en cuenta la capacidad de las empresas y los intereses de los destinatarios de los servicios.»

2. A nivel de los Länder — Derecho carintio

12. Las disposiciones de la legislación de los *Länder* austríacos contienen normas que imponen a los propietarios de instalaciones de combustión la obligación de encargar periódicamente la limpieza de las chimeneas a un deshollinador («obligación de deshollinado»). Asimismo, establecen que los deshollinadores deben asumir funciones en el ámbito de la protección contra incendios. En el *Land* de Carintia, por ejemplo, estas funciones comprenden la realización de inspecciones periódicas de protección contra incendios, como las establecidas en el Kärntner Gefahrenpolizei- und Feuerpolizeiordnung (Ley carintia sobre prevención de riesgos e incendios).

13. En virtud del artículo 26 de dicha Ley:

- «1. En el caso de estructuras físicas, la inspección en materia de protección contra incendios tendrá por objeto determinar cualquier condición que pueda causar o agravar el riesgo de incendio o dificultar u obstaculizar la extinción de incendios y la ejecución de medidas de salvamento.
2. En la inspección en materia de protección contra incendios deberá comprobarse visualmente, en particular:
  - a) si se han respetado las disposiciones de la presente Ley o de los reglamentos y resoluciones adoptados en su virtud [omissis] o si existen deficiencias en materia de protección contra incendios;
  - b) si existen daños en las construcciones que puedan representar un riesgo de incendio y
  - c) si concurren otras circunstancias que puedan resultar relevantes en materia de protección contra incendios o de lucha contra incendios.

3. La inspección en materia de protección contra incendios se llevará a cabo teniendo en cuenta el riesgo de incendio que presenta la instalación. Se deberá realizar, en instalaciones:
- a) con riesgo de incendio reducido, cada 15 años;
  - b) con riesgo de incendio medio, cada 9 años, y
  - c) con riesgo de incendio elevado, cada 5 años.»

14. El artículo 27 de dicha Ley establece:

- «1. La inspección en materia de protección contra incendios a que se refiere el artículo 26, apartado 3, letras a) y b), deberá ser realizada de forma autónoma por el deshollinador al que se haya encomendado dicha tarea. [...]

[...]

9. Por cada inspección realizada con arreglo al apartado 1, el propietario (el usufructuario o el administrador del inmueble) deberá abonar una contribución. Corresponderá al deshollinador el cobro de dicha contribución. [...]

### III. Hechos, procedimiento y cuestiones planteadas

15. Las partes del asunto principal son deshollinadores del *Land* austríaco de Carintia. Litigan sobre si el Sr. Hiebler puede desarrollar sus actividades fuera de la zona a la que consta en su autorización.

16. De conformidad con las disposiciones legales citadas *supra*, el Sr. Hiebler obtuvo una licencia de actividad limitada a la «zona de deshollinado A». También se le permitía desarrollar su actividad en otra zona de deshollinado («zona de deshollinado B»), dado que en dicha zona sólo estaban establecidos dos deshollinadores. Ahora bien, la zona de deshollinado B ya no existe. Mediante una reordenación que entró en vigor el 27 de julio de 2011, se fusionó con otra en la nueva «zona de deshollinado C». Desde entonces, esta última comprende una zona en la que operan cuatro deshollinadores y, por tal motivo, el Sr. Hiebler ya no puede operar en ella, dado que no se han dado las circunstancias excepcionales que le permiten hacerlo (que el retraso pueda generar riesgos o que el trabajo haya sido encomendado por las autoridades públicas).

17. No obstante, el Sr. Hiebler mandó correos comerciales para captar nuevos clientes en tal zona después del 27 de julio de 2011. En respuesta a tal publicidad, 42 clientes del Sr. Schlagbauer, establecido en esta zona, se cambiaron al Sr. Hiebler. Como consecuencia, el Sr. Schlagbauer sufrió una pérdida de ingresos.

18. El Sr. Schlagbauer inició un procedimiento contra el Sr. Hiebler ante el Landesgericht Klagenfurt (tribunal regional de Klagenfurt) en el que solicitó que se dictara una orden de prohibición, que se publicara la sentencia y que se condenara a la otra parte al pago de 2 594,65 euros más los intereses y las costas procesales. El 10 de marzo de 2013, el Landesgericht Klagenfurt estimó las pretensiones de la demanda, al considerar que los límites territoriales se ajustaban a la Directiva 2006/123, pues eran no discriminatorios, y resultaban necesarios y proporcionados.

