



Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MACIEJ SZPUNAR
prednesené 16. júla 2015¹

Vec C-293/14

**Gebhart Hiebler
proti
Walterovi Schlagbauerovi**

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Oberster Gerichtshof (Rakúsko)]

„Smernica 2006/123/ES — Sloboda usadiť sa — Čisto vnútroštátne situácie — Článok 2 ods. 2 písm. i) — Činnosti, ktoré sú spojené s výkonom verejnej moci — Povolanie kominár — Článok 10 ods. 4 — Článok 15 ods. 1 až 4 — Územné obmedzenia — Proporcionalita — Služby všeobecného hospodárskeho záujmu“

I – Úvod

1. „Kärnten is lei ans.“

2. Ak sa toto heslo, ktorým miestni obyvatelia rakúskej spolkovej krajiny Korutánsko vyjadrujú vo svojom miestnom dialekte hrdosť na to, že Korutánsko je len jedno, berie doslovne, v prejednávacom prípade neplatí. Pokiaľ ide o výkon povolania kominára, rozdeľujú miestne predpisy územie Korutánska na viacero takzvaných „oblastí čistenia komínov“. Kominári môžu v zásade poskytovať svoje služby len v oblasti čistenia komínov, v ktorej majú bydlisko – čo vadí pánovi Hieblerovi, majstrovi kominárovi z Moosburgu (Korutánsko), ktorý by chcel ponúkať svoje služby mimo svojej oblasti čistenia komínov.

3. Súdny dvor má v prejednávacom prípade preskúmať, či je vnútroštátna právna úprava, aká sa vzťahuje na situáciu pána Hieblera, v súlade so smernicou 2006/123/ES², „smernicou o službách“. Na základe svojej analýzy som dospel k záveru, že uvedená právna úprava nie je v súlade s citovanou smernicou.

1 — Jazyk prednesu: angličtina.

2 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 12. decembra 2006 o službách na vnútornom trhu (Ú. v. EÚ L 376, s. 36). Táto smernica zatiaľ nebola predmetom mnohých sporov a Súdny dvor doteraz rozhodol, že je uplatniteľná, len v jednom prípade. Pozri rozsudok Rina Services a i. (C-593/13, EU:C:2015:399). Pozri tiež návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Cruz Villalón vo veci Rina Services a i. (C-593/13, EU:C:2015:159, bod 1 a poznámku pod čiarou 2).

II – Právny rámec

A – Právo EÚ

4. Článok 2 smernice 2006/123 je nazvaný „Rozsah pôsobnosti“ a znie takto:

„1. Táto smernica sa vzťahuje na služby poskytované poskytovateľmi, ktorí sú usadení v členskom štáte.

2. Táto smernica sa nevzťahuje na tieto činnosti:

...

i) činnosti, ktoré sú spojené s výkonom verejnej moci, ako je stanovené v článku 45 zmluvy;

...“

5. Článok 10 smernice je nazvaný „Podmienky pre udeľovanie povolení“. Odsek 4 tohto článku znie takto:

„Povolenie umožňuje poskytovateľovi prístup k činnosti v oblasti služieb alebo vykonávanie tejto činnosti na celom území štátu, čo zahŕňa zakladanie obchodných zástupcov, dcérskych spoločností, pobočiek alebo kancelárií s výnimkou prípadov, v ktorých povolenie pre každú jednotlivú prevádzku alebo obmedzenie povolenia na určitú časť územia je opodstatnené závažným dôvodom týkajúcim sa verejného záujmu.“

6. Článok 14, ktorý upravuje „Zakázané požiadavky“, stanovuje:

„Členské štáty nepodmieňujú prístup k činnosti v oblasti služieb alebo jej vykonávanie na ich území splnením žiadnej z týchto požiadaviek:

1. diskriminačné požiadavky, priamo alebo nepriamo založené na štátnej príslušnosti, alebo v prípade spoločností na umiestnení ich sídla najmä vrátane:
 - a) požiadaviek štátnej príslušnosti poskytovateľa, jeho zamestnancov, osôb vlastniacich podiel na základnom imaní alebo členov riadiacich alebo dozorných orgánov poskytovateľa;
 - b) požiadaviek, aby poskytovateľ, jeho zamestnanci, osoby vlastniace podiel na základnom imaní alebo členovia riadiacich alebo dozorných orgánov poskytovateľa mali bydlisko na ich území;

...“

7. Článok 15 smernice 2006/123 má názov „Požiadavky podliehajúce hodnoteniu“ a stanovuje:

„1. Členské štáty skúmajú, či sa podľa ich právnych systémov uplatňujú niektoré z požiadaviek uvedených v odseku 2, a zabezpečujú, aby všetky takéto požiadavky boli zlučiteľné s podmienkami ustanovenými v odseku 3. Členské štáty prispôbia zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia tak, aby boli zlučiteľné s týmito podmienkami.“

2. Členské štáty skúmajú, či ich právne systémy podmieňujú prístup k činnosti v oblasti služieb alebo jej vykonávanie splnením niektorej z týchto nediskriminačných požiadaviek:

a) kvantitatívne alebo územné obmedzenia, najmä vo forme obmedzení stanovených podľa počtu obyvateľstva alebo vo forme minimálnej geografickej vzdialenosti medzi poskytovateľmi;

...

3. Členské štáty overujú, že požiadavky uvedené v odseku 2 spĺňajú tieto podmienky:

a) nediskriminácia: požiadavky nesmú byť priamo ani nepriamo diskriminačné vzhľadom na štátnu príslušnosť, alebo v prípade spoločností, vzhľadom na umiestnenie ich sídla;

b) nevyhnutnosť: požiadavky musia byť opodstatnené závažným dôvodom týkajúcim sa verejného záujmu;

c) proporционаlita: požiadavky musia slúžiť na zabezpečenie dosiahnutia sledovaného cieľa; nesmú prekročiť rámec nevyhnutný na dosiahnutie tohto cieľa; a nesmie byť možné nahradiť tieto požiadavky inými, menej obmedzujúcimi opatreniami, ktorými sa dosiahnu rovnaké výsledky.

