



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZA-BORDONY  
przedstawiona w dniu 21 czerwca 2018 r.<sup>1</sup>

**Sprawa C-342/17**

**Memoria Srl,  
Antonia Dall'Antonia  
przeciwko  
Comune di Padova,  
przy udziale:  
Alessandry Calore**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (sąd administracyjny dla Wenecji Eugenejskiej, Włochy)]

Pytanie prejudycjalne – Dopuszczalność – Sytuacja o charakterze wyłącznie wewnętrznym – Ograniczenia swobody przedsiębiorczości – Przepisy, które zakazują wszelkiej działalności zarobkowej związanej z przechowywaniem urn pogrzebowych

1. Z powodów o bardzo różnorodnej naturze (religijnych, kulturowych, sanitarnych) wszystkie cywilizacje musiały stawić czoła kwestii związanej z postępowaniem z doczesnymi szczątkami osób zmarłych. Od niepamiętnych czasów wiele z nich wybierało pochówek zwłok w ziemi (*sit tibi terra levis*) na cmentarzach, na których następuje odprowadzenie zmarłego do grobu i oddaje się cześć jego pamięci. Miejsca te w ostatnich wiekach zarządzane zazwyczaj były przez organy publiczne, najczęściej komunalne.
2. Niemniej jednak coraz częstsza jest kremacja czy też spalenie zwłok. W miarę jak zanika wynikająca mniej lub bardziej z tradycji niechęć do korzystania z tej techniki<sup>2</sup> i jasne stają się jej zalety (ekonomiczne, społeczne związane z zajęciem miejsc i inne), stosowanie kremacji rozpowszechnia się, co rodzi nowe problemy, np. związane z przechowywaniem prochów.
3. Wokół śmierci powstała złożona sieć usług pogrzebowych *sensu largo*. Większość z nich jest świadczona przez prywatne przedsiębiorstwa, które udzielają rodzinie zmarłego profesjonalnego wsparcia, w szczególności poprzez transport zwłok z miejsc zamieszkania do domów pogrzebowych, oraz poprzez inne działania i procedury nieodłącznie związane z pogrzebami, poprzedzające złożenie

<sup>1</sup> Język oryginału: hiszpański.

<sup>2</sup> Nawet Kościół rzymskokatolicki, chociaż nadal „preferuje pochówek zwłok”, nie znajduje doktrynalnych powodów dla unikania stosowania kremacji. Zobacz: Kongregacja Nauki Wiary, *Ad resurgendum cum Christo. Instrukcja w sprawie pochówku zmarłych i przechowywania prochów w przypadku kremacji*, z dnia 15 sierpnia 2016 r.

do grobu. Obok tych usług pogrzebowych znajdują się *usługi pogrzebowe sensu stricto*<sup>3</sup>, które są świadczone na terenie cmentarza i obejmują, w szczególności, kremację lub pochówek zwłok lub prochów i przechowywanie doczesnych szczątków<sup>4</sup>. Te ostatnie usługi zazwyczaj zależą wyłącznie od organów publicznych, zwykle komunalnych.

4. Jednakże w niektórych państwach członkowskich dopuszczono cmentarze prywatne, a w innych (m.in. we Włoszech) można powierzyć zarządzanie cmentarzami publicznymi przedsiębiorstwom komercyjnym. Z tej perspektywy można mówić o pewnej *prywatyzacji* cmentarzy, nie wolnej od dyskusji, w ramach której podkreślano „załamanie kulturowe” powodowane przez tego typu inicjatywy. W dyskusji spotykają się opinie o charakterze antropologicznym z innymi, broniącymi zachowania publicznego charakteru cmentarzy, jako dobra wspólnego odzwierciedlającego historyczną pamięć wspólnoty.

5. W niniejszym odesłaniu prejudycjalnym omawiana jest konkretnie kwestia, czy zarząd włoskiego miasta Padwa może zastrzec przechowywanie urn z prochami pozostałymi po kremacji tylko dla cmentarzy komunalnych (w przypadku gdy członkowie rodziny nie zdecydowali o ich przechowywaniu w swoich domach).

6. W celu udzielenia odpowiedzi sądowi odsyłającemu Trybunał będzie musiał skonfrontować zakaz wykonywania takiej działalności przez przedsiębiorstwa prywatne ze swobodą przedsiębiorczości i swobodą świadczenia usług. W razie potrzeby konieczne będzie zbadanie powodów, które mogłyby uzasadnić takie ograniczenie, wywodzących się zarówno z wymogów związanych ze zdrowiem publicznym (stanowiących przedmiot ugruntowanego orzecznictwa), jak i z tradycji poszanowania należnego zmarłym, co do której, o ile się nie mylę, Trybunał do chwili obecnej jeszcze się nie wypowiedział.

## I. Ramy prawne

### A. Prawo Unii

#### 1. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

7. Artykuł 49 TFUE określa swobodę przedsiębiorczości w następujący sposób:

„Ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego są zakazane w ramach poniższych postanowień. Zakaz ten obejmuje również ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub filii przez obywateli danego państwa członkowskiego, ustanowionych na terytorium innego państwa członkowskiego.

Z zastrzeżeniem postanowień rozdziału dotyczącego kapitału swoboda przedsiębiorczości obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, a zwłaszcza spółkami w rozumieniu artykułu 54 akapit drugi, na warunkach określonych przez ustawodawstwo państwa przyjmującego dla własnych obywateli”.

3 W opinii w sprawie Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2002:207, pkt 52), która dotyczyła zawarcia przez przedsiębiorstwo komunalne umowy na dostawę wyposażenia do trumien, rzecznik generalny S. Alber powtórzył uwagi rządu austriackiego, który proponował „rozdzielenie pomiędzy usługami pogrzebowymi sensu stricto (zarządzanie cmentarzami, otwarcie i zamknięcie grobów, pochówek zwłok lub prochów, wykonywanie ekshumacji), które są świadczone przez miasto Wiedeń, a usługami pogrzebowymi w szerszym tego słowa znaczeniu (wystawienie zwłok, obrzędy pogrzebowe, transport zwłok, umycie, ubieranie i owinięcie zwłok w całun, nabycie grobów, dopełnienie formalności i publikacja nekrologów), które są wykonywane przez Bestattung Wien. Jedynie usługi pogrzebowe w wąskim znaczeniu zaspokajają potrzeby w interesie ogólnym”.

4 W wyroku z dnia 27 lutego 2003 r., Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110, pkt 51–56) Trybunał zaakceptował różnice pomiędzy tymi rodzajami usług, chociaż w tym przypadku nie miało to znaczenia dla orzeczenia.

8. Artykuł 56 ust. 1 TFUE odnosi się do swobody przepływu usług w ten sposób:

„W ramach poniższych postanowień ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii są zakazane w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia”.

2. *Dyrektywa 2006/123/WE*<sup>5</sup>

9. Według art. 1 dyrektywy 2006/123:

„1. Niniejsza dyrektywa ustanawia ogólne przepisy ułatwiające korzystanie ze swobody przedsiębiorczości przez usługodawców oraz swobodnego przepływu usług, zapewniając przy tym wysoki poziom jakości usług.

2. Niniejsza dyrektywa nie dotyczy liberalizacji usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym zarezerwowanych dla podmiotów publicznych lub prywatnych ani prywatyzacji podmiotów publicznych świadczących usługi.

3. Niniejsza dyrektywa nie dotyczy zniesienia monopolu w zakresie świadczenia usług ani pomocy przyznawanej przez państwa członkowskie, objętej wspólnotowymi regułami konkurencji.

[...]”.

10. Zgodnie z art. 2 dyrektywy:

„1. Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do usług świadczonych przez usługodawców prowadzących przedsiębiorstwo w państwie członkowskim.

2. Niniejsza dyrektywa nie ma zastosowania do następujących rodzajów działalności:

a) usług o charakterze nieekonomicznym świadczonych w interesie ogólnym;

[...]”.

