IDRYMA TYPOU

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY VERICI TRSTENJAK
přednesené dne 2. června 2010[1]

Obsah

I – Úvod ..... I - 10165

II – Právní rámec ..... I - 10166

A – Právo Společenství ..... I - 10166

1. Primární právo ..... I - 10166

2. Sekundární právo ..... I - 10167

a) Směrnice 68/151/EHS ..... I - 10167

b) Směrnice 89/667/EHS ..... I - 10168

B – Vnitrostátní právo ..... I - 10168

III – Skutkový stav, původní řízení a předběžné otázky ..... I - 10170

IV – Řízení u Soudního dvora ..... I - 10171

V – Hlavní argumenty stran ..... I - 10171

VI – Právní posouzení ..... I - 10172

A – Úvodní poznámky ..... I - 10172

1. Sbližování právních předpisů jako nástroj evropského práva společností ... I - 10172

2. Předmět právní úpravy směrnice 68/151 ..... I - 10173

1 — Původní jazyk: němčina.

B – K předběžné otázce ..... I - 10174

1. Sekundární právo jako kritérium přezkumu ..... I - 10176

a) Použitelnost směrnice 68/151 ..... I - 10176

i) Existence akciové společnosti ve smyslu článku 1 směrnice 68/151 .. I - 10176

ii) Uznání omezení ručení ..... I - 10176

iii) Ručení za závazky akciové společnosti ..... I - 10178

iv) Rozsah ručení akciové společnosti ..... I - 10180

b) Slučitelnost se směrnicí 68/151 ..... I - 10180

2. Slučitelnost s primárním právem ..... I - 10183

a) Přípustnost použití primárního práva ..... I - 10183

b) Svoboda usazování ..... I - 10184

i) Použitelnost článků 43 ES a 48 ES ..... I - 10184

ii) Omezení svobody usazování ..... I - 10187

– Článek 43 ES jakožto všeobecný zákaz omezení ..... I - 10187

– Možnost teleologického vymezení zákazu omezení ..... I - 10189

iii) Odůvodnění omezení svobody usazování ..... I - 10191

– Ochrana základních práv jako oprávněného zájmu ..... I - 10192

– Přezkum proporcionality ..... I - 10193

iv) Dílčí závěr ..... I - 10200

c) Volný pohyb kapitálu ..... I - 10200

i) Použitelnost článku 56 ES ..... I - 10200

ii) Omezení volného pohybu kapitálu ..... I - 10201

– Článek 56 ES jakožto všeobecný zákaz omezení ..... I - 10201

– Možnost teleologického vymezení zákazu omezení ..... I - 10202

iii) Odůvodnění ..... I - 10203

– Ochrana základních práv jako oprávněný zájem ..... I - 10203

– Přezkum proporcionality ..... I - 10203

iv) Dílčí závěr ..... I - 10204

VII – Závěry ..... I - 10204

I – Úvod

1. Základem projednávané věci je žádost řecké Symvoulio tis Epikrateias (Státní rada; dále jen „předkládající soud“) o rozhodnutí o předběžné otázce podle článku 234 ES [2], prostřednictvím níž je Soudní dvůr žádán o výklad první směrnice Rady 68/151/EHS ze dne 9. března 1968 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření [3].

2. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká sporu mezi Idryma Typou A.E. (dále

2 — Řízení o rozhodnutí o předběžné otázce je nyní podle Lisabonské smlouvy pozměňující smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství ze dne 13. prosince 2007 (Úř. věst. C 306, s. 1) upraveno v článku 267 Smlouvy o fungování Evropské unie.

3 — Úř. věst. L 65, s. 8; Zvl. vyd. 17/01, s. 3.

jen „žalobkyně v původním řízení“), akciovou společností činnou v oblasti tisku a televizního vysílání, a Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis (ministr pro tisk a sdělovací prostředky, dále jen „žalovaný v původním řízení“), jehož předmětem je zákonnost pokuty, která byla uložena žalobkyni v původním řízení z důvodu porušení zákonných předpisů a pravidel profesní etiky upravujících provozování televizních stanic, přičemž za její zaplacení ručí společně a nerozdílně žalobkyně, jakož i její akcionáři a členové správní rady.

3. Z právního hlediska vyvstávají v souvislosti s touto žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce dvě právní otázky, které spolu úzce souvisejí. Podstatou první otázky je, zda v právu společností Evropské unie existuje dostatečně určitý koncept právní formy akciové společnosti, který stejně tak jako právní řády mnoha členských států uznává zásadu, podle níž je ručení kapitálové společnosti omezeno do výše jejího majetku. Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda právě uvedená zásada dovoluje za okolností, jako jsou okolnosti věci v původním řízení, toto omezení ručení neuplatnit. Rozšíření ručení akciové společnosti na majetek společníků by totiž bylo možné pouze v případě slučitelnosti takzvaného „neuplatnění omezení ručení“ s právem Společenství.

II – Právní rámec

A – *Právo Společenství*

1. Primární právo

4. Článek 43 ES zní:

„V rámci níže uvedených ustanovení jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území státu druhého. Stejně tak jsou zakázána omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností státními příslušníky jednoho členského státu usazenými na území druhého státu.

Svoboda usazování zahrnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků, zejména společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení, nestanoví-li kapitola o pohybu kapitálu jinak.“

5. Článek 44 ES stanoví:

„1. Rada přijme na návrh Komise postupem podle článku 251 po konzultaci

s Hospodářským a sociálním výborem směrnice k zavedení svobody usazování v určité oblasti činnosti.

2. Rada a Komise plní úkoly, které pro ně vyplývají z předchozích ustanovení, přičemž zejména:

[…]

g) v míře nezbytné k dosažení jejich rovnocennosti koordinují záruky, které jsou pro ochranu zájmů společníků i třetích osob vyžadovány v členských státech od společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce.“

6. Článek 48 ES zní:

„Se společnostmi založenými podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Společenství, se pro účely této kapitoly zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských států.

Společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací.“

7. Článek 56 ES stanoví:

„1. V rámci této kapitoly jsou zakázána všechna omezení pohybu kapitálu mezi členskými státy a mezi členskými státy a třetími zeměmi.

2. V rámci této kapitoly jsou zakázána všechna omezení plateb mezi členskými státy a mezi členskými státy a třetími zeměmi.“

2. Sekundární právo

a) Směrnice 68/151/EHS

8. Směrnice 68/151, použitelná *ratione temporis,* stanovila až do svého zrušení směrnicí 2009/101/ES [4], která vstoupila v platnost dne 21. října 2009, koordinaci ochranných opatření v rámci práva společností v členských státech na ochranu zájmů společníků a třetích osob.

4 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/101/ES ze dne 16. září 2009 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření (Úř. věst. L 258, s. 11).

9. Z odůvodnění této směrnice na jedné straně vyplývá, že „koordinace uvedená v čl. 54 odst. 3 písm. g) [Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství] a v Obecném programu pro odstranění omezení svobody usazování je naléhavá, zejména s ohledem na akciové společnosti, [komanditní společnosti na akcie] a společnosti s ručením omezeným, neboť činnost těchto společností často překračuje hranice státních území“. Kromě toho se v odůvodnění této směrnice poukazuje na to, že „v těchto oblastech musí být předpisy Společenství pro tyto společnosti přijaty současně, neboť poskytují vůči třetím osobám pouze záruku obchodního jmění“.

10. Článek 1 této směrnice ve znění aktu o přistoupení Řecka [5] stanoví:

„Koordinační opatření stanovená touto směrnicí se použijí na právní a správní předpisy členských států, které se vztahují na tyto formy společností: […]

v Řecku:

ανώνυμη εταιρία, εταιρία περιωρισμένης ευθύνης, ετερόρρυθμη κατά μετοχές εταιρία [akciová společnost, komanditní společnost na akcie, společnost s ručením omezeným].“

11. Směrnice 68/51 zahrnuje tři oddíly. Oddíl 1 upravuje zveřejňování aktů společnosti, oddíl 2 obsahuje ustanovení týkající se platnosti závazků převzatých společností a oddíl 3 upravuje případnou neplatnost společnosti.

b) Směrnice 89/667/EHS

12. Dvanáctá směrnice Rady 89/667/EHS ze dne 21. prosince 1989 v oblasti práva společností o společnostech s ručením omezeným s jediným společníkem [6] stanoví ve svém odůvodnění, že „je třeba vytvořit právní nástroj umožňující omezení ručení jednotlivého podnikatele v celém Společenství, aniž tím jsou dotčeny právní předpisy členských států, které ukládají tomuto jednotlivému podnikateli ve výjimečných případech ručení za závazky podniku“.

B – *Vnitrostátní právo*

13. Článek 5 odst. 1 řecké ústavy zakotvuje právo všech občanů na svobodný rozvoj vlastní osobnosti a na účast na společenském, hospodářském a politickém životě při dodržování

5 — Úř. věst. 1979, L 291.

6 — Úř. věst. L 395, s. 40; Zvl. vyd. 17/01, s. 104.

práv ostatních osob, ústavy a dobrých mravů. Podle odstavce 3 téhož článku je osobní svoboda nedotknutelná.

14. Článek 106 odst. 2 ústavy stanoví, že soukromá podnikatelská činnost nesmí být vykonávána na úkor svobody a lidské důstojnosti, přičemž podle čl. 15 odst. 2 ústavy, ve znění předcházejícím její novelizaci z roku 2001, zajišťuje rozhlasové a televizní vysílání podléhající státní kontrole šíření objektivních informací a kvalitní úroveň vysílání.

15. Zákon č. 2328/1995 upravuje činnost soukromých televizí. Podle jeho čl. 1 odst. 9 musí být akciemi akciových společností provozujících televizní stanice akcie na jméno. Podle jeho čl. 1 odst. 10 může být každá akciová společnost držitelem pouze jedné licence na zřízení, správu a provozování televizní stanice nebo mít účast pouze v jedné společnosti, jež je držitelem takové licence. Účast fyzické nebo právnické osoby v takové společnosti nesmí přesahovat 25 % ze základního kapitálu. Akcionáři, kteří mají podíl převyšující 2,5 % ze základního kapitálu a členové správní rady společnosti, kteří jsou žadateli o licenci na provozování televizní stanice nebo jsou jejími držiteli, nesmí být v minulosti odsouzeni za trestné činy, jež mají za následek nemožnost výkonu veřejné funkce. Pro akcionáře platí kromě toho zákonná povinnost doložit, jakým způsobem nabyli svého majetku. Dále je v čl. 1 odst. 11 stanovena neslučitelnost účasti ve společnosti státem pověřené k výkonu prací nebo k poskytování služeb s účastí ve společnosti provozující televizní stanici. Odstavec 13 téhož článku ukládá povinnost oznámit příslušnému ministrovi veškeré převody akcií v rámci takové společnosti, které převyšují 2,5 % ze základního kapitálu. Článek 3 téhož zákona stanoví pravidla profesní etiky, jimiž se musí televizní stanice řídit, zatímco článek 4 stanoví správní sankce za porušení těchto pravidel. Co se týče těchto sankcí, je v čl. 4 odst. 3 tohoto zákona zejména stanoveno, že pokuty se ukládají společně a nerozdílně, tedy nejen společnosti, jež je držitelem licence na zřízení a provozování televizní stanice, jejím zákonným zástupcům a členům správní rady, nýbrž také všem akcionářům, kteří mají ve společnosti podíl převyšující 2,5 % ze základního kapitálu.

16. Zákon č. 2190/1920 obsahuje obecnou právní úpravu akciových společností. Podle jeho článku 1 je akciovou společností

„kapitálová společnost, jež má právní subjektivitu a ručí za své závazky pouze svým majetkem“.

III – Skutkový stav, původní řízení a předběžné otázky

17. Rozhodnutím ze dne 11. května 2001 uložil žalovaný v původním řízení pokutu ve výši 10 000 000 GRD akciové společnosti „Nea Tileorasi“, která je majitelkou televizní stanice „Star Channel“, přičemž za její zaplacení ručí společně a nerozdílně i její akcionáři a členové správní rady. Pokuta byla uložena na základě zprávy Ethniko Symvoulio Radiotileorasis (Národní rada pro rozhlasové a televizní vysílání, dále jen „ESR“), věcně příslušného nezávislého orgánu, neboť odvysíláním informací v rámci hlavní zpravodajské relace televizní stanice „Star Channel“ dne 11. února 2000 došlo k porušení povinnosti respektování osobnosti, cti, dobrého jména a soukromí, jakož i presumpce neviny ve vztahu ke dvěma zpěvákům a jednomu módnímu návrháři.

18. Žalobkyně v původním řízení, která je akcionářem společnosti Nea Tileorasi, podala u předkládajícího soudu návrh na zrušení ministerského rozhodnutí, jímž byla pokuta uložena, a rozhodnutí ESR, na kterém spočívalo ministerské rozhodnutí.

19. Jak vyplývá z předkládacího usnesení, předkládající soud se v rámci tohoto řízení zabýval jak ústavností, tak také slučitelností právní úpravy v čl. 4 odst. 3 zákona 2328/95 s právem Společenství.

20. Předkládací soud na jedné straně přezkoumal, zda právní úprava, která stanoví ukládání pokut společně a nerozdílně jak společnosti, tak i určité kategorii akcionářů, je v souladu s ustanoveními řecké ústavy o hospodářské svobodě. Na druhé straně předkládající soud přezkoumal, zda sporná právní úprava spadá do působnosti směrnice 68/151 a zda je slučitelná s jejím článkem 1. Členové kolegia příslušného soudu přitom zastávali rozdílné právní názory.

