SODBA SODIŠČA (prvi senat)

z dne 26. maja 2005*

V zadevi C-20/03,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Rechtbank van eerste aanleg te Brugge (Belgija) z odločbo z dne 17. januarja 2003, ki je prispela na Sodišče 21. januarja 2003, v kazenskem postopku proti

Marcelu Burmanjerju,

Renéju Alexandru Van Der Lindenu,

Anthonyju De Jongu,

SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi P. Jann, predsednik senata, A. Rosas (poročevalec), K. Lenaerts, S. von Bahr in K. Schiemann, sodniki,

* Jezik postopka: nizozemščina.

generalni pravobranilec: P. Léger,
sodna tajnica: M.-F. Contet, glavna administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 29. aprila 2004,

ob upoštevanju pisnih stališč, ki so jih predložili:

— za Burmanjerja, Van Der Lindena in De Jonga A. Van Der Graesen, odvetnik,

— za l'Openbaar Ministerie G. Billiouw, premier substitut du procureur du Roi,

— za belgijsko vlado D. Haven, zastopnica,

— za Komisijo Evropskih skupnosti M. van Beek, zastopnik,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 16. decembra 2004

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne določbe se nanaša na razlago členov 28 ES, 39 ES in 49 ES.

2 Ta predlog je bil vložen v okviru kazenskega postopka zoper nizozemske državljane Burmanjerja, Van Der Lindena in De Jonga, ki so bili obdolženi, da so za račun družbe nemškega prava Alpina GmbH (v nadaljevanju: Alpina) v Ostendeju (Belgija) javno prodajali naročnino na periodiko, ne da bi bili pridobili predhodno dovoljenje.

Pravni okvir

3 Zakon z dne 25. junija 1993 o opravljanju potujočih dejavnosti in o organiziranju javnih razpisov (*Belgisch Staatsblad* z dne 30. septembra 1993, str. 21526, v nadaljevanju: zakon o opravljanju potujočih dejavnosti), ki je začel veljati 18. junija 1995, v členu 3(1) določa, da je za opravljanje take dejavnosti „na ozemlju Kraljevine [Belgije] treba pridobiti predhodno dovoljenje ministra ali javnega uslužbenca na ravni 1, ki ga ta določi" in da je „dovoljenje začasno, osebno in neprenosljivo".

4 Zakon o opravljanju potujočih dejavnosti v členu 2, prvi odstavek, določa, da „se šteje za potujočo dejavnost vsaka prodaja, ponudba za prodajo ali razstava z namenom prodaje izdelkov potrošniku, ki jo opravlja prodajalec zunaj poslovnih prostorov, ki so navedeni pri njegovem vpisu v trgovinski register, ali oseba, ki takih prostorov nima".

5 Kot določa zadevni zakon v členu 5, točka 3, njegove določbe ne veljajo za „prodajo časopisov in periodike, niti za sklepanje pogodb o naročnine na časopise, kadar gre za redno oskrbovanje lokalnih in točno določenih strank, niti za prodajo po pošti ali prodajo v prodajnih avtomatih".

6 Zakon o opravljanju potujočih dejavnosti v členu 13(1), točki 1 in 3, določa, da se kaznuje s kaznijo zapora in denarno kaznijo ali samo z eno od navedenih kazni vsakogar, ki opravlja potujočo dejavnost brez predhodnega dovoljenja ali ki ne spoštuje v njem navedenih pogojev oziroma prepovedi.

7 Ukrepi za izvajanje zakona o opravljanju potujočih dejavnosti so bili sprejeti s kraljevim odlokom z dne 3. aprila 1995 (*Belgisch Staatsblad* z dne 3. aprila 1995, str. 16398), ki določa, da mora dovoljenje za opravljanje potujočih dejavnosti izrecno vsebovati predmet dejavnosti, ki se bo opravljala. Tako dovoljenje lahko velja največ 6 let. Med opravljanjem dejavnosti mora imeti dovoljenje njegov imetnik pri sebi. Imetnik mora dovoljenje pokazati na zahtevo policije, žandarjev ali javnih uslužbencev, pooblaščenih za nadziranje in pregledovanje take dejavnosti.

