STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY
ELEANOR SHARPSTON
přednesené dne 12. července 2007 [1]

1. V těchto souběžných řízeních podle článku 226 ES Komise tvrdí, že Rakousko a Německo nesplnily svou povinnost zajistit svobodu poskytování služeb tím, že od soukromých kontrolních subjektů, které jsou schváleny v jiném členském státě k poskytování kontrolních služeb v oblasti ekologického zemědělství, požadují, aby měly přinejmenším stálou infrastrukturu na území Rakouska, popřípadě Německa, a mohly tam poskytovat tytéž služby.

2. Tyto věci nastolují otázky dotýkající se rozsahu harmonizované právní úpravy na úrovni Společenství v oblasti těchto kontrol a možného odůvodnění omezení svobody poskytovat kontrolní služby buď proto, že jsou spjaty s výkonem veřejné moci, anebo proto, že si tato omezení vyžadují naléhavé důvody obecného zájmu ochrany spotřebitele.

1 — Původní jazyk: angličtina.

Právo Společenství

Smlouva o ES

3. Článek 49 ES zakazuje omezení volného pohybu služeb uvnitř Společenství pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném státě Společenství, než je stát subjektu, pro který je služba určena.

4. Článek 45 ES použitelný podle článku 55 ES se vztahuje na svobodu poskytování služeb zakotvenou v článku 49 ES. Ustanovení čl. 45 odst. 1 ES zní:

„Ustanovení této kapitoly se v členských státech nevztahují na činnosti, které jsou v příslušném členském státě spjaty, i když jen příležitostně, s výkonem veřejné moci."

Nařízení č. 2092/91

5. Nařízení 2092/91 [2] stanoví pravidla Společenství ohledně produkce, označování a kontroly ekologicky vyprodukovaných zemědělských produktů a potravin.

6. V preambuli je zejména vyloženo, že musí existovat rámec těchto pravidel, který umožní ochranu ekologického zemědělství, zajistí podmínky pro korektní hospodářskou soutěž mezi producenty a vytvoří odlišný obrazu trhu s ekologickými produkty tím, že zajistí průhlednost ve všech stadiích produkce a zpracování, čímž zlepší důvěryhodnost těchto produktů v očích spotřebitelů [3]; že je v zájmu producentů i spotřebitelů zapotřebí stanovit minimální zásady [4] a že všechny hospodářské subjekty a všechna stádia produkce a uvádění na trh musí podléhat systému pravidelné kontroly splňujícímu minimální požadavky Společenství a vykonávanému ustavenými kontrolními orgány nebo schválenými subjekty podléhajícími dozoru [5].

7. Články 1, 2 a 4 uvedeného nařízení podávají přehled produktů, jež spadají do jeho působnosti, jejich označování jakožto ekologických produktů, a definice různých termínů. Článek 3 stanoví, že toto nařízení platí, aniž by byla dotčena ostatní ustanovení Společenství nebo vnitrostátní právní předpisy, jež jsou s nimi v souladu. Článek 5 stanoví podmínky pro označování a propagaci produktů odkazující na ekologické metody produkce a článek 6 stanoví pravidla produkce (podrobněji vymezená v příloze I), jež vyplývají z termínu „ekologické metody produkce".

8. Články 8 a 9 se týkají kontrolního systému. Článek 9 stanoví zejména:

„1. Členské státy zavedou kontrolní systém, který provádí jeden nebo více určených kontrolních orgánů nebo schválených soukromých subjektů [...]

[...]

3. Kontrolní systém zahrnuje přinejmenším provádění bezpečnostních a kontrolních opatření uvedených v příloze III.

2 — Nařízení Rady (EHS) č. 2092/91 ze dne 24. června 1991 o ekologickém zemědělství a k němu se vztahujícím označování zemědělských produktů a potravin (Úř. věst. 1991, L 198, s. 1; Zvl. vyd. 15/02, s. 39). Příslušnou konsolidovanou verzi lze nalézt na internetové adrese http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/consleg/1991/R/01991R2092-2002032-cs.pdf.

3 — Viz pátý bod odůvodnění.

4 — Viz osmý bod odůvodnění.

5 — Viz body 12 a 13 odůvodnění.

4. V případě, že kontrolní systém provádějí soukromé subjekty, určí členský stát orgán zodpovědný za schvalování těchto subjektů a dohled nad nimi.

5. Při schvalování soukromého kontrolního subjektu se bere v úvahu toto:

a) standardní postup kontroly, který bude dodržovat, včetně podrobného popisu kontrolních a bezpečnostních opatření, které se subjekt zavazuje vyžadovat u hospodářských subjektů podléhajících jeho kontrole;

b) sankce, které tento subjekt zamýšlí uložit při zjištění nesrovnalostí nebo protiprávního jednání;

c) dostupnost vhodných zdrojů v podobě kvalifikovaných zaměstnanců a administrativního a technického vybavení, zkušenost v oblasti kontroly a spolehlivost;

d) objektivita kontrolního subjektu vůči hospodářským subjektům podléhajícím jeho kontrole.

6. Po schválení kontrolního subjektu příslušný orgán:

a) zajistí, aby kontroly prováděné kontrolním subjektem byly objektivní;

b) ověří účinnost jeho kontrol;

c) vezme úřední cestou na vědomí jakékoli zjištěné nesrovnalosti nebo protiprávní jednání a uložené sankce;

d) odejme kontrolnímu subjektu schválení, pokud subjekt nesplňuje požadavky uvedené v písmenech a) a b) nebo přestal splňovat kritéria uvedená v odstavci 5 nebo nesplňuje požadavky stanovené v odstavcích 7, 8, 9 a 11.

