

Věc C-464/24

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

1. července 2024

Předkládající soud:

Giudice di pace di Rimini (Itálie)

Datum předkládacího rozhodnutí:

26. června 2024

Žalobkyně:

Balneari Rimini

Žalovaná:

Comune di Rimini

Předmět původního řízení

Žaloba na náhradu nemajetkové újmy podaná držitelkou koncese na veřejný majetek v přímořských oblastech k giudice di pace di Rimini (smírčí soudce v Rimini, Itálie) proti Comune di Rimini (obec Rimini, Itálie) v návaznosti na přijetí usnesení, kterým se stanoví datum ukončení platnosti stávajících koncesí.

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Výklad směrnice 2006/123/ES a směrnice 2014/23/EU ve spojení s články 51, 195 a 345 SFEU za účelem stanovení použitelnosti *ratione materiae* a *ratione temporis* uvedených směrnic na koncese na veřejný majetek v přímořských oblastech pro turistické a rekreační účely.

Předběžné otázky

„1) Spadají koncese na veřejný majetek v přímořských oblastech pro turistické a rekreační účely, jako je koncese žalující společnosti – která neprovádí

poskytování služeb určené zadavatelem, ale vykonává hospodářskou činnost v oblasti státního majetku – do kategorie koncesí na služby, a tedy spadají do oblasti působnosti povolení podle směrnice 2006/123/ES o službách nebo směrnice 2014/23/EU, když se jedná o určité dohody, jejichž předmětem je právo hospodářského subjektu požívat podle soukromého nebo veřejného práva užitků z určité veřejné oblasti nebo zdroje, jako jsou pozemky, jimiž stát stanoví pouze obecné podmínky užívání oblasti nebo zdroje, a to ve světle upřesnění Soudního dvora Evropské unie v bodech 45 až 48 jeho rozsudku ze dne 14. července 2016, *Promoinpresa S.r.l. a Melis*, spojené věci C-458/14 a C-67/15 (EU:C:2016:558)?

2) Bez ohledu na odpověď Soudního dvora na první otázku, jsou takové koncese na přímořská střediska, jako je koncese, jejíž držitelkou je žalující společnost, která začala platit před 28. prosincem 2009, v každém případě mimo působnost směrnice 2006/123/ES ve smyslu článku 44 této autorizační směrnice, jak patrně vyplývá z bodu 73 rozsudku Soudního dvora ze dne 20. dubna 2023, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Comune di Ginosa)* (C-348/22, EU:C:2023:301)?

3) Bez ohledu na odpověď Soudního dvora na první a druhou otázku, musí být článek 195 Smlouvy o fungování Evropské unie, rovněž s ohledem na článek 345 SFEU a čl. 1 odst. 5 směrnice 2006/123/ES, vykládán v tom smyslu, že koncese na veřejný majetek v přímořských oblastech pro turistické a rekreační účely, jako je koncese žalující společnosti, které působí v odvětví cestovního ruchu, jsou vyloučeny z působnosti harmonizačních směrnic, jako je směrnice 2006/123/ES?

4) Bez ohledu na odpověď Soudního dvora na první, druhou a třetí otázku, musí být článek 51 (bývalý článek 45 Smlouvy o ES) Smlouvy o fungování Evropské unie a čl. 2 odst. 2 písm. i) směrnice 2006/123/ES vykládány v tom smyslu, že koncese na veřejný majetek v přímořských oblastech pro turistické a rekreační účely, jako jsou koncese žalující společnosti, která na pozemcích ve vlastnictví státu trvale a nikoli příležitostně vykonává činnosti ve veřejném zájmu, jako je ochrana veřejného majetku, ochrana veřejného zdraví a hygieny, ochrana práva osob se zdravotním postižením na přístup k helioterapii a koupání v moři, jakož i turistické, kulturní a ekologické činnosti, jsou vyloučeny z působnosti jak článku 49 SFEU, tak směrnice o službách?“

Uplatňované unijní právo

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu, bod 57 odůvodnění, čl. 1 odst. 5, čl. 2 odst. 2 písm. i); zejména čl. 12 odst. 1 a 2 a článek 44

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí; zejména bod 15 odůvodnění

SFEU, články 46, 49, 51, 55, 195, 345

Uplatňovaná judikatura Soudního dvora

Rozsudek ze dne 14. července 2016, C-458/14 a C-67/15, Promoimpresa a Melis (EU:C:2016:558) (dále jen „rozsudek Promoimpresa“), a rozsudek ze dne 20. dubna 2023, C-348/22, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Comune di Ginosa) (EU:C:2023:301) (dále jen „rozsudek AGCM“).

Usnesení ze dne 24. října 2002, C-233/01, RAS, EU:C:2001:261; rozsudek ze dne 3. května 2005, C-387/02, C-391/02 a C-403/02, Berlusconi a další, EU:C:2005:270, rozsudek ze dne 24. září 1998, C-76/97, Tögel (ECLI:EU:C:1998:432)

Uplatňované vnitrostátní právo

Článek 36 Codice della Navigazione (Regio decreto del 30 marzo 1942, n. 327 (plavební zákon, královské nařízení č. 327 ze dne 30. března 1942) (dále jen „plavební zákon“) stanoví možnost orgánu veřejné správy udělovacího koncesí (dříve to bylo příslušné ministerstvo nebo přístavní úřady, v závislosti na době trvání, kdežto od přijetí článku 42 legislativního nařízení č. 96/1999 jsou to obce), v souladu s potřebami veřejného užívání, přenechat na určitou dobu k užívání, i výhradnímu, veřejný majetek a oblasti teritoriálního moře.

Článek 37 plavebního zákona stanovil provedení postupu zaměřeného na srovnávací hodnocení mezi žadateli pouze v případě více žádostí o udělení koncese na stejný veřejný majetek. Druhý odstavec téhož článku však v takovém případě stanovil přednostní právo ve prospěch osoby, která je stávajícím koncesionářem (tzv. „přednostní právo“). Pravidlo o přednostním právu platilo do 30. prosince 2009, kdy bylo zrušeno změnou odstavce 2 článku 37 plavebního zákona článkem 1 odst. 10 nařízení vlády s mocí zákona č. 194/2009 (přeměněného se změnami zákonem č. 25/2010).

Článek 42 plavebního zákona upravuje zrušení koncesí na veřejný majetek v přímořských oblastech, přičemž v odstavci 2 stanoví, že koncese, které trvají déle než čtyři roky nebo se týkají obtížně odstranitelných zařízení, lze zrušit ze zvláštních důvodů spojených s veřejným užíváním moře nebo z jiných důvodů veřejného zájmu, a to bez náhrady, a v odstavci 4 stanoví, že v případě koncesí, které vedly k výstavbě trvalých staveb, se náhrada rovná úhradě tolika podílů nákladů na tyto stavby, kolik let zbývá do stanoveného data ukončení platnosti.

Článek 49 plavebního zákona stanoví, že po skončení platnosti koncese neodstranitelné stavby vybudované na státním území zůstávají ve vlastnictví státu, a to bez jakékoli náhrady nebo odškodnění, aniž je dotčeno právo orgánu udělovacího koncesí nařídit jejich demolici a uvedení veřejného majetku do původního stavu.

Článek 1161 plavebního zákona (Zneužívání státních prostor a nedodržování mezi soukromého vlastnictví) stanoví: „Kdo svévolně užívá veřejný přímořský nebo

vzdušný prostor nebo přístavní oblasti vnitrozemské plavby, brání jejich veřejnému užívání nebo v nich provádí nepovolené inovace nebo nedodržuje meze, kterým podléhá soukromé vlastnictví v oblastech sousedících s veřejným majetkem v přímořských oblastech nebo letišti, bude potrestán odnětím svobody až na šest měsíců nebo pokutou až do výše jednoho milionu lir, pokud tento skutek nepředstavuje závažnější trestný čin“.

Článek 1 odst. 2 nařízení vlády s mocí zákona č. 400 z roku 1993, ve znění čl. 10 odst. 1 zákona č. 88/2001, platný do 16. ledna 2012, stanovil automatické obnovení koncesí na veřejný majetek v přímořských oblastech platných šest let na šest let, s výjimkou zrušení uvedeného v článku 42 plavebního zákona.

Článek 8 odst. 1 nařízení vlády s mocí zákona č. 400 z roku 1993 stanoví: „1. Od roku 1990 se náhrada za neoprávněné užívání veřejného majetku v přímořských oblastech, oblastí teritoriálního moře a příslušenství veřejného majetku v přímořských oblastech nebo za užívání v rozporu s koncesním titulem stanoví ve výši, která by byla stanovena použitím tohoto nařízení, zvýšené v uvedeném pořadí o dvě stě procent nebo o sto procent“.

Legislativní nařízení č. 50 ze dne 18. dubna 2016 (zákoník o veřejných zakázkách, nahrazený legislativním nařízením č. 36 ze dne 31. března 2023, tzv. „nový zákoník o veřejných zakázkách“ od 1. července 2023) provedlo směrnice 2014/23/EU, 2014/24/EU a 2014/25 a v čl. 17 odst. 1 písm. a) vyloučilo použití ustanovení zákoníku o veřejných zakázkách „na veřejné zakázky a koncese na služby: a) které se týkají nabytí nebo nájmu pozemků, stávajících budov nebo jiných nemovitostí nebo práv k nim jakýmikoli způsoby financování“.

Regolamento per l'esecuzione del Codice della navigazione (decreto del Presidente della Repubblica del 15 febbraio 1952, n. 328) (nařízení o provádění plavebního zákona) (nařízení prezidenta republiky č. 328 ze dne 15. února 1952) definuje obsah koncesního aktu ve smyslu bodu 15 odůvodnění směrnice 2014/23/EU o udělování koncesí, tj. tak, aby bylo možné vztah mezi zadavatelem udělujícím koncesi a koncesionářem postavit na roveň „nájmu“.

Regione Emilia-Romagna (Region Emilia-Romagna, Itálie) prostřednictvím zákona č. 7 ze dne 14. dubna 2004 (viz příloha 15 žalobkyně) v článku 18 stanoví, v případě obnovení koncesí na veřejné vodní zdroje na území regionu, přednostní právo odstupujícího koncesionáře.

Zákon č. 14/2023, kterým se přeměňuje nařízení vlády s mocí zákona č. 198/2022, zavedl normativní změny, které na dobu neurčitou ochromily účinky zákona č. 118/2022.

Zejména čl. 3 odst. 1 zákona č. 118/2022, ve znění čl. 12 odst. 6e nařízení vlády s mocí zákona č. 198/2022, přeměněného zákonem č. 14/2023, stanovil automatické prodloužení koncesí na veřejný majetek v přímořských oblastech do 31. prosince 2024, čímž se změnila původní lhůta 31. prosince 2023.

Článek 3 odst. 3 zákona č. 118/2022 ve znění nařízení vlády s mocí zákona č. 198/2022 přeměněného zákonem č. 14/2023 zní nyní takto: „3. Jsou-li dány objektivní důvody, které brání ukončení koncesního řízení do 31. prosince 2024, například v důsledku probíhajícího soudního sporu nebo objektivních obtíží spojených s ukončením samotného řízení, může příslušný orgán odůvodněným aktem odložit datum uplynutí platnosti stávajících koncesí na dobu nezbytně nutnou pro ukončení řízení, v každém případě však nejpozději do 31. prosince 2025. Do tohoto data je užívání veřejné zóny odstupujícím koncesionářem v každém případě zákonné i z hlediska článku 1161 plavebního zákona.“

Článek 10c odst. 3 nařízení vlády s mocí zákona č. 198/2022, zavedený po přeměně zákonem č. 14/2023, stanoví: „[...] Koncese a vztahy uvedené v čl. 3 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 118 ze dne 5. srpna 2022 zůstávají v každém případě v platnosti až do dne udělení nových koncesí“.

Konečně čl. 4 odst. 4a zákona č. 118/2022, zavedený článkem 1 odst. 8 písm. b) zákona č. 14/2023, stanoví, že „[d]o přijetí legislativních nařízení uvedených v tomto článku je subjektům poskytujícím koncese zakázáno pokračovat ve vydávání oznámení o udělení koncesí a vztahů uvedených v čl. 3 odst. 1 písm. a) a b)“.

Stručný popis skutkového stavu a řízení

- 1 Žalující společnost, držitelka koncese na veřejný majetek v přímořských oblastech, který od roku 1993 bez přerušení spravuje na základě licence vydané Ministero della Marina Mercantile (ministerstvo obchodního námořnictva, Itálie) a příslušné ministerské koncese z roku 1989, podala u předkládajícího soudu žalobu na náhradu nemajetkové újmy, kterou jí údajně způsobila obec Rimini tím, že usnesením své rady stanovila na 31. prosince 2023 konec platnosti všech koncesí na veřejný majetek v přímořských oblastech pro turistické a rekreační účely (dále jen „koncese na přímořské středisko“), které se nacházejí na území obce, ale jsou ve vlastnictví státu, včetně koncese, jejíž držitelkou je žalující společnost. Lhůta byla poté prodloužena do 31. prosince 2024, aby mohla obec udělující koncesi uskutečnit koncesní řízení na udělení nových koncesí jiným držitelům.
- 2 Žalující společnost se domáhala náhrady škody *ex aequo et bono* ve výši 5 000 eur a uložení povinnosti žalované obci nahradit náklady řízení.
- 3 Předmětná oblast byla v průběhu času předmětem různých zásahů vnitrostátního zákonodárce, jakož i rozhodnutí nejvyšších vnitrostátních soudů a Soudního dvora, ohledně jejichž výkladu a použití se názory účastnic řízení rozcházejí.
- 4 Konkrétně čl. 1 odst. 682–683 zákona č. 145/2018 stanovil prodloužení platných koncesí na veřejný majetek v přímořských oblastech do 31. prosince 2033, na základě čehož obec Rimini stanovila prodloužení koncese na přímořské středisko žalující společnosti do tohoto data.

- 5 Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (plénium Státní rady, Itálie) následně rozsudky č. 17 a 18 ze dne 9. listopadu 2021 prohlásilo, že „vnitrostátní právní předpisy, které stanovily (a které by i v budoucnu stanovily) automatické prodloužení koncesí na veřejný majetek v přímořských oblastech pro turistické a rekreační účely [...] jsou v rozporu s [unijním] právem, zejména s článkem 49 SFEU a článkem 12 směrnice 2006/123/ES (tzv. Bolkestein)“, a že proto „nesmějí být uplatňovány ani soudy, ani orgány veřejné správy“. Kromě toho Consiglio di Stato (Státní rada) za účelem zabránění významnému sociálně-ekonomickému dopadu plynoucímu z okamžitého a obecného zániku všech stávajících koncesí, dále za účelem zohlednění technických lhůt pro přípravu požadovaných koncesních řízení orgány veřejné správy, a do doby, než vnitrostátní zákonodárce zasáhne do reorganizace dané oblasti v souladu s unijními zásadami, prohlásila, že „stávající koncese na veřejný majetek pro turistické a rekreační účely budou nadále platné až do 31. prosince 2023 s tím, že po tomto datu i v případě neexistence legislativní úpravy přestanou platit, a to bez ohledu na případné další legislativní prodloužení, které by mezitím vstoupilo v platnost a které by bylo považováno za neúčinné z důvodu rozporu s pravidly [unijního] právního řádu“.
- 6 V důsledku následných legislativních zásahů byly lhůty pro vydání nových koncesí (a následně ukončení platnosti stávajících koncesí) nejprve stanoveny na 31. prosince 2023 (zákon č. 118/2022), poté pozastaveny na dobu neurčitou (nařízení vlády s mocí zákona č. 198/2022) a nakonec prodlouženy do 31. prosince 2024, případně do 31. prosince 2025 (zákon č. 14/2023).
- 7 Consiglio di Stato (Státní rada) ve svých rozsudcích č. 2192 ze dne 1. března 2023 a č. 3964 ze dne 19. dubna 2023 potvrdila zásady stanovené ve dvou rozsudcích pléna č. 17 a 18 z roku 2021 a nařídila orgánům veřejné správy udělujícím koncesi, aby rovněž upustily od uplatnění předpisů přijatých zákonem č. 14/2023, kterým se přeměňuje nařízení vlády s mocí zákona č. 198/2022.
- 8 Výše uvedeným rozsudkem AGCM ze dne 20. dubna 2023 Soudní dvůr odpověděl na předběžné otázky položené regionálním správním soudem v Lecce v usnesení ze dne 11. května 2022 ve věci C-348/22.
- 9 Žalující společnost, spolu s dalšími 24 držiteli koncesí na přímořské středisko v Rimini, napadla u Tribunale amministrativo per l'Emilia Romagna (regionální správní soud v Emilia Romagna, Itálie) mimo jiné napadené usnesení obecní rady v Rimini a domáhala se prohlášení jeho neplatnosti nebo protiprávnosti z důvodu rozporu s unijním právem, vnitrostátní Ústavou a obecnými předpisy, jakož i určení jejího práva nadále užívat na dobu neurčitou veřejný majetek, který jí byl přidělen, v každém případě do 31. prosince 2033.
- 10 Kromě toho v únoru 2024 podala žalující společnost spolu s dalšími 22 držiteli koncesí na veřejný majetek v přímořských oblastech kasační opravný prostředek proti italské vládě, AGCM a obci Rimini, kterým se domáhala zrušení rovněž rozsudku pléna č. 17/2021.

Hlavní argumenty účastnic původního řízení

- 11 Obec Rimini odůvodnila přijetí dotčeného usnesení odkazem na přímý účinek čl. 12 odst. 1 a 2 směrnice 2006/123/ES (dále jen „směrnice Bolkestein“ nebo „autorizační směrnice“) ve vnitrostátním právu, který byl určen v obou rozsudcích Soudního dvora ze dne 14. července 2016 ve spojených věcech C-458/14 a C-67/15 (Promoimpresa) a ze dne 20. dubna 2023 ve věci C-348/22 (AGCM).
- 12 Podle žalující společnosti je jednání města Rimini nesprávné, protože platná vnitrostátní právní úprava zakazuje koncesní řízení a změnila dobu platnosti koncesí na přímořská střediska na dobu neurčitou ve srovnání s dobou původně stanovenou v jednotlivých aktech na 31. prosince 2033.
- 13 Napadené usnesení je tedy podle žalující společnosti nezákonným správním aktem, který mění platná ustanovení zákona a uplatňuje již neplatná ustanovení zákona nebo nikdy neschválené předpisy v přenesené pravomoci v neprospěch žalující držitelky koncese, a to v odvětví, v němž se navíc udělování koncesí na přímořská střediska provádí výhradně podle pravidel plavebního zákona a prováděcího nařízení, přičemž zákoník o veřejných zakázkách ani unijní právo nestanoví žádné koncesní řízení.
- 14 V řízení před předkládajícím soudem navrhla žalující společnost tomuto soudu, aby položil Soudnímu dvoru čtyři předběžné otázky na základě článku 267 SFEU.
- 15 Žalovaná obec nesouhlasila s podáním žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce k Soudnímu dvoru, neboť měla za to, že oba rozsudky Soudního dvora Promoimpresa a AGCM již určily přímé použití článku 12 směrnice 2006/123/ES na koncese na veřejný majetek v přímořských oblastech, a tedy zákonnost vyhlášení koncesních řízení do 31. prosince 2024.

Stručné odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 16 Podle předkládajícího soudu bylo přímé použití unijního práva hlavním bodem diskuse ohledně trvání koncesí na veřejný majetek v přímořských oblastech pro turistické a rekreační účely, do níž se zapojily orgány Evropské unie (Soudní dvůr a Komise) a vnitrostátní orgány na úrovni zákonodárné a výkonné (parlament a vláda) a soudní [Corte costituzionale (Ústavní soud, Itálie), Cassazione a Sezioni Unite (plénium Kasačního soudu, Itálie) Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria (plénium Státní rady)] s jasnými výkladovými a normativními rozpory.
- 17 Předkládající soud kromě toho uvádí, že v důsledku prohlášení Consiglio di Stato (Státní rada) nezákonného užívání veřejného pozemku v přímořských oblastech pro turistické a rekreační účely od 1. ledna 2024 by držitelé koncesí, jejichž platnost skončí dne 31. prosince 2023, jako je žalující společnost, čelili následujícím občanskoprávním a trestněprávním důsledkům:

- uplatnění náhrady stanovené v článku 8 nařízení vlády s mocí zákona č. 400/1993 (přeměněného se změnami zákonem č. 494/1993) ve výši rovnající se poplatkům stanoveným stejným právním předpisem v případě oprávněného užívání s platným koncesním titulem, zvýšené o 200 %;

- uplatnění článku 54 plavebního zákona s příkazem řídicích orgánů bývalým držitelům koncesí, kteří neoprávněně užívají veřejný majetek v přímořských oblastech, aby obnovili stav veřejného pozemku demolicí neodstranitelných staveb a odstraněním odstranitelných staveb, přičemž v případě nesplnění příkazu tak učiní veřejný orgán na náklady dotčené osoby;

- uplatnění článku 1161 plavebního zákona, který stanoví, že kdo svévolně užívá veřejný prostor v přímořských oblastech, bude potrestán odnětím svobody až na šest měsíců nebo pokutou až do výše 516 eur, pokud tento skutek nepředstavuje závažnější trestný čin.

- 18 Předkládající soud má tedy za to, že odpovědi Soudního dvora na položené otázky jsou nezbytné k odstranění jakýchkoli pochybností o oprávněnosti nároku žalující společnosti a o případné neslučitelnosti užívání veřejného pozemku v přímořských oblastech žalující společností na dobu neurčitou za účelem výkonu koncesní činnosti s unijním právem.

K první předběžné otázce

- 19 Předkládající soud má za to, že Soudní dvůr v rozsudku *Promoimpresa*, když v bodě 4 tohoto rozsudku označil bod 57 odůvodnění směrnice 2006/123/ES a v bodě 7 bod 15 odůvodnění směrnice 2014/23/EU za unijní právní předpisy použitelné na koncese na veřejný majetek v přímořských oblastech pro turistické a rekreační účely, mohl mít v úmyslu vyloučit tyto koncese, jakožto koncese na majetek ze strany orgánu veřejné moci, z působnosti jak směrnice 2006/123/ES, tak směrnice 2014/23/EU o udělování koncesí, neboť se jedná o určité dohody, jejichž předmětem je právo hospodářského subjektu požívat podle soukromého nebo veřejného práva užitků z určité veřejné oblasti nebo zdroje, jako jsou pozemky, jimiž stát stanoví pouze obecné podmínky užívání dotčené oblasti nebo zdrojů (bod 15 odůvodnění směrnice 2014/23/EU).
- 20 Kromě toho se zdá, že Soudní dvůr v rozsudku *Promoimpresa* výslovně uvádí (body 44 až 48), že koncese na veřejný majetek, jakožto koncese na majetek, nespádají do koncesí na služby, a proto nespádají do oblasti působnosti směrnice 2006/123/ES, a dokonce ani zvláštní směrnice 2014/23/EU. Dále, podle toho, co vyplývá z bodu 39 rozsudku vydaného Soudním dvorem dne 18. září 2019 ve věci C-526/17, *Komise v. Italská republika* (EU:C:2019:756), se zdá, že Evropská komise si je uvedeného výkladového stanoviska Soudního dvora rovněž vědoma.

Ke druhé předběžné otázce

- 21 Článek 44 směrnice 2006/123/ES stanoví, že členské státy uvedou v účinnost právní a správní předpisy nezbytné pro dosažení souladu s touto směrnicí do 28. prosince 2009.
- 22 Podle tohoto soudu se tak směrnice Bolkestein nikdy nevztahovala na koncese na veřejný majetek v přímořských oblastech, neboť se jedná o koncese na majetek, a nikoli na služby nebo stavební práce, a v žádném případě se nemohla vztahovat na koncese na přímořská střediska, jako je koncese žalující společnosti, jejichž platnost započala před 28. prosincem 2009. Zdá se, že rozsudek Soudního dvora AGCM v bodě 73 uznává vyloučení koncesí na veřejný majetek v přímořských oblastech z oblasti působnosti směrnice 2006/123/ES, pokud jejich platnost započala před 28. prosincem 2009.
- 23 Sama Consiglio di Stato (Státní rada) ve svém rozsudku č. 229/2022 ze dne 13. ledna 2022 s odkazem na rozsudek Soudního dvora ve věci Tögel uvedla, že koncese na přímořská střediska, jejichž platnost započala před 28. prosincem 2009, nespádají do působnosti směrnice Bolkestein.

Ke třetí předběžné otázce

- 24 Článek 195 SFEU s účinností od 1. listopadu 2009 (toto ustanovení nebylo obsaženo ve Smlouvě o ES) vylučuje, aby Evropský parlament a Rada řádným legislativním postupem zavedly na legislativní úrovni zvláštní opatření k harmonizaci právních předpisů členských států v odvětví cestovního ruchu.
- 25 Článek 345 SFEU stanoví, že Smlouvy se nijak nedotýkají úpravy vlastnictví uplatňované v členských státech.
- 26 Článek 1 odst. 2 nařízení vlády s mocí zákona č. 400 z roku 1993, ve znění čl. 10 odst. 1 zákona č. 88/2001 a platný do 16. ledna 2012, stanovil automatické obnovení koncesí na veřejný majetek v přímořských oblastech trvajících šest let na šest let, s výjimkou zrušení podle článku 42 plavebního zákona, a původní znění čl. 37 odst. 2 plavebního zákona do 29. prosince 2009 stanovilo tzv. přednostní právo dosavadního držitele koncesního vztahu k veřejnému majetku v přímořských oblastech.
- 27 Vnitrostátní zákonodárce znovu nastolil stejnou situaci zrušených pravidel prostřednictvím ustanovení čl. 3 odst. 1 a 3 a čl. 4 odst. 4a zákona č. 118/2022 ve spojení s čl. 10c odst. 3 nařízení vlády s mocí zákona č. 198/2022, což je aktuálně platná právní úprava, v části, ve které tato vnitrostátní právní úprava kvalifikuje užívání, na dobu neurčitou, veřejného majetku v přímořských oblastech přiděleného v souladu s pravidly plavebního zákona až do zrušení nebo uplynutí platnosti koncesního vztahu za legitimní, čímž zabraňuje tomu, aby byl spáchán trestný čin uvedený v článku 1161 plavebního zákona v případě protiprávního užívání.

- 28 Podle zdejšího soudu nepřísluší veřejné správě ani obecným či správním soudům, nýbrž Corte Costituzionale (Ústavní soud), aby z důvodu údajného rozporu s unijními směrnicemi upustil od uplatnění platné právní úpravy týkající se koncesí na veřejný majetek v přímořských oblastech, neboť by to mohlo mít pro držitele koncesí trestněprávní důsledky podle článku 1161 plavebního zákona. Sám Corte Costituzionale (Ústavní soud) ve své judikatuře jasně uvedl, že přímé účinky je třeba považovat za vyloučené, pokud z uplatňování směrnice vyplývá trestní odpovědnost (viz také usnesení Soudního dvora ze dne 24. října 2002, C-233/01, RAS, EU:C:2001:261; rozsudek ze dne 3. května 2005, C-387/02, C-391/02 a C-403/02, Berlusconi a další, EU:C:2005:270), a že je ve výlučné pravomoci státu, jakožto vlastníka státního majetku, stanovit způsoby obnovení nebo nového udělení koncesí na veřejný majetek v přímořských oblastech pro turistické a rekreační účely.
- 29 Podle předkládajícího soudu by se proto autorizační směrnice, jako je směrnice 2006/123/ES, neměly vztahovat na koncese na veřejný majetek v přímořských oblastech, a to i proto, že jinak by se s ohledem na čl. 1 odst. 5 této směrnice dotkly právní úpravy týkající se vlastnictví nebo držby nemovitostí a kvalifikace oprávněnosti nebo neoprávněnosti jejich užívání pro účely trestního práva.

Ke čtvrté předběžné otázce

- 30 Článek 51 (bývalý článek 46 Smlouvy o ES) v hlavě IV kapitole 2 SFEU stanoví, že ustanovení této kapitoly 2 (články 49 až 55 SFEU) se v členských státech nevztahují na činnosti, které jsou v příslušném členském státě spjaty, i když jen příležitostně, s výkonem veřejné moci.
- 31 Podle předkládajícího soudu jsou tedy koncese na veřejný majetek v přímořských oblastech vyloučeny z působnosti článku 49 SFEU, neboť jsou spjaty nikoli příležitostně, ale přímo s výkonem veřejné moci v oblasti ochrany přímořského majetku, veřejného zdraví a hygieny, zajištění volného a bezpečného přístupu ke koupání v moři pro osoby se zdravotním postižením atd.