Postopek o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

8 Zoper Burmanjerja, Van Der Lindena in De Jonga je bil začet pregon zaradi javnega prodajanja naročnine na periodiko v Ostendeju za račun družbe Alpina. Iz podatkov, ki jih je Sodišče prejelo v odgovor na svoja pisna vprašanja, v skladu s členom 54a poslovnika, naslovljena na stranke postopka o glavni stvari in na belgijsko vlado, izhaja, da so obdolženci delali za to družbo kot samostojni predstavniki in da je bila to potujoča prodaja naročnine na periodiko v nizozemskem in nemškem jeziku, ki jo izdajajo na Nizozemskem in v Nemčiji ustanovljene družbe.

9 De Jong ni imel nobenega dovoljenja za potujočo prodajo. Dovoljenje, ki ga je imel Burmanjer, je bilo to zgolj za prodajo papirnih in pisarniških izdelkov, dovoljenje Van

Der Lindena pa je bilo omejeno na prodajo na domu. Glede na to, da so ti kršili več določb zakona o opravljanju potujočih dejavnosti, je Openbaar Ministerie zoper njih sprožilo kazenski postopek pred Rechtbank van eerste aanleg te Brugge. Z zamudno sodbo z dne 8. maja 2002 jih je to sodišče spoznalo za krive, da so opravljali potujočo dejavnost brez predhodnega dovoljenja.

10 Na podlagi pritožbe navedenih obdolžencev je Rechtbank van eerste aanleg te Brugge zadevno sodbo razveljavilo in nadaljevalo postopek s ponovnim obravnavanjem zadeve.

11 Glede na to, da je za uporabo določb nacionalnega prava, na podlagi katerih se zoper obdolžence vodi postopek, potrebna razlaga določenih določb prava Skupnosti, je Rechtbank van eerste aanleg te Brugge prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali so členi 2, 3, 5, točka 3, in 13 zakona [...] o opravljanju potujočih dejavnosti [...], obravnavani samostojno ali skupno in razlagani tako, da je za s potujočo dejavnostjo opravljano prodajo naročnine na periodiko na belgijskem ozemlju, naj gre za belgijske državljane ali druge državljane [Evropske unije], potrebno predhodno dovoljenje ministra ali javnega uslužbenca na ravni 1, ki ga ta določi, v nasprotju s členi [28 ES] do [30 ES] [...], [...] [39 ES] in naslednjimi [...] ali [49 ES] in naslednjimi [...], ker iz njih izhaja, da nemška družba, ki v Belgiji prodaja ali želi prodajati naročnino na periodiko po na Nizozemskem ustanovljenih prodajalcih, *a priori* dobi predhodno in začasno dovoljenje, in ker je nespoštovanje teh določb opredeljeno celo kot kaznivo ravnanje, medtem ko bi bile dobrine, ki jih želi s tem zakonodajalec varovati, lahko zavarovane na druge, manj omejujoče načine?

2. Ali na odgovor na prvo vprašanje vpliva dejstvo, da isti zakon [...] za prodajo časopisov, periodike ali celo naročnine na časopise ne zahteva predhodnega dovoljenja?“

Vprašanji za predhodno odločanje

12 Z vprašanjema, ki ju je treba obravnavati skupno, predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali členi 28 ES, 39 ES ali 49 ES nasprotujejo nacionalni ureditvi, s tem ko ta z zakonom o opravljanju potujočih dejavnosti potujočo prodajo naročnine na periodiko na nacionalnem ozemlju brez predhodnega dovoljenja (v nadaljevanju: nacionalna ureditev potujoče prodaje) opredeljuje kot kaznivo ravnanje.

13 Zadevno sodišče si zlasti zastavlja vprašanje o sorazmernosti med tako ureditvijo in zasledovanim ciljem, glede na to, da meni, da bi bilo mogoče interese, ki jih želi nacionalni zakonodajalec s tem varovati, zavarovati na druge manj omejujoče načine. Pozornost usmerja zlasti na dejstvo, da se na podlagi člena 5, 3°, zakona o opravljanju potujočih dejavnosti za prodajo časopisov in periodike ter za sklepanje pogodb o naročnini na časopise, kadar gre za redno oskrbovanje lokalnih in točno določenih strank, predhodno dovoljenje ne zahteva.