[...]

7. Kontrolní orgán a schválené kontrolní subjekty uvedené v odstavci 1:

a) zajistí, aby se vůči podnikům podléhajícím jejich kontrole uplatňovala přinejmenším ta bezpečnostní a kontrolní opatření, která jsou stanovená v příloze III;

[...]

8. Schválené kontrolní subjekty:

a) umožní příslušným orgánům přístup do svých kanceláří a zařízení pro kontrolní účely, stejně tak poskytnou jakékoli informace a pomoc, kterou příslušné orgány považují za nezbytnou pro plnění svých povinností vyplývajících z tohoto nařízení;

b) do 31. ledna každého roku zašlou příslušným orgánům členského státu seznam hospodářských subjektů, které podléhaly jejich kontrole [...]

9. Kontrolní orgán a kontrolní subjekty uvedené v odstavci 1:

a) zajistí, aby při zjištění nesrovnalosti týkajících se provádění článků 5, 6 a 7 nebo opatření uvedených v příloze III [...] [bylo] odstraněno označení podle článku 2 odkazující na ekologické metody produkce;

b) při zjištění zjevného protiprávního jednání nebo protiprávního jednání s dlouhodobým dopadem zakáže danému hospodářskému subjektu uvádět na trh produkty s označením odkazujícím na ekologickou metodu produkce po dobu dohodnutou s příslušným orgánem daného členského státu.

[...]

11. S platností od 1. ledna 1998 a aniž jsou dotčeny odstavce 5 a 6 musí schválené kontrolní subjekty splnit požadavky stanovené v podmínkách normy EN 45011[6].

6 — Tato norma stanoví požadavky pro subjekty provozující systémy certifikace produktů.

[...]" *(neoficiální překlad)*

9. Článek 10 stanoví, že je na označení produktů podléhajících kontrolnímu systému uváděn údaj nebo logo; k tomu ukládá ustanovení čl. 10 odst. 3 kontrolním orgánům a kontrolním subjektům sankční povinnosti, jež odpovídají povinnostem stanoveným v čl. 9 odst. 9.

10. Článek 10a upravující obecná prováděcí opatření stanoví:

„1. Zjistí-li některý členský stát nesrovnalosti nebo protiprávní jednání při uplatňování tohoto nařízení u produktu pocházejícího z jiného členského státu a nesoucího údaje uvedené v článku 2 nebo v příloze V, uvědomí o tom Komisi a členský stát, který určil kontrolní orgán nebo schválil kontrolní subjekt.

2. Členské státy přijmou veškerá nezbytná opatření, aby zabránily podvodnému používání údajů uvedených v článku 2 nebo v příloze V." *(neoficiální překlad)*

11. V příloze III jsou podrobněji stanoveny minimální kontrolní požadavky a bezpečnostní opatření kontrolního systému uvedeného v článcích 8 a 9. V příloze V je uveden seznam názvů a log (v různých jazycích), které smí být použity na označení produktů.

12. V souladu s čl. 9 odst. 1 nařízení využilo Rakousko i Německo možnost zavést kontrolní systém prováděný soukromými subjekty.

Rakouské právo

13. V současné době neexistuje zákonem stanovený požadavek, aby soukromé kontrolní subjekty, které chtějí vykonávat svou činnost v Rakousku, byly v této zemi usazeny. Je však běžnou praxí, že rakouské orgány tyto subjekty schválí jen tehdy, mají-li na jeho území přinejmenším provozovnu s potřebnými zaměstnanci a administrativním a technickým vybavením [7].

14. V odpovědi na písemné otázky Soudního dvora Rakousko vysvětlilo, že příslušnými

7 — Komise konstatuje, že současný návrh zákona obsahuje výslovnou podmínku, že kontrolní subjekty, které chtějí být v Rakousku schváleny, musí být usazeny na jeho území.

orgány pro účely článku 9 nařízení jsou hejtmani jednotlivých spolkových zemí. Odpovídají za vyhovění žádostem o schválení podaným potenciálními soukromými kontrolními subjekty nebo za jejich zamítnutí, za zajištění, že budou dodržovány postupy oznamování, a za dohled na činnost schválených kontrolních subjektů. Jsou též oprávněni schválení odejmout.

15. Schválené soukromé kontrolní subjekty nemají samy pravomoc ukládat sankce nebo zajišťovat jejich výkon. Předkládají pouze doporučení hejtmanům spolkových zemí. Mohou však udělovat určité individuální výjimky stanovené nařízením (rovněž jen pod dohledem hejtmanů spolkových zemí).

Německé právo

16. V rámci federálního uspořádání Německa jsou k provádění nařízení příslušné jednotlivé spolkové země. V roce 1994 vypracovala pracovní skupina (*Arbeitsgemeinschaft*) *ad hoc* vytvořená spolkovými zeměmi soubor pokynů pro jednotné uplatňování kontrolního systému. Tyto pokyny měly mít podle původního záměru povahu doporučení, ale spolkové země je zčásti transformovaly do závazných správních předpisů [8].

17. Body 1 a 2 těchto pokynů udělují příslušným orgánům jednotlivých spolkových zemí pravomoc ke schvalování soukromých subjektů, jež mají provádět postupy kontroly podle článku 9 nařízení a k dohledu nad nimi.