21. Předkládající soud vyjadřuje ve svém předkládacím usnesení pochybnost v souvislosti s výkladem směrnice 68/151. Přerušil tedy řízení a předložil Soudnímu dvoru k rozhodnutí tuto předběžnou otázku:

„Brání směrnice 68/151/EHS, která v článku 1 stanoví, že: ‚Koordinační opatření stanovená touto směrnicí se použijí na právní a správní předpisy členských států, které se vztahují na tyto formy společností: [...] – v Řecku: ανώνυμη εταιρία [akciová společnost]‘, přijetí vnitrostátní právní úpravy, jako je čl. 4 odst. 3 zákona č. 2328/1995, v rozsahu, v němž stanoví, že pokuty udělené v souladu s výše uvedenými odstavci téhož článku v případě

porušení platné právní úpravy a pravidel profesní etiky upravujících provozování televizních stanic se ukládají nejen společnosti, jež je držitelem licence na zřízení a provozování televizní stanice, ale společně a nerozdílně také všem akcionářům s podílem převyšujícím 2,5 % ze základního kapitálu?“

IV – Řízení u Soudního dvora

22. Předkládací usnesení ze dne 17. září 2008 došlo kanceláři Soudního dvora dne 26. února 2009.

23. Písemná vyjádření předložily řecká vláda a Komise, a to ve lhůtě stanovené v článku 23 statutu Soudního dvora.

24. Na jednání konaném dne 11. března 2010 přednesli [zmocněnci Řecké republiky a zástupci Komise] ústní vyjádření.

V – Hlavní argumenty stran

25. *Řecká vláda* a *Komise* se ve svých vyjádřeních shodují v tom, že článek 1 směrnice 68/151 nebrání vnitrostátnímu právnímu předpisu, jako je čl. 4 odst. 3 zákona 2328/95.

26. Jak řecká vláda, tak také Komise jsou toho názoru, že cílem směrnice 68/151 není harmonizace konceptu, respektive pojmu „akciová společnost“, nýbrž pouze stanoví výčet forem společností již existujících v členských státech, na něž se použijí její ustanovení.

27. Členské státy jsou proto oprávněny vytvářet nové formy společností nebo ukládat společnostem uvedeným v článku 1 směrnice 68/151 další povinnosti. *Komise* odkazuje v této souvislosti na směrnici 89/667, která ve své preambuli uznává nutnost zachovat taková vnitrostátní ustanovení, jež ve výjimečných případech ukládají jednotlivému podnikateli povinnost ručení za závazky podniku, a to odchylně od v této směrnici rovněž uvedeného právního nástroje omezení ručení společnosti, který má být podle směrnice poskytnut jednotlivému podnikateli v celém Společenství. Jak *řecká vláda,* tak také *Komise* dospívají k závěru, že právo Společenství nezaručuje akcionářům osvobození od ručení za závazky akciové společnosti.

28. *Řecká vláda* podpůrně uvádí, že čl. 4 odst. 3 zákona 2328/95 nevytváří ze společného a nerozdílného ručení společníků, jejichž podíl převyšuje 2,5 % ze základního kapitálu obecné pravidlo. Toto ustanovení spíše stanoví pro případ porušení zákonných předpisů a pravidel profesní etiky upravujících provozování televizních stanic ukládání pokut jak společnosti, která je majitelkou licence pro provoz televizních stanice, tak i společníkům, kteří hrají zvláštní úlohu při založení a fungování společnosti.

VI – Právní posouzení

A – *Úvodní poznámky*

1. Sbližování právních předpisů jako nástroj evropského práva společností

29. Právo společností Evropské unie se zabývá především rámcovými podmínkami pro podniky národního nebo evropského původu na vnitřním trhu [7]. Konkrétní úprava těchto rámcových podmínek je vedena snahou jednak o harmonizaci vnitrostátních systémů práva společností v členských státech a jednak o vytvoření nadnárodního systému práva společností primárně zakotveného v právu Unie.

30. Snaha o sblížení pravidel práva společností existujících v jednotlivých členských státech má různé důvody. Hlavním spojovacím prvkem je svoboda usazování stanovená v článku 43 ES, která se podle článku 48 ES vztahuje rovněž na společnosti a podle níž je třeba odstranit omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území státu druhého [8]. Právě pro společnosti však platí, že svého práva na svobodu usazování mohou fakticky využít nebo jej využívají pouze v případě harmonizovaných právních rámcových podmínek. Další podnět k harmonizaci práva spočívá na poznatku, že rozhodnutí o umístění podniku mají být přijímána v zájmu celého hospodářství Unie na základě racionálních ekonomických hledisek, a nikoli podle toho, kde jsou pro podnik

7 — Viz Behrens, P., „Gesellschaftsrecht“, v: *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts* (Vyd. Manfred A. Dauses), E. III, bod 3, s. 3.

8 — Viz Rondinelli, M., „Il proceso di armonizzazione del diritto societario europeo“, *Percorsi di diritto societario europeo*, Turín 2000, s. 38, který poukazuje na úzkou souvislost mezi harmonizací práva společností Evropské unie a svobodou usazování. Takto také Grünwald, A., *Europäisches Gesellschaftsrecht*, Vídeň 1999, s. 12, a Mustaki, G./Engammare, V., *Droit européen des sociétés*, Basilej 2009, s. 105.

nejvýhodnější rámcové podmínky z hlediska práva společností [9]. Dále má být prostřednictvím sbližování právních řádů členských států zajištěno, aby podmínky hospodářské soutěže pro podniky v Unii byly v nejvyšší možné míře rovné. Konečně existence srovnatelných právních rámcových podmínek přispívá k tomu, aby přeshraniční investice podniků a společníků byly prováděny ve prospěch hospodářského a sociálního rozvoje v Unii.

2. Předmět právní úpravy směrnice 68/151

31. Směrnice 68/151 přijatá dne 9. března 1968, tedy deset let po vstupu v platnost Římských smluv, není pouze první směrnicí v oblasti práva společností, nýbrž je vůbec prvním opatřením ke sbližování práva v oblasti občanského práva [10]. Směrnice spočívající na právním základě čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy EHS [čl. 44 odst. 2 písm. g) ES] [11], sleduje ochranu třetích osob, zejména smluvních partnerů společnosti. Tyto osoby mají mít možnost získat nejen nezbytné informace o společnosti, nýbrž se mají rovněž spolehnout na platnost projevů vůle učiněných jménem společnosti, jakož i na existenci společnosti zapsané v rejstříku [12]. Podle čtvrtého a šestého bodu odůvodnění této směrnice je tedy jejím cílem koordinace předpisů členských států o zveřejňování podstatných údajů týkajících se společnosti, o platnosti převzatých závazků a o neplatnosti společnosti. Taková pravidla o ochraně právních vztahů byla sice známa v právních řádech všech zakládajících států. Nebyla však nikterak rovnocenná. Vzhledem k přibývajícímu nárůstu přeshraničních činností společností považovaly tudíž členské státy sbližování vnitrostátních předpisů za neodkladné, a to za účelem zajištění rovnocenné ochrany právních vztahů v rámci celého Společenství obecně a zejména za účelem ochrany věřitelů.

32. Přijetí směrnice předcházela dlouholetá vyjednávání v rámci tehdy ještě šesti zakládajících států Evropského hospodářského společenství. Při přístupu ostatních členských států, mezi nimi Řecka v roce 1981, převzaly tyto státy směrnici 68/151 jakožto součást „acquis communautaire". Příslušnými akty o přistoupení byla ustanovení směrnice, zejména článek 1 o dotčených společnostech, přizpůsobena rozšíření skupiny členských států. Toto ustanovení směrnice, o jehož výklad žádá předkládající soud ve své předběžné otázce Soudní dvůr, stanoví osobní

9 — Podle názoru Rondinelli, M., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 8), s. 38, má být harmonizací práva zabráněno tomu, aby rozhodnutí o umístění a pohyby kapitálu nebyly prováděny na základě ekonomických hledisek, nýbrž podle toho, kde existují nejvýhodnější rámcové podmínky práva společností.

10 — Viz Habersack, M., *Europäisches Gesellschaftsrecht*, 3. vydání, Mnichov 2006, § 5, bod 1, s. 82.

11 — Odpovídá čl. 50 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie.

12 — Viz Hempel, K., *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag* (Vyd. Heinz Mayer), článek 44, bod 19, s. 19; Rondinelli, M., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 8), s. 42.

působnost směrnice tím, že uvádí výčet těch forem společností, na něž se směrnice vztahuje v každém jednotlivém členském státě. Jedná se přitom bez výjimky o kapitálové společnosti [13], totiž o akciovou společnost, komanditní společnost na akcie a společnost s ručením omezeným, které se bez ohledu na jednotlivé rozdíly v úpravě příslušných forem společností v právu společností členských států vyznačují určitými společnými prvky.

B – *K předběžné otázce*

33. Jedním z těchto společných prvků je zásada, jež je v projednávané věci relevantní, a sice zásada omezení ručení kapitálové společnosti za závazky společnosti do výše jejího majetku. Povaha dlužníka a s tím související ručení kapitálové společnosti věřitelům za závazky společnosti spočívá v tom, že je kapitálovým společnostem podle vnitrostátního práva přiznána právní způsobilost. Tato specifická právní způsobilost společnosti má za následek, že závazky převzaté jménem společností nejsou současně závazky společníků. Jako protiváhu omezení ručení do výše majetku právnické osoby musí mít taková akciová společnost a společnost s ručením omezeným základní kapitál, na jehož úpis a zachování právní řád z důvodů ochrany věřitele přísně dbá. Navzdory zásadnímu oddělení majetku společnosti a majetku společníka u kapitálových společností připouští judikatura a legislativa v členských státech výjimečně za zvláštních okolností osobní ručení společníka za závazky společnosti [14].

34. V rozsahu, v němž jsem v tomto ohledu získala přehled, je tato zásada, bez ohledu na jednotlivé rozdíly, uznávána ve všech

13 — Systém evropského práva společností jakožto oblast práva, v níž se nachází přinejmenším také část práva Společenství, zahrnuje nanejvýše pouze kapitálové společnosti (viz Behrens, P., výše uvedené dílo, [poznámka pod čarou 7], bod 15, s. 8). Svoboda usazování (články 43 ES, 48 ES) jakož i čl. 44 odst. 2 písm. g) ES platí sice jako hlavní kompetenční normy v právu společností Evropské unie pro všechny společnosti, které slouží dosažení zisku, i pro takové společnosti veřejného práva. Bez ohledu na základní svobody však regulační obsah úpravy evropského práva týkající se osobních kapitálových společností představuje pouze jeden právní akt: Statut evropského hospodářského zájmového sdružení (viz Grundmann, S., *Europäisches Gesellschaftsrecht*, Heidelberg, § 1, bod 12, s. 6). Důvod právního důrazu, který je kladen na akciové společnosti, by mohl spočívat v tom, že tento druh společnosti je pro podniky činné v celém Společenství z důvodu své struktury v podstatě třeba považovat za optimální formu společnosti (viz Grünwald, A., výše uvedené dílo [poznámka pod čarou 8], s. 13).

14 — K zásadě oddělení majetku společníků a majetku společnosti viz Kraft, A./Kreutz, P., *Gesellschaftsrecht*, 10. vydání, Berlín 1997, s. 50 a násl., např. oddělení majetku společníků a majetku společnosti u kapitálových společností Kocbek, M., *Zakon o gospodarskih družbah (ZGD) s komentarjem,* 2. vydání, GV Založba 2002, svazek I, s. 127.

členských státech [15]. Kromě toho byla tato zásada převzata do nařízení č. 2157/2001 [16], na jehož základě byla vytvořena nadnárodní forma společnosti evropská akciová společnost (Societas Europaea, SE) [17]. Zda a v jaké míře dovoluje právo Společenství vzhledem k okolnostem věci v původním řízení výjimečně rozšíření ručení na majetek společníků, je třeba zjistit výkladem dotčených ustanovení směrnice, a sice podle jejího znění, jejího systematického rámce, jakož i jejího smyslu a účelu, přičemž je třeba zohlednit rovněž současný stupeň harmonizace v oblasti práva společností Unie.

35. Za účelem zodpovězení předběžné otázky je však třeba především zkoumat, zda

15 — Vnitrostátní právní řády upravují omezení ručení kapitálových společností, přičemž jednotlivé formulace se liší. To jednak znamená, že věřitelům se za závazky společnosti ručí pouze majetkem společnosti; jiné právní řády stanoví, že společníci ručí pouze do výše určitého vkladu nebo že neručí osobně. Tím je vždy myšleno, že společníci vůči věřitelům společnosti, tedy ve vztahu navenek, neručí (viz Schwarz, G. C., *Europäisches Gesellschaftsrecht*, 1. vydání, Baden-Baden 2000, bod 289, s. 187). Německo: § 1 odst. 1 zákona o akciích (Aktiengesetz, AktG) a § 13 odst. 2 zákona o společnostech s ručením omezeným (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbHG) stanoví, že za závazky společnosti vůči věřitelům se jim ručí pouze majetkem společnosti. Francie: čl. L. 223-1 odst. 1 obchodního zákoníku (*Code de Commerce*) stanoví, že společnost s ručením omezeným (*société à responsabilité limitée*) je založena jednou nebo více osobami, které ručí za ztráty pouze do výše svých podílů. Stejně tak vyplývá z článku L. 225-1 obchodního zákoníku, že společníci akciové společnosti (*société anonyme*) ručí za ztráty pouze do výše svých podílů. Rakousko: § 48 spolkového zákona o akciových společnostech (Bundesgesetz über Aktiengesellschaften, AktG) a § 61 odst. 2 zákona o společnostech s omezeným ručením (GmbHG) stanoví, že za závazky společnosti se jejím věřitelům ručí pouze majetkem společnosti. Slovinsko: čl. 7 odst. 2 zákona o společnostech (Zakon o gospodarskih družbah – ZGD-1) stanoví, zákonem se stanoví kdy a jak ručí společníci vedle společnosti. Podle čl. 168 odst. 2 ZGD-1 ručí akciová společnost věřitelům za své závazky celým svým majetkem. Podle čl. 168 odst. 3 ZGD-1 neručí akcionáři věřitelům za závazky společnosti. Podle článku 472 neručí společníci ani za závazky společnosti s ručením omezeným (k tomu viz Kocbek, M., výše uvedené dílo, [poznámka pod čarou 14], svazek I, s. 122, 530 a svazek II, s. 336). Spojené království: kapitálové společnosti, jako *public company limited by shares a private company limited by shares* jsou upraveny v zákoně o kapitálových společnostech (Companies Act 2006). První z nich je srovnatelná s německou akciovou společností, posledně uvedená s německou společností s ručením omezeným (viz Just, C., *Die englische Limited in der Praxis*, Mnichov 2005, s. 4). Článek 1 odst. 1 zákona o kapitálových společnostech stanoví, že společnost je *limited company*, pokud je ručení jejích společníků omezeno její zakladatelskou smlouvou, a že ručení podíly (*shares*) nebo složením záruky (*guarantee*) může být omezeno. Španělsko: článek 1 zákona 2/1995 ze dne 23. března 1995 o společnostech s ručením omezeným (*Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*) uvádí, že základní kapitál společnosti se skládá z podílů sestávajících se z účastí společníků a že společníci neručí za závazky společnosti. Totéž uvádí článek 1 zákona 1564/1989 o akciových společnostech (*Ley de Sociedades Anónimas*).