4. Odseky 1, 2 a 3 platia pre právne predpisy v oblasti služieb všeobecného hospodárskeho záujmu len do tej miery, pokiaľ uplatňovanie týchto odsekov nebráni, právne alebo fakticky, výkonu určitej úlohy, ktorá im bola zverená.

...“

B – Rakúske právo

1. Na spolkovej (celoštátnej) úrovni

8. Na základe § 120 rakúskeho Gewerbeordnung (živnostenský poriadok) sa živnostenské povolenie pre živnosť kominár vyžaduje na čistenie, vymetanie a kontrolu komínov a odvodov spalín, vedení dymu a spalín a príslušných spaľovacích zariadení. Ak sú kominári krajinskými právnymi predpismi zaviazaní vykonávať činnosti „správnej polície“, najmä činnosti požiarnej polície, stavebnej polície alebo podobné činnosti, vykonávajú verejné úlohy a musia mať na tento účel prevádzkareň v Rakúsku.

9. § 123 rakúskeho Gewerbeordnung znie takto:

„1. Landeshauptmann upraví prostredníctvom nariadenia ohraničenie oblastí na vykonávanie živnosti kominára. V tomto nariadení sa hranice oblastí čistenia komínov stanovujú tak, aby mohli byť riadne plnené úlohy požiarnej polície a aby bola v rámci oblastí čistenia komínov zabezpečená hospodárska životaschopnosť minimálne dvoch kominárskych podnikov s minimálne dvomi zamestnancami, ktorí sú v hlavnom pracovnom pomere, v každom z nich. ...

2. Na vykonávanie živnosti kominára sa môžu podávať len prihlášky živnosti, ktoré obmedzujú vykonávanie činnosti podľa § 120 ods. 1 na príslušnú oblasť čistenia komínov. Pri nebezpečenstve z omeškania, v prípade objednávky [zo strany orgánov verejnej moci] alebo v prípade zmeny oblasti čistenia komínov podľa § 124 je však prípustný výkon činnosti podľa § 120 ods. 1 aj mimo oblasti čistenia komínov. ...

3. Kominári sú povinní vykonávať činnosti uvedené v § 120 ods. 1 v rámci svojej oblasti čistenia komínov pri dodržaní príslušnej platnej maximálnej prípustnej sadzby.“

10. Podľa § 124 rakúskeho Gewerbeordnung:

„V prípade zmeny kominára príslušného pre objekt čistenia je doteraz príslušný kominár povinný podať kominárovi príslušnému v budúcnosti, obci a majiteľovi objektu čistenia bezodkladne písomnú správu o poslednom vykonanom čistení a o stave objektu čistenia. ... Ak v príslušnej oblasti čistenia komínov nie sú viacerí ako dvaja kominári, tak je prípustná zmena do inej oblasti čistenia komínov.“

11. § 125 ods. 1 rakúskeho Gewerbeordnung stanovuje:

„Landeshauptmann stanoví prostredníctvom nariadenia aj maximálne prípustné sadzby. Zohľadní pritom výkonnosť podnikov a záujmy príjemcov služieb.“

2. Na úrovni spolkovej krajiny – korutánske predpisy

12. Právne predpisy rakúskych spolkových krajín obsahujú ustanovenia týkajúce sa povinnosti majiteľov spaľovacích zariadení nechať si pravidelne čistiť komíny kominárom („povinnosť čistenia“). Tiež stanovujú, že kominári preberajú aj úlohy požiarnej polície. V spolkovej krajine Korutánsko k nim patria napríklad pravidelné požiarne obhliadky podľa Kärntner Gefahrenpolizei- und Feuerpolizeiordnung (korutánsky poriadok bezpečnostnej a požiarnej polície).

13. Na základe § 26 tohto poriadku:

„1. Požiarna obhliadka pri stavbách slúži na zistenie okolností, ktoré spôsobujú nebezpečenstvo vzniku požiaru alebo ho uľahčujú a môžu sťažovať alebo znemožňovať boj s požiarom a vykonávanie záchranných opatrení.

2. Pri požiarnej obhliadke treba najmä vizuálne zistiť:

- a) či sa dodržiavajú ustanovenia tohto zákona alebo nariadení a rozhodnutí vydaných na základe tohto zákona..., alebo či existujú iné nezrovnalosti z hľadiska požiarnej polície,
- b) či existujú poškodenia stavieb nebezpečné z hľadiska rizika vzniku požiaru a
- c) či existujú iné okolnosti významné pre ochranu pred požiarom alebo boj proti požiarom. ...

3. Požiarna obhliadka sa musí vykonať so zohľadnením rizika z hľadiska techniky ochrany stavby pred požiarom. Vykoná sa pri stavbách

- a) s nízkym rizikom z hľadiska techniky ochrany stavby pred požiarom každých 15 rokov,
- b) so stredným rizikom z hľadiska techniky ochrany stavby pred požiarom každých 9 rokov a
- c) s vysokým rizikom z hľadiska techniky ochrany stavby pred požiarom každých 5 rokov.“

14. § 27 tohto istého poriadku stanovuje:

„1. Požiarne obhliadky podľa § 26 ods. 3 písm. a) a b) vykoná príslušný kominár... samostatne.

...

9. Za každú požiarne obhliadku podľa odseku 1 uhradí majiteľ (užívateľ alebo správca) príspevok na náklady. Tento príspevok vyberá kominár. ...“

III – Skutkový stav, konanie a prejudiciálne otázky

15. Účastníkmi konania vo veci samej sú kominári z rakúskej spolkovej krajiny Korutánsko. Vedú spor o tom, či pán Hiebler môže vykonávať svoju živnosť mimo oblasti, na ktorú sa vzťahuje jeho živnostenské povolenie.