18. Bod 2.1 stanoví [9]:

„[...] Kontrolní subjekt lze schválit jen tehdy, je-li usazen v EU. Kontrolní subjekt, který nemá provozovnu v Německu, může požádat o schválení pouze v případě, že určil zástupce se sídlem/bydlištěm v [Německu] [...]

[Pravomoc] lze přenést na kontrolní subjekty [...]“

8 — Viz závěrečnou zprávu (Schlussbericht) Výzkumného ústavu pro ekologické zemědělství (Forschungsinstitut für biologischen Landbau) v Berlíně ze dne 4. října 2002, bod 3.3.1.

9 — Cituji verzi ze dne 6. dubna 2001. Komise ve své výzvě dopisem odkazuje na dřívější verzi s jiným číslováním.

19. Dne 10. července 2002 přijalo Německo zákon o ekologickém zemědělství [10] (*Öko-Landbaugesetz* – „ÖLG"), mimo jiné k provedení nařízení č. 2092/91. Podle § 15 uvedeného zákona nabyla některá jeho ustanovení účinnosti dnem následujícím po dni zveřejnění, tj. 16. července 2002; zbývající ustanovení ÖLG nabyla účinnosti dnem 1. dubna 2003.

20. Z ustanovení účinných v době skutečností týkajících se této věci [11] zmocňoval § 2 odst. 3 ÖLG spolkové země, aby dohled nad dodržováním nařízení producenty a jinými hospodářskými subjekty přenesly zcela nebo zčásti na kontrolní subjekty nebo jiné fyzické či právnické osoby soukromého práva, anebo jim umožnily účast (spolupůsobení) na plnění povinností tohoto dohledu.

21. Z dalších ustanovení uvedeného zákona lze zmínit § 3 odst. 1 upravující případ, kdy spolkové země nepřenesly pravomoc provádět dohled: kontrolní subjekty provádějí kontroly stanovené v nařízení, „pokud není plnění těchto povinností spojeno s prováděním správního řízení", a ustanovení § 4 odst. 1 a 4, která upřesňují a zpřísňují účinek předchozích pokynů tím, že stanoví podmínku provozovny v Německu jako jednu z podmínek schválení kontrolního subjektu.

Věc C-393/05

22. V roce 1999 obdržela Komise stížnost soukromého kontrolního subjektu usazeného a schváleného v Německu. Zdá se, že tento subjekt byl původně schválen pro poskytování služeb v Rakousku, ale schválení mu bylo odňato, neboť v této zemi nebyl usazen.

23. Po dvou žádostech o informace zaslala Komise Rakousku výzvu dopisem ze dne 8. listopadu 2000, v níž vyjádřila svůj názor, že požadavek, aby soukromý kontrolní subjekt se sídlem v jiném členském státě, který je v tomto státě schválen, měl v Rakousku sídlo nebo provozovnu, má-li mu tam být povoleno provádění kontrol, porušuje článek 49 ES. Rakousko odpovědělo dopisem ze dne 25. dubna 2001. Dne 16. října 2002 vydala Komise odůvodněné stanovisko.

10 — Gesetz zur Durchführung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des ökologischen Landbaus – ÖLG (Öko-Landbaugesetz) ze dne 10. července 2002 (BGBl. 2002 I 47, s. 2558 ze dne 15. července 2002).

11 — V rámci žaloby na základě článku 226 ES je okamžikem relevantním pro posouzení, zda jsou vnitrostátní předpisy v souladu s povinnostmi daného členského státu vyplývajícími z práva Společenství, okamžik uplynutí lhůty stanovené v odůvodněném stanovisku Komise (viz naposled rozsudek ze dne 7. června 2007, Komise v. Nizozemsko (C-50/06, Sb. rozh. s. I-4383, bod 48). V projednávané věci činila tato lhůta dva měsíce od zaslání odůvodněného stanoviska ze dne 16. října 2002.

24. Komise po zvážení odpovědi Rakouska ze dne 23. prosince 2002 podala dne 4. listopadu 2004 projednávanou žalobu, v níž žádá Soudní dvůr, aby určil, že „Rakouská republika požadavkem, aby soukromé kontrolní subjekty v oblasti ekologického zemědělství, usazené a schválené v jiném členském státě, měly provozovnu nebo jinou stálou infrastrukturu v Rakousku, jestliže tam chtějí vykonávat svou činnost, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 49 ES", a aby Rakouské republice uložil náhradu nákladů řízení.

25. Rakousko původně požadovalo, aby se jednání konalo, ale poté svou žádost vzalo zpět. Proto bylo od jednání upuštěno.

Věc C-404/05

26. Výzvou dopisem ze dne 8. listopadu 2000 sdělila Komise Německu svůj názor, že požadavek, aby soukromý kontrolní subjekt usazený a schválený v jiném členském státě měl provozovnu nebo sídlo v Německu, jestliže tam chce vykonávat svou činnost, porušuje článek 49 ES. Německo odpovědělo dopisem ze dne 19. února 2001. Komise vydala odůvodněné stanovisko dne 16. října 2002.

27. Komise po zvážení odpovědi Německa ze dne 13. února 2002 podala dne 17. listopadu 2005 projednávanou žalobu, v níž žádá Soudní dvůr, aby ohledně Spolkové republiky určil totéž, co navrhla v případě Rakouska, a aby Německu uložil náhradu nákladů řízení.