16 — Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti (SE) (Úř. věst. L 294, s. 1; Zvl. vyd. 06/04, s. 251).

17 — Evropská akciová společnost má podle článku 1 nařízení č. 2157/2001 vlastní právní subjektivitu. Jako právnická osoba je tudíž nositelkou práv a povinností vůči třetím osobám společnost (a nikoliv celkový počet jejích společníků). Ručení jednotlivých akcionářů, tedy společníků, je podle čl. 1 odst. 2 věty 2 nařízení omezeno na nominální hodnotu jimi upsaných akcií. Z předpisu nevyplývá, zda je ručení ve vztahu k hlavním vkladům omezeno na vztah dovnitř nebo zda věřitelé Evropské akciové společnosti mohou postupovat rovněž přímo proti akcionářům. Skutečnost, že společnost je právnickou osobou, sice a *priori* nevylučuje ručení navenek. Avšak, vzhledem k tomu, že právnická osoba je sama nositelkou práva a povinností, je v zásadě nutné přijmout zvláštní ustanovení za účelem stanovení ručení jejích společníků vůči třetím osobám. Věřitelé jsou totiž v právním vztahu pouze se společností a nikoli se společníky. Jak výstižně objasňuje Schröder, A., *Europäische Aktiengesellschaft SE* (Vyd. Gerhard Manz/Barbara Mayer/Albert Schröder), Baden-Baden 2005, článek 1 SE-VO, body 25 až 29, s. 49 a násl., chybí základ pro povinnost obecného ručení akcionáře společnosti vůči třetím osobám ve vztahu k věřitelům společnosti. Článek 1 odst. 2 věta 2 nařízení podle názoru autora takovým základem není, nýbrž omezuje povinnost akcionáře na poskytnutí vkladu v určité výši, aniž by stanovil, zda povinnost platí pouze ve vztahu dovnitř nebo také navenek společnosti. Pouze výjimečně může být zásada oddělení majetku společnosti od majetku společníků a dojít k rozšíření ručení na společníka, jestliže zájmům věřitelů nelze vyhovět jiným způsobem.

sporná vnitrostátní právní úprava spadá do působnosti směrnice 68/151, a následně, zda je slučitelná s požadavky směrnice.

1. Sekundární právo jako kritérium přezkumu

a) Použitelnost směrnice 68/151

i) Existence akciové společnosti ve smyslu článku 1 směrnice 68/151

36. Článek 1 směrnice 68/151 definuje klasický okruh kapitálových společností, k němuž náleží rovněž forma akciové společnosti, kterou má podle příslušných řeckých ustanovení žalobkyně v původním řízení. V důsledku tohoto formální propojení s určitou formou společnosti je tudíž v každém případě dána osobní působnost směrnice.

37. Dále je třeba přezkoumat, zda je dána věcná působnost směrnice 68/151. Pro tyto účely by musela být do určité míry uznávána zásada omezení ručení za závazky akciové společnosti.

ii) Uznání omezení ručení

38. Právo akciových společností se stalo v rámci unijního práva předmětem nejrůznějších úprav, které společně vytvářejí v zásadě ucelenou koncepci [18]. Akciová společnost je podle tohoto konceptu právně samostatná a disponuje základním kapitálem rozděleným do akcií. Akcionáři neručí za závazky společnosti; proto je úpis a zachování základního kapitálu společnosti zajištěno příslušnou právní úpravou. Organizační struktura společnosti se vyznačuje oddělením řídící úrovně a valné hromady akcionářů, jakož i na řídící úrovni oddělením obchodního vedení a dozoru. To platí nezávisle na tom, zda jsou na řídící úrovni stanoveny dva oddělené orgány (dualistický systém), nebo jeden jediný orgán (monistický systém); právo společností Evropské unie nabízí volbu mezi oběma modely. Akcie jsou v zásadě volně převoditelné a obchodovatelné na burze; akcionáři mají stejná práva (zejména hlasovací právo a nárok na dividendu) a povinnosti (povinnost vkladu). Podrobně je upraveno vedení účetnictví; účetní doklady podléhají auditu a zveřejnění. Právní předpisy v oblasti práva koncernů mají

18 — Tento názor zastává rovněž Behrens, P., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 7), bod 15, s. 8, který poukazuje na množství charakteristických rysů, jimiž se právo akciových společností Evropské unie vyznačuje.

zahrnovat zvláštní problematiku vzájemně propojených společností. Tato ucelená koncepce akciového práva je však současně mezi členskými státy v důležitých bodech – např. ohledně struktury řídících orgánů – předmětem sporů, takže příslušná opatření ke sbližování nebyla dosud uskutečněna.

39. Co se týče v dané věci relevantního aspektu omezení ručení, je třeba konstatovat, že směrnice 68/151 ho zjevně uznává jakožto zásadu práva kapitálových společností [19]. Z třetího bodu odůvodnění této směrnice je tudíž třeba vyvodit konstatování zákonodárce směrnice, že společnosti uvedené v článku 1 „poskytují vůči třetím osobám pouze záruku obchodního jmění". Článek 7 této směrnice dále obsahuje ustanovení, jež upravuje společnou a nerozdílnou odpovědnost osob za závazky společnosti, které vznikly v důsledku jednání jménem společnosti ještě předtím, než nabyla právní subjektivitu. Rovněž toto naznačuje uznání výše uvedené zásady oddělení majetku společnosti od majetku společníků. Podobná formulace jako ve třetím bodu odůvodnění této směrnice se ostatně nachází, s odkazem na právní úpravu tam obsaženou, ve směrnici 78/660 [20], podle níž „je nutné souběžně koordinovat tyto oblasti u uvedených forem společností, poněvadž [...] společnost[i] [...] [poskytují] třetím osobám [...] jako záruk[u] jen čistá aktiva společnosti". Kromě toho vychází také směrnice 89/667, uvedená předkládajícím soudem a účastníky řízení, zjevně z existence příslušné zásady, přičemž omezení ručení je označováno za nezbytný „právní nástroj" takzvané společnosti s jediným společníkem [21].

40. Dospěla jsem tudíž k závěru, že zákonodárce Společenství při přijímání sporných směrnic omezení ručení sice výslovně nestanovil, vycházel však zjevně ze zásady formulované v tomto smyslu v rámci práva společností ve vnitrostátních právních řádech a z relevantního nepsaného práva Společenství [22]. To zajisté nevypovídá nic o jejím přesném normativním obsahu. Tím se budu

19 — V této souvislosti viz Schwarz, G. C., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 15), bod 289, s. 187, podle jehož tvrzení se omezení ručení do výše majetku společnosti považuje dle názoru zastávaného v literatuře za charakteristický znak společností, na které se vztahuje směrnice 68/151.

20 — Čtvrtá směrnice Rady 78/660/EHS ze dne 25. července 1978 založená na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy o ročních účetních závěrkách některých forem společností (Úř. věst. L 222, s. 11; Zvl. vyd. 17/01, s. 21).

21 — Společnost s jediným společníkem je kapitálovou společností, v jejímž případě se veškeré podíly na společnosti nacházejí v rukou fyzické nebo právnické osoby. Jedná se zde tedy *in praxi* o jednotlivého obchodníka (jednotlivého podnikatele), který se prostřednictvím své společnosti s omezeným ručením účastní právního styku, jehož ručení je však omezeno do výše jeho vkladů.

22 — Takto také Grundmann, S., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 13), § 9, bod 286, s. 127.

zabývat v rámci přezkumu slučitelnosti sporné vnitrostátní právní úpravy se směrnicí 68/151.

iii) Ručení za závazky akciové společnosti

41. Směrnice 68/151 sice uznává omezení ručení do výše majetku společnosti, ovšem výslovně pouze za „závazky", které společnost převzala, jak vyplývá z druhého bodu odůvodnění. To však vyvolává otázku, zda pod tento pojem spadají rovněž státem uložené pokuty.

42. Podle ustálené judikatury Soudního dvora [23] vyplývá z požadavků jak jednotného používání práva Společenství, tak zásady rovnosti, že znění ustanovení práva Společenství, které výslovně neodkazuje na právo členských států za účelem vymezení smyslu a významu tohoto ustanovení, musí být zpravidla vykládáno autonomním a jednotným způsobem v celém Společenství, přičemž výklad je třeba provést s přihlédnutím k celkové systematice ustanovení a cíli sledovanému dotčenou právní úpravou. Odkazuje-li však zákonodárce Společenství v právním aktu Společenství konkludentně na obyčeje jednotlivých států, není věcí Soudního dvora dávat použitému pojmu v rámci práva Společenství vlastní definici [24].

43. Ve směrnici však nelze nalézt ani legální definici tohoto neurčitého právního pojmu, ani z ní nelze vyvodit případná výkladová vodítka. V této souvislosti je třeba poukázat na to, že právo společností Evropské unie nesleduje žádnou rozsáhlou unifikaci předpisů členských států v oblasti práva společností, nýbrž se dosud omezilo úpravu jednotlivých aspektů práva společností prostřednictvím sbližování právních předpisů, a to regulační technikou směrnic [25], což také objasňuje použití výrazů „koordinovat" a „dosáhnout rovnocennosti" v čl. 44 odst. 2 písm. g) ES. To však s sebou nese nižší míru harmonizace. To odlišuje směrnice založené na čl. 44 odst. 2 písm. g) ES od takových právních aktů

23 — Viz mimo jiné rozsudky ze dne 18. ledna 1984, Ekro (327/82, Recueil, s. 107, bod 11); ze dne 19. září 2000, Linster (C-287/98, Recueil, s. I-6917, bod 43); ze dne 9. listopadu 2000, Yiadom (C-357/98, Recueil, s. I-9265, bod 26); ze dne 6. února 2003, SENA (C-245/00, Recueil, s. I-1251, bod 23); ze dne 12. října 2004, Komise v. Portugalsko (C-55/02, Sb. rozh. s. I-9387, bod 45); ze dne 27. ledna 2005, Junk (C-188/03, Sb. rozh. s. I-885, body 27 až 30), a ze dne 7. prosince 2006, SGAE (C-306/05, Sb. rozh. s. I-11519, bod 31).

24 — Viz rozsudek Ekro (uvedený výše v poznámce pod čarou 23, bod 14).

25 — Podle názoru Jung, P./Müller-Huschke, W., *EU-Kommentar* (Vyd. Jürgen Schwarze), 2. vydání, Baden-Baden 2009, článek 44 ES, bod 14, vyplývá ze znění čl. 44 odst. 2 písm. g) ES („koordinovat", „dosáhnout rovnocennosti") a jeho systematické souvislosti s kompetenční normou čl. 44 odst. 1 ES omezenou na vydání směrnic, že se neusiluje o právní unifikaci, nýbrž pouze o sbližování právních předpisů. Podobně také Hempel, K., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 12), článek 44, bod 13, s. 17. Prats Jané, S., *Evolución del Derecho societario europeo*, Badajoz 2007, s. 13, zdůrazňuje základní rozdíl mezi sbližováním právních předpisů a právní unifikací. Mustaki, G./Engammare, V., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 8), s. 105, poukazují na to, že Smlouva o ES stanoví pouze povinnost koordinace a nikoli unifikace, což členským státům dovoluje zachovat vnitrostátní zvláštnosti v právu společností.

v oblasti práva společností Evropské unie, které byly přijaty například na základě článku 95 ES. Pojem „sbližování právních předpisů" použitý v článku 95 ES nelze totiž chápat technicky, neboť zahrnuje jak sbližování v užším smyslu, tak také právní unifikaci [26]. Bez ohledu na to umožňuje článek 95 ES nejen přijímání směrnic, nýbrž také přijetí nařízení a rozhodnutí, jakož i jiných závazných opatření ve smyslu článku 249 ES.

44. Navíc ke sbližování právních předpisů dochází, jak výslovně vyplývá z právního základu, tedy čl. 44 odst. 2 písm. g) ES, pouze v *nezbytné míře*. Tato formulace naznačuje, že zásada subsidiarity zde byla upravena již před jejím zakotvením v čl. 5 odst. 2 ES [27]. Jednání ze strany Unie tudíž předpokládá, že cílů dotyčného opatření nemůže být uspokojivě dosaženo na úrovni členských států, a proto, z důvodu jejich rozsahu či účinků, jich může být lépe dosaženo na úrovni Společenství. Nezbytná jsou z důvodu znění a systematického umístění čl. 44 odst. 2 písm. g) ES v právu svobody usazování pouze taková harmonizační opatření, která účinně odstraní nebo alespoň zmírní překážky výkonu svobody usazování společností podmíněného rozdíly mezi předpisy v oblasti práva společností členských států. Ve směrnici se však nenachází nic, co by naznačovalo, že zákonodárce směrnice považoval unijní právní úpravu v této oblasti za nezbytnou.

45. Neexistence základní definice pro pojem „závazky společnosti" tudíž naznačuje, že zákonodárce směrnice zjevně harmonizaci tohoto pojmu nezamýšlel, nýbrž chtěl spíše ponechat vnitrostátnímu právu prostor pro bližší zákonnou úpravu. Vzhledem k tomu, že zákonodárce směrnice v této oblasti nevyužil své legislativní pravomoci, nýbrž namísto toho konkludentně odkázal na právo členských států, nepřísluší Soudnímu dvoru poskytnout tomuto pojmu jednotnou definici v rámci práva Společenství.

46. Přísluší tudíž vnitrostátnímu soudu, aby na základě svého vnitrostátního práva určil, zda státem uložené pokuty mohou být považovány za závazky akciové společnosti. Jak vyplývá z předkládacího usnesení, je odpověď většiny členů soudního kolegia předkládajícího soudu na tuto otázku záporná. Menšina členů soudního kolegia předkládajícího soudu na ni však odpovídá kladně, a sice s odvoláním na hospodářskou svobodu chráněnou řeckou ústavou, jakož i na zásady uznané v právu společností tohoto členského státu.

26 — Takto také Schwarz, G. C., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 15), bod 201, s. 129.

27 — V literatuře je zastáván názor, že výkon této koordinační pravomoci podléhá zásadě proporcionality ve smyslu čl. 5 odst. 3 ES. Částečně je zastáván názor, že požadavek nezbytnosti v čl. 44 odst. 2 písm. g) ES je konkretizován v zásadě subsidiarity (viz Behrens, P., výše uvedené dílo [poznámka pod čarou 7], bod 6a, s. 4). Schwarz, G. C., výše uvedené dílo [poznámka pod čarou 15], bod 198, s. 128, v tom naproti tomu spatřuje rané vyjádření zásady subsidiarity.