16. Pán Hiebler získal v súlade s vyššie citovanými právnymi predpismi živnostenské povolenie, ktoré bolo obmedzené na „oblasť čistenia komínov A“. Smel tiež vykonávať svoju živnosť v inej oblasti čistenia komínov („oblasť čistenia komínov B“), keďže tam nemali sídlo viacerí ako dvaja kominári. Oblasť čistenia komínov B však už neexistuje. Novou úpravou, ktorá nadobudla účinnosť 27. júla 2011, bola zlúčená s inou oblasťou čistenia komínov, čím vznikla nová „oblasť čistenia komínov C“. Odvtedy v tejto oblasti pôsobia štyria kominári, a preto pán Hiebler už nemôže vykonávať svoju živnosť v tejto oblasti, keďže nenastali výnimočné okolnosti, ktoré by mu to dovoľovali (nebezpečenstvo z omeškania, objednávka zo strany orgánov verejnej moci).

17. Pán Hiebler napriek tomu po 27. júli 2011 rozoslal reklamné letáky s cieľom získať nových zákazníkov v tejto oblasti. Na základe tejto reklamy prešlo 42 zákazníkov pána Schlagbauera, ktorý tam má sídlo, k pánovi Hieblerovi. Pán Schlagbauer tým utrpel stratu na zárobku.

18. Pán Schlagbauer podal proti pánovi Hieblerovi na Landesgericht Klagenfurt (Krajinský súd Klagenfurt) žalobu o zdržanie sa konania, uverejnenie rozsudku a zaplatenie 2 594,65 eura spolu s úrokmi a trovami konania. Dňa 10. marca 2013 Landesgericht Klagenfurt vyhovel žalobe, pričom rozhodol, že územné obmedzenia sú v súlade so smernicou 2006/123, keďže sú nediskriminačné, nevyhnutné a primerané.

19. Oberlandesgericht Graz (Vyšší krajinský súd Graz) 6. novembra 2013 na základe odvolania, ktoré podal pán Hiebler, toto rozhodnutie potvrdil.

20. Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd) v konaní o opravnom prostriedku „Revision“ uznesením z 20. mája 2014, ktoré bolo doručené Súdnemu dvoru 13. júna 2014, položil Súdnemu dvoru nasledujúce prejudiciálne otázky:

- „1. Je celá živnostenská činnosť kominára vyňatá na základe článku 2 ods. 2 písm. i) smernice [2006/123] z pôsobnosti tejto smernice z dôvodu, že kominári vykonávajú aj úlohy v oblasti požiarnej polície (požiarne obhliadky, znalecké posudky v rámci stavebných konaní a pod.)?
2. V prípade zápornej odpovede na prvú otázku: Je právna úprava vnútroštátneho práva, podľa ktorej je živnostenské povolenie kominára v zásade obmedzené na určitú ‚oblasť čistenia komínov‘, v súlade s článkom 10 ods. 4, článkom 15 ods. 1, článkom 15 ods. 2 písm. a) a článkom 15 ods. 3 smernice [2006/123]?“

IV – Analýza

A – Úvodné poznámky

21. Keďže sa Oberster Gerichtshof odvoláva najmä na kapitolu III smernice 2006/123 zastáva názor, že prejednávaný prípad sa spravuje skôr ustanoveniami o usadení sa než ustanoveniami o službách. Tiež sa domnievam, že je to správne východisko, keďže podľa ustálenej judikatúry sa poskytovanie služieb odlišuje od usadenia sa predovšetkým trvalosťou a nepretržitosťou predmetnej činnosti na

rozdiel od činnosti dočasnej povahy.³ V prejednávanom prípade má pán Hiebler v úmysle vykonávať svoju činnosť čistenia komínov trvale a nepretržite.

22. Preto je vhodné preskúmať posudzovaný prípad s ohľadom na slobodu usadiť sa.

23. Okrem toho sa zdá, že všetky okolnosti sporného prípadu sú obmedzené na Rakúsko, konkrétne na spolkovú krajinu Korutánsko. Inak povedané, chýba tu cezhraničný prvok medzi členskými štátmi Európskej únie.

24. Ako však uvediem v návrhoch, ktoré prednesiem vo veci Trijber a Harmsen, taký cezhraničný prvok nie je nevyhnutný. Kapitola III smernice 2006/123 o slobode poskytovateľov usadiť sa by sa mala vzťahovať aj na čisto vnútroštátne situácie.⁴

25. Z toho tiež vyplýva, že netreba pochybovať o prípustnosti prejednávaného návrhu na začatie prejudiciálneho konania a odvolávať sa na ustálenú judikatúru Súdneho dvora, podľa ktorej napriek tomu, že posudzovaný prípad sám osebe nemá nijaké cezhraničné prvky, predsa môže existovať záujem na zodpovedaní položenej otázky Súdny dvorom.⁵

26. Preto zastávam názor, že kapitola III smernice 2006/123 je uplatniteľná na prejednávaný prípad a netreba skúmať, či niektoré prvky v tomto prípade prekračujú rakúsku hranicu.