## **B. Prawo krajowe**

1. *Ustawa nr 234/2012*<sup>6</sup>

11. Artykuł 53 ustawy nr 234/2012 przewiduje, że nie mają zastosowania do obywateli włoskich przepisy lub praktyki wynikające z prawa włoskiego skutkujące dyskryminacją w porównaniu z warunkami i traktowaniem zapewnionymi obywatelom Unii Europejskiej we włoskim systemie prawnym.

5 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz.U. 2006, L 376, s. 36).

6 Legge 24 dicembre 2012, n. 234, Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea (ustawa nr 234 z dnia 24 grudnia 2012 r. w sprawie ogólnych zasad dotyczących uczestnictwa Włoch w kształtowaniu i wdrażaniu przepisów i polityk Unii Europejskiej, GURI nr 3 z dnia 4 stycznia 2013 r.; zwana dalej „ustawą nr 234/2012”).

## 2. Ustawa nr 130/2001<sup>7</sup>

12. Artykuł 3 ustawy nr 130/2001 stanowi:

„1. W ciągu 6 miesięcy od ogłoszenia niniejszej ustawy [rozporządzenie z 1990 r.] będzie mogło zostać zmienione rozporządzeniem przyjętym na podstawie art. 17 ust. 1 zmienionej ustawy nr 400 z dnia 23 sierpnia 1998 r. na wniosek ministerstwa zdrowia, po wysłuchaniu ministerstw spraw wewnętrznych i sprawiedliwości i po zasięgnięciu opinii właściwych komisji parlamentarnych na podstawie następujących zasad:

a) [...]

b) zezwolenia na dokonanie kremacji udziela się w oparciu o wyrażoną za życia wolę zmarłego lub członka jego rodziny na następujących warunkach:

[...]

c) rozsypanie prochów zgodnie z wolą zmarłego nie jest dozwolone poza wydzielonym w tym celu obszarem cmentarza, obszarem naturalnym lub terenem prywatnym; rozsypanie na terenie prywatnym musi nastąpić na wolnym powietrzu za zgodą właściciela i nie może skutkować wypłatą wynagrodzenia; w każdym wypadku rozsypanie prochów zabronione jest na obszarach zamieszkałych [...]; rozsypanie na morzu, nad wodami jezior i cieków wodnych jest dozwolone w strefach bez statków i zabudowy;

d) rozsypania prochów dokonuje małżonek, inny upoważniony członek rodziny, wykonawca testamentu lub przedstawiciel prawny stowarzyszenia określonego w lit. b) pkt 2, do którego należał zmarły, lub, w braku takiej osoby, osoba upoważniona w tym celu przez gminę;

[...]

f) do transportu urny z prochami nie mają zastosowania środki sanitarne przewidziane dla transportu zwłok, chyba że władze sanitarne zalecą inaczej;

[...]

i) poczekalnia w krematorium musi być przystosowana do odprawiania obrzędów pogrzebowych i do godnego oddania ostatniego hołdu zmarłemu”.

## 3. Dekret królewski z 1934 r.<sup>8</sup>

13. Artykuł 343 dekretu królewskiego z 1934 r. stanowi:

„Kremacja zwłok odbywa się w krematorium zatwierdzonym przez prefekta, po wysłuchaniu lekarza prowincji. Działka na cmentarzu niezbędna do wybudowania krematorium zostanie bezpłatnie przekazana przez zarząd gminy. Urny pogrzebowe zawierające pozostałości po kremacji mogą zostać umieszczone na cmentarzu, w kaplicy lub świątyni należących do osoby prawnej lub w prywatnym kolumbarium o stałym przeznaczeniu i zabezpieczonym przed jakąkolwiek profanacją”.

<sup>7</sup> Legge 30 marzo 2001, n. 130, Disposizioni in materia di cremazione e dispersione delle ceneri (ustawa nr 130/2001 z dnia 30 marca 2001 r. o kremacji i rozsypanych prochów, GURI nr 91 z dnia 19 kwietnia 2001 r.; zwana dalej „ustawą nr 130/2001”).

<sup>8</sup> Regio Decreto 27 luglio 1934, n. 1265, Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie (dekret królewski nr 1265 z dnia 27 lipca 1934 r. zatwierdzający tekst jednolity ustaw sanitarnych, GURI nr 186 z dnia 9 sierpnia 1934 r.; zwany dalej „dekretem królewskim z 1934 r.”).

4. *Regulamin policji pogrzebowej z 1990 r.*<sup>9</sup>

14. Artykuły 90–95 regulaminu policji pogrzebowej dotyczą przyznawania prywatnych grobów na cmentarzach. Artykuł 92 ust. 4 zabrania przyznawania miejsc na prywatne groby osobom fizycznym lub prawnym, które zamierzają osiągnąć [w ten sposób] korzyść lub spekulować nimi.

5. *Ustawa regionalna Wenecji Euganejskiej w sprawach pogrzebowych z 2010 r.*<sup>10</sup>

15. Artykuł 1 ust. 1 ustawy regionalnej z 2010 r. stanowi:

„Niniejsza ustawa określa sprawy dotyczące ochrony zdrowia publicznego w zakresie funkcji i usług związanych ze zgonem każdej osoby z poszanowaniem godności, przekonań religijnych i kulturowych oraz prawa wszystkich do swobodnego wyboru formy pochówku lub spopielenia”.

16. Artykuł 49 ust. 2 wskazuje:

„Na wniosek zapieczętowaną urnę można powierzyć osobom upoważnionym do jej przechowywania na cmentarzu, do przechowywania prywatnego lub do rozsypania prochów”.

6. *Regulamin miasta Padwa w sprawie świadczenia usług pogrzebowych*<sup>11</sup>

17. Artykuł 52 regulaminu miasta Padwa w sprawie świadczenia usług pogrzebowych („Opieka nad urnami w celu ich przechowywania w domu”), w wersji zmienionej przez uchwałę miejską nr 2015/0084, ma następujące brzmienie:

„1. Powierzenie opieki nad urną pogrzebową w celu jej przechowywania w domu następuje zgodnie z pisemnymi poleceniami zmarłego dokonanymi za życia. W przypadku ich braku opieka może zostać zlecona przez małżonka lub, w razie jego braku, przez najbliższego krewnego ustalonego zgodnie z art. 74, 75, 76 i 77 kodeksu cywilnego, a jeśli jest ich wielu, przez bezwzględną większość z nich.

[...]

3. W żadnym wypadku przechowujący nie ma prawa oddać urny pogrzebowej na przechowanie osobom trzecim. Zakaz ten obowiązuje także w przypadku wyraźnego wyrażenia woli przez zmarłego za jego życia.

4. Osoba, której przekazano opiekę nad urną pogrzebową, powinna przechowywać ją w swoim miejscu zamieszkania, w miejscu zabezpieczonym przed ewentualną profanacją lub kradzieżą. W żadnych okolicznościach nie wolno robić otworów lub dziur w urnie.

5. W celu weryfikacji integralności i stanu utrzymania urny pogrzebowej służby pogrzebowe mogą w każdym momencie żądać jej okazania przez przechowującego.

[...]

9 Decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1990, n. 285, approvazione del regolamento di polizia mortuaria (dekret prezydenta republiki nr 285 z dnia 10 września 1990 r. zatwierdzający regulamin policji pogrzebowej, GURI nr 239 z dnia 12 października 1990 r.; zwany dalej „regulaminem policji pogrzebowej”).

10 Legge Regionale n. 18 del 4 marzo 2010, Norme in materia funeraria, della Regione del Veneto (ustawa regionalna Wenecji Euganejskiej z dnia 4 marca 2010 r. ustanawiająca przepisy w sprawach pogrzebowych; BUR nr 21 z dnia 9 marca 2010 r.).