47. Pokud by předkládající soud dospěl k závěru, že pokuty nelze podle vnitrostátního práva považovat za závazky akciové společnosti, bylo by tak v projednávaném případě nutné vycházet z toho, že sporná vnitrostátní právní úprava nespadá do působnosti směrnice 68/151. Otázka slučitelnosti by musela být logicky zodpovězena v tom smyslu, že v takovém případě směrnice 68/151 nebrání právní úpravě, jako je čl. 4 odst. 3 zákona 2328/95.

iv) Rozsah ručení akciové společnosti

49. Vzhledem k tomu, že směrnice 68/151 rovněž nestanoví omezení své věcné působnosti podle určitých kategorií závazků společnosti, nýbrž zahrnuje obecně formu akciové společnosti, spadá rovněž právní úprava, jako je čl. 4 odst. 3 zákona 2328/95, do působnosti směrnice 68/151.

48. Vzhledem k okolnosti, že v rámci řeckého právního řádu nebylo ještě zjevně dosaženo ohledně této právní otázky jednotného názoru, jakož i k nutnosti, poskytnout předkládajícímu soudu užitečnou odpověď na jeho předběžnou otázku [28], je třeba dále podpůrně přezkoumat právní stav rovněž pro případ, že by pokuty měly být kvalifikovány jakožto závazky společnosti, které vyvolají ručení akciové společnosti a případně také ručení akcionářů v případě rozšíření ručení.

b) Slučitelnost se směrnicí 68/151

50. Podstatou předběžné otázky předkládajícího soudu je, zda článek 1 směrnice 68/151 brání vnitrostátní právní úpravě, jako je čl. 4 odst. 3 zákona 2328/95. Vyvstává tak nutně otázka slučitelnosti takové právní úpravy s právem Společenství, přičemž je třeba připomenout, že Soudnímu dvoru nepřísluší, aby v rámci řízení o předběžné otázce posuzoval slučitelnost vnitrostátního práva s právem Společenství, ani aby vnitrostátní právo vykládal. Soudní dvůr má naopak pravomoc poskytnout předkládajícímu soudu veškeré prvky výkladu vztahující se k právu Společenství, které mu umožní posoudit takovou

28 — V rozsudku ze dne 12. července 1979, Union Laitière Normande (244/78, Recueil, s. 2663, bod 5), Soudní dvůr objasnil, že článek 234 ES mu sice nedovoluje posuzovat důvody žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, že však nutnost dospět k účelnému výkladu práva Společenství může vyžadovat načrtnutí právního rámce, do nějž se má požadovaný výklad zasadit. Podle názoru Lenaerts, K./Arts, A./Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2. vydání, s. 188, bod 6-021, nebrání Soudnímu dvoru nic v tom, aby vyjádřil své chápání skutkových okolností v původním řízení a některé aspekty vnitrostátního práva jako výchozí bod pro užitečný výklad použitelných ustanovení v rámci práva Společenství a zásad práva Společenství.

slučitelnost pro účely rozhodnutí ve věci, jež mu byla předložena [29].

51. Soudnímu dvoru tedy přísluší, aby v projednávané věci omezil svůj přezkum na provedení výkladu práva Společenství, tak aby byl předkládajícímu soudu, který je příslušný k posouzení slučitelnosti dotčených ustanovení vnitrostátního práva s právem Společenství, užitečný při rozhodování o sporu, který projednává [30].

52. Článek 1 směrnice 68/151 by bránil vnitrostátní právní úpravě, jako je čl. 4 odst. 3 zákona 2328/95, pouze tehdy, pokud by v něm byla obsažena vyčerpávající právní úprava omezení ručení akciové společnosti, která by za okolností věci v původním řízení vylučovala rozšíření ručení na společníky.

53. Jak již bylo uvedeno, ve směrnici 68/151 lze sice nalézt uznání zásady oddělení majetku společnosti od majetku společníků [31], ale na základě toho nelze usuzovat, že obsahuje vyčerpávající právní úpravu této oblasti. Jak správně objasnila Komise, cílem směrnice 68/151 totiž není harmonizovat formu akciové společnosti, jak je známa v právních řádech členských států. Jak již bylo uvedeno výše [32], slouží sice její právní základ v čl. 44 odst. 2 písm. g) ES sbližování právních předpisů, nikoli však právní unifikaci. Toto ustanovení rovněž nelze použít jako právní základ pro vytvoření nadnárodních forem společností. Účelem směrnic vydaných na základě tohoto ustanovení smlouvy není rozsáhlá úprava práva společností. Tyto směrnice nevytvářejí jednotné právo, nýbrž harmonizují výlučně dílčí oblasti práva a prostřednictvím legislativní techniky směrnic ponechávají členským států prostor pro vlastní úpravu. Cíl směrnic spočívá v zavedení hmotněprávně rovnocenných právních předpisů sloužících ochraně společníků a věřitelů v Unii [33].

54. Je pravda, že článek 1 směrnice 68/151 tak pouze stanoví pro každý jednotlivý členský stát formy společností, na které se mají uplatnit povinnosti zveřejňování zakotvené ve směrnici 68/151. Toto ustanovení nedefinuje konkrétní formy společností ani je nespojuje se specifickými znaky. Namísto toho navazuje pouhým výčtem na již známé

29 — Viz mimo jiné rozsudky ze dne 15. prosince 1993, Hünermund a další (C-292/92, Recueil, s. I-6787, bod 8); ze dne 23. března 2006, Enirisorse (C-237/04, Sb. rozh. s. I-2843, bod 24); ze dne 31. ledna 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, Sb. rozh. s. I-349, body 49 a 50), a ze dne 16. prosince 2008, Michaniki (C-213/07, Sb. rozh. s. I-9999, bod 51).

30 — Viz mimo jiné rozsudek Michaniki (uvedený výše v poznámce pod čarou 29), bod 52.

31 — Viz bod 39 tohoto stanoviska.

32 — Viz bod 43 tohoto stanoviska.

33 — V tomto smyslu Hempel, K., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 12), článek 44, bod 13, s. 17.

formy společností v právních řádech členských států [34]. Nelze tudíž členským státům zabránit v tom, aby v tomto výčtu uvedeným druhům společností neuložily další povinnosti, za předpokladu, že nejsou v rozporu se směrnicí nebo s jinými ustanoveními práva Společenství.

55. Nelze tak například uvést jediné ustanovení směrnice, které členským státům přikazuje, aby ve svém vnitrostátním právu společností stanovily, že ručení akciové společnosti má být omezeno do výše majetku společnosti, ačkoli řada vnitrostátních právních řádů příslušná ustanovení obsahuje [35]. Zdá se, že je tomu spíše naopak, zejména když směrnice 89/667 sice ve svém pátém bodu odůvodnění uvádí omezení ručení jakožto nezbytný „právní nástroj" společnosti s jediným společníkem, současně však ponechává nedotčené právo členských států „uložit tomuto jednotlivému podnikateli ve výjimečných případech ručení za závazky podniku". Na základě toho lze dospět k závěru, že výjimky z omezení ručení podle práva Společenství jsou bezpochyby přípustné. Zákonodárce Společenství je ovšem nestanoví sám. Jak vyplývá ze směrnice 89/667, zákonodárce Společenství je však připouští [36] jednak výslovně pro jasně vymezené skupiny případů (např. čl. 2 odst. 2 směrnice 89/667), jednak méně výslovně a všeobecně (pátý bod odůvodnění: „ve výjimečných případech"). Zatímco čl. 2 odst. 2 směrnice 89/667 je třeba podle šestého bodu odůvodnění považovat za vyčerpávající, musí být výjimka z omezení ručení s odvoláním na takzvaný výjimečný případ ve smyslu pátého bodu odůvodnění odůvodněna okolnostmi jednotlivého případu.

56. V případě uvedených právních úprav je ovšem třeba uvážit, že se použijí výlučně na společnosti s jediným společníkem. Naproti tomu ve směrnici 68/151 použitelné na původní řízení se srovnatelná právní úprava

34 — V tomto smyslu rovněž Grünwald, A., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 8), s. 13, který poukazuje na to, že směrnice Unie v oblasti práva společností navazují pouze na formální kritérium právní formy. Vzhledem k této skutečnosti jakož i za podmínek odlišného rozšíření akciových společností dochází fakticky k silně odlišnému stupni harmonizace v členských státech. Schwarz, G. C., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 15), bod 282, s. 182, objasňuje, že směrnice Unie v oblasti práva společností nezahrnují všechny společnosti, jež jsou rovněž adresátem svobody usazování. Působnost směrnic zahrnuje spíše jen určité vyjmenované formy společností jednotlivých členských států. Je tedy upřednostněna legislativní technika výčtu namísto obecných pojmů vyžadujících výklad. V článku 1 příslušné směrnice resp. příslušného návrhu směrnice jsou uvedeny formy společností, na něž se mají koordinační opatření vztahovat.

35 — V tomto smyslu Werlauff, E., *EU-Company Law*, 2. vydání, Kodaň 2003, s. 40. Autor jednak objasňuje, že ustanovení směrnic v oblasti práva společností nestanoví povinnost členských států stanovit jakožto podstatný znak jejich definice akciové společnosti, že ručení společnosti je omezeno do výše majetku společnosti, ačkoli příslušná ustanovení lze nalézt v mnoha vnitrostátních právních řádech. Kromě toho poukazuje autor na to, že stávající ustanovení směrnic nebrání členským státům v tom, aby buď zákonem nebo prostřednictvím judikatury zachovaly ustanovení, která v určitých případech podle zásady narušení omezení ručení (německy „Haftungsdurchgriff"; dánsky „ansvarsgenombrott"; anglicky „principle of lifting the veil") ukládají společníkům přímé ručení za závazky společnosti.

36 — Takto také Grundmann, S., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 13), § 9, bod 288, s. 128.

nenachází. Tím spíše nelze nalézt ustanovení upravující výjimky, která připouštějí výjimku z omezení ručení z důvodů, které uvádí řecká vláda. Podle argumentace řecké vlády je sporná vnitrostátní právní úprava odůvodněná z důvodů veřejného a sociálního zájmu. Sankce koncipovaná jako omezení hospodářské činnosti společníků je odůvodněná na základě skutečnosti, že společníci jsou vzhledem ke své účasti na valné hromadě a na jmenování řídících orgánů schopni dbát na dodržování zákonných předpisů a pravidel profesní etiky platných pro provozování televizních stanic [37].

57. Vzhledem k neexistenci výslovné právní úpravy ve směrnici 68/151 spadá pravomoc stanovit výjimečně dovolené rozšíření ručení akciových společností z výše uvedených důvodů do příslušnosti zákonodárce jednotlivých členských států [38]. Z neexistence harmonizace plyne, že je v zásadě věcí členských států, rozhodnout podle svého uvážení, do jaké míry chtějí zohlednit ochranu dotčených zájmů v případě rozšíření ručení akciové společnosti.

58. Vzhledem k výše uvedenému je třeba na položenou otázku odpovědět tak, že směrnice 68/151 nebrání vnitrostátní právní úpravě, jako je čl. 4 odst. 3 zákona č. 2328/1995, která stanoví, že pokuty stanovené ve výše uvedených odstavcích tohoto článku v případě porušení zákonných předpisů a pravidel profesní etiky platných pro provozování televizních stanic, se ukládají nejen společnosti, jež je držitelem licence na zřízení a provozování televizní stanice, ale společně a nerozdílně s ní také všem akcionářům s podílem převyšujícím 2,5 % ze základního kapitálu.

2. Slučitelnost s primárním právem

a) Přípustnost použití primárního práva

59. Jak již bylo naznačeno, je zásadní pravomoc zákonodárce jednotlivých členských států ukládat dodatečné povinnosti druhům společností uvedeným v článku 1 směrnice 68/151 omezena dalšími požadavky práva

37 — Viz body 9 a 10 vyjádření řecké vlády.

38 — Viz rozsudek ze dne 16. prosince 1997, Coöperatieve Rabobank (C-104/96, Recueil, s. I-7219, body 22 až 24), v němž Soudní dvůr vzhledem k nedostatku výslovné právní úpravy ve směrnici 68/151 uznal normotvornou pravomoc zákonodárců jednotlivých členských států. V této věci se jednalo o otázku, zda vnitrostátní právo může rovněž upravit omezení institucionální pravomoci zastoupení v jednotlivých případech, jestliže si třetí osoba nebyla porušení skutečně vědoma. Soudní dvůr na to odpověděl kladně s odůvodněním, že zákonodárce směrnice neměl v úmyslu tyto případy (střet zájmů a provedení právního úkonu se sebou samým) upravit, existuje tudíž právní mezera. Mezeru musí zaplnit vnitrostátní právo.

Společenství [39], přičemž je třeba zohlednit mimo jiné ustanovení primárního práva o svobodě usazování [40]. Zaprvé jsou výše uvedené směrnice určeny právě k tomu, aby sloužily k zavedení této základní svobody, jak výslovně vyplývá z čl. 44 odst. 1 ES. Zadruhé Soudní dvůr v rozsudku Daihatsu [41], jehož předmětem byl výklad směrnice 68/151, objasnil, že na čl. 44 odst. 2 písm. g) ES je třeba nahlížet ve spojení s ostatními ustanoveními primárního práva [42].

60. Dotyčná žádost o výklad těchto ustanovení sice není v předběžné otázce výslovně uvedena, avšak předkládající soud na to ve svém předkládacím usnesení místy odkazuje [43], z čehož lze usoudit, že si je významu těchto ustanovení pro rozhodnutí v původním řízení vědom. Mimoto se Komise ve svém vyjádření stručně vyjádřila k otázce slučitelnosti sporné vnitrostátní právní úpravy s článkem 43 ES a 48 ES.

61. V tomto ohledu je třeba připomenout, že je věcí Soudního dvora poskytnout vnitrostátnímu soudu veškerý výklad práva Společenství, který může být užitečný pro rozhodnutí věci, jež mu byla předložena, ať už na něj odkazoval v položených otázkách, či nikoliv [44]. Vzhledem k účinkům, které bude mít rozhodnutí o předběžné otázce na právní řád Řecka, se mi zdá nezbytné zabývat se výše uvedenými ustanoveními v rámci přezkumu projednávané věci.

b) Svoboda usazování

i) Použitelnost článků 43 ES a 48 ES

62. Podle čl. 43 odst. 2 ES zahrnuje svoboda usazování přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování

39 — Viz bod 54 tohoto stanoviska.