B – Prvá otázka

27. Svojou prvou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či je celá živnostenská činnosť kominára vyňatá z pôsobnosti smernice 2006/123 z dôvodu, že kominári vykonávajú aj úlohy v oblasti protipožiarnej ochrany. Oberster Gerichtshof osobitne poukazuje na článok 2 ods. 2 písm. i) smernice 2006/123, ktorý vylučuje činnosti, ktoré sú spojené s výkonom verejnej moci, ako je stanovené v súčasnom článku 51 ZFEÚ.⁶

1. O výkone verejnej moci

28. Táto otázka však predpokladá, že kominári sa v Korutánsku v rámci svojej činnosti podieľajú na výkone verejnej moci.

29. Z návrhu vnútroštátneho súdu na začatie prejudiciálneho konania a informácií poskytnutých na pojednávaní vyplýva takýto stav: kominári vykonávajú v Korutánsku rôzne činnosti. Podstatnú väčšinu z nich tvoria súkromné ekonomické činnosti, ktoré nijako nesúvisia s výkonom verejnej moci. Okrem toho kominári vykonávajú verejné úlohy, ak sú krajinskými právnymi predpismi zaviazaní vykonávať činnosti „správnej polície“, najmä činnosti požiarnej polície, stavebnej polície alebo podobné činnosti.⁷

30. Súvisia také verejné úlohy s výkonom verejnej moci v zmysle článku 2 ods. 2 písm. i) smernice 2006/123 a článku 51 ZFEÚ?

3 — Pozri napríklad rozsudok Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, bod 25 a nasl.). O rozlíšení slobody poskytovať služby a práva usadiť sa pozri tiež návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Cruz Villalón vo veci Yellow Cab Verkehrsbetriebs (C-338/09, EU:C:2010:568, body 15 až 18).

4 — Odkazujem Súdny dvor na svoju argumentáciu uvedenú v bodoch 49 až 57 návrhov vo veci Trijber a Harmsen (C-340/14 a C-341/14), ktoré prednesiem v ten istý deň ako tieto návrhy.

5 — Pokiaľ ide o zhrnutie, kategorizáciu a analýzu tejto judikatúry, pozri návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Wahl vo veci Venturini (C-159/12 až C-161/12, EU:C:2013:529, body 26 až 53).

6 — Predtým článok 45 ES, ako naň odkazuje článok 2 ods. 2 písm. i) smernice 2006/123.

7 — Pozri § 120 ods. 1 rakúskeho Gewerbeordnung.

31. Pojem „verejná moc“, ako je stanovený v článku 51 ZFEÚ, ktorý je autonómnym pojmom v tom zmysle, že jeho význam sa má určiť výlučne na základe práva EÚ a nemôže ho vymedziť každý členský štát, predstavuje výnimku zo základnej zásady slobody usadiť sa, ktorá sa teda musí vykladať reštriktívne. Hoci ju Súdny dvor abstraktne nevymedzil⁸, konštatoval, že táto výnimka sa musí obmedzovať len na činnosti, ktoré samy osebe *priamo a špecificky* súvisia s výkonom verejnej moci.⁹ Napríklad činnosť spočívajúca vo vyhotovovaní notárskych zápisníc o právnych úkonoch podľa Súdneho dvora priamo a špecificky nesúvisí s výkonom verejnej moci.¹⁰

32. Okrem toho výlučne pomocné alebo prípravné činnosti, pokiaľ ide o výkon verejnej moci¹¹, nie sú vyňaté z pôsobnosti slobody usadiť sa. To isté platí pre činnosti, ktorých výkon, hoci zahŕňa aj pravidelné a systematické styky so správnymi alebo súdnymi orgánmi alebo dokonca povinné prispievanie k plneniu ich úloh, nezasahuje do voľnej úvahy a rozhodovacej právomoci uvedených orgánov¹², alebo aj niektoré činnosti, ktoré nezahŕňajú výkon rozhodovacej právomoci¹³, právomoci na presadzovanie práva¹⁴ alebo aj donucovacích právomocí¹⁵.

33. Okrem toho, ako Súdny dvor nedávno konštatoval v súvislosti s výnimkou týkajúcou sa verejného poriadku stanovenou v článku 45 ods. 4 ZFEÚ, čo je ustanovenie, ktoré zodpovedá článku 51 ZFEÚ v oblasti voľného pohybu pracovníkov, výsady verejnej moci sa musia vykonávať *pravidelne* a *nesmú predstavovať iba veľmi malú časť* činností osoby, ktorá ich vykonáva.¹⁶

34. Na pojednávaní bolo uvedené, že podľa korutánskych právnych predpisov je za úlohy protipožiarnej ochrany zodpovedný miestny orgán, ktorým je starosta („Bürgermeister“), a nie kominár. Bolo úlohou starostu vykonávať verejnú moc a zabezpečiť splnenie povinností zákazníkov kominára prostredníctvom donucovacích opatrení.

35. Za týchto okolností mám pochybnosti o tom, či také povinnosti týkajúce sa požiarnej ochrany spadajú pod výkon verejnej moci v zmysle článku 51 ZFEÚ, lebo sa zdá, že činnosti kominára sú pomocnými činnosťami, pokiaľ ide o výkon verejnej moci, a kominár nemá právomoc na vynucovanie splnenia povinností, právomoc na presadzovanie práva ani donucovaciu právomoc.

36. Ak žiadne z činností pána Hieblera nespádajú pod článok 2 ods. 2 písm. i) smernice 2006/123, potom všetky jeho činnosti podliehajú tejto smernici.¹⁷

8 — Pozri však návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Mayras vo veci *Reyners* (2/74, EU:C:1974:59, s. 664), podľa ktorých tento pojem zahŕňa „právomoc požívať výsady mimo všeobecných predpisov, výsady verejnej moci a donucovaciu právomoc voči občanom“.

9 — Od vydania rozsudku *Reyners* (2/74, EU:C:1974:68, bod 45) je to ustálená judikatúra.

10 — Pozri rozsudok Komisia/Nemecko (C-54/08, EU:C:2011:339, bod 93). V bode 94 toho istého rozsudku Súdny dvor ďalej uviedol, že skutočnosť, že niektoré právne úkony alebo niektoré zmluvy musia byť povinne spísané vo forme notárskej zápisnice, lebo inak sú neplatné, nemôže spochybniť tento záver, keďže je bežné, že na to, aby boli rôzne právne úkony platné, vo vnútroštátnych právnych poriadkoch a podľa stanovených postupov podliehajú formálnym náležitostiam alebo aj povinným konaniam, ktoré zakladajú ich platnosť.