Stališča, predložena Sodišču

14 Komisija Evropskih skupnosti meni, da je treba ureditev potujočih dejavnosti presojati izključno ob upoštevanju členov od 28 ES do 30 ES. Obravnavana ureditev naj bi zadevala „način prodaje“ v smislu, ki ga daje temu pojmu sodba z dne 24. novembra 1993 v združenih zadevah Keck in Mithouard (C-267/91 in C-268/91,

Recueil, str. I-6097), in bi se lahko pod v tej sodbi navedenimi pogoji izognila stvarni uporabi člena 28 ES.

15 Komisija meni, da predložena odločba ne vsebuje dovolj dejstev za presojo, ali so v okoliščinah zadeve o glavni stvari zadevni pogoji izpolnjeni. Kljub temu pa v zvezi s tem navaja določena dejstva za presojo. Po splošnem pravilu naj bi bila periodika iz drugih držav članic kot iz Kraljevine Belgije veliko manj prisotna na nacionalnem trgu od belgijske periodike, ki naj bi bila potrošniku tudi veliko bližja. Potujoča prodaja naročnine na periodiko naj bi bila idealen način za predstavitev tuje periodike potrošnikom, poleg tega pa naj bi tudi poenostavljala formalnosti za njeno naročanje. Zaradi teh dejstev pa vendar ni mogoče izključiti možnosti, da nacionalna ureditev potujoče prodaje ovira dostop do trga bolj izdelkom iz drugih držav članic kot nacionalnim izdelkom. Zato bi moralo predložitveno sodišče preveriti, ali gre v primeru, ki ga obravnava, za tak položaj.

16 Komisija zatrjuje, da bi moralo predložitveno sodišče, če bi štelo, da nacionalna ureditev potujoče prodaje sodi na področje uporabe člena 28 ES, ugotoviti, ali taka ureditev zasleduje cilj v splošnem interesu, v smislu sodne prakse, ki jo je uvedla sodba z dne 20. februarja 1979 v zadevi Rewe-Zentral, t. i. „Cassis de Dijon" (120/78, Recueil, str. 649), in ali spoštuje načelo sorazmernosti. Glede tega navaja, da je težko razumeti, zakaj zakon o opravljanju potujočih dejavnosti razlikuje med potujočo prodajo naročnine na periodiko in potujočo prodajo naročnine na časopise.

Odgovor Sodišča

17 Da bi lahko dali predložitvenemu sodišču koristen odgovor, je treba ugotoviti, katere določbe Pogodbe ES gre uporabiti v okoliščinah zadeve o glavni stvari, in glede na njih preučiti nacionalno ureditev potujoče prodaje.

18 Najprej je glede uporabe člena 39 ES treba poudariti, da so Burmanjer, Van Der Linden in De Jong delovali za račun Alpine kot samostojni predstavniki. Za opravljene storitve jim je ta družba plačevala provizijo.

19 V skladu z ustaljeno sodno prakso je glavna značilnost delovnega razmerja to, da določena oseba v določenem časovnem obdobju v korist druge in pod njenim vodstvom opravlja storitve, za katere prejme plačilo (glej zlasti sodbe z dne 3. julija 1986 v zadevi Lawrie-Blum, 66/85, Recueil, str. 2121, točki 16 in 17; z dne 12. maja 1998 v zadevi Martínez Sala, C-85/96, Recueil, str. I-2691, točka 32, in z dne 31. maja 2001 v zadevi Leclere in Deaconescu, C-43/99, Recueil, str. I-4265, točka 55). Vendar je ugotovljeno, da v zadevi o glavni stvari med obdolženci in Alpino ne obstaja delovno razmerje v smislu navedene sodne prakse.