40 — Viz Grundmann, S., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 13), § 9, bod 311, s. 136, který zjevně souhlasí s tímto přístupem. Autor zkoumá otázku, zda jsou členské státy oprávněny stanovit výjimky ze zásady omezení ručení kapitálových společností. Autor je toho názoru, že by byl myslitelný rovněž argument, že chybí již pravomoc zabránit vnitrostátnímu zákonodárci v úpravě rozšíření ručení a směrnici je třeba vykládat v tomto smyslu (v souladu s primárním právem). Zdá se, že autor navrhuje přezkum na základě ustanovení primárního práva ke svobodě usazování. Habersack, M., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 10), § 1, bod 3, s. 1, poukazuje na to, že základní svobody stanovily omezení organizační svobody vnitrostátního zákonodárce rovněž nezávisle na tvorbě sekundárního práva.

41 — Rozsudek ze dne 4. prosince 1997, Daihatsu (C-97/96, Recueil, s. I-6843).

42 — Tamtéž, bod 18. Soudní dvůr tam uvedl toto: „Článek 54 odst. 3 písm. g) je třeba posuzovat ve spojení s články 52 a 54 Smlouvy ES, podle nichž je koordinace předpisů práva společností nedílnou součástí všeobecného programu ke zrušení omezení svobody usazování, a s čl. 3 písm. h) Smlouvy ES, podle něhož zahrnují činnosti Společenství sbližování vnitrostátních právních předpisů v míře nutné pro fungování společného trhu“.

43 — Viz s. 5 a 7 předkládacího usnesení.

44 — Viz rozsudky ze dne 12. prosince 1990, SARPP (C-241/89, Recueil, s. I-4695, bod 8); ze dne 2. února 1994, Verband Sozialer Wettbewerb, rozsudek „Clinique“ (C-315/92, Recueil, s. I-317, bod 7); ze dne 4. března 1999, Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola (C-87/97, Recueil, s. I-1301, bod 16); ze dne 7. září 2004, Trojani (C-456/02, Sb. rozh. s. I-7573, bod 38), a ze dne 17. února 2005, Oulane (C-215/03, Recueil, s. I-1215, bod 47).

a řízení podniků, zejména společností ve smyslu čl. 48 odst. 2 ES za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení. Osobní působnost této základní svobody zahrnuje tudíž v první řadě podnikatele.

63. Mimoto v souladu s ustálenou judikaturou spadají do působnosti ustanovení Smlouvy o ES o svobodě usazování vnitrostátní ustanovení, která se uplatní v případě, kdy státní příslušník dotyčného členského státu vlastní podíl na základním kapitálu společnosti usazené v jiném členském státě umožňující mu vykonávat určitý vliv na rozhodování této společnosti a určovat její činnost [45]. Prostřednictvím čl. 43 odst. 1 ES jsou tudíž chráněni v zásadě také společníci akciové společnosti v rozsahu, v němž v ní zaujmou dostatečně rozhodující postavení [46].

64. Tento předpoklad je naproti tomu rozhodující pro odlišení od volného pohybu kapitálu. Není-li totiž účast dostatečná pro výkon rozhodujícího vlivu na rozhodnutí společnosti, není pak příslušnou svobodou svoboda usazování, nýbrž volný pohyb kapitálu [47].

65. Kdy přesně se jedná o rozhodující vliv zakládající působnost svobody usazování, Soudní dvůr obecně nedefinoval, podle jeho judikatury se toto posuzuje spíše podle

45 — Viz mimo jiné rozsudky ze dne 13. dubna 2000, Baars (C-251/98, Recueil, s. I-2787, bod 22); ze dne 21. listopadu 2002, X a Y (C-436/00, Recueil, s. I-10829, bod 37); ze dne 12. září 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Sb. rozh. s. I-7995, bod 31); ze dne 13. března 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, Sb. rozh. s. I-2107, bod 27); ze dne 23. října 2007, Komise v. Německo (C-112/05, Sb. rozh. s. I-8995, bod 13); ze dne 6. prosince 2007, Columbus Container Services (C-298/05, Sb. rozh. s. I-10451, bod 29); ze dne 17. července 2008, Komise v. Španělsko (C-207/07, bod 60); ze dne 22. prosince 2008, Truck Center (C-282/07, Sb. rozh. s. I-10767, bod 25); ze dne 18. června 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, Sb. rozh. s. I-5145, bod 34), a ze dne 21. ledna 2010, SGI (C-311/08, Sb. rozh. s. I-487, bod 27). Usnesení ze dne 4. června 2009, KBC Bank a další (C-439/07 a C-499/07, Sb. rozh. s. I-4409, bod 70).

46 — Viz například rozsudek Baars (uvedený výše v poznámce pod čarou 45), bod 22. V něm se jednalo o státního příslušníka členského státu, který v tomto státu bydlel a držel veškeré podíly společnosti, která měla své sídlo v jiném členském státě. Soudní dvůr stanovil, že 100% účast na kapitálu společnosti, jež má své sídlo v jiném členském státu, nepochybně způsobí, že se na tuto osobu povinnou k dani použijí předpisy Smlouvy o svobodě usazování.

47 — V tomto smyslu Randelzhofer v. Forsthoff, *Das Recht der Europäischen Union* (Vyd. Grabitz/Hilf), článek 43, bod 115, s. 31, a Ress v. Ukrow, článek 56, bod 156, s. 68. Viz rovněž stanovisko generálního advokáta Albera ze dne 14. října 1999, Baars (C-251/98, Recueil, s. I-2787, bod 33), v němž generální advokát objasnil, že hranice mezi pouhou investicí kapitálu ve formě akcií podniku usazeného v jiném členském státě a usazením se v tomto členském státě by měla být stanovena tam, kde akcionář dosahuje svého zisku již nikoli z podpory podnikatelské činnosti, jež je určována jinými osobami, prostřednictvím pouhého vkladu kapitálu, nýbrž tam kde bude sám vyvíjet podnikatelskou činnost. Taková podnikatelská činnost navíc předpokládá, že se akcionář kromě výkonu pouhého hlasovacího práva akcionáře, účastní v míře, která mu zajišťuje podstatný vliv na podnikatelská rozhodnutí společnosti. Přitom je třeba vycházet z předpisů práva společností ve státě, v němž je podnik usazen. Viz konečně rozsudky SGI (uvedený výše v poznámce pod čarou 45, body 36 a 37) a Aberdeen Property Fininvest Alpha (uvedený výše v poznámce pod čarou 45, body 34 a 35).

skutkových okolností jakož i relevantního práva společností [48]. V každém případě se zdá, že rozsudek Baars [49], jenž byl základem této ustálené judikatury, naznačuje, že tomu tak je v případě, že podle okolností případu existuje „možnost kontroly společnosti nebo jejího vedení", o což se v případě podstatné účasti nepochybně jedná.

66. Zjištění [50], zda podíl na základním kapitálu společnosti ve výši 2,5 % již skutečně postačí k výkonu jistého vlivu na rozhodování dotčené společnosti a určování její činnosti, musí v zásadě učinit předkládající soud na základě konkrétních okolností věci v původním řízení, jakož i relevantního práva společností. V této souvislosti musí existovat jisté pochybnosti ohledně splnění tohoto předpokladu. Na druhé straně je třeba vzít v úvahu skutečnost, že toto procento představuje pouze minimální mez. Sporná vnitrostátní právní úprava tudíž zahrnuje také daleko větší podíly na základním kapitálu společnosti, které by dotčeným společníkům teoreticky mohly umožnit výkon jistého vlivu na rozhodování společnosti a určovat její činnosti ve smyslu judikatury Soudního dvora.

67. Z předkládacího usnesení [51] v každém případě vyplývá, že většina členů soudního kolegia předkládajícího soudu zastává názor, že z důvodu zvláštní právní úpravy platné pro akciové společnosti provozující rozhlasové a televizní stanice, jako je požadavek formy akcií na jméno apod., je třeba mít za to, že společník takových společností, který drží podíl převyšující 2,5 % ze základního kapitálu není běžným investorem, avšak společník-podnikatel, který má možnost ovlivňovat vedení právnické osoby, a tudíž i provozování televizní stanice. Za předpokladu, že jsou tato konstatování správná, je třeba vycházet z toho, že společníci dotčené společnosti jsou rovněž chráněni svobodou usazování.

48 — Viz Randelzhofer v. Forsthoff, výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 8), článek 43, bod 115, s. 31, a Ress v. Ukrow, článek 56, bod 156, s. 68. Posledně uvedení autoři poukazují na to, že kapitálová účast ve výši nižší než 25 % může podle judikatury Soudního dvora být v daném případě pro určitý vliv dostačující, jestliže majiteli podílu jiným způsobem zajistí rozhodující vliv na společnost, na které se účastní a ve které je spojen s ostatními majiteli podílů. Podle judikatury Soudního dvora však účast ve výši pouhých 10 % hlasovacích práv není zpravidla dostatečná pro výkon jistého vlivu na rozhodování společnosti a určování jejích činností.

49 — Viz rozsudek Baars (uvedený výše v poznámce pod čarou 45, bod 19).

50 — Viz rozsudky X a Y (uvedený výše v poznámce pod čarou 45, bod 37), Komise v. Německo (uvedený výše v poznámce pod čarou 45, bod 14), Komise v. Španělsko (uvedený výše v poznámce pod čarou 45, body 35 až 39, 61), a ze dne 26. března 2009, Komise v. Itálie (C-362/07, Sb. rozh. s. I-2291, body 38 a 39).

51 — Viz s. 4 předkládacího rozhodnutí.

68. Článek 48 ES zase stanoví platnost kapitoly o právu na svobodné usazování pro společnosti a sdružení soukromého, jakož i veřejného práva tím, že je za určitých podmínek staví na roveň fyzickým osobám [52].

ii) Omezení svobody usazování

69. Vzhledem k tomu, že nic nenasvědčuje tomu, že se sporná právní úprava uplatňuje odlišně na vnitrostátní a zahraniční akciové společnosti, respektive společníky, je třeba dále vycházet z nediskriminační povahy této právní úpravy.

– Článek 43 ES jakožto všeobecný zákaz omezení

70. Zbývá tedy dále přezkoumat, zda sporná právní úprava představuje omezení svobody usazování ve smyslu článku 43 ES a zda může být takové omezení v daném případě odůvodněné. Podle ustálené judikatury [53] brání článek 43 ES veškerým vnitrostátním opatřením, která, i když se použijí bez diskriminace na základě státní příslušnosti, mohou bránit příslušníkům členských států Společenství ve výkonu svobody usazování zaručené Smlouvou nebo jej učinit méně přitažlivým.

71. Podle této judikatury obsahuje článek 43 ES nejen zákaz zjevné a skryté diskriminace, nýbrž může být chápán rovněž jako všeobecný zákaz omezení. Omezeními ve smyslu článku 43 ES jsou tedy nejen diskriminační, nýbrž za určitých okolností také nediskriminační právní úpravy, tedy opatření, která zpravidla neznevýhodňují cizince

52 — Viz Troberg v. Tiedje, v: *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft* (Vyd. Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze), článek 48, bod 1, s. 1596.

53 — Viz mimo jiné rozsudky ze dne 31. března 1993, Kraus (C-19/92, Recueil, s. I-1663, bod 32); ze dne 30. listopadu 1995, Gebhard (C-55/94, Recueil, s. I-4165, bod 37); ze dne 9. března 1999, Centros (C-212/97, Recueil, s. I-1459, bod 34); ze dne 1. února 2001, Mac Quen a další (C-108/96, Recueil, s. I-837, bod 26), a ze dne 17. října 2002, Payroll a další (C-79/01, Recueil, s. I-8923, bod 26); ze dne 14. října 2004, Komise v. Nizozemsko (C-299/02, Recueil, s. I-9761, bod 15); ze dne 30. září 2003, Inspire (C-167/01, Recueil, s. I-10155, bod 133); ze dne 21. dubna 2005, Komise v. Řecko (C-140/03, Sb. rozh. s. I-3177, bod 27), a ze dne 10. března 2009, Hartlauer (C-169/07, Sb. rozh. s. I-1721, bod 33).
Článek 43 ES odpovídá obsahově článku 31 Dohody o EHP, k jejímuž výkladu je příslušný Soud ESVO (ve vztahu ke státům ESVO/EHP). V souladu s požadavkem jednotné judikatury uvnitř Evropského hospodářského prostoru použil Soud ESVO výše uvedenou judikaturu Soudního dvora na toto ustanovení dohody. Viz mimo jiné rozsudky ze dne 26. června 2007, ESA v. Norsko (E-2/06, Sb. rozh. s. 163, bod 64) a ze dne 7. května 2008, Seabrokers v. Norsko (E-7/07, Sb. rozh. s. 171, bod 50). K požadavku jednotnosti a k nezbytnosti dialogu mezi Soudním dvorem a Soudem ESVO viz Baudenbacher, C., „The EFTA Court, the ECJ, and the latter's Advocates General: a tale of judicial dialogue", *Continuity and change in EU law: essays in honour of Sir Francis Jacobs*, 2008, s. 120 a násl.

ani úmyslně, ani svými skutečnými účinky [54]. Článek 43 ES brání v zásadě každému vnitrostátnímu ustanovení, které je způsobilé bránit výkonu svobody usazování nebo jej učinit „méně přitažlivým“ [55]. Soudní dvůr dal svou judikaturou k volnému pohybu zboží a služeb podnět k rozvoji základních svobod, a to od zákazu diskriminace, jež odpovídá pojmu „strukturální totožnost základních svobod“ až po všeobecný zákaz omezení [56].

72. Výchozím bodem úvah při přezkumu povahy omezení sporné právní úpravy musí být podle mého názoru hypotetická konstelace, v níž společnost usazená v Unii buď přesune své hlavní sídlo (primární svoboda usazování) do Řecka nebo tam zřídí pobočku (sekundární svoboda usazování) [57]. Nelze vyloučit, že výhled na případnou výjimku z omezení ručení akciové společnosti, a tím také riziko společného osobního ručení společníků v případě porušení právních předpisů a pravidel profesní etiky upravujících provozování televizních stanic, může na podniky, které hodlají přemístit své sídlo z jiného členského státu do Řecka nebo tam zřídit pobočku, působit odrazujícím způsobem. Uložení sankce spojené s peněžitou pokutou rovněž vůči jejím společníkům může tuto společnost, včetně jejích akcionářů, odradit od činnosti v rámci řeckého mediálního sektoru. Jak vysvětluje předkládající soud, učiní rozšíření ručení na společníky nákup akcií takových společností, jako v případě žalobkyně v původním řízení, rovněž neatraktivní [58]. Sporná právní úprava je proto v zásadě způsobilá učinit výkon svobody usazování zaručený Smlouvou pro zahraniční společnosti méně atraktivní.

73. V souladu s obecnou, v judikatuře dosud zastávanou definicí omezení ve smyslu

54 — Viz Schwarz, G. C., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 15), bod 136, s. 89.

55 — V tomto smyslu Mustaki, G./Engammare, V., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 8), s. 40; Prats Jané, S., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 25), s. 94, a Forsthoff, U./Schulz, M., „Gläubigerschutz bei EU-Auslandsgesellschaften“, *Grenzüberschreitende Gesellschaften* (Vyd. Heribert Hirte/Thomas Bücker), 2. vydání, Berlín 2006, bod 38, s. 82, s odkazem na judikaturu Soudního dvora. Jako klasický příklad omezení svobody usazování ve smyslu čl. 43 odst. 1 ES uvádí Jung, P., *EU-Kommentar* (Vyd. Jürgen Schwarze), 2. vydání, Baden-Baden 2009, článek 48 ES, bod 21, například poplatky za zápis společností nebo jejich poboček do obchodního rejstříku.

56 — Ulmer, P., „Schutzinstrumente gegen die Gefahren einer Geschäftstätigkeit inländischer Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften mit fiktivem Auslandssitz“, *Juristenzeitung* 1999, s. 665, poukazuje na to, že pravidlo Cassis de Dijon stanovené pro oblast volného pohybu zboží platí rovněž v rámci svobody usazování, což je uznáváno v novější judikatuře Soudního dvora. Viz rovněž Habersack, M., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 10), § 3, bod 4, s. 4, který poukazuje na rozsah pojmu „svoboda usazování“ definovaného Soudním dvorem v rozsudcích Kraus a Gebhard.

57 — V této souvislosti je třeba si povšimnout rozsudku Soudního dvora ze dne 27. září 1988, Daily Mail (81/87, Recueil, s. 5483, bod 25), podle něhož články 43 ES a 48 ES za současného stavu práva Společenství nezajišťují společnosti, která byla založena podle práva členského státu a má v něm své sídlo, právo přeložit sídlo jejího obchodního vedení do jiného členského státu. Naproti tomu uznal Soudní dvůr v rozsudku Centros (uvedený výše v poznámce pod čarou 53) právo společností na zřízení pobočky v jiném členském státě. K tomu viz Maranelli, K., „Il diritto comunitario di stabilimento delle società“, *Percorsi di diritto societario europeo*, Turín 2000, s. 122 a násl.

58 — Viz s. 4 předkládacího rozhodnutí.

článku 43 ES by se v původním řízení muselo vycházet z omezení svobody usazování [59].

– Možnost teleologického vymezení zákazu omezení

74. Soudní dvůr sice, jak již bylo uvedeno, vychází rovněž v případě svobody usazování zjevně ze sbližování základních svobod, neboť vykládá pojem „omezení" podle článku 43 ES náležitě široce [60]. Nicméně se dosud jednoznačně nevyjádřil k dosahu čl. 43 odst. 1 ES. Vzhledem k tomu, že v judikatuře Keck a Mithouard [61] bylo provedeno vymezení volného pohybu zboží podle článku 28 ES, klade si otázku, zda je opodstatněné rovněž dogmatické vymezení pojmu „omezení v oblasti svobody usazování". Ve prospěch tohoto vymezení by mohl hovořit účel této základní svobody, která má umožnit svobodnou volbu umístění sídla, avšak nemá být nástrojem hospodářských subjektů, kterým by mohly měnit podmínky týkající se umístění sídla ve vztahu k vnitrostátním soutěžitelům [62].

75. V souladu jak se smyslem a účelem svobody usazování, která má za cíl odstranit omezení pro společnosti přicházející z jiných členských států, tak s cílem práva společností Evropské unie zajistit zachování, jakož i identitu společnosti v případě přeshraničního přemístění sídla [63], by v zásadě bylo možné stano-

59 — Viz Grundmann, S., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 13), § 9, bod 311, s. 137, který rovněž souhlasí s omezující povahou zákonem stanoveného rozšíření ručení, formuluje jej však jinak. Podle jeho názoru je jistě svoboda usazování přinejmenším v přeshraničních případech podporována, pokud se v zahraničí není třeba obávat narušení omezení ručení. Müller-Graff, P.-C., *EUV/EGV-Kommentar* (Vyd. Rudolf Streinz), článek 48, bod 22, s. 692, se právní úpravou narušení omezení ručení z důvodů ochrany věřitelů zabývá v rámci přezkumu otázky, zda jsou omezení přemístění sídla společnosti do jiného členského státu slučitelná s článkem 43 ES. Podle jeho názoru mohou být v ojedinělých případech odůvodněná. Autor tedy zjevně vychází z toho, že se v případě právních úprav narušení omezení ručení jedná o omezení svobody usazování ve smyslu článku 43 ES. Ulmer, P., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 56), s. 665, vychází v případě narušení omezení ručení zjevně také z omezení svobody usazování, které by však mohlo obstát v přezkumu přiměřenosti.

60 — Viz Skouris, V., „Das Verhältnis von Grundfreiheiten und Grundrechten im europäischen Gemeinschaftsrecht", *Die Öffentliche Verwaltung,* 2006, s. 94, který poukazuje na to, že v rámci vzájemného vztahu základních svobod existuje paralelní tendence (klíčové slovo: „jednotná dogmatika základních práv"). Při přezkumu mezí to umožňuje, aby speciální meze stanovené u příslušné základní svobody v daném případě byly kombinovány s obecným pojmem „naléhavé důvody obecného zájmu". Často používané takzvané „pravidlo Gebhard" (viz bod 70 tohoto stanoviska) se neuplatní konkrétně ve vztahu k určité základní svobodě, nýbrž na všechny základní svobody.

61 — Rozsudek ze dne 24. listopadu 1993 ve věcech C-267/91 a C-268/91, Keck a Mithouard, Recueil, s. I-6097.

62 — V tomto smyslu Forsthoff, U., „Mobilität von Gesellschaften im Binnenmarkt – Spielraum für Erstreckung deutschen Rechts auf EU-Auslandsgesellschaften", *Grenzüberschreitende Gesellschaften* (Vyd. Heribert Hirte/Thomas Bücker), 2. vydání, Berlín 2006, body 38, 39, s. 82 a násl.

63 — Jako překážky přístupu působí v každém případě takové předpisy členských států, které se týkají identity společnosti. Tato identita nesmí být překročením hranice dotčena. Předpisy, které zasahují do identity společnosti, nemohou být považovány za součást podmínek týkajících se umístění sídla, neboť nejsou vneseny do hospodářského subjektu z vnějšku, nýbrž mění podobu nositele svobody usazování, společnosti, zevnitř. Myšlenku ochrany identity lze nalézt v judikatuře Soudního dvora (viz rozsudek ze dne 5. listopadu 2002, Überseering, C-208/00, Recueil, s. I-9919, bod 80 a násl.).

vit rozsah působnosti zákazu omezení podle toho, zda dotčená vnitrostátní právní úprava zakládá „specifické překážky přístupu“ nebo pouze stanoví „podmínky týkající se umístění sídla“. V prvním případě by se uplatnil zákaz omezení, na ostatní případy by se uplatil pouze zákaz přímé a nepřímé diskriminace obsažený ve svobodě usazování [64]. Jednotlivé rozsudky v oblasti volného pohybu služeb [65] a volného pohybu kapitálu [66] ukazují, že Soudní dvůr chápe základní svobody v první řadě jako nástroj k otevření trhu, a v důsledku toho posuzuje vnitrostátní ustanovení při přezkumu otázky, zda v jednotlivém případě dochází k omezení základních svobod, podle toho, zda zabraňují přístupu na trh, či nikoli.

64 — K tomu viz Forsthoff, U., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 62), body 73 a 74, s. 544 a násl., Habersack, M., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 10), § 3, bod 7, s. 13, zastává názor, že články 43 ES a 48 ES obsahují zákaz omezení v rozsahu, v němž se jedná o přístup na trh, a tudíž o usazování jako takové. Naproti tomu, co se týče výkonu živnosti společnosti usazené na území jiného členského státu, podléhá obecným vnitrostátním ustanovením. Obzvláště ta omezení, jež jsou spojena se závaznými, avšak nikoli diskriminačními předpisy vnitrostátního práva upravujícího živnosti, hospodářskou soutěž a pracovní právo pak již vůbec nespadají do oblasti ochrany svobody usazování. V jejich případě se spíše jedná o pouhé „podmínky prodeje“ ve smyslu judikatury Keck. K přezkumu zaměřenému na zásadu proporcionality vnitrostátního práva tedy nedošlo. Vnitrostátní právo lze uplatnit vůči společnostem usazeným v jiných členských státech v rozsahu, v němž je nediskriminuje.

65 — Viz rozsudek ze dne 10. května 1995, Alpine Investments (C-384/93, Recueil, s. I-1141, bod 37). Rozsudek se týká vnitrostátního zákazu tzv. „cold calling“, který podle názoru Soudního dvora bezprostředně *ovlivnil přístup na trh služeb v jiných členských státech*. Soudní dvůr proto dospěl k závěru, že byl způsobilý narušit pohyb služeb v rámci Společenství. To dokládá, že Soudní dvůr chápe základní svobody v první řadě jako nástroj k otevření trhu. Viz dále rozsudek ze dne 11. dubna 2000, Deliège (C-51/96 a C-191/97, Recueil, s. I-2549, bod 60 a násl.).

66 — Viz rozsudek ze dne 13. května 2003, Komise v. Španělsko (C-463/00, Recueil, s. I-4581, bod 61) v souvislosti se svobodným pohybem kapitálu. V něm považoval Soudní dvůr vnitrostátní ustanovení, která omezují investice, za omezení pohybu kapitálu ve smyslu článku 56 ES. Podle názoru Soudního dvora byla sporná omezení investic sice použitelná bez rozdílu jak na subjekty usazené v oblasti tak na cizí subjekty, přesto se týkala postavení nabyvatele podílu jako takového, a byla tudíž způsobilá odradit vkladatele z jiných členských států od takových investic, a tudíž *ovlivnit přístup na trh*. Viz rovněž rozsudek z téhož dne Komise v. Spojené království (C-98/01, Recueil, s. I-4641, bod 47).

76. V případě sporné vnitrostátní právní úpravy se při podrobnější analýze nejedná ani o ustanovení, jehož cílem je specificky upravit „přístup“ akciových společností do řecké mediální oblasti, ani nepůsobí jako „překážka“ pro někoho, kdo o přístup do této zvláštní oblasti usiluje. Je spíše nedílnou součástí obecného právního rámce, který upravuje provozování televizních stanic. Má zajistit dodržování předpisů a pravidel profesní etiky upravujících provozování televizních stanic. Z pohledu objektivního pozorovatele se jedná o rámcové podmínky upravující provozování médií, které by měl provozovatel televizní stanice vždy dodržovat. Z právního hlediska je povinnost k dodržování těchto rámcových podmínek upravujících provozování médií upravena jakožto „příkaz“ spojený

s provozováním televizní stanice a nikoli jako „podmínka“ [67]. To znamená, že nestanoví, „zda“ či „kdy“, nýbrž pouze „jak“ musí být televizní stanice provozována. Upraveny jsou tak pouze „způsoby“ provozování televizní stanice. Dodržování těchto způsobů se nedotýká jak existence, tak identity akciové společnosti.

77. Pokud by se měl Soudní dvůr vyslovit pro teleologické vymezení zákazu omezení, musela by být sporná vnitrostátní právní úprava zařazena do kategorie „podmínky týkající se umístění sídla“, které by neměly být podle tohoto výkladu považovány za omezení ve smyslu čl. 43 odst. 1 ES. Vzhledem k neexistenci omezení svobody usazování by bylo v zásadě možné upustit od dalšího přezkumu podle článků 43 ES a 48 ES.

78. V této souvislosti však považuji za nutné upozornit na to, že v judikatuře Soudního dvora se sice objevují některé náznaky, že Soudní dvůr je v ojedinělých případech připraven souhlasit s restriktivnějším výkladem, to však nelze v žádném případě chápat tak, že by Soudní dvůr upustil od svého dosud širokého výkladu pojmu „omezení“. Spíše je třeba vycházet ze v zásadě širokého chápání tohoto pojmu. V souladu s tím spočívají následující úvahy na konceptu rozsáhlého zákazu omezení [68].

79. Je proto nutné konstatovat existenci omezení svobody usazování.

iii) Odůvodnění omezení svobody usazování

80. Z judikatury Soudního dvora [69] vyplývá, že vnitrostátní opatření, která omezují výkon základních svobod zaručených Smlouvou, musí splňovat následující předpoklady pro to, aby byla slučitelná s článkem 43 ES: musí být odůvodněna naléhavými důvody obecného zájmu, musí být způsobilá zajistit uskutečnění cíle, který sledují a nesmí překračovat meze toho, co je k jeho dosažení nezbytné.

67 — V obecném správním právu se podmínka vyznačuje tím, že činí začátek nebo konec účinnosti správního aktu závislé na určité události, jejíž vznik je nejistý. Nejisté přitom může být nejen „kdy“ událost nastane, nýbrž také „zda“ vůbec nastane. Uložení povinnosti naproti tomu narozdíl od podmínky obsahuje vlastní věcnou úpravu, totiž povinnost adresáta správního aktu k určitému konání, strpění nebo upuštění určitého konání. S uložením povinnosti spojený právní akt má bez ohledu na to, zda je povinnost splněna, či nikoli, okamžitě právní účinky. Podmíněný správní nabývá účinnost až splněním podmínky. Uložení povinnosti stanoví závazek, který je vymahatelný. Odkladná podmínka není závazná, a tudíž také vymahatelná. K tomu viz Maurer, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 11. vydání, Mnichov 1997, bod 6 a násl., s. 315 a násl.

68 — Viz body 70 až 73 tohoto stanoviska.

69 — Viz rozsudky Kraus (uvedený výše v poznámce pod čarou 53, bod 32) a Gebhard (uvedený výše v poznámce pod čarou 53, bod 37).

Mimoto představuje ochrana základních práv oprávněný zájem, který v zásadě odůvodňuje omezení základní svobody zaručené Smlouvou o ES [70].

– Ochrana základních práv jako oprávněného zájmu

81. Jak již bylo objasněno [71], považuje řecká vláda spornou vnitrostátní právní úpravu z důvodů veřejného a sociálního zájmu za odůvodněnou. Z celkového posouzení relevantních vnitrostátních ustanovení vyplývá, že pokuty stanovené v čl. 4 odst. 3 zákona 2328/95 směřují k tomu, aby zabránily porušování příkazu respektovat určité hodnoty chráněné ústavním právem – k nimž patří ochrana individuálních osobnostních práv, rodinného života, jakož i soukromí. Pokuta, za níž žalobkyně v původním řízení ručí společně a nerozdílně, byla, jak vyplývá ze skutkových zjištění v předkládacím rozhodnutí, uložena z důvodu porušení výše uvedených základních hodnot. Tvrzení řecké vlády je při rozumném posouzení třeba chápat v tom smyslu, že se vláda zjevně odvolává na ochranu základních práv zaručených ústavním právem.

82. V tomto rozsahu je třeba připomenout, že základní práva jsou podle ustálené judikatury nedílnou součástí obecných právních zásad, jejichž dodržování Soudní dvůr zajišťuje. Soudní dvůr za tímto účelem vychází z ústavních tradic společných členským státům, jakož i z poznatků, které skýtají mezinárodně právní instrumenty týkající se ochrany lidských práv, na jejichž tvorbě členské státy spolupracovaly nebo k nimž přistoupily. V této souvislosti přísluší zvláštní význam na jedné straně EÚLP [72]. Zásady rozpracované v této judikatuře byly potvrzeny čl. 6 odst. 2 EU. Podle něj „[ctí] Unie základní práva zaručená Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod podepsanou v Římě dne 4. listopadu 1950 a ta, jež vyplývají z ústavních tradic společných členským státům, jako obecné zásady práva Společenství“. Kromě toho se Soudní dvůr za účelem potvrzení existence určitých obecných právních zásad

70 — Viz rozsudek ze dne 12. června 2003, Schmidberger (C-112/00, Recueil, s. I-5659, bod 74).

71 — Viz bod 56 tohoto stanoviska.

72 — Viz zejména rozsudky ze dne 18. června 1991, ERT (C-260/89, Recueil, s. I-2925, bod 41); ze dne 6. března 2001, Connolly v. Komise (C-274/99 P, Recueil, s. I-1611, bod 37); ze dne 22. října 2002, Roquette Frères (C-94/00, Recueil, s. I-9011, bod 25); Schmidberger (uvedený výše v poznámce pod čarou 70, bod 71); ze dne 27. června 2006, Parlament v. Rada (C-540/03, Sb. rozh. s. I-5769, bod 35), a ze dne 18. ledna 2007, PKK a KNK v. Rada (C-229/05 P, Sb. rozh. s. I-439, bod 76).

několikrát odvolal [73] na Listinu základních práv Evropské unie vyhlášenou dne 7. prosince 2000 v Nice [74].

83. Jak Soudní dvůr několikrát objasnil [75], nejsou opatření, jež jsou neslučitelná s dodržováním takto uznaných a zajištěných lidských práv ve Společenství přijatelná. Vzhledem k tomu, že základní práva musí být dodržována jak Společenstvím, tak také jeho členskými státy, představuje podle názoru Soudního dvora ochrana těchto práv oprávněný zájem, který v zásadě odůvodňuje omezení povinností uložených právem Společenství, byť by se jednalo o povinnosti uložené na základě základní svobody zaručené Smlouvou [76].

84. V této souvislosti je třeba poukázat na to, že právo na dodržování soukromí, jehož ochrana je podle údajů řecké vlády cílem sporné právní úpravy, je podle judikatury Soudního dvora rovněž jedním ze základních práv chráněných právním řádem Evropské unie [77]. Kromě toho je toto základní právo zakotveno v čl. 8 odst. 1 EÚLP [78], jakož i v článku 7 Listiny základních práv [79].

85. Sporná vnitrostátní právní úprava sleduje v tomto směru jeden z cílů uznaných právním řádem Unie, a z toho důvodu je tento cíl legitimní.

– Přezkum proporcionality

86. Jak jsem již objasnila ve svém stanovisku ze dne 14. dubna 2010 ve věci C-271/08, Komise v. Německo, je třeba vycházet ze vztahu

73 — Úř. věst. C 364, s. 1.

74 — Viz rozsudky ze dne 14. února 2008, Dynamic Medien (C-244/06, Sb. rozh. s. I-505, bod 42); ze dne 11. prosince 2007, International Transport Workers' Federation a Finnish Seamen's Union (C-438/05, Sb. rozh. s. I-10779, bod 43), a ze dne 27. června 2006, Parlament v. Rada (uvedený výše v poznámce pod čarou 72, bod 38).

75 — Viz zejména rozsudky ERT (uvedený výše v poznámce pod čarou 72, bod 41); ze dne 29. května 1997, Kremzow (C-299/95, Recueil, s. I-2629, bod 14), a ze dne 3. září 2008, Kadi a Al Barakaat International Foundation v. Rada a Komise (C-402/05 P a C-415/05 P, Sb. rozh. s. I-6351, bod 284).

76 — Viz rozsudek Schmidberger (uvedený výše v poznámce pod čarou 70, bod 74) v souvislosti s omezením volného pohybu zboží. Mimoto viz rozsudky ze dne 13. prosince 2007, United Pan-Europe Communications Belgium a další (C-250/06, Sb. rozh. s. I-11135, bod 41) (kulturní politika a svoboda projevu, jakožto omezení volného pohybu služeb), Dynamic Medien (uvedený výše v poznámce pod čarou 74, bod 42) a ze dne 14. října 2004, Omega (C-36/02, Sb. rozh. s. I-9609, bod 35) (lidská důstojnost jakožto omezení volného pohybu služeb).

77 — Výslovně uznáno v rozsudku ze dne 8. dubna 1992, Komise v. Německo (C-62/90, Sb. rozh. s. I-2601, bod 23). Kromě toho viz rozsudky ze dne 19. října 2004, Chen (C-200/02, Sb. rozh. s. I-9925, bod 16), a ze dne 25. července 2008, Metock a další (C-127/08, Sb. rozh. s. I-6241, bod 79).

78 — Podle čl. 8 (povinnost respektovat soukromí) odst. 1 EÚLP má každý právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.

79 — Podle článku 7 (respektování soukromí a rodinného života) Listiny základních práv má každý právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.

rovného postavení základních svobod a základních práv [80]. To vyžaduje, aby se v rozsahu, v němž je v konkrétním případě v důsledku výkonu základního práva omezena základní svoboda, byla mezi nimi nastolena přiměřená rovnováha. Za tímto účelem je třeba vycházet z toho, že výkon základní svobody je legitimním cílem, který může stanovit hranice základního práva. Naopak je třeba za legitimní cíl uznat rovněž výkon základního práva, který může omezit základní svobodu. Pro stanovení přesné hranice mezi základními svobodami a základními právy má zvláštní význam zásada proporcionality. V rámci přezkumu proporcionality je přitom třeba vycházet z třístupňového schématu přezkumu, na základě něhož je nutno přezkoumat 1. vhodnost, 2. nezbytnost a 3. přiměřenost dotčeného opatření [81].

87. Z výše uvedených úvah vyplývá, že ačkoliv ochrana základního práva na respektování soukromí představuje legitimní zájem, který může v zásadě odůvodnit omezení takové základní svobody zaručené Smlouvou o ES, jako je svoboda usazování, mohou být taková omezení odůvodněna pouze tehdy, pokud jsou způsobilá zaručit uskutečnění sledovaného cíle a nepřekračují meze toho, co je k jeho dosažení nezbytné [82].

88. Pro účely posouzení přiměřenosti je třeba přezkoumat skutkové a právní poznatky, jež charakterizovaly situaci v dotčeném členském státě; k provedení tohoto přezkumu je příslušný předkládající soud [83]. V projednávaném případě má Soudní dvůr dostatečné informace o skutkové a právní situaci, aby provedl abstraktní hodnocení jemu předloženého případu podle zásady přiměřenosti. Předkládající soud je povinen zohlednit kritéria výkladu stanovené Soudním dvorem při uplatnění práva Společenství v rámci řízení ve věci samé [84].

80 — Viz mé stanovisko ze dne 14. dubna 2010 v dosud projednávané věci C-271/08, Komise v. Německo, body 187 a 188. Skouris, V., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 60), s. 93, nevychází ze vztahu hierarchie mezi základními svobodami a základními právy. Uvádí různé faktory ve prospěch jejich zásadního rovného postavení, jako např. povaha základních svobod podobná základním právům, jakož i sbližování základních svobod a základních práv v judikatuře Soudního dvora.

81 — Viz mé stanovisko ve věci C-271/08, Komise v. Německo, bod 189.

82 — Viz v tomto smyslu rozsudky Omega (uvedený výše v poznámce pod čarou 76, bod 36); International Transport Workers' Federation und Finnish Seamen's Union (uvedený výše v poznámce pod čarou 74, bod 75), a Dynamic Medien (uvedený výše v poznámce pod čarou 74, bod 42).

83 — Viz rozsudky ze dne 8. března 2001, Gourmet International (C-405/98, Recueil, s. I-1795, bod 33); ze dne 13. ledna 2000, Estée Lauder (C-220/98, Recueil, s. I-117, bod 30 a násl.), a ze dne 26. června 1997, Familiapress (C-368/95, Recueil, s. I-3689, bod 28 a násl.).

84 — Podle Craig, P./De Búrca, G., *EU Law*, 4. vydání, Oxford 2008, s. 492, poskytuje sice článek 234 ES Soudnímu dvoru pravomoc k výkladu Smlouvy, však nikoli výslovně k jejímu použití na řízení ve věci samé. Hranice mezi výkladem a uplatněním naznačuje rozdělení pravomoci mezi Soudní dvůr a vnitrostátní soud. V důsledku toho Soudní dvůr vykládá Smlouvu a vnitrostátní soudy uplatňují tento výklad na konkrétní případ.

Vhodnost

89. Jak potvrdila řecká vláda na jednání v odpovědi na otázku Soudního dvora, je třeba vycházet z toho, že sporná právní úprava je v zásadě založena na domněnce řeckého zákonodárce, podle níž má akcionář, který drží podíl převyšující 2,5 % ze základního kapitálu akciové společnosti, možnost ovlivňovat řízení společnosti. Tato domněnka vnitrostátního zákonodárce je obsažena a blíže objasněna jak předkládajícím soudem, tak také řeckou vládou v jejich vyjádřeních. Předkládající soud [85] tak poukazuje na to, že akcionář, který drží podíl převyšující 2,5 % ze základního kapitálu akciové společnosti není běžným investorem, avšak akcionář-podnikatel, který má možnost ovlivňovat řízení právnické osoby, a tudíž i provozování televizní stanice. Řecká vláda [86] naopak vysvětluje, že společníci této kategorie mohou v důsledku své účasti na valné hromadě, jakož i na volbě členů řídícího orgánu společnosti zajistit přijetí jasných směrnic týkajících se tvorby programu a postoje televizní stanice k aktuálním tématům.

90. Bez ohledu na otázku, zda se tato zákonná domněnka v původním řízení uplatní, zda jinými slovy, žalobkyně v původním řízení, jak bylo upřesněno řeckou vládou na jednání, jejíž podíl na kapitálu akciové společnosti „Nea Tileorasi“ dosahuje pouze 5 %, má skutečně rozhodující vliv na rozhodovací postupy této společnosti, což by musel konkrétně určit předkládající soud [87], je pak však v každém případě více než sporné, zda je možno tento vliv považovat za dostačující k tomu, aby cíleně působil na tvorbu programové skladby televizní stanice takovým způsobem, že by vůbec nedošlo k porušení předpisů a pravidel profesní etiky upravujících provozování televizních stanic.

91. Za tímto účelem je třeba nejprve přezkoumat postavení akcionáře uvnitř akciové společnosti. Práva akcionáře lze obecně rozdělit na majetková práva, práva účasti a práva na ochranu [88]. Na rozdíl od člena řídícího

85 — Viz s. 4 předkládacího rozhodnutí.

86 — Viz bod 66 tohoto stanoviska.

87 — Viz bod 66 tohoto stanoviska.

88 — Majetková práva: práva na dividendy; právo na nákup nových akcií; právo na podíl na likvidačním zůstatku; právo na úroky za období, jež vyžadovala příprava a výstavba až do začátku plného provozu podniku, právo na užívání investičního majetku společnosti. Práva účasti: právo být pozván a seznámit se s programem jednání; právo na podávání návrhů a vyjádření názoru; právo nechat se zastoupit na valné hromadě; hlasovací a volební právo na valné hromadě; právo napadnout rozhodnutí, která jsou v rozporu se zákonem či stanovami. Práva na ochranu: právo na informace zahrnující právo na nahlížení a právo být informován; kolektivní právo být zastoupen v představenstvu; práva ochrany menšiny v řízení o zrušení společnosti a zvláštním auditu a právo na svolání valného hromady; ostatní žalobní práva, která zahrnují právo podat žalobu, právo na určení neplatnosti usnesení valné hromady a nároky týkající se odpovědnosti.

orgánu akciové společnosti – který by měl spíše možnost vlivu na televizní stanici ve vlastnictví společnosti – vykonává průměrný společník svá práva účasti zpravidla v rámci valné hromady, na níž je oprávněn hlasovat [89]. Tato práva účasti zahrnují v závislosti na právním řádu a stanovách volbu a odvolávání řídícího či dozorčího orgánu [90]. Při tom je třeba zohlednit skutečnost, že v druhém případě je vliv jednotlivého akcionáře na řízení společnosti slabší, poněvadž je pouze nepřímý [91]. Kromě toho se jednotlivá hmotně-právní pravidla týkající se volby a odvolávání orgánů liší v závislosti na právním řádu a stanovách. Volba orgánu je sice charakterizována obecnou zásadou, že většina valné hromady volí všechny členy, avšak závisí na příslušných ustanoveních stanov, zda se uskuteční volba podle poměrného zastoupení, nebo zda musí být jednotlivým akcionářům či orgánům přiznáno právo určit, kdo obsadí konkrétní místo. Tyto rozmanité okolnosti vedou ve výsledku k tomu, že zdánlivé možnosti vlivu jednotlivých akcionářů na řízení společnosti se při bližším posouzení zdají být méně výrazné, než se předpokládá.