11 — Pozri v tomto zmysle rozsudky *Thijssen* (C-42/92, EU:C:1993:304, bod 22), *Komisia/Španielsko* (C-114/97, EU:C:1998:519, bod 38), *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti* (C-451/03, EU:C:2006:208, bod 47) a *Komisia/Nemecko* (C-404/05, EU:C:2007:723, bod 38).

12 — Pozri v tomto zmysle rozsudok *Reyners* (2/74, EU:C:1974:68, body 51 a 53).

13 — Pozri v tomto zmysle rozsudky *Thijssen* (C-42/92, EU:C:1993:304, body 21 a 22), *Komisia/Rakúsko* (C-393/05, EU:C:2007:722, body 36 a 42) a *Komisia/Nemecko* (C-404/05, EU:C:2007:723, body 38 a 44).

14 — Pozri rozsudok *Komisia/Španielsko* (C-114/97, EU:C:1998:519, bod 37).

15 — Pozri rozsudok *Anker a i.* (C-47/02, EU:C:2003:516, bod 61).

16 — Pozri rozsudok *Haralambidis* (C-270/13, EU:C:2014:2185, bod 58).

17 — A aj v prípade, ak by spadali pod uvedené ustanovenie, také činnosti na základe verejného práva by predstavovali oddeliteľný prvok činností pána Hieblera, čo znamená, že v zostávajúcej časti jeho činnosti podliehajú smernici.

2. O službách všeobecného hospodárskeho záujmu

37. Pojmom služby všeobecného hospodárskeho záujmu sa budem zaoberať v druhej otázke. V tejto fáze stačí uviesť, že aj v prípade, ak by sa (všetky) činnosti kominárov považovali za služby všeobecného hospodárskeho záujmu, stále by spadali do pôsobnosti smernice. Podľa článku 1 ods. 2 smernice 2006/123 *liberalizácia* služieb všeobecného hospodárskeho záujmu vyhradených pre verejné alebo súkromné subjekty nie je súčasťou predmetu smernice. V článku 1 ods. 3 druhom pododseku sa ďalej uvádza, že táto smernica „neovplyvňuje slobodu členských štátov určiť v súlade s právom Spoločenstva, čo považujú za služby všeobecného hospodárskeho záujmu, ako by tieto služby mali byť organizované a financované v súlade s pravidlami o štátnej pomoci, a akým konkrétnym povinnostiam by mali podliehať“. Podľa mňa to znamená, že služby všeobecného hospodárskeho záujmu v zásade spadajú do pôsobnosti smernice 2006/123, čo potvrdzuje aj odôvodnenie 17 smernice.¹⁸ V článku 2 ods. 2 písm. a) sa navyše zdôrazňuje, že smernica sa nevzťahuje na služby všeobecného záujmu *nehospodárskeho charakteru*, čo je nadbytočné, keďže podstatným prvkom definície služby je, že sa poskytuje za odplatu.¹⁹ Okrem toho niektoré služby všeobecného hospodárskeho záujmu, ako napríklad služby v oblasti dopravy²⁰, sú výslovne vyňaté z pôsobnosti smernice, čo *a contrario* znamená, že tie služby všeobecného hospodárskeho záujmu, ktoré nie sú výslovne vyňaté, spadajú do pôsobnosti smernice.

38. Na prvú otázku preto treba odpovedať tak, že činnosti, ako sú činnosti kominára v spolkovvej krajine Korutánsko, vrátane tých v oblasti protipožiarnej ochrany, nepredstavujú činnosti, ktoré sú spojené s výkonom verejnej moci, v zmysle článku 2 ods. 2 písm. i) smernice 2006/123 a článku 51 ZFEÚ. Spadajú do pôsobnosti smernice Európskeho parlamentu a Rady 2006/123.

C – Druhá otázka

39. Svojou druhou otázkou sa vnútroštátny súd pýta Súdneho dvora, či je právna úprava vnútroštátneho práva, podľa ktorej je živnostenské povolenie kominára obmedzené na určitú oblasť čistenia komínov, v súlade s článkom 10 ods. 4 a článkom 15 ods. 1, článkom 15 ods. 2 písm. a) a článkom 15 ods. 3 smernice 2006/123. Cieľom tejto otázky je v podstate zistiť, či obmedzenie slobody usadiť sa, ktoré vyplýva z kvantitatívneho alebo územného obmedzenia, môže byť opodstatnené závažnými dôvodmi týkajúcimi sa verejného záujmu.

40. Článok 10 ods. 4 smernice 2006/123 upravuje podmienky, ktoré musí spĺňať vnútroštátny systém udeľovania povolení, zatiaľ čo predmetom článku 15 smernice je zlučiteľnosť vnútroštátnych požiadaviek uložených poskytovateľovi služieb so smernicou.

1. Článok 14 ods. 1 písm. b) smernice 2006/123

41. Skôr než prejdem k skúmaniu článku 10 ods. 4 a článku 15, považujem za potrebné upriamiť pozornosť Súdneho dvora na článok 14 ods. 1 písm. b).

18 — Podľa tohto odôvodnenia „služby všeobecného hospodárskeho záujmu sú služby poskytované za finančnú úhradu, a preto patria do rozsahu pôsobnosti tejto smernice. Niektoré služby všeobecného hospodárskeho záujmu, napríklad služby všeobecného hospodárskeho záujmu, ktoré môžu existovať v oblasti dopravy, sú však vyňaté z rozsahu pôsobnosti tejto smernice, a na určité iné služby všeobecného hospodárskeho záujmu, napríklad také, ktoré môžu existovať v oblasti poštových služieb, sa vzťahuje odchýlka z ustanovenia o slobode poskytovať služby stanovené v tejto smernici“.