11 Delibera del Consiglio Comunale di Padova n. 2015/0084 del 30/11/2015 (Albo Pretorio del 4/12/2015 al 18/12/2015) (uchwała rady miejskiej Padwy nr 2015/0084 z dnia 30 listopada 2015 r. – udostępnienie publiczne od 4 grudnia do 18 grudnia 2015 r.).

9. W każdym momencie można żądać umieszczenia na cmentarzu urny przekazanej do przechowania.
10. Poza wymogami wynikającymi z ust. 4 przechowywanie urn pogrzebowych nie może w żadnym wypadku mieć charakteru zarobkowego, w związku z tym niedopuszczalna jest działalność gospodarcza, której przedmiotem, także niewyłącznym, jest przechowywanie urn pogrzebowych, w jakimkolwiek charakterze i przez jakikolwiek okres. Zakaz ten obowiązuje także w przypadku wyraźnego wyrażenia woli przez zmarłego za jego życia”.

## II. Postępowanie krajowe i pytanie prejudycjalne

18. Spółka Memoria Srl została założona w dniu 1 grudnia 2014 r. w celu świadczenia usług przechowywania urn pogrzebowych.
19. Rodzinom, których zmarli zostali spopieleni, Memoria Srl umożliwiała przechowywanie urn pogrzebowych w miejscach innych niż dom czy cmentarz, gdzie mogliby oddawać szacunek i cześć pamięci drogich zmarłych. Miejsca te były reklamowane jako przeznaczone wyłącznie do przechowywania tych urn w otoczeniu estetycznym, dyskretnym, bezpiecznym i szczególnie odpowiadającym skupieniu na modlitwie za zmarłych. W tym celu krewni zawierali umowy przekazania prawa użytkowania nisz (kolumbariów), w których zostały umieszczone urny.
20. We wrześniu 2015 r. Memoria Srl oddała do użytku wspomniane miejsca przeznaczone na prochy, zwane „luoghi della memoria” (miejscami pamięci), znajdujące się w wielu dzielnicach miasta Padwa. Dostęp krewnych do tych miejsc był uzależniony od zaakceptowania wewnętrznego kodeksu postępowania, który nakazywał poszanowanie dla zasad właściwego zachowania, uprzejmości, godności, zakazywał spożywania napojów alkoholowych i przewidywał obowiązek noszenia właściwego ubrania.
21. Antonia Dall'Antonia była potencjalnym klientem Memoria Srl, zamierzała bowiem spopielić ciało swojego męża i przenieść prochy do jednego z tych miejsc.
22. W dniu 30 listopada 2015 r. Consiglio Comunale di Padova (rada miasta Padwy) podjęła uchwałę nr 2015/0084, która zmieniła regulamin świadczenia usług cmentarnych i pogrzebowych<sup>12</sup>. Nowelizacja ta wykluczyła możliwość skorzystania przez osobę, której powierzono urnę, z komercyjnych usług prywatnych świadczonych poza zwykłym zakresem usług pogrzebowych i poza cmentarzami komunalnymi.
23. W dniu 15 lutego 2016 r. Memoria Srl i A. Dall'Antonia zwrócili się do Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (sądu administracyjnego dla Wenecji Euganejskiej, Włochy) o stwierdzenie nieważności uchwały rady miasta Padwa nr 2015/0084, a także o odszkodowanie za straty i szkody poniesione przez Memoria Srl. W skrócie – podnieśli niezgodność tej uchwały z prawem Unii, w szczególności z zasadami swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług.
24. Sąd odsyłający wyraził wątpliwość co do dopuszczalności stosowania tych zasad w odniesieniu do środka obowiązującego jedynie na terytorium miasta Padwa i nieodnoszącego się do całej populacji Włoch. Sąd ten uważa ponadto, że nie wydaje się, by istniały względy porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego czy zdrowia publicznego mogące stanowić uzasadnienie dla takiego ograniczenia.

<sup>12</sup> Zobacz jago treść pkt 17 niniejszej opinii.

25. W tej sytuacji sąd odsyłający kieruje do Trybunału następujące pytanie prejudycjalne:

„Czy art. 49 i 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one stosowaniu przepisów art. 52 regulaminu miasta Padwa w sprawie świadczenia usług cmentarnych i pogrzebowych:

»W żadnym wypadku przechowujący nie ma prawa oddać urny pogrzebowej na przechowanie osobom trzecim. Zakaz ten obowiązuje także w przypadku wyraźnego wyrażenia woli przez zmarłego za jego życia [ust. 3].

Obowiązkowe jest przechowywanie urny wyłącznie w domu (mieszkanu) przechowującego [ust. 4].

[...]

Przechowywanie urn pogrzebowych nie może w żadnym wypadku mieć charakteru zarobkowego, w związku z tym niedopuszczalna jest działalność gospodarcza, której przedmiotem, także niewyłącznym, jest przechowywanie urn pogrzebowych w jakimkolwiek charakterze i przez jakikolwiek okres. Zakaz ten obowiązuje także w przypadku wyraźnego wyrażenia woli przez zmarłego za jego życia [ust. 10]?«”.

26. Uwagi na piśmie przedłożyli Memoria Srl, miasto Padwa, rząd włoski i Komisja. Wszyscy oni, z wyjątkiem miasta Padwa, uczestniczyli w rozprawie przeprowadzonej w dniu 16 kwietnia 2018 r., podczas której Trybunał zwrócił się do stron o wypowiedzenie się co do ewentualnego zastosowania dyrektywy 2006/123.

### III. Ocena pytania prejudycjalnego

27. Sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o rozstrzygnięcie, czy przepis prawa krajowego zakazujący świadczenia przez przedsiębiorstwa prywatne usług polegających na przechowywaniu urn pogrzebowych jest zgodny z art. 49 i 56 TFUE.

28. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem okoliczność, iż sąd odsyłający ograniczył treść swych pytań do wykładni pewnych przepisów prawa Unii, nie stoi na przeszkodzie temu, by Trybunał dostarczył temu sądowi wszystkich elementów wykładni prawa Unii, które mogą być użyteczne dla rozstrzygnięcia zawisłej przed nim sprawy<sup>13</sup>.

29. Ponadto Trybunał, do którego zwrócono się o udzielenie sądowi odsyłającemu użytecznej odpowiedzi, jest właściwy, aby dostarczyć temu sądowi wskazówek opartych na aktach postępowania głównego oraz na przedstawionych mu na piśmie lub ustnie uwagach<sup>14</sup>.

30. Z tego punktu widzenia, w świetle informacji zawartych w postanowieniu odsyłającym i przeprowadzonej na rozprawie dyskusji, zakaz świadczenia usług polegających na przechowywaniu urn pogrzebowych przez przedsiębiorstwa prywatne musi zostać skonfrontowany także z dyrektywą 2006/123.

<sup>13</sup> Wyroki: z dnia 14 listopada 2017 r., Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 30 stycznia 2018 r., X i Visser (C-360/15 i C-31/16, EU:C:2018:44, pkt 55).

<sup>14</sup> Wyroki: z dnia 1 października 2015 r., Trijber i Harmsen (C-340/14 i C-341/14, EU:C:2015:641, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 30 stycznia 2018 r., X i Visser (C-360/15 i C-31/16, EU:C:2018:44, pkt 56).

### **A. W przedmiocie dopuszczalności pytania prejudycjalnego**

31. Rząd włoski i zarząd miasta Padwa kontestują dopuszczalność pytania prejudycjalnego zasadniczo<sup>15</sup> z dwóch powodów: a) mamy do czynienia ze sprawą o charakterze wyłącznie wewnętrznym, bez elementów transgranicznych, oraz b) sąd odsyłający nie zawarł w postanowieniu wszystkich istotnych dla udzielenia odpowiedzi przez Trybunał elementów faktycznych i prawnych sprawy.