28. Vzhledem k tomu, že nebylo požadováno, aby se jednání konalo, bylo od něj upuštěno.

Posouzení

29. Je nesporné, že režim platný v Rakousku a v Německu skutečně brání poskytování služeb za podmínek uvedeného nařízení kontrolními subjekty usazenými a schválenými v jiných členských státech, které zároveň nemají sídlo v Rakousku, popřípadě v Německu. Komise je toho názoru, že požadavek, aby tyto subjekty byly usazeny v přijímacím členském státě, jim upírá svobodu poskytovat služby za podmínek článku 49 ES.

30. Nejprve je nutno zodpovědět otázku rozsahu harmonizace zavedené zmíněným nařízením. Německo zastává názor, že nařízení harmonizuje jím zaváděný kontrolní systém vyčerpávajícím způsobem, takže základní svobody zaručené Smlouvou nejsou nadále měřítkem pro zjišťování legality vnitrostátního práva členského státu. Rakousko se naopak domnívá, že nařízení neharmonizuje všechny aspekty schvalování soukromých kontrolních subjektů a dohledu nad nimi, takže se u neharmonizovaných aspektů musí uplatnit jak ustanovení Smlouvy o volném pohybu služeb, tak i důvody pro výjimky z těchto ustanovení.

31. Následně uvádí Rakousko i Německo v podstatě dva prostředky obrany.

32. Zaprvé tvrdí, že činnost soukromých kontrolních subjektů je spjata s výkonem veřejné moci ve smyslu článku 45 ES.

33. Zadruhé (a v případě Německa podpůrně) uplatňují naléhavé důvody obecného zájmu [12] k ospravedlnění požadavku, aby kontrolní subjekty provádějící činnost na území jejich států tam byly i usazeny.

Rozsah harmonizace provedené nařízením

34. Podle judikatury Soudního dvora se v případech, kdy právní předpisy Společenství upravují určité činnosti vyčerpávajícím a harmonizovaným způsobem, posuzují ustanovení vnitrostátního práva ve světle příslušných ustanovení tohoto práva, a nikoli na základě článků Smlouvy [13].

35. Tato zásada vychází z (důvodné) domněnky, že Rada provedla plnou harmonizaci určité oblasti tak, aby byla v souladu se základními svobodami zaručenými Smlouvou. Z tohoto důvodu se bude soulad vnitrostátního práva členského státu posuzovat v těchto případech na základě harmonizačního nařízení, a nikoli na základě Smlouvy samotné, jelikož již byla provedena plná harmonizace.

12 — Jakožto odůvodnění vyplývající z judikatury Soudního dvora; viz např. rozsudek ze dne 30. listopadu 1995, Gebhard (C-55/94, Recueil, s. I-4165, bod 37).

13 — Viz rozsudek ze dne 23. ledna 2003, Komise v. Rakousko (C-221/00, Recueil, s. I-1007, bod 42 a zde citovaná judikatura).

36. Naopak mají sice členské státy i nadále pravomoc upravovat oblasti vyňaté z harmonizace Společenství, ale musí při tom respektovat základní svobody zaručené Smlouvou [14], Soudní dvůr již tuto zásadu uplatnil na situaci, v níž právo Společenství harmonizuje určité aspekty postupu kontroly, nikoli však místo, kde jsou usazeny kontrolní subjekty, a rozhodl, že požadavek členského státu, aby byl určitý podnik usazen na jeho území, má-li být schválen jakožto takový subjekt, odporuje článku 49 ES [15].

37. V projednávané věci je podle mého názoru zřejmé, že harmonizace kontrolních činností není úplná [16].

38. Již použití výrazů „minimální" a „rámec" v preambuli nařízení naznačuje, že se nejedná o vyčerpávající harmonizaci. Také ustanovení čl. 9 odst. 3 a čl. 7 písm. a) poukazují na to, že je třeba „přinejmenším" zajistit provádění bezpečnostních a kontrolních opatření uvedených v příloze III.

39. Nejvýznamnější je však výslovné konstatování článku 3, že toto nařízení platí, „aniž by byla dotčena ostatní ustanovení Společenství nebo ustanovení členských států v souladu s právem Společenství", jež upravují danou oblast.

40. V nařízení se nic nepraví o poskytování služeb v určitém členském státě soukromým subjektem usazeným a schváleným v jiném členském státě. Podle mého názoru lze ustanovení článku 3 stěží vykládat tak, že by takovéto služby vylučovalo z rozsahu působnosti článku 49 ES. Požadavek Rakouska a Německa, aby kontrolní subjekty měly zároveň provozovnu na jejich území, musí být tudíž podle mého názoru posuzován ve světle uvedeného článku a případných důvodů pro výjimku z tohoto článku vyplývajících ze Smlouvy nebo z judikatury Soudního dvora.

14 — Viz rozsudek ze dne 1. února 2001, Mac Quen and Others (C-108/96, Recueil, s. I-837, bod 24 a citovaná judikatura) a rozsudek ze dne 11. července 2002, Gräbner (C-294/00, Recueil, s. I-6515, bod 26).

15 — Rozsudek ze dne 14. prosince 2006, Komise v. Rakousko (C-257/05, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 18 a výrok). Předmětným právním předpisem Společenství byla směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/23/ES ze dne 29. května 1997 o sbližování právních předpisů členských států týkajících se tlakových zařízení (Úř. věst. 1997, L 181, s. 1; Zvl. vyd. 13/19, s. 86).