20 Zaradi navedenega v zadevi, ki jo obravnava predložitveno sodišče, ni mogoče uporabiti člena 39 ES.

21 Drugič je glede uporabe člena 28 ES treba opozoriti, da zakon o opravljanju potujočih dejavnosti v členu 2, prvi odstavek, ureja vsako prodajo, ponudbo za prodajo ali razstavo z namenom prodaje izdelkov potrošniku, ki jo opravlja prodajalec zunaj prostorov, ki so navedeni pri njegovem vpisu v trgovinski register, ali oseba, ki takih prostorov nima. Posebna značilnost nacionalne ureditve potujoče prodaje je to, da želi urediti, če gre za naročnino na periodiko, določen način prodaje, tj. trženje v okviru potujočih dejavnosti. Nihče ni izpodbijal dejstva, da je periodika blago. V postopku o glavni stvari družba nemškega prava po samostojnih prodajalcih, ki so nizozemski državljani, v Belgiji prodaja ali želi prodajati naročnino na periodiko, ki so jo izdale na Nizozemskem in v Nemčiji ustanovljene družbe.

22 V takih okoliščinah je treba ugotoviti, da nacionalna ureditev potujoče prodaje velja za prosti pretok blaga. Glede tega se je Sodišče že izreklo o združljivosti različnih nacionalnih določb, ki urejajo načine trženja, s členi od 28 ES do 30 ES (glej zlasti sodbe z dne 16. maja 1989 v zadevi Buet in EBS, 382/87, Receuil, str. 1235, točke od 7 do 9; z dne 30. aprila 1991 v zadevi Boscher C-239/90, Receuil, str. I-2023, točke od 13 do 21; z dne 13. januarja 2000 v zadevi TK-Heimdienst, C-254/98, Receuil, str. I-151, točke od 29 do 31, in z dne 25. marca 2004 v zadevi Karner, C-71/02, Receuil, str. I-3025, točka 39).

23 Pri ugotavljanju, ali za zadevno ureditev velja prepoved, določena v členu 28 ES, je treba opozoriti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso vsako urejanje trgovine, ki ga izvajajo države članice, ki neposredno ali posredno ter dejansko ali potencialno ovira trgovino znotraj Skupnosti, šteje za ukrep, ki ima enak učinek kot količinske omejitve in ga iz tega naslova ta člen prepoveduje (glej zlasti sodbi z dne 11. julija 1974 v zadevi Dassonville, 8/74, Receuil, str. 837, točka 5, in z dne 19. junija 2003 v zadevi Komisija proti Italiji, C-420/01, Receuil, str. I-6445, točka 25, in zgoraj navedeno sodbo Karner, točka 36).

24 Sodišče je v točki 16 navedene sodbe v zadevi Keck in Mithouard vendarle natančno opredelilo, da nacionalne določbe, ki omejujejo ali prepovedujejo določene načine prodaje, ki se, na eni strani, uporabljajo za vse obravnavane izvajalce, ki opravljajo dejavnost na nacionalnem ozemlju, in ki, na drugi strani, pravno in dejansko na enak način učinkujejo na trženje nacionalnih izdelkov in na trženje izdelkov iz drugih držav članic, niso take, da bi neposredno ali posredno ter dejansko ali potencialno ovirali trgovino znotraj Skupnosti v smislu sodne prakse, ki jo je uvedla zgoraj navedena sodba Dassonville.

25 V nadaljevanju je Sodišče med določbami, ki urejajo načine prodaje v smislu zgoraj navedene sodbe Keck in Mithouard, zlasti ocenjevalo določene metode trženja (glej zlasti sodbi z dne 15. decembra 1993 v zadevi Hünermund in drugi, C-292/92,

Recueil, str. I-6787, točki 21 in 22, in z dne 2. junija 1994 v združenih zadevah Tankstation 't Heukske in Boermans, C-401/92 in C-402/92, Recueil, str. I-2199, točke od 12 do 14, in navedeno sodbo TK-Heimdienst, točka 24).