32. Pierwszy zarzut opiera się na tym, że postępowanie główne dotyczy sytuacji o charakterze wyłącznie wewnętrznym, spoza obszaru zastosowania prawa Unii: włoska spółka prowadzi spór z miastem Padwa o zastosowanie przepisu miejscowego obowiązującego jedynie na terytorium tej gminy. Nie ma zatem żadnego powiązania o charakterze transgranicznym pozwalającego na przedłożenie Trybunałowi pytania związanego z podstawowymi swobodami rynku wewnętrznego<sup>16</sup>.

33. W świetle orzecznictwa Trybunału dotyczącego sytuacji o charakterze wyłącznie wewnętrznym, usystematyzowanego ostatnio w wyroku Ullens de Schooten<sup>17</sup>, zarzut ten powinien zostać odrzucony.

34. Oczywiście jest, że co do zasady „postanowienia traktatu FUE w dziedzinie swobody przedsiębiorczości, swobody świadczenia usług i swobody przepływu kapitału nie mają zastosowania do sytuacji, której wszystkie elementy ograniczają się do jednego państwa członkowskiego”<sup>18</sup>.

35. Niemniej jednak Trybunał dopuszcza wyjątki od tej zasady, uznając się za właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytania prejudycjalne sformułowane na gruncie spraw o charakterze wyłącznie wewnętrznym i pozbawionych oczywistych elementów transgranicznych.

36. Pierwszy z tych wyjątków dotyczy odesłań, w których przepis krajowy rozciąga na obywateli te same prawa, które przepisy prawa Unii przyznają obywatelom innych państw członkowskich, w celu uniknięcia tzw. dyskryminacji odwrotnej (dyskryminacji à rebours).

37. Według Trybunału „wykładnia swobód podstawowych zagwarantowanych w art. 49, 56 i 63 TFUE może okazać się istotna w sprawie, w ramach której wszystkie elementy ograniczają się do jednego państwa członkowskiego, gdy prawo krajowe nakłada na sąd odsyłający obowiązek zapewnienia, by obywatel państwa członkowskiego siedziby owego sądu mógł skorzystać z takich samych praw, jakie w tej samej sytuacji przysługiwałyby na mocy prawa Unii obywatelowi innego państwa członkowskiego”<sup>19</sup>.

38. W przedmiotowej sprawie sąd krajowy słusznie uznał, że art. 53 ustawy nr 234/2012 zakazuje dyskryminacji odwrotnej i pociąga za sobą zastosowanie art. 49 TFUE do obywateli włoskich również w sytuacjach o charakterze wyłącznie wewnętrznym, jak to już miał okazję potwierdzić Trybunał<sup>20</sup>.

15 Ponadto rząd włoski zdaje się wskazywać, że odesłanie prejudycjalne jest niedopuszczalne ze względu na to, że jest przedwcześnie. Wystarczy zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału to do sądu krajowego należy podjęcie decyzji, na jakim etapie postępowania należy przedłożyć Trybunałowi pytania prejudycjalne (wyroki: z dnia 17 kwietnia 2007 r., AG-COS.MET, C-470/03, EU:C:2007:213, pkt 45); z dnia 21 września 2017 r., Malta Dental Technologists Association i Reynaud, C-125/16, EU:C:2017:707, pkt 29.

Według miasta Padwa wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest niedopuszczalny, gdyż odpowiedź Trybunału byłaby bezskuteczna, jako że zasady pewności prawa i uzasadnionych oczekiwań uniemożliwiają kwestionowanie praw jednostki, takich jak przechowywanie jej prochów. Niemniej jednak przepisy TFUE, które regulują swobodę przedsiębiorczości i swobodę przepływu usług, mają bezpośredni skutek wertykalny, a zasady pewności prawa i uzasadnionych oczekiwań nie mogą być wykorzystywane przez sąd krajowy jako pretekst do zastosowania przepisów krajowych sprzecznych z tymi przepisami TFUE (wyrok z dnia 19 kwietnia 2016 r., DI, C-441/14, EU:C:2016:278, pkt 42).

16 Rząd włoski na poparcie swojego stanowiska przywołuje wyrok z dnia 13 lutego 2014 r., Airport Shuttle Expresss i in. (C-162/12 i C-163/12, EU:C:2014:74, pkt 42, 43).

17 Wyrok z dnia 15 listopada 2016 r. (C-268/15, EU:C:2016:874; zwany dalej „wyrokiem Ullens de Schooten”).

18 Zobacz podobnie wyroki: Ullens de Schooten, pkt 47; z dnia 20 marca 2014 r., Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona (C-139/12, EU:C:2014:174, pkt 42); z dnia 30 czerwca 2016 r., Admiral Casinos & Entertainment (C-464/15, EU:C:2016:500, pkt 21).

19 Zobacz podobnie wyroki: Ullens de Schooten, pkt 52; z dnia 5 grudnia 2000 r., Guimont (C-448/98, EU:C:2000:663, pkt 23); z dnia 21 czerwca 2012 r., Susisalo i in. (C-84/11, EU:C:2012:374, pkt 20).

20 Wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia i in. (C-111/12, EU:C:2013:100, pkt 35).



39. Drugi wyjątek przedstawiony w wyroku Ullens de Schooten dotyczy „przepisów, które znajdują zastosowanie nie tylko wobec obywateli danego państwa członkowskiego, lecz również wobec obywateli innych państw członkowskich, [kiedy] to orzeczenie tego sądu odsyłającego wydane w następstwie wyroku wydanego przez Trybunał wywrze skutki również wobec tych ostatnich obywateli, co przemawia za tym, by odpowiedzieć na pytania przedstawione Trybunałowi w związku z postanowieniami traktatu dotyczącymi swobód podstawowych, mimo iż wszystkie elementy sporu stanowiącego przedmiot postępowania głównego ograniczają się do jednego państwa członkowskiego”<sup>21</sup>.

40. Jak wskazuje sąd odsyłający, przejmując argumenty skarżących w postępowaniu głównym, nie można wykluczyć, że podmiot gospodarczy z innego państwa członkowskiego, które dopuszcza przechowywanie urn w miejscach zarządzanych przez spółki handlowe, zdecyduje się w przyszłości na podjęcie działalności gospodarczej na terytorium włoskim. Nie można wykluczyć również i tego, że obywatel innego państwa członkowskiego chciałby mieć możliwość skorzystania z podobnych usług na włoskim terytorium.

41. Uważam zatem, że postanowienie odsyłające wykazuje, aczkolwiek zwięzłe, powiązanie przedmiotu lub okoliczności sprawy z art. 49 i 56 TFUE<sup>22</sup>.

42. Do powyższego dodać należy szczególny argument dotyczący ewentualnej<sup>23</sup> niezgodności z dyrektywą 2006/123, której określone przepisy (zawarte w rozdziale III, odnoszące się do swobody przedsiębiorczości dla usługodawców) „należy interpretować w ten sposób, że znajdują one zastosowanie w sytuacji, której wszystkie istotne elementy występują w obrębie tylko jednego państwa”<sup>24</sup>.

43. Trybunał stwierdził w tym zakresie, że:

- „[B]rzmienie tych przepisów [rozdziału III dyrektywy 2006/123] nie zawiera żadnego warunku istnienia elementu zagranicznego”.
- „[Artykuł] 2 ust. 1 tej dyrektywy stanowi ogólnie, bez dokonywania rozróżnienia na działalność usługową zawierającą element zagraniczny i działalność usługową nieposiadającą żadnego takiego elementu, że dyrektywa ta ma zastosowanie do »usług świadczonych przez usługodawców prowadzących przedsiębiorstwo w państwie członkowskim«”.
- „[Artykuł] 4 pkt 2 i art. 4 pkt 5 dyrektywy 2006/123, definiujące, odpowiednio, pojęcia »usługodawcy« i »prowadzenia przedsiębiorstwa«, nie wspominają o żadnym elemencie transgranicznym”.
- „[W]ykładnia, że przepisy rozdziału III dyrektywy 2006/123 stosują się nie tylko do usługodawcy zamierzającego założyć przedsiębiorstwo w innym państwie członkowskim, lecz również do usługodawcy, który chce prowadzić przedsiębiorstwo we własnym państwie członkowskim, jest zgodna z celami tej dyrektywy”.
- „Stwierdzenie, że przepisy rozdziału III dyrektywy 2006/123 mają również zastosowanie do sytuacji o charakterze wyłącznie wewnętrznym, znajduje dalsze potwierdzenie w analizie prac przygotowawczych do tej dyrektywy”<sup>25</sup>.