16 — K tomu lze dodat, že se, jak poznamenává Komise, nařízení 2092/91 neopírá o čl. 45 odst. 2 ES, který Radu zmocňuje rozhodnout, že se na určité druhy činností nepoužijí ustanovení kapitoly o volném pohybu služeb.

Otázka, kterou vyvolává nařízení

41. Vzhledem k tomu, že přeshraniční poskytování služeb není zmiňovaným nařízením upraveno, je nyní vhodné vyjasnit si daný právní stav.

42. Nařízení č. 2092/91 stanoví minimální požadavky ohledně produktů opatřených označením nebo logem Společenství osvědčujícím ekologické metody produkce. Požaduje, aby členské státy vytvořily systém dohledu na produkci a označování tohoto zboží. Dle volby členského státu může být tento systém svěřen jednomu či několika státním kontrolním orgánům nebo soukromým kontrolním subjektům schváleným státními orgány a podléhajícím jejich dozoru. Uvedený kontrolní systém musí sám zajistit uplatňování určitých minimálních opatření.

43. Pokud se členské státy rozhodly svěřit kontrolu výlučně jednomu či několika státním orgánům, otázka přeshraničního poskytování služeb vůbec nevyvstane. Na základě tohoto rozhodnutí nebudou mít soukromé subjekty pravomoc provádět kontroly v daných členských státech bez ohledu na svou státní příslušnost nebo místo či místa, kde jsou usazeny. Státní orgány nebudou mít již ze své povahy pravomoc k provádění kontrol mimo výsostné území svého státu.

44. Případy, kdy si soukromé kontrolní subjekty schválené v určitém členském státě přejí nabízet své služby v jiném členském státě, jenž se rozhodl udělit těmto subjektům pravomoc provádět kontroly, nejsou nařízením upraveny; nařízení neposkytuje ani vodítko, jak v v takových případech postupovat. V zásadě však musí být tyto subjekty přesto oprávněny nabízet své služby na základě článku 49 ES s výhradou určitých omezení tohoto oprávnění povolených Smlouvou nebo judikaturou Soudního dvora.

45. Zde ovšem v praxi vznikají obtíže a je pochopitelné, že se členské státy musí snažit o jejich řešení.

46. Schválené kontrolní subjekty musí mimo jiné umožnit příslušným orgánům přístup do svých kanceláří a zařízení (čl. 9 odst. 8 nařízení). Příslušný orgán zodpovědný za dohled musí mimo jiné zajistit, aby kontroly prováděné kontrolním subjektem byly objektivní, a ověřit jejich účinnost (čl. 9 odst. 6).

47. V souvislosti s plněním těchto povinností však vyvstávají různé otázky, jestliže se orgán zodpovědný za dohled a kontrolní subjekt nacházejí v různých členských státech. Smí orgán zodpovědný za dohled ověřovat na území svého státu účinnost kontrol prováděných subjektem schváleným orgánem jiného členského státu? Smí si vyžádat přístup do kanceláří a zařízení kontrolního subjektu v jiném členském státě v případě,

kdy tento kontrolní subjekt sám schválil, anebo v případě, kdy byl tento subjekt schválen v jiném členském státě? Smí ověřovat kontroly prováděné v jiném členském státě subjektem, jejž sám schválil? Existuje nebezpečí, že se kontrolní subjekt vyhne dohledu týkajícímu se služeb, které poskytuje v jiném členském státě než tam, kde byl schválen?

48. Oba státy, Rakousko i Německo, jež se shodně rozhodly zavést kontrolní systém provozovaný schválenými soukromými subjekty, řešily tyto otázky stanovením požadavku stálého usazení (anebo v případě Německa – přinejmenším ve zmíněných pokynech – zastoupení, jež může být pokládáno za usazení [17]) na jejich území jakožto podmínky souhlasu s poskytováním služeb v jednom nebo druhém z nich.

49. Jako proveditelné (a přiměřené) se však jeví řešení případných obtíží cestou spolupráce mezi orgány členských států. Soudnímu dvoru nepřísluší předepisovat vhodné prostředky – to je úkolem zákonodárce Společenství – ale ve fázi postupu před zahájením soudního řízení o obou projednávaných věcech Komise za tímto účelem v základních rysech navrhla možné zkrácené schvalovací řízení [18].

50. Obecný požadavek, který platí v Rakousku i v Německu, je tudíž patrně v rozporu s článkem 49 ES, pokud ovšem není přípustným způsobem odůvodněn. Rakousko a Německo uvádí dvě taková odůvodnění.

Výkon veřejné moci

51. Z článku 45 ES ve vzájemném spojení s článkem 55 ES vyplývá, že se článek 49 ES nevztahuje na činnosti, které jsou v příslušném členském státě spjaty, i když jen příležitostně, s výkonem veřejné moci.

17 — Viz rozsudek ze dne 4. prosince 1986, Komise v. Německo (205/84, Recueil, s. 3755, bod 21). Viz též, v jiné oblasti, článek 3 druhé směrnice Rady 88/357/EHS ze dne 22. června 1988 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přímého pojištění jiného než životního, kterou se stanoví opatření k usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb a kterou se mění směrnice 73/239/EHS (Úř. věst. 1988, L 172, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 198).