19 — Pozri vymedzenie pojmu „služba“ v článku 4 bode 1 smernice 2006/123.

20 — Pozri článok 2 ods. 2 písm. d) smernice. O tomto pojme pozri tiež body 26 až 43 návrhov vo veci Trijber a Harmsen (C-340/14 a C-341/14), ktoré prednesiem v ten istý deň ako tieto návrhy.

42. Domnievam sa, že z § 120 rakúskeho Gewerbeordnung vyplýva, že na účely získania povolenia pre živnosť kominára sa nerozlišuje, pokiaľ ide o skutočný druh vykonávanej činnosti, a preto každý, kto chce získať také povolenie, musí mať na tento účel sídlo v Rakúsku. Správnosť tejto domnienky musí overiť vnútroštátny súd. Pokiaľ by to však bolo tak, išlo by o diskriminačnú požiadavku nepriamo založenú na štátnej príslušnosti v zmysle článku 14 ods. 1 písm. b) smernice 2006/123, keďže podľa tejto požiadavky by firma pána Hieblera musela mať sídlo v Rakúsku. To by bolo samo osebe protiprávne bez akejkoľvek možnosti odôvodnenia.²¹

2. Článok 10 ods. 4 smernice 2006/123

43. Podľa článku 10 ods. 4 smernice 2006/123 musí byť obmedzenie povolenia na určitú časť územia opodstatnené závažným dôvodom týkajúcim sa verejného záujmu.

44. Pokiaľ ide o možné odôvodnenie podľa tohto ustanovenia, rakúska vláda vo svojich písomných pripomienkach poukazuje na ochranu zdravia a ochranu verejnej bezpečnosti. Keďže sa nemožno odvolávať na hospodárske dôvody, je zrejmé, že „hospodárska životaschopnosť... kominárskych podnikov“²² určite nemôže slúžiť ako odôvodnenie.²³

45. Obmedzenie musí byť navyše primerané.²⁴ V prvom rade teda musí byť vhodné²⁵ na zabezpečenie dosiahnutia sledovaného cieľa.

46. Pochybujem už o vhodnosti rakúskej právnej úpravy.

47. Pokiaľ je územné obmedzenie vhodné na zabezpečenie verejnej bezpečnosti vo forme protipožiarnej ochrany, kladiem si otázku, či by nebolo vhodnejšie dovoliť kominárom, aby poskytovali svoje služby v iných oblastiach, keďže by to prispelo k lepšej dostupnosti služieb pre zákazníkov.

48. Je pravda, že v oblasti ochrany zdravia Súdny dvor rozhodol, že územné obmedzenia pre lekárne a optiky sú primerané. Vo veci Blanco Pérez a Chao Gómez konštatoval, že právna úprava, podľa ktorej na určitý počet obyvateľov môže byť zriadená len jedna lekáreň, je primeraná vzhľadom na cieľ ochrany zdravia.²⁶ Vo veci Ottica New Line Súdny dvor rozšíril tieto úvahy na očné optiky.²⁷

49. Prejednávaný prípad, ktorý sa týka činností kominára, sa však od uvedených vecí odlišuje *dvojakým obmedzením pohybu*. Nielenže je logicky vylúčený pohyb zákazníkov, keďže komíny sú súčasťou nehnuteľností, ale ani kominár sa nemôže pohybovať mimo územia, ktoré mu bolo pridelené.

50. Opäť mi nie je jasné, ako taká požiadavka môže prispieť k zlepšeniu protipožiarnej ochrany alebo ochrany verejného zdravia. Práve naopak predpokladám, že ak by sa dovolilo kominárom, aby opustili svoje územie s cieľom ponúkať svoje služby, v skutočnosti by to umožnilo primeranú dostupnosť služieb pre zákazníkov, čím by sa zlepšila protipožiarne ochrana a ochrana verejného zdravia.

21 — Súdny dvor totiž nedávno vo svojom rozsudku Rina Services a i. (C-593/13, EU:C:2015:399, bod 28) spresnil, že ak sa na vnútroštátny predpis vzťahuje článok 14, odôvodnenie je vylúčené.

22 — Pozri § 123 rakúskeho Gewerbeordnung.

23 — Pokiaľ samozrejme činnosti kominárov nepredstavujú službu všeobecného hospodárskeho záujmu, čo preskúvam nižšie a o čom veľmi pochybujem.

24 — Hoci zásada proporcionality nie je v článku 10 ods. 4 výslovne spomenutá, považujem za zrejmé, že vzhľadom na skutočnosť, že ide o všeobecnú zásadu práva EÚ, musí byť dodržaná.

25 — Táto poznámka pod čiarou sa netýka slovenského znenia návrhov.

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

27 — C-539/11, EU:C:2013:591, bod 57.

51. Okrem toho územné obmedzenie jednoznačne ide nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľa protipožiarnej ochrany, o čom svedčí príklad rakúskej spolkovej krajiny Salzburgsko, na ktorý Oberster Gerichtshof výslovne poukazuje.

52. Územné obmedzenie teda porušuje článok 10 ods. 4 smernice.

3. Článok 15 ods. 1 až 3 smernice 2006/123

53. Na úvod by som chcel poukázať na to, čo je zrejmé, konkrétne že hoci je toto ustanovenie určené členským štátom v podobe povinnosti hodnotenia, je priamo uplatniteľné a pán Hiebler sa naň môže priamo odvolávať voči rakúskym orgánom.

54. Územné obmedzenie v zmysle článku 15 ods. 2 písm. a) smernice 2006/123 musí byť podľa článku 15 ods. 3 nediskriminačné, opodstatnené závažným dôvodom týkajúcim sa verejného záujmu²⁸ a primerané.

55. Uvedená analýza týkajúca sa článku 10 ods. 4 v súvislosti s odôvodnením obmedzenia platí *mutatis mutandis*, a preto rakúska právna úprava porušuje aj článok 15 ods. 3.

4. Článok 15 ods. 4 smernice 2006/123 – Služby všeobecného hospodárskeho záujmu

56. Domnievam sa, že aj po vykonaní uvedeného rozboru je vhodné preskúmať článok 15 ods. 4 smernice, hoci naň nepoukázal vnútroštátny súd ani žiaden z účastníkov konania vo svojich písomných pripomienkach.²⁹

57. Podľa tohto tautologického³⁰ ustanovenia odseky 1 až 3 článku 15 smernice „platia pre právne predpisy v oblasti služieb všeobecného hospodárskeho záujmu len do tej miery, pokiaľ uplatňovanie týchto odsekov nebráni, právne alebo fakticky, výkonu určitej úlohy, ktorá im bola zverená“.

58. Budem postupovať v dvoch fázach: najprv sa budem podrobnejšie venovať pojmu služba všeobecného hospodárskeho záujmu a následne preskúmam význam článku 15 ods. 4.

59. Súdny dvor už veľakrát podal výklad slovného spojenia „služby všeobecného hospodárskeho záujmu“, ktoré pôvodne pochádza z primárneho práva (článku 106 ods. 2 ZFEÚ)³¹, aj keď ho abstraktne nevymedzil.

60. Ako bolo uvedené vyššie, vnútroštátny súd vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania neuvádza možnosť, že činnosti kominára by prípadne predstavovali službu všeobecného hospodárskeho záujmu. Napriek tomu považujem za vhodné preskúmať túto možnosť s cieľom poskytnúť vnútroštátnemu súdu čo najúplnejšie usmernenia o tom, ako vyriešiť sporný prípad s ohľadom na právo EÚ.

28 — Pojem „nevyhnutnosť“ použitý v článku 15 ods. 3 písm. b) je podľa môjho názoru v tomto kontexte trochu mätúci, keďže článok 15 ods. 3 písm. b) sa jednoznačne týka odôvodnenia určitých požiadaviek.

29 — Podľa článku 61 Rokovacieho poriadku Súdneho dvora, Súdny dvor vyzval účastníkov konania, aby zvážili v prejednávanej veci možnosť služby všeobecného hospodárskeho záujmu. Odpoveď rakúskej vlády neobsahuje nič, čo by odôvodňovalo uplatnenie článku 15 ods. 4 smernice.

30 — Právny zástupca Komisie to na pojednávaní uznal.

31 — Toto slovné spojenie sa v súčasnosti objavuje aj v článku 14 ZFEÚ, ako aj v článku 36 Charty základných práv Európskej únie.

61. Hoci členský štát disponuje širokou mierou diskrečnej právomoci pri určení toho, čo považuje za službu všeobecného hospodárskeho záujmu, musí dbať na to, aby každá úloha služby všeobecného hospodárskeho záujmu spĺňala určité minimálne kritériá spoločné každej takej úlohe, a preukázať, že tieto kritériá sú v konkrétnom prípade naozaj splnené.³² Ide najmä o existenciu aktu orgánu verejnej moci zverujúceho dotknutým subjektom úlohu služby všeobecného hospodárskeho záujmu, ako aj univerzálnu a záväznú povahu tejto úlohy.³³ Okrem toho členský štát musí uviesť dôvody, pre ktoré sa domnieva, že dotknutá služba si svojou špecifickou povahou zaslúži byť kvalifikovaná ako služba všeobecného hospodárskeho záujmu a odlišená od ostatných ekonomických činností.³⁴

62. Generálny advokát Ruiz-Jarabo Colomer navrhol tieto definíčné kritériá: „nepretržitý spôsob (kontinuita); v prospech všetkých užívateľov a na celom dotknutom území (všeobecnosť); za jednotné ceny a rovnakej kvality, nezávisle od osobitných okolností a úrovne hospodárskej výnosnosti každej jednotlivjej operácie (rovnosť)“.³⁵ K týmto kritériám ešte dodal transparentnosť a finančnú dostupnosť.³⁶

63. Okrem toho bežným dôvodom, prečo štát zasahuje do poskytovania služby všeobecného hospodárskeho záujmu, je zlyhanie trhu.³⁷

64. Na základe informácií predložených vnútroštátnym súdom a vysvetlení, ktoré poskytol právny zástupca pána Hieblera na pojednávaní, pochybujem o tom, že kominári vykonávajú v Korutánsku službu všeobecného hospodárskeho záujmu. Kominári môžu mať základe § 123 ods. 3 rakúskeho Gewerbeordnung povinnosť vykonávať činnosti v rámci svojej oblasti čistenia komínov. Namiesto jednotnej ceny je tu však stanovená len horná hranica sumy, ktorú si kominári môžu účtovať. Ako vnútroštátny súd naznačuje, pod touto hranicou – v rozsahu zúženom územným obmedzením – prekvitá hospodárska súťaž.

65. Keďže ani vnútroštátny súd vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania, ani rakúska vláda vo svojich písomných pripomienkach vôbec nepoukázali na otázku služby všeobecného hospodárskeho záujmu, nie sú mi známe nijaké dôvody, pre ktoré by sa Rakúsko malo domnievať, že služba kominára – aj keď sa týka protipožiarnej ochrany – si svojou špecifickou povahou zaslúži byť kvalifikovaná ako služba všeobecného hospodárskeho záujmu a odlišená od ostatných ekonomických činností.³⁸

66. Opäť však uvádzam, že je úlohou vnútroštátneho súdu zistiť skutkový stav a vydať rozhodnutie s ohľadom na vyššie uvedené usmernenia. Nemožno vylúčiť, že vnútroštátny súd na základe skúmania skutkového stavu dospeje k záveru, že kominári vykonávajú službu všeobecného hospodárskeho záujmu.