21 Wyroki: Ullens de Schooten pkt 51; z dnia 8 maja 2013 r., Libert i in. (C-197/11 i C-203/11, EU:C:2013:288, pkt 35).

22 Wyrok Ullens de Schooten, pkt 54.

23 Do celów dopuszczalności odesłania wystarcza wystąpienie wątpliwości co do zastosowania dyrektywy 2006/123, chociaż analiza istoty sprawy pozwała na ich odrzucenie.

24 Wyrok z dnia 30 stycznia 2018 r., X i Visser (C-360/15 i C-31/16, EU:C:2018:44, pkt 110).

25 Wyrok z dnia 30 stycznia 2018 r., X i Visser (C-360/15 i C-31/16, EU:C:2018:44), pkt 99–108.

44. W związku z powyższym pierwszy zarzut dotyczący niedopuszczalności nie może zostać uwzględniony.

45. Odrzucić należy również zarzut drugi dotyczący tego, że postanowienie odsyłające nie zawiera elementów faktycznych i prawnych koniecznych dla umożliwienia Trybunałowi do wydania rozstrzygnięcia. W szczególności rząd włoski i miasto Padwa wskazują, że przedstawienie właściwego ustawodawstwa włoskiego ogranicza się do regulaminu w sprawie świadczenia usług pogrzebowych, całkowicie zaś pominięto opis przepisów krajowych wyższego stopnia, krajowych i regionalnych, na których opiera się ów regulamin.

46. Sądzę, przeciwnie, że sąd odsyłający wystarczająco przedstawił podstawowe elementy prawa krajowego odnoszące się do zakazu świadczenia prywatnych usług przechowywania urn pogrzebowych w celu porównania tych przepisów z przepisami prawa Unii, o których wykładnię wnosi. Wymogi wynikające z art. 94 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości zostały spełnione, a odesłanie prejudycjalne jest zgodne z wymogami wynikającymi z orzecznictwa w tej dziedzinie<sup>26</sup>.

47. Tego wniosku nie zmienia fakt, że sąd wskazał jedynie argumenty skarżących w postępowaniu głównym, a nie zarządu miasta Padwa, gdyż możliwość zawarcia takich lub innych argumentów stanowi część zakresu uznania sądu krajowego w momencie formułowania pytania prejudycjalnego.

48. Z tego względu uważam pytanie prejudycjalne za dopuszczalne.

## **B. Co do istoty**

49. Przede wszystkim należy rozstrzygnąć, czy w niniejszej sprawie naruszone zostały przepisy dotyczące swobody przedsiębiorczości lub odnoszące się do swobody przepływu usług. Gdyby tak było, kolejnym krokiem powinna być analiza zastosowania dyrektywy 2006/123 lub przepisów prawa pierwotnego, które określają te swobody (art. 49 i 56 TFUE).

50. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału celem swobody przedsiębiorczości, zagwarantowanej w art. 49 TFUE, jest umożliwienie obywatelowi państwa członkowskiego utworzenia przedsiębiorstwa w innym państwie członkowskim w celu wykonywania w nim działalności i wspieranie w ten sposób integracji gospodarczej i społecznej w ramach Unii w zakresie działalności prowadzonej na własny rachunek.

51. W związku z tym swoboda ta oznacza możliwość uczestniczenia przez osobę fizyczną lub prawną w sposób stały i ciągły w życiu gospodarczym państwa członkowskiego innego niż państwo członkowskie pochodzenia i osiągnięcia z tego korzyści poprzez rzeczywiste wykonywanie w przyjmującym państwie członkowskim działalności gospodarczej przez czas nieokreślony, przy wykorzystaniu stałej infrastruktury<sup>27</sup>.

52. Jeśli chodzi o swobodę świadczenia usług ustanowioną w art. 56 TFUE, obejmuje ona wszystkie usługi, które nie są świadczone w sposób stały i trwały z przedsiębiorstwa w państwie członkowskim przeznaczenia<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Trybunał wielokrotnie stwierdzał, że w przypadku pytań dotyczących wykładni prawa Unii, które korzystają z domniemania, że mają znaczenie dla sprawy, sąd krajowy na własną odpowiedzialność określa ramy faktyczne i prawne, a badanie ich poprawności nie należy do Trybunału. Trybunał może odmówić wypowiedzenia się w przedmiocie pytania przedłożonego przez sąd krajowy, jedynie jeżeli, między innymi, nie dysponuje elementami faktycznymi lub prawnymi niezbędnymi do udzielenia użytecznej odpowiedzi na przedłożone mu pytania. Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 6 września 2016 r., Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 21 września 2017 r., Malta Dental Technologists Association i Reynaud (C-125/16, EU:C:2017:707, pkt 28).

<sup>27</sup> Wyroki: z dnia 12 września 2006 r., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, pkt 53, 54 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 23 lutego 2016 r., Komisja/Węgry (C-179/14, EU:C:2016:108, pkt 148).

<sup>28</sup> Wyroki: z dnia 30 listopada 1995 r., Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, pkt 22); z dnia 29 kwietnia 2004 r., Komisja/Portugalia (C-171/02, EU:C:2004:270, pkt 25); z dnia 23 lutego 2016 r., Komisja/Węgry (C-179/14, EU:C:2016:108, pkt 150).

53. W postępowaniu głównym Memoria Srl dąży do świadczenia w gminie Padwa usług przechowywania urn pogrzebowych, przy wykorzystaniu stałej infrastruktury przez czas nieokreślony. Jej roszczenie mieści się zatem w zakresie swobody przedsiębiorczości<sup>29</sup>.

54. Ocena ewentualnego naruszenia tej swobody może być dokonana za pomocą jego porównania z przepisem prawa wtórnego (dyrektywa 2006/123) lub z prawem pierwotnym (art. 49 TFUE).

55. Jeśli to ograniczenie wchodziłoby w zakres zastosowania dyrektywy 2006/123, nie powinno być dodatkowo poddawane badaniu pod kątem art. 49 TFUE. Jednoczesne badanie środka krajowego w świetle przepisów dyrektywy 2006/123 i przepisów TFUE oznaczałoby indywidualne badanie każdego poszczególnego przypadku na podstawie prawa pierwotnego i podważałoby w ten sposób selektywną harmonizację dokonywaną przez przedmiotową dyrektywę<sup>30</sup>.

### 1. Objęcie spornej działalności dyrektywą 2006/123

56. Kolejna wątpliwość odnosi się do tego, czy usługa przechowywania urn pogrzebowych jest objęta zakresem dyrektywy 2006/123, której celem jest ułatwienie wykonywania swobody przedsiębiorczości przez usługodawców i swobodnego przepływu usług.

57. Pierwsza lektura art. 2 dyrektywy 2006/123 przemawiałaby za możliwością jej zastosowania. Zgodnie z jego ust. 1 dyrektywa „ma zastosowanie do usług świadczonych przez usługodawców prowadzących przedsiębiorstwo w państwie członkowskim”. Wyjątki od tej zasady znajdują w ust. 2 i 3 i żaden z nich nie obejmuje, przynajmniej w sposób bezpośredni, usług pogrzebowych co do zasady ani przechowywania urn pogrzebowych w szczególności<sup>31</sup>.