19. Tras el recurso interpuesto por el Sr. Hiebler, el 6 de noviembre de 2013, el Oberlandesgericht Graz (tribunal regional de Graz) confirmó la anterior sentencia.

20. Mediante resolución de 20 de mayo de 2014, recibida en el Tribunal de Justicia el 13 de junio de 2014, el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo), que conoce de ese procedimiento en casación («Revision»), ha planteado las cuestiones prejudiciales siguientes:

- «1) ¿Está excluida del ámbito de aplicación de la Directiva [2006/123] toda la actividad profesional de un deshollinador en virtud del artículo 2, apartado 2, letra i), de dicha Directiva, porque los deshollinadores realizan también funciones de policía de incendios (inspección de incendios, informes en procesos de construcción, etc.)?»
- 2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión: ¿Es compatible con los artículos 10, apartado 4, y 15, apartados 1, 2, letra a), y 3, de la Directiva [2006/123] una normativa nacional con arreglo a la cual la licencia de actividad económica de un deshollinador se limita en principio a una determinada “zona de deshollinado”?»

#### IV. Análisis

##### A. Observaciones preliminares

21. Al remitirse primordialmente al capítulo III de la Directiva 2006/123, el Oberster Gerichtshof considera que el caso de autos está regulado por las normas en materia de libertad de establecimiento y no por las de libre prestación de servicios. En mi opinión, éste es también el punto de partida correcto, puesto que, en virtud de una reiterada jurisprudencia, la prestación de servicios se distingue del establecimiento en primer lugar y ante todo por la estabilidad y la continuidad de la actividad en cuestión, en cuanto opuesta a una actividad de carácter temporal.<sup>3</sup> En el caso de autos, el propósito del Sr. Hiebler es que su actividad de deshollinado de chimeneas tenga carácter estable y continuado.

22. Por tanto, resulta adecuado examinar el caso de autos a la luz de la libertad de establecimiento.

23. Además, es manifiesto que todos los elementos del caso de autos se circunscriben a Austria, y en concreto al *Land* de Carintia. En otras palabras, no existe el denominado elemento transfronterizo entre Estados miembros de la Unión Europea.

24. Ahora bien, como sostengo en mis conclusiones presentadas en el asunto *Trijber y Harmsen*, tal elemento transfronterizo no es necesario. El capítulo III de la Directiva 2006/123, que versa sobre la libertad de establecimiento de los prestadores, debería aplicarse también a las situaciones puramente internas.<sup>4</sup>

25. Esto también es una consecuencia de que no existe necesidad de cuestionar la admisibilidad de la presente petición de decisión prejudicial ni de recurrir a la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual, pese al hecho de que el caso de autos no entraña en sí mismo ningún elemento transfronterizo, puede existir un interés en que el Tribunal de Justicia responda a la cuestión planteada.<sup>5</sup>

3 — Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia *Gebhard* (C-55/94, EU:C:1995:411), apartados 25 y ss. En relación con la distinción entre libre prestación de servicios y derecho de establecimiento, véanse también las conclusiones presentadas por el Abogado General Cruz Villalón en el asunto *Yellow Cab Verkehrsbetriebs* (C-338/09, EU:C:2010:568), puntos 15 a 18.

4 — Remito al Tribunal de Justicia a mi razonamiento en los puntos 49 a 57 de mis conclusiones presentadas en el asunto *Trijber y Harmsen* (C-340/14 y C-341/14), presentadas en la misma fecha que las presentes conclusiones.

5 — Para un resumen, clasificación y análisis de dicha jurisprudencia, véanse las conclusiones presentadas por el Abogado General Wahl en el asunto *Venturini* (C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529), puntos 26 a 53.

26. Por consiguiente, en mi opinión, el capítulo III de la Directiva 2006/123 es aplicable al caso de autos, y no existe necesidad alguna de examinar si algún elemento de dicho asunto rebasa la frontera austriaca.

### B. Primera cuestión prejudicial

27. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber en esencia si está excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123 toda la actividad profesional de un deshollinador porque los deshollinadores realizan también funciones en el ámbito de la protección contra incendios. El Oberster Gerichtshof se refiere expresamente al artículo 2, apartado 2, letra i), de la Directiva 2006/123, que excluye las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el actual artículo 51 TFUE.<sup>6</sup>

#### 1. Sobre el ejercicio de la autoridad pública

28. Ahora bien, esta cuestión presupone que, en Carintia, los deshollinadores se dedican, como parte de su actividad, al ejercicio de la autoridad pública.