67. Ako potom treba chápať článok 15 ods. 4 smernice 2006/123?

68. Po prvé určité vysvetlenie poskytuje odôvodnenie 72 smernice, podľa ktorého „tento proces by nemal mať vplyv na požiadavky, ktoré sú potrebné na splnenie týchto úloh, pričom sa súčasne musia riešiť neodôvodnené obmedzenia slobody usadiť sa“.

32 — Pozri rozsudok BUPA a i./Komisia (T-289/03, EU:T:2008:29, bod 172).

33 — Tamže.

34 — Pozri rozsudok Mercier *convenzionali Porto di Genova* (C-179/90, EU:C:1991:464, bod 27).

35 — Pozri návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Ruiz-Jarabo Colomer vo veci *Federutility a i.* (C-265/08, EU:C:2009:640, bod 54).

36 — Tamže, bod 55.

37 — Pozri SZYSZCZAK, E.: *The regulation of the state in competitive markets in the EU*. Oxford; Portland – Oregon: Hart Publishing, 2007, s. 248.

38 — Pozri tiež poznámku pod čiarou 29 týchto návrhov.

69. Po druhej túto otázku bližšie objasňuje Príručka Komisie o vykonávaní smernice o službách³⁹, ktorá je nezáväzná, ale má určitú výpovednú hodnotu⁴⁰, keďže v jej bode 10.2.4 sa uvádza, že „to znamená, že členské štáty musia zrevidovať požiadavky v oblasti služieb všeobecného hospodárskeho záujmu, ale môžu zachovať tie, ktoré sú úmerné a nevyhnutné na splnenie určitej úlohy zverenej poskytovateľovi služieb. Toto hodnotenie treba vykonať v súlade s judikatúrou Súdneho dvora týkajúcou sa služieb všeobecného hospodárskeho záujmu“⁴¹. V tejto súvislosti sú uvedené odkazy na rozsudky Súdneho dvora vo veciach *Merci convenzionali Porto di Genova*⁴² a *Corbeau*⁴³.

70. Preto chápem význam článku 15 ods. 4 smernice takto: toto ustanovenie upravuje možnosť odôvodniť situáciu, ktorá by inak predstavovala porušenie slobody usadiť sa podľa smernice. Ak sa naň členský štát odvolá, článok 15 ods. 1 až 3 sa neuplatní v prípade, ak by jeho uplatnenie bránilo možnosti vykonávať službu všeobecného hospodárskeho záujmu. Členský štát to musí odôvodniť. Keďže článok 15 ods. 4 predstavuje výnimku zo všeobecného pravidla, treba ho vykladať reštriktívne. Dôkazné bremeno spočíva na členskom štáte.

71. Za týchto okolností – aj za predpokladu, že tu ide o službu všeobecného hospodárskeho záujmu, čo si z vyššie uvedených dôvodov nemyslím – prináleží Rakúsku preukázať, že územné obmedzenie obsiahnuté v jeho právnej úprave je nevyhnutné na vykonávanie činnosti čistenia komínov, aby bola táto služba dostupná obyvateľstvu.

72. Opäť ide o posúdenie skutkového stavu, ktoré musí vykonať vnútroštátny súd. Na základe poskytnutých informácií však mám viac než vážne pochybnosti o tom, či je to tak.

73. Preto navrhujem odpovedať na druhú otázku tak, že i) článok 14 ods. 1 písm. b) smernice 2006/123 sa má vykladať tak, že bráni vnútroštátnej právnej úprave, podľa ktorej každý, kto chce získať živnostenské povolenie kominára, musí mať bydlisko v danom členskom štáte, a ii) článok 10 ods. 4 a článok 15 ods. 1, článok 15 ods. 2 písm. a) a článok 15 ods. 3 smernice 2006/123 sa majú vykladať tak, že bránia vnútroštátnej právnej úprave, podľa ktorej je živnostenské povolenie kominára obmedzené na konkrétnu oblasť čistenia komínov.

V – Návrh

74. Vzhľadom na všetky vyššie uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na otázky, ktoré položil Oberster Gerichtshof (Rakúsko), takto:

1. Činnosti, ako sú činnosti kominára v spolkovej krajine Korutánsko, vrátane tých v oblasti protipožiarnej ochrany, nepredstavujú činnosti, ktoré sú spojené s výkonom verejnej moci v zmysle článku 2 ods. 2 písm. i) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2006/123/ES z 12. decembra 2006 o službách na vnútornom trhu a článku 51 ZFEÚ. Spadajú do pôsobnosti smernice 2006/123.
2. Článok 14 ods. 1 písm. b) smernice 2006/123 sa má vykladať tak, že bráni vnútroštátnej právnej úprave, podľa ktorej každý, kto chce získať živnostenské povolenie kominára, musí mať bydlisko v danom členskom štáte.

39 — Súdny dvor už poukázal na túto príručku na podporu svojich úvah v rozsudku *Femarbel* (C-57/12, EU:C:2013:517, body 37 a 45).

40 — Pozri návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Cruz Villalón vo veciach *Femarbel* (C-57/12, EU:C:2013:171, bod 22) a *Rina Services* a i. (C-593/13, EU:C:2015:159, bod 39). Pozri tiež moje návrhy vo veci *Trijber a Harmsen* (C-340/14 a C-341/14, body 36 a 54).

41 — Pozri Príručku o vykonávaní smernice o službách, Úrad pre vydávanie úradných publikácií Európskych spoločností, 2007, s. 55 slovenskej verzie dostupnej na internetovej adrese http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_sk.pdf.

42 — C-179/90, EU:C:1991:464.

43 — C-320/91, EU:C:1993:198.

3. Článok 10 ods. 4, článok 15 ods. 1, článok 15 ods. 2 písm. a) a článok 15 ods. 3 smernice 2006/123 sa majú vykladať tak, že bránia vnútroštátnej právnej úprave, podľa ktorej je živnostenské povolenie kominára obmedzené na konkrétnu oblasť čistenia komínov.