58. Fakt, że usługę przechowywania urn pogrzebowych przez Memoria Srl można by zakwalifikować jako działalność gospodarczą wykonywaną na własny rachunek świadczoną za wynagrodzeniem<sup>32</sup>, a jej objęcie klauzulą generalną (art. 2 ust. 1), a nie klauzulami zawierającymi wyjątki (art. 2 ust. 2 i 3), przemawia za objęciem jej przepisami dyrektywy 2006/123.

59. Niemniej jednak, zgodnie z art. 1 ust. 3, dyrektywa 2006/123 „nie dotyczy zniesienia monopoli w zakresie świadczenia usług”. Pewnych wyjaśnień w tej kwestii dostarcza motyw ósmy dyrektywy: „Przepisy [...] dyrektywy dotyczące swobody przedsiębiorczości i swobodnego przepływu usług powinny mieć zastosowanie wyłącznie w takim zakresie, w jakim dane działania są otwarte na konkurencję i tym samym przepisy te nie zobowiązują państw członkowskich [...] do zlikwidowania istniejących monopoli<sup>33</sup>”.

29 Działalność ta jest podkategorią usług pogrzebowych i usług zakładów pogrzebowych, którymi Trybunał zajmował się przy różnych okazjach w świetle przepisów o zamówieniach publicznych lub przepisów o VAT. Zobacz wyroki: z dnia 27 lutego 2003 r., Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110); z dnia 6 maja 2010 r., Komisja/Francja (C-94/09, EU:C:2010:253).

30 Wyrok z dnia 16 czerwca 2015 r., Rina Services i in. (C-593/13, EU:C:2015:399, pkt 38): „Taka interpretacja byłaby bowiem niezgodna z wnioskami prawodawcy Unii w motywie 6 dyrektywy 2006/123, zgodnie z którym barier w swobodzie przedsiębiorczości nie można usunąć wyłącznie w oparciu o bezpośrednie stosowanie art. 49 TFUE z uwagi, w szczególności, na skrajną złożoność rozpatrywania przypadków po przypadku tych przeszkód w swobodzie. Przy założeniu, że wymogi »zakazane« na podstawie art. 14 tej dyrektywy mogłyby jednak być przedmiotem uzasadnienia na gruncie prawa pierwotnego, należałoby ponownie wprowadzić na podstawie traktatu FUE takie szczegółowe badanie indywidualnie do każdego przypadku względem wszystkich ograniczeń swobody przedsiębiorczości”. Zobacz także wyrok z dnia 30 stycznia 2018 r., X i Visser (C-360/15 i C-31/16, EU:C:2018:44, pkt 96).

31 Wniosek ten potwierdza motyw 33 dyrektywy 2006/123, zgodnie z którym pojęcie usługi obejmuje różne i stale zmieniające się rodzaje działalności. Wskazuje on wyraźnie, że do tych działalności zaliczyć należy usługi świadczone zarówno na rzecz przedsiębiorców, jak i konsumentów.

32 Artykuł 4 pkt 1 dyrektywy 2006/123 stanowi, że na użytek dyrektywy przez „usługę” rozumie się „wszelką działalność gospodarczą prowadzoną na własny rachunek, zwykle świadczoną za wynagrodzeniem, zgodnie z art. 50 traktatu”.

33 Zobacz opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie Komisja/Węgry (C-179/14, EU:C:2015:619, pkt 184–190). W pkt 188 stwierdza on „jeśli działalność nie jest otwarta na konkurencję, w szczególności ponieważ jest wykonywana przez istniejący monopol publiczny, działalność ta nie jest objęta zakresem stosowania dyrektywy 2006/123”. Moim zdaniem ma to miejsce także wtedy, kiedy monopol świadczenia usług został ustanowiony po wejściu w życie dyrektywy 2006/123.

60. Świadczenie usług przechowywania urn na mocy zarządzenia miasta Padwa zostało wyłączone z zakresu konkurencji między podmiotami gospodarczymi i stało się przedmiotem monopolu. Monopol ten został przyznany przedsiębiorstwu komunalnemu, któremu powierzono świadczenie usług pogrzebowych. Ten sam środek uniemożliwia dostęp do tej działalności innym przedsiębiorstwom, takim jak Memoria Srl.

61. Okoliczność, że takie monopole usługodawców znajdują się poza zakresem dyrektywy 2006/123, jest potwierdzona we wspomnianym już art. 1 ust. 3 odczytywanym w świetle motywu 8. Stąd też w rozdziale III dyrektywy 2006/123, zawierającym przepisy mające zastosowanie w szczególności do swobody przedsiębiorczości, nie ma żadnego przepisu stosującego się do takich monopolii powstałych na podstawie ustawodawstwa krajowego. W ten sposób:

- Artykuły 9–13 odnoszą się do systemów zezwoleń na podejmowanie działalności usługowej, które wyraźnie różnią się od przypadków, w jakich zakazany jest dostęp do tej działalności dla wszystkich podmiotów gospodarczych, za wyjątkiem beneficjenta tego monopolu.
- Artykuły 14 i 15 dokonują rozróżnienia pomiędzy wymogami zabronionymi i wymogami podlegającymi ocenie. Wymogi zabronione (art. 14 pkt 1–8) nie mogą być przedmiotem uzasadnienia, a państwa członkowskie powinny je znosić w sposób systematyczny i priorytetowy. Do żadnego z nich nie należy zakaz taki, jak ustanowiony przez miasto Padwa.
- Jeśli chodzi o wymogi podlegające ocenie (art. 15 ust. 1) – do państw członkowskich należy sprawdzenie, czy w ramach ich systemu prawnego znajdują się wymogi wskazane w ust. 2 tego artykułu i uczynienie wszystkiego co konieczne, aby doprowadzić do ich zgodności z warunkami niedyskryminacji, konieczności i proporcjonalności, przewidzianymi w ust. 3 tego artykułu. Zakaz wykonywania działalności polegającej na przechowywaniu urn w celach zarobkowych skierowany do wszystkich podmiotów gospodarczych poza podmiotem wyznaczonym przez gminę Padwa, nie należy również do zakresu wymogów podlegających ocenie.

62. Podsumowując: uważam, że świadczenie usług przechowywania urn pogrzebowych, takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, nie jest objęte zakresem stosowania dyrektywy 2006/123.

## 2. Bezpośrednie stosowanie przepisów traktatu FUE

63. Jeżeli brak jest w tym zakresie harmonizującego przepisu prawa wtórego, to oceny ograniczenia swobody przedsiębiorstwa należy dokonywać w oparciu o prawo pierwotne<sup>34</sup>. W tym wypadku należy oprzeć się na art. 49 TFUE i orzecznictwie Trybunału dogłębnie interpretującym ten przepis.

64. Przepis krajowy, który zezwala na wykonywanie działalności przechowywania urn pogrzebowych tylko jednemu upoważnionemu podmiotowi, stanowi eo ipso nieusuwalną przeszkodę dla świadczenia tych usług przez jakiegokolwiek inne przedsiębiorstwo. Przechowującemu urnę pogrzebową w celu przechowywania jej poza domem (mieszkaniami) nie pozostaje nic innego, jak tylko zwrócić się do cmentarnych służb miejskich, jednakże nie ma możliwości zwrócenia się do żadnego innego podmiotu świadczącego tę usługę.

<sup>34</sup> V. Michel, *Le champ d'application de la directive „services”: entre cohérence et régression?*, *La directive «services» en principe(s) et en pratique*, Bruylant, 2011, s. 49.

65. W tych warunkach, obejmując wykonywanie działalności gospodarczej systemem wyłączności na rzecz jednego podmiotu, gmina Padwa ogranicza zarówno swobodę przedsiębiorczości, jak i swobodę świadczenia usług<sup>35</sup>. Artykuł 37 TFUE nie ma zastosowania do monopolów w zakresie świadczenia usług<sup>36</sup>.