18 — Řízení, které navrhla, by bralo v úvahu prvky, které již byly řádně ověřeny v členském státě usazení, ale přijímající členský stát by byl oprávněn se sám ubezpečit, že kontrolní subjekt: 1) má k dispozici kvalifikované pracovníky i administrativní a technické prostředky k provádění kontrol na jeho území a může se zaručit za své zkušenosti, spolehlivost a objektivitu; 2) zajišťuje přiměřený dohled podle čl. 9 odst. 6 a zejména pravidelně a účinně informuje příslušný orgán o případných nesrovnalostech nebo protiprávním jednání a 3) správně uplatňuje kritéria kontrolního systému.

52. Jako výjimka ze základní svobody zakotvené ve Smlouvě musí být článek 45 vykládán takovým způsobem, který omezuje jeho působnost na případy, kdy je to striktně nezbytné k hájení zájmů, jejichž ochranu toto ustanovení členským státům umožňuje [19]. Týká se proto pouze činností, jež jsou ze své podstaty přímo a konkrétně spjaty s výkonem veřejné moci [20]. To vylučuje funkce, které jsou pouze pomocné a přípravné ve prospěch subjektu, jenž vykonává veřejnou moc přijetím konečného rozhodnutí [21]. Kritériem uplatňovaným Soudním dvorem při zjišťování, zda určitá činnost představuje výkon veřejné moci podle článku 45 ES, je to, zda jsou rozhodnutí právního subjektu, který tuto činnost provádí, závazná [22].

53. V projednávaných věcech podléhají schválené soukromé kontrolní subjekty dohledu a kontrole příslušného orgánu členského státu, v němž jsou usazeny. Soukromé subjekty samy provádějí potřebné kontroly podle nařízení. Při zjištění protiprávních jednání hospodářských subjektů mohou uložit sankce včetně sankcí stanovených v čl. 9 odst. 9 a čl. 10 odst. 3. Jak zdůrazňuje Německo, mohou rovněž udělit určité výjimky.

54. Systém zavedený nařízením nicméně spočívá v tom, že kontrolní subjekty provozují systémy osvědčování produktů pod dohledem příslušného orgánu [23]. Jako vhodná paralela v judikatuře Soudního dvora k článku 45 ES se mi jeví úkoly prováděné auditory pojišťoven v rozsudku Thijssen [24]. Auditoři, o něž se jednalo v uvedeném rozsudku, byli schvalováni veřejnoprávním subjektem – belgickým Úřadem dozoru v pojišťovnictví – a byli podrobeni jeho dohledu. Pojišťovna byla povinna jmenovat schváleného auditora, který o ní předkládal zprávu Úřadu dozoru v pojišťovnictví a zároveň jej informoval o případných protiprávních jednáních i veškerých jiných záležitostech, jež mohly ohrozit finanční situaci dané společnosti. Auditor měl pravomoc pozastavit na dobu až osmi dnů provádění rozhodnutí, jež mohlo být jednáním zakládajícím trestný čin [25].

55. Soudní dvůr rozhodl, že plnění povinností auditorů představovalo pomocnou a přípravnou činnost pro fungování úřadu

19 — Rozsudek ze dne 15. března 1988, Komise v. Řecko (147/86, Recueil, s. 1637, bod 7); rozsudek ze dne 29. října 1998, Komise v. Španělsko (C-114/97, Recueil, s. I-6717, bod 34); rozsudek ze dne 30. března 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Sb. rozh. s. I-2941, bod 45).

20 — Rozsudky ze dne 21. června 1974, Reyners (2/74, Recueil, s. 631, bod 45), a Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, bod 46 a citovaná judikatura.

21 — Rozsudek ze dne 13. července 1993, Thijssen (C-42/92, Recueil, s. I-4047, bod 22).

22 — Viz rozsudky Reyners, body 52 až 53, Thijssen, bod 21, a rozsudek ze dne 10. prosince 1991, Komise v. Řecko (C-306/89, Recueil, s. I-5863, bod 7).

23 — Podle čl. 9 odst. 11 nařízení se vskutku musí řídit normou EN 45011, která stanoví požadavky na subjekty provozující systémy certifikace produktů.

24 — Rozsudek Thijssen citovaný výše v poznámce pod čarou 21.

25 — Tamtéž, body 11 a 16 až 19. Viz též zprávu k jednání.

dozoru, který přijímal konečná rozhodnutí. Neměli tudíž přímý a konkrétní vztah k výkonu veřejné moci. Totéž se vztahovalo i na právo dočasného veta, jelikož konečné rozhodnutí přijímal úřad dozoru, který nebyl vetem auditora vázán [26].

56. V tomto ohledu nařízení samotné nepraví ani nenaznačuje, že by plnění povinností schválenými soukromými kontrolními subjekty bylo spjato s výkonem veřejné moci, jak jej chápe Soudní dvůr.

57. Co lze říci o praktickém provádění tohoto nařízení v Rakousku nebo Německu?

58. Zdá se, že v Německu je praxe v různých spolkových zemích různá. Některé spolkové země se rozhodly přenést pravomoc na soukromé kontrolní subjekty nebo jim umožnily podílet se na plnění úkolů dozoru. V jiných spolkových zemích vykonávají soukromé kontrolní subjekty svou činnost výlučně jen na soukromoprávním základě. Ve všech případech jsou však kontrolní subjekty podřízeny daným příslušným orgánům.