29. En virtud de la petición de decisión prejudicial del órgano jurisdiccional remitente y de la información facilitada durante la vista, el panorama es el siguiente: en Carintia, los deshollinadores desarrollan diversas actividades. La amplia mayoría de ellas constituyen actividades económicas privadas, que no están vinculadas en modo alguno con el ejercicio de la autoridad pública. Además, en la medida en que la normativa de los *Länder* les exige desarrollar actividades de «policía administrativa», en particular actividades en materia de protección contra incendios, control de la edificación u otras análogas, ejercen funciones públicas.<sup>7</sup>

30. ¿Guardan estas funciones públicas relación con el ejercicio de la autoridad pública en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra i), de la Directiva 2006/123 y del artículo 51 TFUE?

31. El concepto de «autoridad pública» en el sentido del artículo 51 TFUE, que es un concepto autónomo en el sentido de que ha de determinarse exclusivamente con arreglo al Derecho de la Unión y no puede ser definido por cada Estado miembro, constituye una excepción al principio fundamental de libertad de establecimiento y que, por consiguiente, debe interpretarse de forma restrictiva. Aun cuando no ha sido definido en abstracto por el Tribunal de Justicia,<sup>8</sup> éste ha declarado que debe limitarse a las actividades que están, en sí mismas, *directa y específicamente* relacionadas con el ejercicio del poder público.<sup>9</sup> Por ejemplo, la función de autenticación atribuida a los notarios no entraña, en opinión del Tribunal de Justicia, una relación directa y específica.<sup>10</sup>

6 — Anteriormente artículo 45 CE, citado en el artículo 2, apartado 2, letra i), de la Directiva 2006/123.

7 — Véase el artículo 120, apartado 1, del *Gewerbeordnung* austriaco.

8 — Véanse, sin embargo, las conclusiones del Abogado General Mayras en el asunto *Reyners* (2/74, EU:C:1974:59), p. 664, según las cuales este concepto implica «la facultad de usar prerrogativas que exceden del Derecho común, privilegios del poder público, poderes coercitivos que se imponen a los ciudadanos».

9 — Esto constituye una consolidada jurisprudencia desde la sentencia *Reyners* (2/74, EU:C:1974:68), apartado 45.

10 — Véase la sentencia *Comisión/Alemania* (C-54/08, EU:C:2011:339), apartado 93. En el apartado 94 de la citada sentencia, el Tribunal de Justicia afirma que el hecho de que determinados actos o contratos deban autenticarse obligatoriamente so pena de nulidad no desvirtúa la anterior conclusión, pues no es infrecuente que la validez de diferentes actos esté supeditada, en los ordenamientos jurídicos nacionales y conforme a las modalidades establecidas, a requisitos de forma o incluso a procedimientos obligatorios de validación.

32. Además, las actividades que tienen un carácter meramente auxiliar o preparatorio del ejercicio de la autoridad pública<sup>11</sup> no están excluidas del ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento. Lo mismo cabe decir de las actividades cuyo ejercicio, si bien lleva aparejados contactos, incluso regulares y orgánicos, con los órganos administrativos o jurisdiccionales, e incluso una colaboración obligatoria en su funcionamiento, dejan intactas las facultades discrecionales y decisorias,<sup>12</sup> y de determinadas actividades que no entrañan el ejercicio de facultades decisorias,<sup>13</sup> poderes coercitivos<sup>14</sup> o facultades coercitivas.<sup>15</sup>

33. Además, como ha declarado recientemente el Tribunal de Justicia en relación con la excepción del empleo público establecida en el artículo 45 TFUE, apartado 4, que es la disposición correspondiente al artículo 51 TFUE en el ámbito de la libre circulación de trabajadores, las prerrogativas de poder público deben ejercerse *de forma habitual y no representar una parte muy reducida* de las actividades de la persona que las ejerce.<sup>16</sup>

34. En la vista, se alegó que, de conformidad con el Derecho de Carintia, el responsable en materia de protección contra incendios era la autoridad local representada por el alcalde («Bürgermeister») y no el deshollinador. Incumbía pues al alcalde el ejercicio de la autoridad pública y exigir el cumplimiento de las obligaciones de los clientes de un deshollinador mediante medidas coercitivas.