66. Zgodnie z art. 14 i art. 106 ust. 2 TFUE wykonywanie działalności przechowywania urn w takiej formie, jak określona w przepisach krajowych<sup>37</sup> mogłoby zaliczać się do kategorii usług ogólnego interesu gospodarczego lub usług interesu ogólnego bez konotacji gospodarczej<sup>38</sup>.

67. W przypadku pierwszej z tych hipotez konieczne będzie uwzględnienie, że „krajow[e], regionaln[e] i lokaln[e] organ[y] władzy [cieszą się dużą swobodą] w świadczeniu, zleceniu i organizowaniu” tych usług, w zależności od „różnic w potrzebach i preferencjach odbiorców mogąc[y]ch wynikać z odmiennej sytuacji geograficznej, społecznej lub kulturowej”<sup>39</sup>.

68. Jeśli kolei chodziłoby o usługę świadczoną w interesie ogólnym niemającą charakteru gospodarczego, to art. 2 Protokołu (nr 26) w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym, załączonego do traktatu z Lizbony, stanowi, w sposób szczególnie dobitny, że „postanowienia traktatów nie naruszają kompetencji państw członkowskich w zakresie świadczenia, zlecenia i organizowania” przedmiotowych usług<sup>40</sup>.

69. Niemniej jednak dokumenty zawarte w aktach sprawy nie zawierają elementów wystarczających do wyciągnięcia ostatecznych wniosków tym bardziej, jeżeli przyznane zostanie, że organy krajowe muszą dokładnie zdefiniować zadania powierzone podmiotom świadczącym takie usługi. Rozstrzygnięcie tej kwestii należy zatem do sądu odsyłającego<sup>41</sup>.

70. Decydując się na zastosowanie art. 106 TFUE, należy jeszcze zbadać, czy sporna działalność podlega pozostałym przepisom traktatów (m. in. odnoszących się do swobody przedsiębiorczości i jej ograniczeń), co zasadniczo ma miejsce, chyba że „ich stosowani[e] [...] stanowi prawn[ą] lub faktyczn[ą] przeszkod[ę] w wykonywaniu poszczególnych zadań [...] powierzonych” przedsiębiorstwu wykonującemu usługę.

71. W taki czy inny sposób konieczne jest ustalenie, czy zgodnie z orzecznictwem Trybunału takie ograniczenie swobody przedsiębiorczości może być uzasadnione ze względów „porządku publicznego, bezpieczeństwa i zdrowia publicznego” lub też z innych, ważnych względów interesu ogólnego. Odniosę się jedynie do tych, które zostały podniesione w toku postępowania.

35 Wyroki: z dnia 21 września 1999 r., Läära i in. (C-124/97, EU:C:1999:435, pkt 29); z dnia 23 lutego 2016 r., Komisja/Węgry (C-179/14, EU:C:2016:108, pkt 164).

36 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału zarówno umiejscowienie art. 37 w rozdziale traktatu odnoszącym się do zniesienia ograniczeń ilościowych, jak i użyta terminologia wskazują że dotyczy on wymiany handlowej i nie ma zastosowania do monopolu na świadczenie usług (wyrok z dnia 4 maja 1988 r., Bodson, 30/87, EU:C:1988:225, pkt 10).

37 Rząd włoski przyznał podczas rozprawy, że zarządzenie miasta Padwa było zgodne z ustawodawstwem krajowym w zakresie zakazu przekazywania urn pogrzebowych w ramach działalności zarobkowej. Według Para Memoria Srl, przeciwnie, nałożony przez gminę zakaz nie znajdował oparcia w przepisach o zasięgu ogólnokrajowym.

38 W wyroku z dnia 27 lutego 2003 r., Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110, pkt 66) Trybunał przyznał, że usługi pogrzebowe i działalność domów pogrzebowych mogą „istotnie odpowiadać” potrzebom interesu ogólnego. Dodał, że „istnienie rozwiniętej konkurencji nie pozwala samo przez się na wyciągnięcie wniosku o braku potrzeby interesu ogólnego, niemającej charakteru przemysłowego lub handlowego” (w oryginale bez kursywy).

39 Artykuł 1 Protokołu (nr 26) w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym, aneks do traktatu z Lizbony.

40 W oryginale bez kursywy.

41 Podobnie w wyroku z dnia 27 lutego 2003 r., Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110) stwierdzono, że „do sądu odsyłającego należy ocena, czy istnieje potrzeba [interesu ogólnego], mając na względzie wszystkie istotne elementy prawne i faktyczne, takie jak okoliczności towarzyszące powstaniu przedmiotowego podmiotu, jak i warunki, w których prowadzi on działalność”.

*a) Zdrowie publiczne*

72. Organy krajowe, które powołują się na to uzasadnienie, muszą wykazać, że ich przepisy przestrzegają zasadę proporcjonalności, to znaczy że są niezbędne do osiągnięcia powoływanego celu oraz że cel ten nie może być osiągnięty za pomocą zakazów i ograniczeń o mniejszym zakresie lub wywierających mniejszy wpływ na handel wewnątrz Unii. Państwo członkowskie, które przywołuje wyjątek zdrowia publicznego, musi dostarczyć odpowiednie dowody lub analizę przydatności oraz proporcjonalności środka przyjętego przez to państwo, jak również precyzyjne dane na poparcie jego argumentów<sup>42</sup>.

73. W przedmiotowej sprawie nie zostało to moim zdaniem wykazane ani nie został z pozytywnym wynikiem przeprowadzony test proporcjonalności. Jak wskazuje Komisja, w przeciwieństwie do doczesnych szczątków prochy są materią z biologicznego punktu widzenia niereaktywną i nie stanowią zagrożenia dla zdrowia publicznego. Niebezpieczeństwo to jest eliminowane przez proces kremacji, którego zwieńczeniem jest przekazanie prochów zmarłego krewnym.

74. Prawdą jest, że niekontrolowane rozsypanie prochów zawartych w urnach pogrzebowych mogłoby rodzić pewien problem o mniejszym znaczeniu dla zdrowia publicznego. Aby usunąć to zagrożenie, wystarczyłoby zażądać od prywatnych przedsiębiorstw świadczących usługi przechowywania urn przestrzegania warunków podobnych jak te na cmentarzach publicznych. Byłaby to alternatywa ograniczająca w mniejszym stopniu swobodę przedsiębiorczości niż całkowity zakaz wykonywania tej działalności przez przedsiębiorstwa prywatne<sup>43</sup>.

*b) Szacunek wobec pamięci zmarłych*

75. Miasto Padwa powołuje się na „tradycję poszanowania należnego zmarłym i gwarancję spokoju i poszanowania godności w miejscach pochówku na obszarach miejskich” jako powód uzasadniający tę regulację.

76. Szacunek dla zmarłych jest wspólną wartością szeroko podzielaną przez społeczeństwa wszystkich państw członkowskich<sup>44</sup>. Nie można odrzucić a priori, że mógłby on uzasadnić ograniczenie swobody przedsiębiorczości<sup>45</sup>, takie jak to, które wiąże się z zakazem komercyjnej działalności przechowywania urn pogrzebowych.

77. Niemniej jednak przy poddawaniu tego hipotetycznego uzasadnienia testowi proporcjonalności rodzą się przynajmniej dwie kwestie. Pierwsza to kwestia, że szacunek dla doczesnych szczątków może być zapewniony również przez przedsiębiorstwo prywatne poprzez wymaganie od niego świadczenia usług w warunkach podobnych do warunków na cmentarzach komunalnych<sup>46</sup>. Istnieją zatem środki alternatywne, mniej restrykcyjne niż zakaz wykonywania tej działalności przez przedsiębiorstwa komercyjne.

42 Zobacz wyrok z dnia 23 grudnia 2015 r., Scotch Whisky Association i in. (C-333/14, EU:C:2015:845, pkt 53, 54 i przytoczone tam orzecznictwo), dotyczący wyjątku zdrowia publicznego w zakresie swobodnego przepływu towarów, którego może zostać przywołany w kontekście art. 52 TFUE. Podobnie wyrok z dnia 13 listopada 2003 r., Lindman (C-42/02, EU:C:2003:613, pkt 25).