59. Ohledně pravomoci kontrolních subjektů ukládat sankce existují v jednotlivých spolkových zemích značné rozdíly. Některé subjekty mohou ukládat jednotlivá či všechna opatření stanovená v čl. 9 odst. 9 a v čl. 10 odst. 3 nařízení buďto samy, nebo v součinnosti s příslušným orgánem. V jiných případech jsou tato opatření ukládána orgány spolkových zemí. V případech pověření se jedná o správní pravomoci. Opatření však mohou být stanovena i smlouvou mezi kontrolními subjekty a producenty, takže spadají do oblasti soukromého práva. Pravomoc zajišťovat výkon sankcí (i ukládat sankce za určitá protiprávní jednání) je však, až na několik výjimek, vyhrazena příslušným orgánům.

60. V Rakousku je situace méně složitá. Dohled nad schválenými soukromými kontrolními subjekty vykonávají hejtmani spolkových zemí, kteří též na (nezávazná) doporučení těchto subjektů ukládají sankce za protiprávní jednání.

61. Nejvíce se soukromé kontrolní subjekty výkonu veřejné funkce blíží při vydávání osvědčení. Podle mého názoru tato činnost nepředstavuje výkon veřejné moci pro účely článku 45 ES [27].

26 — Tamtéž, body 21 až 22.

27 — Viz rozsudek Thijssen, na nějž je odkazováno výše v bodech 54 až 55.

62. Navíc v projednávaných věcech nic nenaznačuje, že by úplné omezení volného pohybu služeb při poskytování přeshraničních soukromých kontrolních služeb přijímajícímu státu, který zvolil možnost, aby byly tyto kontrolní služby prováděny schválenými soukromými subjekty usazenými na jeho území, bylo „striktně nezbytné" k hájení zájmů dotčených členských států [28].

63. Nařízení nebrání členským státům v přenesení správní pravomoci na kontrolní subjekty; Rakousko a Německo to přirozeně mohou učinit. Nesmí však při tom omezovat základní svobody.

64. Rakousko se opírá zejména o rozsudek Van Schaik [29] (jenž se týkal vydávání osvědčení o technické prohlídce vozidel). Generální advokát Jacobs se domníval, že tato činnost není spjata s výkonem veřejné moci [30]. Soudní dvůr rozhodl, že „uznání [...] automobilových dílen usazených v jiných členských státech nizozemským státem se týká rozšíření práv a pravomocí souvisejících s výkonem veřejné moci vně výsostného území státu, a proto nespadá do rozsahu působnosti článku [49] Smlouvy" [31].

65. Není však jasné, zda výkonem veřejné moci, na nějž Soudní dvůr odkazuje, bylo uznání automobilových dílen usazených v jiných členských státech Nizozemskem, nebo konkrétní činnost vydávání osvědčení o technické prohlídce vozidel. Pokud se jednalo o vydávání osvědčení, je překvapivé, že Soudní dvůr nepodal odůvodnění svého nálezu (a dokonce ani nezmínil nynější článek 45 ES), vezmeme-li v úvahu zaprvé jeho vlastní judikaturu omezující rozsah působnosti této výjimky a zadruhé opačný názor vyjádřený generálním advokátem. Podle mého názoru není tudíž rozsudek Van Schaik pro rozhodnutí v projednávaných věcech relevantní.

66. Dospívám k závěru, že činnosti schválených soukromých kontrolních subjektů nepředstavují výkon veřejné moci ve smyslu článku 45 ES.

Naléhavé důvody obecného zájmu

67. Alternativně k výjimce z rozsahu působnosti článku 45 ES uvádějí oba členské státy

28 — Viz výše bod 52.

29 — Rozsudek ze dne 5. října 1994 (C-55/93, Recueil, s. I-4837).

30 — Viz bod 17 tohoto stanoviska.

31 — V bodě 16 rozsudku.

ochranu spotřebitele jako naléhavý důvod obecného zájmu. Mají za to, že požadavek, aby byl soukromý kontrolní subjekt usazen na jejich státním území je přiměřený tomuto účelu, neboť je nutné zajistit objektivnost a vysokou úroveň dohledu. Orgán zodpovědný za dohled podle čl. 9 odst. 6 nařízení plní své povinnosti průběžně a trvale. Tyto povinnosti lze účinně plnit pouze tehdy, nacházejí-li se kontrolní subjekty ve stejné zemi jako příslušný orgán. Postup podle článku 10a, jímž jsou členské státy a Komise informovány o nesrovnalostech určitého produktu, nelze analogicky rozšířit na kontrolní subjekty. Kontrolní subjekty plní různé úkoly ke splnění povinností, které jim uloží členský stát, v němž jsou usazeny. V důsledku toho se rovněž liší rozsah dohledu. Zjednodušený postup schvalování, za jehož zavedení se přimlouvá Komise, by proto byl neúčinný.

68. Podle judikatury Soudního dvora mohou naléhavé důvody obecného zájmu odůvodňovat omezení svobody poskytování služeb vnitrostátním opatřením, pokud tento zájem není dosud chráněn harmonizačními opatřeními Společenství [32] nebo zajištěn prostřednictvím pravidel, která se na poskytovatele vztahují ve státě, v němž je usazen [33].

Toto omezující opatření však musí platit pro všechny osoby nebo podniky vykonávající činnost v cílovém členském státě a je odůvodněné pouze tehdy, je-li nezbytné k ochraně zájmů, které má zajišťovat, a tohoto cíle nelze dosáhnout méně omezujícími prostředky [34].

69. Ochrana spotřebitele může zakládat naléhavý důvod obecného zájmu [35] a požadavek usazení v Rakousku, jakož i v Německu platí pro všechny soukromé kontrolní subjekty, které chtějí poskytovat své služby.

70. Nařízení sice neobsahuje plnou harmonizaci v oblasti ekologického zemědělství [36], ale stanoví harmonizovaná kritéria, na jejichž základě bude dohled v celém Společenství splňovat stejné minimální požadavky. Má-li kontrolní subjekt sídlo v jiném členském státě, kde na jeho kanceláře a zařízení dohlíží příslušný vnitrostátní orgán, není v důsledku toho již zapotřebí, aby týž dohled provádělo

32 — Rozsudky ze dne 25. července 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Recueil, s. I-4007, bod 12), a Komise v. Rakousko citovaný výše v poznámce pod čarou 15, bod 23.

33 — Rozsudky ze dne 17. prosince 1981, Webb (279/80, Recueil, s. 3305, bod 17), Gebhard, citováno výše v poznámce pod čarou 12, bod 38, a rozsudek ze dne 9. července 1997, Parodi (C-222/95, Recueil, s. I-3899, bod 21 a tam citovaná judikatura).

34 — Rozsudky Collectieve Antennevoorziening Gouda, body 12 a 15 a citovaná judikatura, a Parodi, bod 21.

35 — Rozsudek Collectieve Antennevoorziening Gouda, bod 14.

36 — Viz bod 40 výše.

ještě Rakousko, popřípadě Německo, a lze tak vyloučit veškeré důvody pro požadavek usazení v přijímacím státě [37].

71. Podle mého názoru je proto nutno zamítnut argument žalovaných členských států opírající se o naléhavé důvody obecného zájmu.

Forma návrhového žádání

72. Závěrem chci upozornit na podrobnost, jež není bez významu.

73. Komise se v obou věcech domáhá toho, aby bylo určeno, že členský stát porušil článek 49 ES tím, že od kontrolních subjektů usazených a schválených v jiném členském státě požadoval, že musí mít na jeho území alespoň stálou infrastrukturu, *aby* tam *mohly vykonávat svou činnost.*

74. V praxi [38] je však od těchto subjektů v Rakousku i v Německu požadováno, jak se uvádí ve spisech účastníků řízení, že musí mít alespoň stálou infrastrukturu na daném státním území k tomu, *aby* tam *mohly být schváleny*, a že tam nesmějí provádět kontrolní činnosti, nejsou-li schváleny vnitrostátními orgány.

75. Spis tudíž podává složitější obraz skutkového stavu než návrhové žádání Komise. Jelikož situace popsaná ve spisech účastníků řízení zahrnuje situaci popsanou v návrhovém žádání, nic nebrání tomu, aby bylo žalobě Komise v obou případech vyhověno. Rozdíl se však projeví ve způsobu nápravy, kterou budou muset zjednat členské státy.

76. V podstatě jde o to, že má-li být kontrolnímu subjektu schválenému v jednom členském státě povoleno svobodné poskytování služeb, ovšem pod řádným dohledem, v jiném členském státě, má tento druhý členský stát dvě možnosti. Buďto může schválit samotný kontrolní subjekt na základě původního schválení a poté podrobit

37 — Viz obdobně rozsudek Komise v. Rakousko citovaný výše v poznámce pod čarou 15, body 26 až 27, věc týkající se svobody revizních techniků kotlů poskytovat služby. Nařízení č. 2092/91 se však značně liší od právních předpisů Společenství, o něž jde v rozsudku ze dne 20. května 1992, Ramrath (C-106/91, Recueil, s. I-3351), na který se Rakousko odvolává ve své žalobní odpovědi. Tyto předpisy výslovně vyžadují, aby členské státy prováděly příslušná posouzení podle vnitrostátního práva. Viz rozsudek Ramrath, bod 34.

38 — Jak již bylo uvedeno, jednalo se přinejmenším v době rozhodné pro posouzení slučitelnosti vnitrostátního práva s právní úpravou Společenství spíše o správní praxi než o právní předpisy.

činnost tohoto subjektu na svém území vlastnímu dohledu, nebo může tento kontrolní subjekt přijmout bez dalšího schvalování a dohlížet na jeho činnost v součinnosti s orgánem zodpovědným za dohled v členském státě usazení tohoto subjektu. Třebaže Soudnímu dvoru nepřísluší stanovení určitého postupu, a bohužel jej nestanovil zákonodárce, jeví se mi ve vztahu k článku 49 ES obě uvedené metody jako možné.

K nákladům řízení

77. Podle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise požadovala od Německa a Rakouska náhradu nákladů řízení, je namístě uložit oběma jmenovaným státům náhradu nákladů řízení.

Závěry

78. Z těchto důvodů navrhuji Soudnímu dvoru, aby:

ve věci C-393/05

— určil, že požadavkem, aby soukromé kontrolní subjekty v oblasti ekologického zemědělství, usazené a schválené v jiném členském státě, měly provozovnu nebo jinou stálou infrastrukturu v Rakousku, jestliže tam chtějí vykonávat svou činnost, Rakouská republika nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 49 ES;

— uložil Rakouské republice náhradu nákladů řízení;

a ve věci C-404/05

— určil, že požadavkem, aby soukromé kontrolní subjekty v oblasti ekologického zemědělství, usazené a schválené v jiném členském státě, měly provozovnu nebo jinou stálou infrastrukturu v Německu, jestliže tam chtějí vykonávat svou činnost, Spolková republika Německo nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 49 ES;

— uložil Spolkové republice Německo náhradu nákladů řízení.