26 Nacionalna ureditev potujoče prodaje zadeva, kot izhaja iz točke 21 te sodbe, način trženja. Ugotovljeno je, da njen cilj ni urejanje menjave blaga med državami članicami. Vendar pa se lahko izogne prepovedi, določeni v členu 28 ES, samo če izpolnjuje dva pogoja, navedena v točki 24 te sodbe.

27 V zvezi s prvim od teh dveh pogojev iz predložitvene odločbe in iz podatkov, ki jih je posredovala Sodišču belgijska vlada, izhaja, da se postopek s predhodnim dovoljenjem uporablja brez razlikovanja po izvoru zadevnih izdelkov za vse obravnavane izvajalce, ki opravljajo dejavnost na belgijskem ozemlju in da je potujoča trgovina enako dostopna belgijskim državljanom in državljanom drugih držav članic.

28 V takih pogojih je treba ugotoviti, da je v okoliščinah zadeve o glavni stvari izpolnjen prvi pogoj iz zgoraj navedene sodbe Keck in Mithouard.

29 Glede drugega pogoja je treba poudariti, da nacionalna ureditev potujoče prodaje ne določa popolne prepovedi enega načina prodaje izdelka v eni državi članici, ki se v njej zakonito trži. Ta ureditev se omejuje na to, da opredeli kot kaznivo ravnanje potujočo prodajo naročnine na periodiko brez predhodnega dovoljenja, in sicer po stališču belgijske vlade zlasti zaradi varstva potrošnikov. Poleg tega v to niso

vključene vse oblike potujoče prodaje naročnine. Navedena vlada zastopa stališče, da ni potrebe po posebnem varstvu pri prodaji naročnine na periodiko, ki se opravlja zlasti med letnimi sejmi in razstavami, niti za sklepanje pogodb o naročnini na časopise, kadar gre za redno oskrbovanje lokalnih in točno določenih strank.

30 Ugotovljeno je, da bi nacionalna ureditev, kot je ureditev potujoče prodaje, v načelu lahko omejevala celoten obseg prodaje izdelkov v zadevni državi članici in posledično zmanjševala tudi obseg prodaje blaga iz drugih držav članic. Prav tako je nesporno, da se potujoča prodaja lahko izkaže za dober način, da se potrošnikom predstavi periodika od kjerkoli. Glede tega Komisija zatrjuje, da naj bi se navedeno izkazalo zlasti glede tuje periodike.

31 Vendar Sodišču dejstva, ki jih ima na voljo, ne omogočajo, da bi z gotovostjo ugotovilo, ali ima nacionalna ureditev potujoče prodaje močnejši vpliv na trženje izdelkov iz drugih držav članic kot na trženje izdelkov iz Kraljevine Belgije. Vendarle kaže, da iz dejstev v spisu, ki so bila posredovana Sodišču, jasno izhaja, da tudi če bi imela ta ureditev tak vpliv, bi bil ta premalo pomemben in gotov, da bi lahko bil tak, da bi oviral oziroma drugače motil trgovino med državami članicami.

32 V takih razmerah je naloga predložitvenega sodišča, ki obravnava zadevo o glavni stvari in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločitev, da ob upoštevanju okoliščin v zadevi o glavni stvari in zlasti glede na ugotovitev v točkah od 29 do 31 te sodbe preveri, ali uporaba nacionalnega prava zagotavlja, da nacionalna ureditev potujoče prodaje pravno in dejansko enako učinkuje na trženje nacionalnih izdelkov

in na trženje izdelkov iz drugih držav članic. Če temu ne bi bilo tako, bi moralo sodišče ugotoviti, ali tako ureditev upravičuje cilj v splošnem interesu v smislu sodne prakse, ki jo je uvedla zgoraj navedena sodba Cassis de Dijon in ali je temu cilju sorazmerna.

33 Tretjič je glede uporabe člena 49 ES treba opozoriti, kot izhaja že iz točke 21 te sodbe, da nacionalna ureditev potujoče prodaje določa pogoje za trženje določene vrste blaga. V skladu s sodno prakso mora taka ureditev načeloma slediti določbam Pogodbe o prostem pretoku blaga in ne določbam o neoviranem opravljanju storitev (v tem smislu glej zgoraj navedeno sodbo Boscher, točke od 8 do 10).