35. En este contexto, tengo mis dudas de si tales obligaciones en materia de protección contra incendios están comprendidas en el ámbito del ejercicio de la autoridad pública en el sentido de artículo 51 TFUE, pues queda claro que las actividades del deshollinador tienen carácter auxiliar respecto del ejercicio de la autoridad pública y que aquél no tiene ninguna facultad ejecutiva o coercitiva.

36. Si ninguna de las actividades del Sr. Hiebler está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 2, letra i), de la Directiva 2006/123, todas sus actividades estarán sujetas a dicha Directiva.<sup>17</sup>

## 2. Sobre los servicios de interés económico general

37. Abordaré el concepto de servicios de interés económico general en la segunda cuestión. Basta con observar llegados a este punto que, incluso en el supuesto de que (todas) las actividades de los deshollinadores tuvieran la consideración de servicios de interés económico general, seguirían estando comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva. De conformidad con el artículo 1, apartado 2 de la Directiva 2006/123, la *liberalización* de los servicios de interés económico general reservados a las autoridades públicas o privadas no forma parte del objeto de la Directiva. El párrafo segundo del artículo 1, apartado 3, establece que «la presente Directiva no afecta a la libertad de los Estados miembros de definir, de conformidad con la legislación comunitaria, lo que consideran servicios de interés económico general, cómo deben organizarse y financiarse dichos servicios con arreglo a las normas sobre las ayudas públicas y a qué obligaciones específicas deben supeditarse». Esto implica, a mi juicio, que, en principio, los servicios de interés económico general están efectivamente comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123, lo cual también corrobora el

11 — Véanse a este respecto las sentencias Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304), apartado 22; Comisión/España (C-114/97, EU:C:1998:519), apartado 38; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, EU:C:2006:208), apartado 47, y Comisión/Alemania (C-404/05, EU:C:2007:723), apartado 38.

12 — Véase a este respecto la sentencia Reyners (2/74, EU:C:1974:68), apartados 51 y 53.

13 — Véanse a este respecto las sentencias Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304), apartados 21 y 22; Comisión/Austria (C-393/05, EU:C:2007:722), apartados 36 y 42, y Comisión/Alemania (C-404/05, EU:C:2007:723), apartados 38 y 44.

14 — Véase la sentencia Comisión/España (C-114/97, EU:C:1998:519), apartado 37.

15 — Véase la sentencia Anker y otros (C-47/02, EU:C:2003:516), apartado 61.

16 — Véase la sentencia Haralambidis (C-270/13, EU:C:2014:2185), apartado 58.

17 — Aun cuando estuvieran comprendidas, dichas actividades de Derecho público constituirían un elemento independiente de las actividades del Sr. Hiebler, lo cual implica que, en todo lo demás, sus actividades están sujetas a la Directiva.

considerando 17 de la Directiva.<sup>18</sup> Además, en el artículo 2, apartado 2 letra a), se subraya que la Directiva no se aplica a los servicios *no económicos* de interés general, lo cual es superfluo, dado que resulta inherente a la definición de servicio que se preste a cambio de una remuneración.<sup>19</sup> Por otro lado, algunos servicios de interés económico general, como los servicios en el ámbito del transporte,<sup>20</sup> están expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva, lo cual significa *sensu contrario* que los servicios de interés económico general que no estén expresamente excluidos están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva.

38. Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión prejudicial que actividades como las de deshollinador en el *Land* de Carintia, incluidas aquellas en materia de protección contra incendios, no constituyen actividades vinculadas con el ejercicio de la autoridad pública en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra i), de la Directiva 2006/123 y del artículo 51 TFUE. Están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

### C. Segunda cuestión prejudicial

39. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si es compatible con los artículos 10, apartado 4, y artículo 15, apartados 1, 2, letra a), y 3, de la Directiva 2006/123 una normativa nacional con arreglo a la cual la licencia de actividad económica de un deshollinador está limitada en principio a una determinada zona de deshollinado. En esencia, mediante la cuestión se solicita que se dilucide si una restricción a la libertad de establecimiento, derivada de una restricción cuantitativa territorial, puede justificarse por razones imperiosas de interés general.

40. El artículo 10, apartado 4, de la Directiva 2006/123 establece los requisitos que debe cumplir un régimen nacional de autorización, mientras que el objeto de artículo 15 de la Directiva es la compatibilidad con la Directiva de los requisitos nacionales impuestos al prestador de servicios.

1. Artículo 14, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/123

41. Antes de examinar los artículos 10, apartado 4, y 15, considero necesario llamar la atención del Tribunal de Justicia sobre el artículo 14, apartado 1, letra b).

42. Según lo interpreto, el artículo 120 del *Gewerbeordnung* austriaco implica que, al objeto de obtener una licencia de actividad como deshollinador, no se establece ninguna distinción en cuanto al tipo de actividad desarrollada y que, por consiguiente, toda persona que desee obtener la licencia deberá estar establecida en Austria a tal fin. Corresponderá al órgano jurisdiccional nacional comprobar este extremo. Ahora bien, en caso de respuesta afirmativa, ello constituiría un requisito discriminatorio basado indirectamente en la nacionalidad en el sentido del artículo 14, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/123, pues obligaría a la empresa del Sr. Hiebler a tener su domicilio social en Austria. Ello sería ilegal *per se* sin que exista posibilidad alguna de justificación.<sup>21</sup>

18 — Según dicho considerando, «los servicios de interés económico general son servicios que se realizan por una contrapartida económica, por lo que entran dentro del ámbito de aplicación de la presente Directiva. Sin embargo, determinados servicios de interés económico general, como los que pueden existir en el sector del transporte, están excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva, y algunos otros servicios de interés económico general, como, por ejemplo, los que puedan existir en el ámbito de los servicios postales, están exceptuados de la disposición sobre la libre prestación de servicios establecida en la presente Directiva».

19 — Véase la definición de «servicio» contenida en el artículo 4, punto 1, de la Directiva 2006/123.

20 — Véase el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva. Sobre este concepto, véanse también los puntos 26 a 43 de mis conclusiones en el asunto *Trijber y Harmsen* (C-340/14 y C-341/14), presentadas en la misma fecha que las presentes conclusiones.

21 — En efecto, el Tribunal de Justicia ha aclarado recientemente en su sentencia *Rina Services y Rina* (C-593/13, EU:C:2015:399), apartado 28, que toda vez que una disposición nacional queda comprendida en el artículo 14, no es posible justificarla.

2. Artículo 10, apartado 4, de la Directiva 2006/123

43. En virtud del artículo 10, apartado 4, de la Directiva 2006/123, la autorización que se limite a una parte específica del territorio debe estar justificada por una razón imperiosa de interés general.

44. Por lo que respecta a una posible justificación en virtud de la presente disposición, el Gobierno austriaco alude, en sus observaciones escritas, a la protección de la salud y la protección de la seguridad pública. Obviamente, dado que no pueden invocarse motivos económicos, la «viabilidad económica de [...] empresas de deshollinado»<sup>22</sup> no es, ciertamente, una posible causa de justificación.<sup>23</sup>

45. Además, la limitación debe ser proporcionada.<sup>24</sup> Por consiguiente, debe ser, en primer lugar, adecuada<sup>25</sup> para garantizar la consecución del objetivo que se persigue.

46. Ya he expresado mis dudas sobre la adecuación de la legislación austriaca.

47. En la medida en que una limitación territorial resulta adecuada para garantizar la seguridad pública en materia de protección contra incendios, me pregunto si no sería más adecuado permitir a los deshollinadores que presten sus servicios en otros territorios, pues ello contribuiría a prestar un mejor servicio a los clientes.

48. Es cierto que en el ámbito de la protección de la salud, el Tribunal de Justicia ha afirmado la proporcionalidad de limitaciones territoriales aplicables a farmacias y a ópticas. En la sentencia Blanco Pérez y Chao Gómez declaró que una normativa en virtud de la cual sólo se puede crear una farmacia en relación con un determinado número de habitantes era proporcionada a la vista del objetivo de la protección de la salud.<sup>26</sup> En la sentencia *Ottica New Line*, extendió este razonamiento a las ópticas.<sup>27</sup>

49. Sin embargo, lo que distingue al caso de autos, relativo a las actividades de un deshollinador, de esos otros es el *doble elemento de inmovilidad*. No sólo no pueden desplazarse los clientes puesto que, como las chimeneas son parte de un bien inmueble, resulta imposible desplazarlas, sino que, además, un deshollinador no puede desplazarse fuera del territorio que le ha sido asignado.

50. Una vez más, no veo cómo ese requisito puede contribuir a mejorar la protección contra incendios o la salud pública. Más bien al contrario, diría que permitir a los deshollinadores salir de su territorio para ofrecer sus servicios contribuiría efectivamente a mejorar la prestación de un servicio adecuado a los clientes y, por tanto, aumentaría la protección contra incendios y contribuiría a la salvaguardia de la salud pública.

51. Además, la limitación territorial va manifiestamente más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de la seguridad contra incendios, como demuestra el ejemplo del *Land* austriaco de Salzburgo, al cual hace referencia explícita el Oberster Gerichtshof.

52. En consecuencia, la restricción territorial infringe el artículo 10, apartado 4, de la Directiva.

22 — Véase el artículo 123 del *Gewerbeordnung* austriaco.

23 — A menos, por supuesto, que las actividades de los deshollinadores constituyan un servicio de interés económico general, lo cual examinaré a continuación (y sobre lo cual albergo serias dudas).

24 — Aun cuando el principio de proporcionalidad no se menciona expresamente en el artículo 10, apartado 4, me parece evidente que, en cuanto principio general del Derecho de la Unión, debe respetarse.

25 — Éste es el término inglés [suitable] empleado en la Directiva cuando aborda el principio de proporcionalidad en el artículo 15, apartado 3, letra c). El término inglés utilizado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia sobre libertades fundamentales suele ser, en cambio, el de «appropriate» [«apropiado»]; véase, por ejemplo, la sentencia *Ottica New Line* (C-539/11, EU:C:2013:591), apartado 33.

26 — C-570/07 y C-571/07, EU:C:2010:300, apartado 112.

27 — C-539/11, EU:C:2013:591, apartado 57.

### 3. Artículo 15, apartados 1 a 3, de la Directiva 2006/123

53. A modo de observación preliminar, querría señalar lo obvio, a saber, que si bien la disposición está dirigida a los Estados miembros en la forma de una obligación de evaluación, resulta directamente aplicable y puede ser invocada por el Sr. Hiebler frente a las autoridades austriacas.

54. En virtud del artículo 15, apartado 3, la limitación territorial prevista en el artículo 15, apartado 2, letra a), de la Directiva 2006/123 no puede ser discriminatoria, debe estar justificada por una razón imperiosa de interés general<sup>28</sup> y ser proporcionada.

55. El análisis del artículo 10, apartado 4, en relación con la justificación de una restricción se aplica *mutatis mutandis*, por lo que la legislación austriaca vulnera también lo dispuesto en el artículo 15, apartado 3.

### 4. Artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2006/123 — Servicios de interés económico general

56. Tras la anterior apreciación, considero no obstante adecuado examinar el artículo 15, apartado 4, de la Directiva, aun cuando no haya sido mencionado por el órgano jurisdiccional remitente ni por las partes en sus observaciones escritas.<sup>29</sup>

57. En virtud de sus disposiciones circulares,<sup>30</sup> los apartados 1 a 3 del artículo 15 de la Directiva «se aplicarán únicamente a la legislación en el ámbito de los servicios de interés económico general en la medida en que la aplicación de esos apartados no perjudique la realización, de hecho o de derecho, de las tareas particulares que se les han confiado».

58. Me gustaría proceder en dos fases: en primer lugar, abordaré el concepto de servicio de interés económico general y, a continuación, examinaré el significado del artículo 15, apartado 4.

59. La expresión «servicios de interés económico general», que procede inicialmente del Derecho primario (artículo 106 TFUE, apartado 2),<sup>31</sup> ya ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia en varias ocasiones, aun cuando no ha sido definida en abstracto.

60. Como se ha señalado *supra*, en su petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente no plantea la posibilidad de que las actividades de un deshollinador puedan constituir un servicio de interés económico general. No obstante, considero adecuado explorar esta posibilidad al objeto de facilitar al órgano jurisdiccional remitente el mayor número de elementos posibles sobre el modo de resolver el caso de autos a la luz del Derecho de la Unión.

61. Aunque los Estados miembros disponen de una amplia potestad discrecional para definir lo que consideran un servicio de interés económico general, deben velar por que toda misión de servicio de interés económico general satisfaga determinados criterios comunes a tales misiones y demostrar que dichos criterios se satisfacen en el caso en cuestión.<sup>32</sup> En particular, se trata de la existencia de un acto del poder público que encomienda a los operadores afectados una misión de servicio de interés

28 — El término de «necesidad» empleado en el artículo 15, apartado 3, letra b) me parece un tanto confuso en este contexto, pues el artículo 15, apartado 3, letra b), versa manifiestamente sobre la justificación de determinados requisitos.

29 — Conforme al artículo 61 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, el Tribunal invitó a las partes a que se pronunciaran sobre la posibilidad de que en el caso de autos se tratara de un servicio de interés económico general. La respuesta del Gobierno austriaco no contiene ningún elemento que justifique la aplicabilidad del artículo 15, apartado 4, de la Directiva.

30 — El representante de la Comisión admitió este extremo en la vista.

31 — La expresión también figura ahora en el artículo 14 TFUE y en el artículo 36 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

32 — Véase la sentencia del Tribunal General BUPA y otros/Comisión (T-289/03, EU:T:2008:29), apartado 172.

económico general, así como del carácter universal y obligatorio de esta misión.<sup>33</sup> Además, un Estado miembro debe indicar los motivos por los que considera que el servicio en cuestión, habida cuenta de su naturaleza específica, merece ser caracterizado como servicio de interés económico general y distinguirse de otras actividades económicas.<sup>34</sup>

62. El Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer propuso la definición siguiente: [«al exponer las circunstancias en las que se prestan los servicios de interés económico general»]: «de forma ininterrumpida (continuidad); en beneficio de todos los usuarios y en la integridad del territorio pertinente (universalidad); a unas tarifas uniformes y con calidad similar, sin estimar las situaciones particulares ni el grado de rentabilidad económica de cada operación individual (igualdad)».<sup>35</sup> A esa definición, añadió a continuación la transparencia y el carácter económicamente asequible del servicio.<sup>36</sup>

63. Además, una razón usual para que el Estado intervenga en la prestación del servicio de interés económico general es el fallo del mercado.<sup>37</sup>

64. Sobre la base de la información facilitada por el órgano jurisdiccional nacional y las aclaraciones formuladas por el representante del Sr. Hiebler durante la vista, dudo de que los deshollinadores presten un servicio de interés económico general en Carintia. En virtud del artículo 123, apartado 3, del Gewerbeordnung austriaco, los deshollinadores pueden estar sujetos a una obligación de contratar dentro de su zona de deshollinado. Ahora bien, en lugar de una tarifa uniforme, no existe más que un límite máximo a lo que puedan cobrar los deshollinadores. Por debajo de ese umbral, según parece indicar el órgano jurisdiccional remitente, la competencia —en la medida limitada por la restricción territorial— prospera.

65. Además, ha de subrayarse que ni el órgano jurisdiccional nacional, en su petición de decisión prejudicial, ni el Gobierno austriaco, en sus observaciones escritas, han planteado en modo alguno el asunto del servicio de interés económico general. Por tanto, no veo ningún motivo por el que Austria habría de considerar que el servicio de deshollinado, aun cuando se refiera al ámbito de la protección contra incendios, dada su naturaleza específica, merezca ser caracterizado como servicio de interés económico general y distinguirse de otras actividades económicas.<sup>38</sup>

66. Dicho esto, corresponde una vez más al órgano jurisdiccional nacional determinar los hechos y pronunciarse a la luz de las orientaciones facilitadas *supra*. No resulta inconcebible, tras examinar los hechos, que el órgano jurisdiccional remitente llegue a la conclusión de que los deshollinadores prestan un servicio de interés económico general.

67. ¿Cómo debe interpretarse, pues, la disposición del artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2006/123?

68. En primer lugar, ofrece una cierta aclaración el considerando 72 de la Directiva, según el cual «los requisitos necesarios para cumplir con esas tareas no deben verse afectados por este proceso, al mismo tiempo que debe hacerse frente a restricciones injustificadas de la libertad de establecimiento».

33 — *Ibidem*.

34 — Véase la sentencia *Merci convenzionali Porto di Genova* (C-179/90, EU:C:1991:464), apartado 27.

35 — Véanse las conclusiones presentadas por el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer en el asunto *Federutility* y otros (C-265/08, EU:C:2009:640), punto 54.

36 — *Ibidem*, punto 55.

37 — Véase E. Szyszczak: *The regulation of the state in competitive markets in the EU*, Hart Publishing, Oxford y Portland, Oregón, 2007, p. 248.