43 W istocie, według informacji prasowych, w niektórych państwach członkowskich prywatna działalność polegająca na przechowywaniu urn jest wykonywana nawet przez kluby sportowe, które przystosowały lub zamierzają przystosować kolumbaria znajdujące się w ich obiektach do przechowywania spopielenych doczesnych szczątków swoich kibiców. Miałyby to miejsce w Hiszpanii (Atlético de Madrid, Real Club Betis Balompíe, Espanyol de Barcelona i Barcelona Fútbol Club), w Niemczech (Hamburger SV) i w Zjednoczonym Królestwie (Everton Football Club).

44 Podczas rozprawy dyskutowano, czy ochrona godności ludzkiej (art. 2 TUE i art. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej) rozciąga się na zmarłych. Nie sądzę, aby do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy konieczne było udzielenie kategorycznej odpowiedzi na to pytanie, które przekracza jej granice. To, że zmarli nie są już podmiotami praw, nie oznacza w mojej opinii, że posiadana przez nich za życia godność nie może znaleźć stosownego, prawnie chronionego odzwierciedlenia po ich śmierci. W istocie to ona stanowi zasadniczą podstawę reakcji prawnej, cywilnej lub karnej, na pewne zachowania (na przykład zaprzeczanie okrutnym zbrodniom), które wiążą się z pogardą dla ofiar śmiertelnych.

45 Komisja przyznała podczas rozprawy, że mogłoby to stanowić ważne uzasadnienie, chociaż oceniła, że zakaz okazał się być nieproporcjonalny.

46 Zobacz w pkt 20 niniejszej opinii środki zaradcze, które przyjęła Memoria Srl, aby zachować stosowne formy i godność w swoich obiektach.

78. Drugą kwestią jest, że bankructwo czy inna forma likwidacji lub zamknięcia przedsiębiorstwa prywatnego świadczącego usługi przechowywania urn pogrzebowych nie musi prowadzić do zmniejszenia szacunku należnego zmarłym. Ryzyko, że w tych sytuacjach urny pogrzebowe pozostaną bez ochrony czy poza kontrolą, może być łatwo zneutralizowane przez organy włoskie poprzez zobowiązanie tych przedsiębiorstw do przeniesienia urn na cmentarze publiczne lub do ich zwrotu właścicielom.

79. Przypomnieć należy, że art. 52 ust. 5 i 9 regulaminu miasta Padwa w sprawie świadczenia usług pogrzebowych zezwala na przechowywanie urn pogrzebowych przez krewnych zmarłych w domach (mieszkaniach), chociaż w każdym momencie służby pogrzebowe mogą zwrócić się do przechowującego o ich okazanie w celu sprawdzenia ich integralności i stanu zachowania. Ponadto w każdym momencie można żądać umieszczenia na cmentarzu urny oddanej na przechowanie.

80. Takie same obowiązki, wraz z obowiązkiem zwrotu urn na cmentarze komunalne lub krewnym, mogłyby zostać nałożone na przedsiębiorstwa w celu uniknięcia ryzyka pozostawienia urn bez ochrony w przypadku zamknięcia lub likwidacji przedsiębiorstwa. Ponownie zatem możliwy do wprowadzenia jest środek alternatywny, mniej restrykcyjny niż całkowity zakaz prowadzenia tej działalności przez takie przedsiębiorstwa.

### *c) Włoski porządek publiczny*

81. Podczas rozprawy rząd włoski wyjaśnił, że przeważające w tym kraju wartości moralne i kulturowe znajdujące odzwierciedlenie w jego tradycjach sprzeciwiają się temu, żeby działalność związana z przechowaniem doczesnych szczątków była nastawiona na zysk. Uzasadnienie prawne środka przyjętego przez miasto Padwa zgodnie z zakazem na poziomie ogólnokrajowym<sup>47</sup> wywodziłaby się zatem z tego, że według systemu wartości włoskiego społeczeństwa urny zawierające prochy po kremacji są w rzeczywistości dobrami extra commercium, a postępowanie z nimi jest nie do pogodzenia z celem zarobkowym, charakterystycznym dla obrotu gospodarczego.

82. Gdyby tak rzeczywiście było, można by mówić o zastrzeżeniu aksjologicznym charakterystycznym dla Republiki Włoskiej, które nie musi być koniecznie przejęte przez inne państwa członkowskie<sup>48</sup>. Trybunał uznał za uzasadniony całkowity zakaz prowadzenia loterii i innych gier obowiązujący w Zjednoczonym Królestwie między innymi z powodu „względów porządku moralnego, religijnego i kulturowego”, nawet jeśli zakaz ten jest nieporównywalny z obecnie ocenianym zakazem<sup>49</sup>.

83. Przywołuję ten precedens, ponieważ pojęcie „porządku publicznego”, przyjęte przez Trybunał w tej sprawie i innych, wcześniejszych i późniejszych, pozwala na przyznanie „właściwym organom krajowym pew[nego] zakres[u] swobodnego uznania w granicach wyznaczonych przez traktat”<sup>50</sup>. W przypadku gdy państwo członkowskie uzna za konieczne zakazanie komercjalizacji pewnych usług, jak te w niniejszej sprawie, uznając je za niezgodne z podstawowymi wartościami lub interesami jego społeczeństwa, ocena zgodności tego zakazu z prawem Unii nie może pominąć krajowego „porządku publicznego”.

47 Zobacz pkt 37 niniejszej opinii.

48 Wyrok z dnia 14 października 2004 r., Omega (C-36/02, EU:C:2004:614, pkt 37): „nie jest [...] niezbędne, aby przepis o charakterze ograniczenia wydany przez organy państwa członkowskiego odpowiadał koncepcji wspólnej dla wszystkich państw członkowskich, jeżeli chodzi o sposoby ochrony określonego prawa podstawowego lub *uzasadnionego interesu*” (w oryginale bez kursywy).

49 Wyrok z dnia 24 marca 1994 r., Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119, pkt 60).

50 Wyrok z dnia 14 października 2004 r., Omega (C-36/02, EU:C:2004:614, pkt 31).

84. Ponownie, w braku innych elementów sprawy, które nie są zawarte w postanowieniu odsyłającym, do sądu odsyłającego będzie należało rozstrzygnięcie, czy w jego krajowym porządku prawnym sporny zakaz rzeczywiście należy do tych zakazów, które wynikają z włoskiego „porządku publicznego” w wyżej wskazanym znaczeniu i czy okazuje się być jedynym właściwym zakazem dla przestrzegania w proporcjonalny sposób leżących u jego podstaw wartości.

#### **IV. Wnioski**

85. Mając na uwadze powyższe, proponuję Trybunałowi, aby na pytanie przedstawione przez Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (sąd administracyjny dla Wenecji Euganejskiej, Włochy) odpowiedział w następujący sposób:

Artykuł 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej sprzeciwia się co do zasady przepisowi krajowemu takiemu jak przepis sporny w postępowaniu głównym, na mocy którego ze względu na zdrowie publiczne lub na tradycję poszanowania należnego zmarłym zakazuje się przedsiębiorstwom działającym w celu osiągnięcia zysku działalność polegającą na przechowywaniu urn pogrzebowych, podczas gdy możliwe jest ustanowienie mniej restrykcyjnych dla świadczenia wspomnianej usługi środków, które w równym stopniu gwarantowałyby te cele.

Niemniej jednak zakaz, o którym mowa, mógłby być uzasadniony ze względu na krajowy porządek publiczny w związku z ochroną istotnych i szeroko podzielanych w danym państwie członkowskim interesów lub wartości kulturowych lub moralnych, jeśli byłoby to niezbędne dla ich przestrzegania i brak byłoby możliwości wprowadzenia innych, mniej rygorystycznych środków o tym samym celu, czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego.