ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (prvního senátu)

26. května 2005 *

Ve věci C-20/03,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím rechtbank van eerste aanleg te Brugge (Belgie) ze dne 17. ledna 2003, došlým Soudnímu dvoru dne 21. ledna 2003, v trestním řízení proti

Marcelu Burmanjerovi,

Renému Alexanderu Van Der Lindenovi,

Anthonymu De Jongovi,

SOUDNÍ DVŮR (první senát),

ve složení P. Jann, předseda senátu, A. Rosas (zpravodaj), K. Lenaerts, S. von Bahr a K. Schiemann, soudci,

* Jednací jazyk: nizozemština.

generální advokát: P. Léger,
vedoucí soudní kanceláře: M.-F. Contet, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 29. dubna 2004,

s ohledem na vyjádření předložená:

— za M. Burmanjera, R. A. Van Der Lindena a A. De Jonga A. Van Der Graesenem, advocaat,

— za Openbaar Ministerie G. Billiouwem, premier substitut du procureur du Roi,

— za belgickou vládu D. Haven, jako zmocněnkyní,

— za Komisi Evropských společenství M. van Beekem, jako zmocněncem,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 16. prosince 2004,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článků 28 ES, 39 ES a 49 ES.

2 Tato žádost byla podána v rámci trestního řízení vedeného proti M. Burmanjerovi, R. A. Van Der Lindenovi a A. De Jongovi, nizozemským státním příslušníkům, obžalovaným z toho, že bez předchozího povolení prodávali na veřejné komunikaci v Ostende (Belgie) předplatné periodik na účet společnosti německého práva Alpina GmbH (dále jen „Alpina").

Právní rámec

3 Zákon ze dne 25. června 1993 o výkonu prodeje mimo provozovnu a organizaci veřejných zakázek (*Belgisch Staatsblad* ze dne 30. září 1993, s. 21526, dále jen „zákon o výkonu prodeje mimo provozovnu"), který vstoupil v platnost dne 18. června 1995, stanoví v čl. 3 prvním pododstavci, že výkon takového prodeje „na území [Belgického] království podléhá předchozímu povolení ministra nebo jím pověřeného úředníka úrovně 1" a že „takové povolení je dočasné, osobní a nepřenosné".

4 Článek 2 první pododstavec uvedeného zákona o výkonu prodeje mimo provozovnu stanoví, že „za prodej mimo provozovnu se považuje veškerý prodej, nabídka prodeje nebo vystavení za účelem prodeje výrobků spotřebiteli prováděné obchodníkem mimo provozovny uvedené v jeho zápisu do obchodního rejstříku nebo osobou, která provozovnou takového druhu nedisponuje".

5 Ve smyslu článku 5 bodu 3° uvedeného zákona nepodléhají jeho ustanovením „prodej novin a periodik, jakož i sjednávání předplatného novin, jedná-li se o pravidelnou obsluhu stálých a místních zákazníků, zásilkový prodej a prodej prostřednictvím prodejních automatů".

6 Podle čl. 13 odst. 1 bodu 1° a 3° zákona o výkonu prodeje mimo provozovnu, jsou trestem odnětím svobody a pokutou, nebo pouze jedním z uvedených trestů, potrestáni ti, kteří vykonávají prodej mimo provozovnu, aniž by byli držiteli předchozího povolení nebo nerespektují podmínky nebo zákazy v něm uvedené.

7 Prováděcí opatření k zákonu o výkonu prodeje mimo provozovnu byla přijata královskou vyhláškou ze dne 3. dubna 1995 (*Belgisch Staatsblad* ze dne 3. dubna 1995, s. 16398). Stanoví, že povolení vykonávat prodej mimo provozovnu musí výslovně uvádět předmět dotčené činnosti. Doba platnosti takového povolení je maximálně šest let. Jeho držitelé jej musí mít u sebe při výkonu své činnosti. Uvedené povolení musí být předloženo na žádost policie, četnictva nebo úředníků pověřených dohledem a kontrolou takové činnosti.

Původní řízení a předběžné otázky

8 Marcel Burmanjer, René Alexander Van Der Linden a Anthony De Jong byli trestně stíháni za to, že na veřejné komunikaci v Ostende prodávali předplatné periodik na účet společnosti Alpina. Z poznatků poskytnutých Soudnímu dvoru v odpověď na jeho písemné otázky zaslané účastníkům původního řízení a belgické vládě na základě článku 54a jednacího řádu, vyplývá, že obžalovaní pracovali pro uvedenou společnost jako nezávislí zástupci a že se jednalo o prodej předplatného periodik v nizozemském a německém jazyce vydávaných společnostmi usazenými v Nizozemsku a Německu mimo provozovnu.

9 Anthony De Jong neměl žádné povolení k prodeji mimo provozovnu. Povolení, jímž disponoval M. Burmanjer, se týkalo pouze prodeje papírenského a kancelářského

zboží a povolení R. A. Van Der Lindena bylo omezeno na podomní prodej spotřebiteli. Vzhledem k tomu, že posledně jmenovaní porušili různá ustanovení zákona o výkonu prodeje mimo provozovnu zahájil proti nim Openbaar Ministerie trestní řízení před rechtbank van eerste aanleg te Brugge. Rozsudkem pro zmeškání dne 8. května 2002 je uvedený soud uznal vinnými z výkonu prodeje mimo provozovnu bez předchozího povolení.

10 Uvedení obžalovaní podali proti uvedenému rozsudku odpor, rechtbank van eerste aanleg te Brugge rozsudek zrušil a přistoupil k novému přezkoumání věci.

11 Vzhledem k tomu, že použití ustanovení vnitrostátního práva, na základě kterých jsou obžalovaní stíháni, vyžaduje výklad některých ustanovení práva Společenství, rechtbank van eerste aanleg te Brugge se rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Jsou články 2, 3, čl. 5 bod 3° a článek 13 zákona [...] o výkonu prodeje mimo provozovnu [...], vzaty samostatně nebo v kombinaci a vykládány v tom smyslu, že podrobují prodej předplatného periodik na belgickém území mimo provozovnu, bez ohledu na to, zda je prováděný belgickými státními příslušníky nebo jinými státními příslušníky [Evropské unie], předchozímu povolení ministra nebo jím pověřeného úředníka úrovně 1, a kvalifikují dokonce nesplnění této povinnosti jako trestný čin, v rozporu s články [28 ES] až [30 ES] [...], [...] [39 ES] a následující [...] nebo [49 ES] a následující [...], v rozsahu, v němž z nich vyplývá, že německá společnost, která prodává nebo chce prodávat v Belgii prostřednictvím prodejců usazených v Nizozemsku předplatné periodik, musí a *priori* získat předchozí a dočasné povolení, a že nedodržení těchto ustanovení je dokonce kvalifikováno jako trestný čin, přestože že hodnoty, které si zákonodárce přeje takto chránit, by mohly být ochráněny jinými méně restriktivními způsoby[?]

2) Má význam ve vztahu k odpovědi na první otázku skutečnost, že ten samý zákon [...] nicméně nepodřizuje tomuto předchozímu povolení prodej novin, periodik nebo dokonce předplatného novin[?]"

K předběžným otázkám

12 Podstatou otázek předkládajícího soudu, které je třeba přezkoumat společně, je, zda články 28 ES, 39 ES nebo 49 ES brání vnitrostátnímu režimu takovému, jako je režim upravený zákonem o výkonu prodeje mimo provozovnu, který kvalifikuje prodej předplatného periodik na vnitrostátním území bez předchozího povolení mimo provozovnu jako trestný čin (dále jen „vnitrostátní režim prodeje mimo provozovnu").

13 Uvedený soud se konkrétněji ptá na proporcionalitu mezi tímto režimem a cílem, jehož má dosáhnout, vzhledem k tomu, že podle daného soudu by zájmy, které si zákonodárce přeje chránit, mohly být zajištěny jinými méně restriktivními způsoby. Upozorňuje zejména na skutečnost, že na základě článku 5 bodu 3° zákona o výkonu prodeje mimo provozovnu prodej novin a periodik, jakož i sjednání předplatného novin, jedná-li se o pravidelnou obsluhu stálých a místních zákazníků, nepodléhá předchozímu povolení.

Vyjádření předložená Soudnímu dovru

14 Komise Evropských společenství má za to, že režim prodeje mimo provozovnu musí být posuzován výhradně s ohledem na články 28 ES až 30 ES. Daný režim se týká „způsobu prodeje" ve smyslu, který tomuto pojmu přikládá rozsudek ze dne 24. listopadu 1993, Keck a Mithouard (C-267/91 a C-268/91, Recueil, s. I-6097), a za

podmínek stanovených uvedeným rozsudkem by nemusel spadat do rozsahu působnosti článku 28 ES.

15 Komise je toho názoru, že předkládací rozhodnutí neobsahuje dostatek poznatků pro posouzení, zda jsou uvedené podmínky za okolností věci v původním řízení splněny. Poskytuje nicméně v tomto ohledu několik poznatků pro posouzení. Periodika pocházející ze členských států jiných než Belgického království se obecně na tuzemském trhu vyskytují mnohem méně než jejich belgické ekvivalenty a spotřebitel je s nimi mnohem lépe obeznámen. Prodej předplatného periodik mimo provozovnu je ideálním způsobem jak seznámit spotřebitele s periodiky pocházejícími ze zahraničí a kromě toho usnadňuje formality při jejich předplácení. S přihlédnutím k těmto poznatkům nemůže být přitom vyloučeno, že vnitrostátní režim prodeje mimo provozovnu může bránit více v přístupu na trh výrobkům pocházejícím z jiných členských států než v přístupu na trh vnitrostátním výrobkům. Nicméně je na předkládajícím soudu, aby ověřil, zda je tomu tak ve věci, která mu byla předložena.

16 Komise tvrdí, že v případě, že se předkládající soud bude domnívat, že vnitrostátní režim prodeje mimo provozovnu spadá do rozsahu působnosti článku 28 ES, bude muset určit, zda takový režim sleduje cíl obecného zájmu ve smyslu judikatury zavedené rozsudkem ze dne 20. února 1979, Rewe-Zentral, tzv. „Cassis de Dijon" (120/78, Recueil, s. 649), a zda dodržuje zásadu proporcionality. Uplatňuje v tomto ohledu, že rozlišení, které zákon o výkonu prodeje mimo provozovnu činí mezi jednak prodejem předplatného periodik mimo provozovnu a jednak prodejem předplatného novin mimo provozovnu lze těžko pochopit.

Odpověď Soudního dvora

17 Za účelem poskytnutí užitečné odpovědi předkládajícímu soudu je nutné určit ustanovení Smlouvy o ES, která se použijí za okolností věci v původním řízení a s ohledem na uvedená ustanovení přezkoumat vnitrostátní režim prodeje mimo provozovnu.

18 Zaprvé je třeba uvést, že pokud jde o použitelnost článku 39 ES, M. Burmanjer, R. A. Van Der Linden a A. De Jong jednali na účet společnosti Alpina jako nezávislí zástupci. Za jejich plnění jim uvedená společnost vyplácela provizi.

19 Podle ustálené judikatury spočívá základní charakteristika pracovněprávního vztahu ve skutečnosti, že osoba vykonává po určitý čas ve prospěch jiné osoby a pod jejím vedením plnění, za něž dostává odměnu (viz zejména rozsudek ze dne 3. července 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Recueil, s. 2121, body 16 a 17; rozsudek ze dne 12. května 1998, Martínez Sala, C-85/96, Recueil, s. I-2691, bod 32, a rozsudek ze dne 31. května 2001, Leclere a Deaconescu, C-43/99, Recueil, s. I-4265, bod 55). Je přitom nesporné, že ve věci v původním řízení neexistoval mezi obžalovanými a společností Alpina pracovněprávní vztah ve smyslu uvedené judikatury.

20 Proto se článek 39 ES na věc předloženou předkládajícímu soudu nevztahuje.

21 Zadruhé ohledně použitelnosti článku 28 ES je třeba připomenout, že na základě článku 2 prvního pododstavce zákona o výkonu prodeje mimo provozovnu se tento zákon vztahuje na veškerý prodej, nabídku prodeje nebo vystavení za účelem prodeje výrobků spotřebiteli, prováděné obchodníkem mimo provozovny uvedené v jeho zápisu do obchodního rejstříku nebo osobou, která provozovnou takového druhu nedisponuje. Pokud jde konkrétněji o vnitrostátní režim prodeje mimo provozovnu, snaží se upravit, pokud jde o předplatné periodik, určitý způsob prodeje, a sice uvádění na trh mimo provozovnu. Není zpochybňováno, že tato periodika jsou zbožím. V původním řízení se jedná o situaci, kdy společnost německého práva prodává nebo chce prodávat v Belgii prostřednictvím nezávislých prodejců, kteří jsou nizozemskými státními příslušníky, předplatné periodik, vydávaných společnostmi usazenými v Nizozemsku a v Německu.

22 Za daných okolností je třeba konstatovat, že vnitrostátní režim prodeje mimo provozovnu spadá pod volný pohyb zboží. V tomto ohledu již Soudní dvůr měl příležitost rozhodnout o slučitelnosti různých vnitrostátních ustanovení upravujících způsoby uvádění na trh, s články 28 ES až 30 ES (viz zejména rozsudek ze dne 16. května 1989, Buet a EBS, 382/87, Recueil, s. 1235, body 7 až 9; rozsudek ze dne 30. dubna 1991, Boscher, C-239/90, Recueil, s. I-2023, body 13 až 21; rozsudek ze dne 13. ledna 2000, TK-Heimdienst, C-254/98, Recueil, s. I-151, body 29 až 31, a rozsudek ze dne 25. března 2004, Karner, C-71/02, Recueil, s. I-3025, bod 39).

23 Za účelem určení, zda uvedený režim spadá pod zákaz stanovený v článku 28 ES, je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury je třeba veškerou obchodní právní úpravu členských států, která by mohla ať přímo, nebo nepřímo, skutečně, nebo potenciálně narušit obchod uvnitř Společenství, považovat za opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením, a je tedy tímto článkem zakázána (viz zejména rozsudek ze dne 11. července 1974, Dassonville, 8/74, Recueil, s. 837, bod 5; rozsudek ze dne 19. června 2003, Komise/Itálie, C-420/01, Recueil, s. I-6445, bod 25, a výše uvedený rozsudek Karner, bod 36).

24 Soudní dvůr nicméně v bodě 16 výše uvedeného rozsudku Keck a Mithouard upřesnil, že vnitrostátní ustanovení práva omezující nebo zakazující určité způsoby prodeje, která se jednak vztahují na všechny dotčené subjekty vykonávající svoji činnost na tuzemském území a jednak se stejným způsobem dotýkají, z právního i z faktického hlediska, uvádění na trh tuzemských výrobků a výrobků pocházejících z jiných členských států, nemohou přímo nebo nepřímo, skutečně nebo potenciálně narušit obchod mezi členskými státy, ve smyslu judikatury zavedené výše uvedeným rozsudkem Dassonville.

25 Následně Soudní dvůr prohlásil ustanovení týkající se určitých způsobů uvádění na trh za ustanovení upravující způsoby prodeje ve smyslu výše uvedeného rozsudku Keck a Mithouard (viz zejména rozsudek ze dne 15. prosince 1993, Hünermund

a další, C-292/92, Recueil, s. I-6787, body 21 a 22; rozsudek ze dne 2. června 1994, Tankstation 't Heukske a Boermans, C-401/92 a C-402/92, Recueil, s. I-2199, body 12 až 14, a výše uvedený rozsudek TK-Heimdienst, bod 24).

26 Jak vyplývá z bodu 21 tohoto rozsudku, vnitrostátní režim prodeje mimo provozovnu se týká způsobu uvádění na trh. Není sporné, že jeho předmětem není upravit obchod se zbožím mezi členskými státy. Může se nicméně vyhnout zákazu stanovenému článkem 28 ES, pouze pokud splňuje dvě podmínky připomenuté v bodě 24 tohoto rozsudku.

27 Pokud jde o první z těchto podmínek, z předkládacího rozhodnutí a z poznatků poskytnutých Soudnímu dvoru belgickou vládou vyplývá, že řízení o předchozím povolení se použije bez rozdílu podle původu daných výrobků na všechny dotčené subjekty vykonávající svoji činnost na belgickém území a že přístup k obchodu mimo provozovnu je totožný pro belgické státní příslušníky a pro státní příslušníky jiných členských států.

28 Za daných podmínek je namístě konstatovat, že první podmínka vyslovená výše uvedeným rozsudkem Keck a Mithouard je za okolností věci v původním řízení splněna.

29 Pokud jde o druhou podmínku, je třeba uvést, že vnitrostátní režim prodeje mimo provozovnu nestanoví úplný zákaz jednoho způsobu prodeje v členském státě výrobku, který je zde legálně uváděn na trh. Daný režim se omezuje na kvalifikaci prodeje předplatného periodik bez předchozího povolení jako trestného činu, a to podle belgické vlády z důvodů týkajících se zejména ochrany spotřebitelů. Mimoto

se netýká veškerého prodeje předplatného mimo provozovnu. Podle uvedené vlády se potřeba zvláštní ochrany netýká ani prodeje předplatného periodik vykonávaného zejména při ročních a výstavních trzích, ani sjednávání předplatného novin, jedná-li se o pravidelnou obsluhu stálých a místních zákazníků.

30 Není sporné, že vnitrostátní režim takový, jako je režim prodeje mimo provozovnu, může v zásadě omezit celkový objem prodeje daných výrobků v daném členském státě a v důsledku toho rovněž snížit objem prodeje zboží pocházejícího z jiných členských států. Rovněž je nezpochybnitelné, že prodej předplatného mimo provozovnu může být dobrým způsobem jak seznámit spotřebitele s časopisy různého původu. Komise v tomto ohledu tvrdí, že posledně uvedené zjištění je ověřeno zejména, pokud jde o časopisy pocházející ze zahraničí.

31 Poznatky, které má Soudní dvůr k dispozici, mu nicméně neumožňují s určitostí stanovit, zda se vnitrostátní režim prodeje mimo provozovnu dotýká uvádění na trh výrobků pocházejících ze členských států jiných než Belgické království více než uvádění na trh výrobků pocházejících z Belgického království. Zdá se nicméně, že ze spisu předaného Soudnímu dvoru vyplývá, že pokud by daný režim měl mít takový dopad, posledně uvedený byl by příliš bezvýznamný a nahodilý, aby mohl být považován za dopad mohoucí narušit nebo bránit jinému způsobu obchodu mezi členskými státy.

32 Za takových podmínek je na předkládajícím soudu, kterému je předložena věc v původním řízení a který nese odpovědnost za soudní rozhodnutí v projednávané věci, aby ověřil, zda vzhledem k okolnostem věci v původním řízení a zejména s ohledem na úvahy rozvinuté v bodech 29 až 31 tohoto rozsudku, může použití vnitrostátního práva zaručit, že se vnitrostátní režim prodeje mimo provozovnu dotýká stejným způsobem z právního i z faktického hlediska uvádění na trh

tuzemských výrobků a uvádění na trh výrobků pocházejících z jiných členských států. V případě, že tomu tak není, je věcí předkládajícího soudu stanovit, zda je takový režim odůvodněný cílem obecného zájmu ve smyslu judikatury zakotvené výše uvedeným rozsudkem Cassis de Dijon a zda je tomuto cíli přiměřený.

33 Zatřetí, pokud jde o použitelnost článku 49 ES, je třeba připomenout, jak již vyplývá z bodu 21 tohoto rozsudku, že vnitrostátní režim prodeje mimo provozovnu se týká podmínek požadovaných pro uvádění na trh určitého druhu zboží. Podle judikatury Soudního dvora, takový režim v zásadě podléhá ustanovením Smlouvy upravujícím volný pohyb zboží, a nikoli ustanovením týkajícím se volného poskytování služeb (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Boscher, body 8 až 10).

34 Nemůže být nicméně vyloučeno, že prodej výrobku může být doprovázen činnostmi s aspekty poskytování „služby". Tato okolnost nicméně sama o sobě nedostačuje k tomu, aby hospodářská činnost taková, jako je prodej mimo provozovnu dotčený v původním řízení, byla kvalifikována jako „poskytování služeb" ve smyslu článku 49 ES. Je totiž třeba v každém konkrétním případě určit, zda takové poskytování je nebo není zcela druhotným aspektem ve vztahu ke znakům týkajícím se volného pohybu zboží. Za okolností věci v původním řízení se přitom zdá, že posledně uvedený aspekt převažuje nad aspektem volného poskytování služeb.

35 V tomto ohledu vyplývá z ustálené judikatury, že pokud vnitrostátní opatření spadá jak pod volný pohyb zboží, tak i pod svobodu poskytování služeb, Soudní dvůr ho přezkoumá v zásadě pouze s ohledem na jednu z těchto dvou základních svobod, pokud se ukáže, že jedna z uvedených svobod je zcela druhotná ve vztahu ke druhé

a může být do ní zahrnuta (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 24. března 1994, Schindler, C-275/92, Recueil, s. I-1039, bod 22; rozsudek ze dne 22. ledna 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Recueil, s. I-607, bod 31, a výše uvedený rozsudek Karner, bod 46).

36 Za těchto podmínek není namístě posuzovat vnitrostátní režim prodeje mimo provozovnu ve vztahu k článku 49 ES.

37 S přihlédnutím k výše uvedeným úvahám, je třeba odpovědět na položené otázky následujícím způsobem:

— Článek 28 ES nebrání vnitrostátnímu režimu, na základě kterého kvalifikuje členský stát prodej předplatného periodik mimo provozovnu na svém území bez předchozího povolení jako trestný čin, pokud se takový režim uplatňuje bez rozdílu podle původu daných výrobků, na všechny dotčené subjekty vykonávající svoji činnost na tomto území a dotýká-li se tento režim stejným způsobem, z právního i z faktického hlediska, uvádění na trh výrobků pocházejících z tohoto státu a výrobků pocházejících z jiných členských států.

— Je na předkládajícím soudu, aby ověřil, zda vzhledem k okolnostem věci v původním řízení může použití vnitrostátního práva zaručit, že se uvedený režim dotýká stejným způsobem, z právního i z faktického hlediska, uvádění na trh tuzemských výrobků a uvádění na trh výrobků pocházejících z jiných členských států, jakož i v případě, že tomu tak není, aby stanovil, zda je uvedený režim odůvodněný cílem obecného zájmu ve smyslu, který judikatura Soudního dvora tomuto pojmu přikládá a zda je tomuto cíli přiměřený.

K nákladům řízení

38 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení vzhledem ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (první senát) rozhodl takto:

Článek 28 ES nebrání vnitrostátnímu režimu, na základě kterého kvalifikuje členský stát prodej předplatného periodik mimo provozovnu na svém území bez předchozího povolení jako trestný čin, pokud se takový režim uplatňuje bez rozdílu podle původu daných výrobků, na všechny dotčené subjekty vykonávající svoji činnost na tomto území a dotýká-li se tento režim stejným způsobem, z právního i z faktického hlediska, uvádění na trh výrobků pocházejících z tohoto státu a výrobků pocházejících z jiných členských států.

Je na předkládajícím soudu, aby ověřil, zda vzhledem k okolnostem věci v původním řízení může použití vnitrostátního práva zaručit, že se uvedený režim dotýká stejným způsobem, z právního i z faktického hlediska, uvádění na trh tuzemských výrobků a uvádění na trh výrobků pocházejících z jiných členských států, jakož i v případě, že tomu tak není, aby stanovil, zda je uvedený režim odůvodněný cílem obecného zájmu ve smyslu, který judikatura Soudního dvora tomuto pojmu přikládá a zda je tomuto cíli přiměřený.

Podpisy.