38 — Véase asimismo la nota 29 de las presentes conclusiones.

69. En segundo lugar, el «Manual sobre la transposición de la Directiva de servicios»<sup>39</sup> de la Comisión, no vinculante pero en todo caso ilustrativo,<sup>40</sup> arroja más luz sobre el asunto al señalar, en su punto 10.2.4, que «esto significa que los Estados miembros han de revisar, pero pueden mantener, aquellos requisitos de los servicios de interés económico general que sean proporcionados y necesarios para el desempeño de la tarea específica confiada al prestador de los mismos. Tal evaluación habrá de llevarse a cabo con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre este tipos de servicios». <sup>41</sup>La jurisprudencia a que se hace referencia son las sentencias del Tribunal de Justicia *Merci convenzionali Porto di Genova*<sup>42</sup> y *Corbeau*.<sup>43</sup>

70. Considero que el artículo 15, apartado 4, de la Directiva entraña lo siguiente: establece una posibilidad de justificar lo que, de otro modo, constituiría una violación de la libertad de establecimiento conforme a la Directiva. Si lo invoca un Estado miembro, el artículo 15, apartados 1 a 3, no se aplica si su aplicación impide la posibilidad de prestar el servicio de interés económico general. El Estado miembro deberá motivar tal circunstancia. Dado que el artículo 15, apartado 4, constituye una excepción a la regla general, debe interpretarse de forma restrictiva. La carga de la prueba recae sobre el Estado miembro.

71. En este contexto —aun suponiendo que se trate de un servicio de interés económico general, que en mi opinión, no es así por los motivos expuestos *supra*— incumbe a Austria demostrar que la limitación territorial contenida en su legislación es indispensable para que se desarrolle la actividad de deshollinado, al objeto de prestar tal servicio a la población.

72. Esto constituye, una vez más, una apreciación fáctica que debe realizar el órgano jurisdiccional remitente. Ahora bien, sobre la base de la información facilitada, albergo más que serias dudas de que tal sea el caso.

73. Por consiguiente, propongo que se responda a la segunda cuestión que i) el artículo 14, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/123 debe interpretarse en el sentido de que se opone una normativa nacional en virtud de la cual cualquier persona que desea obtener una licencia de deshollinador debe residir en el Estado miembro y ii) el artículo 10, apartado 4 y el artículo 15, apartados 1, 2, letra a), y 3, de la Directiva 2006/123 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual la licencia para operar como deshollinador se limita a una determinada zona de deshollinado.

## V. Conclusión

74. En virtud de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión planteada por el Oberster Gerichtshof (Austria) del modo siguiente:

«1) Actividades como las de deshollinador en el *Land* de Carintia, incluidas aquellas en materia de protección contra incendios, no constituyen actividades vinculadas con el ejercicio de la autoridad pública en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra i), de la Directiva 2006/123/CE

39 — El Tribunal de Justicia ya ha hecho referencia a este manual en apoyo de sus argumentos en la sentencia *Femarbel* (C-57/12, EU:C:2013:517), apartados 37 y 45.

40 — Véanse las conclusiones presentadas por el Abogado General Cruz Villalón en el asunto *Femarbel* (C-57/12, EU:C:2013:171), punto 22 y *Rina Services y Rina* (C-593/13, EU:C:2015:159), punto 39. Véanse también mis conclusiones presentadas en el asunto *Trijber y Harmsen* (C-340/14 y C-341/14), apartados 36 y 54.

41 — Véase el Manual sobre la transposición de la Directiva de servicios, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2007, p. 62 de la versión española, disponible en [http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/docs/services-dir/guides/handbook\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_es.pdf).

42 — C-179/90, EU:C:1991:464.

43 — C-320/91, EU:C:1993:198.

del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, y del artículo 51 TFUE. Están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123.

- 2) El artículo 14, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/123 debe interpretarse en el sentido de que se opone una normativa nacional en virtud de la cual cualquier persona que desea obtener una licencia de deshollinador debe residir en el Estado miembro.
- 3) El artículo 10, apartado 4 y el artículo 15, apartados 1, 2, letra a), y 3, de la Directiva 2006/123 deben interpretarse en el sentido de que se oponen una normativa nacional en virtud de la cual la licencia para operar como deshollinador se limita a una determinada zona de deshollinado.»