34 Vendar ni mogoče izključiti dejstva, da lahko prodajo izdelka spremlja dejavnost, ki ima lastnosti „storitve". Klub temu ta okoliščina sama po sebi ne more zadoščati, da bi se ekonomsko operacijo, kot je v glavni stvari obravnavana potujoča prodaja, opredelilo kot „opravljanje storitev" v smislu člena 49 ES. Dejansko je treba v vsakem posameznem primeru ugotoviti, ali to opravljanje storitev tvori vidik povsem drugotnega pomena v razmerju do elementov prostega pretoka blaga ali takega vidika ne tvori. Kaže pa, da v okoliščinah zadeve o glavni stvari zadnji vidik prevlada nad vidikom neoviranega opravljanja storitev.

35 Sodišče v skladu z ustaljeno sodno prakso v primeru, da nacionalni ukrep velja za prost pretok blaga in za neovirano opravljanje storitev, ta ukrep načeloma preizkusi glede na eno od teh dveh temeljnih svoboščin, če se izkaže, da je ena od njiju drugotnega pomena v razmerju do druge in se ji lahko pridruži (v tem smislu glej

sodbi z dne 24. marca 1994 v zadevi Schindler, C-275/92, Recueil, str. I-1039, točka 22, in z dne 22. januarja 2002 v zadevi Canal Satélite Digital, C-390/99, Recueil, str. I-607, točka 31, in zgoraj navedeno sodbo Karner, točka 46).

36 V teh razmerah ni treba presojati nacionalne ureditve potujoče prodaje v zvezi s členom 49 ES.

37 Glede na vse zgornje ugotovitve je treba na zastavljeni vprašanji odgovoriti:

— Člen 28 ES ne nasprotuje nacionalni ureditvi, s katero država članica opredeli kot kaznivo ravnanje potujočo prodajo naročnine na periodiko na nacionalnem ozemlju brez predhodnega dovoljenja, če se taka ureditev uporablja brez razlikovanja po izvoru zadevnih izdelkov za vse obravnavane izvajalce, ki opravljajo dejavnost na belgijskem ozemlju, in če ta ureditev pravno in dejansko na enak način učinkuje na trženje izdelkov iz te države in iz drugih držav članic.

— Naloga predložitvenega sodišča je, da ob upoštevanju okoliščin v zadevi o glavni stvari preveri, ali uporaba nacionalnega prava zagotavlja, da zadevna ureditev pravno in dejansko enako učinkuje na trženje nacionalnih izdelkov in na trženje izdelkov iz drugih držav članic, v nasprotnem primeru pa naj ugotovi, ali obravnavana ureditev upravičuje cilj, ki je v splošnem interesu, v smislu, ki ga daje temu pojmu sodna praksa Sodišča, in ali je temu cilju sorazmerna.

Stroški

38 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (prvi senat) razsodilo:

Člen 28 ES ne nasprotuje nacionalni ureditvi, s katero država članica opredeli kot kaznivo ravnanje potujočo prodajo naročnine na periodiko na nacionalnem ozemlju brez predhodnega dovoljenja, če se taka ureditev uporablja brez razlikovanja po izvoru zadevnih izdelkov za vse obravnavane izvajalce, ki opravljajo dejavnost na belgijskem ozemlju, in če ta ureditev pravno in dejansko na enak način učinkuje na trženje izdelkov iz te države in iz drugih držav članic.

Naloga predložitvenega sodišča je, da ob upoštevanju okoliščin v zadevi o glavni stvari preveri, ali uporaba nacionalnega prava zagotavlja, da zadevna ureditev pravno in dejansko enako učinkuje na trženje nacionalnih izdelkov in na trženje izdelkov iz drugih držav članic, v nasprotnem primeru pa naj ugotovi, ali obravnavana ureditev upravičuje cilj, ki je v splošnem interesu, v smislu, ki ga daje temu pojmu sodna praksa Sodišča, in ali je temu cilju sorazmerna.

Podpisi