92. Strukturu společnosti je třeba odlišit od vlastní struktury televizní stanice, přičemž v rámci této struktury přísluší zvláštní role programovému řediteli, jakožto odpovědnému vedoucímu celé redakční oblasti televizní stanice. Jemu jsou zase podřízeni šéfredaktoři příslušní pro jednotlivé oblasti. Dále jsou zde pracovníci stanice odpovědní za realizaci jednotlivých pořadů. Tyto osoby jednají více méně nezávisle v rámci své vlastní odpovědnosti.

93. Jednotlivý akcionář se tudíž nachází na konci dlouhého řetězce rozhodovacích subjektů, jejichž jednání může ovlivnit pouze omezeně. Tím spíše nelze předpokládat, zda některý ze spolupracovníků televizní stanice, ať již úmyslně nebo pouze z nedbalosti poruší předpisy a pravidla profesní etiky upravující provozování takových stanic. Tyto úvahy ukazují, že vliv, který má akcionář *uvnitř společnosti*, málo vypovídá o jeho skutečném vlivu *na vnitřní postupy televizní stanice*. Předkládající soud by musel popřípadě přezkoumat, zda možnosti vlivu jednotlivých akcionářů, které sporná vnitrostátní právní úprava

89 — Viz Mustaki, G./Engammare, V., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 8), s. 189. Jak, Schmidt, K., *Gesellschaftsrecht*, 4. vydání, Kolín nad Rýnem/Berlín/Bonn/Mnichov 2002, s. 837, výstižně objasňuje, je valná hromada „sídlem demokracie akcionářů“, v němž akcionáři vykonávají svá práva v záležitostech společnosti.

90 — Grundmann, S., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 13), § 11, bod 394, s. 180, tak poukazuje na rozdíly v jednotlivých členských státech při volbě a odvolávání orgánů. Zaprvé se pravomoc volit členy řídícího orgánu liší již proto, že se zčásti volí jednokomorový, zčásti dvojkomorový řídící orgán. Bez ohledu na to není ani v prvním případě ve všech členských státech zajištěna pravomoc valné hromady volit a odvolávat členy orgánu. V druhém případě je valná hromada dokonce typicky oprávněna pouze k volbě dozorčího orgánu, má tedy pouze nepřímý vliv.

91 — Viz Grundmann, S., výše uvedené dílo (poznámka pod čarou 13), § 11, bod 394, s. 180.

pokládá za samozřejmé, nejsou ve skutečnosti přece jen čistě teoretické.

94. Na druhé straně by mohl jednotlivý akcionář, jak správně podotýká řecká vláda, vykonávat práva účasti za účelem zajištění přijetí jasných směrnic ohledně programové skladby. Bylo by přitom třeba pomýšlet na vypracování kodexu jednání pro spolupracovníky televizní stanice, který by je zavazoval k respektování určitých právních zájmů, které mají ústavní základ jako je ochrana individuálních osobnostních práv, jakož i rodinného života a soukromí. Požadavek, aby řídící orgán zajistil, že televizní stanice vlastněná společností, včetně jejích pracovníků, bude dodržovat určité etické zásady, by mohlo nebezpečí porušování v každém případě snížit.

95. To by ovšem předpokládalo společné jednání více akcionářů, neboť by o tom musela rozhodnout valná hromada. Právo požádat o svolání valné hromady a určení pořadu jednání však podle systémů práva společností členských států závisí obvykle na určitém procentu podílů dotčených akcionářů ve vztahu k upsanému kapitálu společnosti. Podle čl. 55 odst. 1 nařízení č. 2157/2001 činí tento podíl v případě Evropské akciové společnosti alespoň 10 %. Avšak i v případě překročení této prahové hodnoty by bylo nejisté, zda by příslušné preventivní opatření bylo způsobilé zcela vyloučit porušování ze strany jednotlivých pracovníků televizní stanice.

96. Při přezkumu vhodnosti opatření však záleží na tom, zda opatření z hlediska kauzality a pravděpodobnosti běhu událostí může vést směrem zamýšleným členským státem, přičemž je třeba členským státům poskytnout jistý prostor pro stanovení prognóz. Opatření členského státu by proto bylo třeba označit za nevhodné teprve tehdy, kdyby nemělo žádné účinky na sledovaný cíl [92]. Podle mého názoru se úvahy zákonodárce, na nichž sporná vnitrostátní právní úprava spočívá, ukazují jako spíše teoretické. Hrozba pokuty by sice mohla akcionáře vést k tomu, aby přijali preventivní opatření za účelem zabránění porušování právních předpisů a jiných pravidel. Není však schopna taková porušení zcela vyloučit. Vhodnost takové vnitrostátní právní úpravy k ochraně individuálních osobnostních práv, jakož i rodinného života a soukromí je však třeba potvrdit do té míry, v níž každopádně podporuje ochranu těchto právních hodnot.

92 — V tomto smyslu Schroeder, W., *EUV/EGV – Kommentar* (Vyd. Rudolf Streinz), článek 30 ES, článek 52, s. 476.

Nezbytnost

97. Zásada přiměřenosti dále vyžaduje volbu nejméně zatěžujícího opatření v případě možnosti volby mezi několika vhodnými opatřeními [93].

98. Jako alternativní opatření k uložení pokuty by v mediální oblasti přicházelo v úvahu, jak správně vysvětlila řecká vláda na jednání, odnětí licence k provozování televizní stanice příslušným orgánem dozoru v oblasti médií. Odnětí televizní licence ovšem představuje v mediální oblasti nejpřísnější sankci [94], poněvadž je s ním spojen zákaz provozování televizní stanice [95]. Ve vztahu k tomu představuje jednorázová pokuta v případě případného porušení zákonných předpisů a pravidel profesní etiky jednoznačně méně omezující opatření.

99. Vyvstává nicméně otázka, zda by bylo také v rámci tohoto druhu sankcí možné si představit méně omezující vnitrostátní právní úpravu.

100. Samotná hrozba pokutami vůči akciové společnosti – bez výjimky z omezení ručení – by byla v zásadě rovněž způsobilá přimět společnost k respektování předpisů a pravidel profesní etiky upravujících provozování televizních stanic. Je však sporné, zda by měla tentýž odrazující účinek, zvláště kdyby s ní byla spojena pouze finanční újma společnosti. V závislosti na své finanční situaci by se společnost s takovou újmou mohla vyrovnat, aniž by musela zásadně změnit své chování. Účinek takové sankce by nebylo možné s jistotou určit. To je v případě společného

93 — Viz mimo jiné rozsudky ze dne 18. listopadu 1987, Maizena a další (137/85, Recueil, s. 4587, bod 15) ze dne 7. prosince 1993, ADM Ölmühlen (C-339/92, Recueil, s. I-6473, bod 15); ze dne 11. července 2002, Käserei Champignon Hofmeister (C-210/00, Recueil, s. I-6453, bod 59); ze dne 7. září 2006, Španělsko v. Rada (C-310/04, Sb. rozh. s. I-7285, bod 97), a ze dne 12. prosince 2006, Německo v. Parlament a Rada (C-380/03, Sb. rozh. s. I-11573, bod 144).

94 — Právní úpravy v mediální oblasti se v každém státě liší. Nicméně vykazují bezpočet společných znaků. Odnětí vysílacího oprávnění se jako nejpřísnější sankce ukládá zpravidla až v opakovaném případě. Při prvním porušení se jím nejprve pohrozí. Kromě zrušení povolení přichází v úvahu rovněž dočasné pozastavení oprávnění nebo stanovení dodatečných podmínek. Některé právní úpravy v mediální oblasti poskytují mediálním institucím, které vykonávají dohled nad soukromými rozhlasovými stanicemi, možnost ukládat pokuty (viz Kühn, F., *Rundfunkrecht in Indien und Deutschland*, Berlín 2006, s. 208; Bayer, J./Ricke, T., „Die Medienaufsicht in Ungarn", *Medien und Recht International*, 2009, s. 32 a násl.; Kieserling, H., *Das Fernsehrecht Spaniens*, Frankfurt nad Mohanem 2002, s. 159; Ruhle, E.-O./Freund, N./Kronegger, D./Schwarz, M., *Das neue österreichische Telekommunikations- und Rundfunkrecht*, Vídeň 2004, s. 268).

95 — To má opět dopad na lidská práva, především pokud jde o respektování svobody médií. Článek 10 odst. 1 třetí věta EÚLP poskytuje sice státům, které jsou stranami úmluvy možnost stanovit povolení (licenci) za účelem kontroly rozhlasu a televize na jejich území. Povolení a jiná omezení je však nutné posuzovat na základě požadavků odstavce 2. Toto ustanovení uvádí, že rozmanitost médií může podléhat takovým formalitám, podmínkám, omezením nebo sankcím, které stanoví zákon a které jsou nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, územní celistvosti nebo veřejné bezpečnosti, ochrany pořádku a předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky, ochrany pověsti nebo práv jiných, zabránění úniku důvěrných informací nebo zachování autority a nestrannosti soudní moci.

a nerozdílného ručení společníka, při němž ručí každý jednotlivec sám celým svým majetkem, zřetelně odlišné. V tomto případě by byl společník spíše ochoten učinit něco pro to, aby se vyhnul odpovědnosti. V tomto směru nelze oba přístupy považovat za stejně účinné.

102. Spornou vnitrostátní právní úpravu není tudíž nutné považovat za nezbytnou k dosažení sledovaného cíle.

Přiměřenost

103. Konečně musí být uložená omezení v přiměřeném vztahu ke sledovanému cíli [96].

101. Pozornost by měla spíše směřovat na odlišný přístup, který by nejlépe vyhovoval okolnostem jednotlivého případu. Tak by například mohlo být stanoveno pouze ručení těch akcionářů, kterým lze konkrétní porušení přičítat. Vzhledem ke skutečnosti, že pokutu je třeba zařadit mezi sankce, vyžaduje nutně přičitatelné protiprávní jednání dotčeného. Příslušnou změnou by bylo možné zabránit tomu, aby byli potrestáni akcionáři, kteří jsou za daných okolností sice ochotní, avšak neschopní sami nebo v rámci společné iniciativy prosadit opatření k zabránění porušení. V současnosti platná vnitrostátní právní úprava totiž z důvodu své široké působnosti zahrnuje rovněž právě tyto akcionáře. Odlišnější přístup by nejen méně omezil svobodu usazování, nýbrž by dosáhl stejného účinku, jaký má v současné době platný přístup. Přesná podoba této vnitrostátní právní úpravy spadá do pravomoci vnitrostátního zákonodárce.

104. V souvislosti s ochranou právních hodnot chráněných ústavním právem jako individuální osobnostní právo, jakož i rodinný život a soukromí se podle mého názoru sice doporučuje přiznat zákonodárcům jednotlivých členských států určitou diskreční pravomoc [97]. Tato diskreční pravomoc však nemůže být tak široká, aby akcionáři nesli odpovědnost za porušení, která jim nelze přičítat. Navíc taková porušení nelze vzhledem ke zvláštní struktuře společnosti a televizní stanice zcela vyloučit. V tomto případě je tak svoboda usazování omezena ve větší míře, než je pro ochranu výše uvedených právních hodnot bezpodmínečně nutné.

105. V rozsahu, v němž lze předpokládat, že účelem sporné vnitrostátní právní úpravy je v zásadě vést akcionáře k přijetí preventivních opatření, by bylo smysluplnější stanovit ručení pouze pro ty akcionáře, kteří mají

96 — Viz mimo jiné rozsudky Maizena a další (uvedený výše v poznámce pod čarou 93, bod 15); ADM Ölmühlen (uvedený výše v poznámce pod čarou 93, bod 15); Käserei Champignon Hofmeister (uvedený výše v poznámce pod čarou 93, bod 59); Španělsko v. Rada (uvedený výše v poznámce pod čarou 93, bod 97), jakož i Německo v. Parlament a Rada (uvedený výše v poznámce pod čarou 93, bod 144).

97 — Soudní dvůr přiznal členským státům prostor pro uvážení v případě volby vhodných opatření k zabránění ohrožování základních svobod s odůvodněním, že členské státy zůstávají výlučně příslušné k zachování veřejné bezpečnosti a pořádku (viz rozsudek ze dne 9. prosince 1997, Komise v. Francie, C-265/95, Recueil, s. I-6959, bod 33).

nejen určitý vliv na společnost, nýbrž na samotný řídící orgán společnosti, a tudíž nepřímo na samotné rozhodující subjekty televizní stanice. O tom lze v případě držení podílu pouze ve výši 2,5 % ze základního kapitálu společnosti pochybovat. Jak bylo uvedeno výše, je sporné již to, zda je jednotlivý společník sám schopen prosadit přijetí opatření, aby zabránil porušování zákonů a pravidel profesní etiky upravujících provozování televizních stanic.

106. V důsledku toho nejsou ukládaná zatížení akcionářů přiměřená sledovanému cíli.

107. Vzhledem k výše uvedeným úvahám docházím k závěru, že spornou vnitrostátní právní úpravu nelze považovat za přiměřenou. Tato úprava je založena na takovém zvažování mezi svobodou usazování, jakožto základní svobodou a základním právem na respektování soukromí a rodinného života, jež není v souladu s právem Společenství.

iv) Dílčí závěr

108. Celkově lze konstatovat, že články 43 ES a 48 ES brání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je čl. 4 odst. 3 zákona 2328/1995.

c) Volný pohyb kapitálu

i) Použitelnost článku 56 ES

109. Dále je nutné se zabývat otázkou slučitelnosti s ustanoveními Smlouvy o volném pohybu kapitálu pouze do té míry, v níž může sporný vnitrostátní právní předpis obsahovat zvláštní omezení ve vztahu k těmto ustanovením Smlouvy a v níž se nepoužijí ustanovení Smlouvy o svobodě usazování [98].

110. Vzhledem k mým úvahám v bodech 63 až 66 tohoto stanoviska ohledně působnosti článků 43 ES a 48 ES se ukazuje přezkum na základě článku 56 ES jako nezbytný pouze ve vztahu k těm společníkům, kteří sice drží podíl převyšující 2,5 % ze základního kapitálu společnosti, přesto však nedisponují takovou účastí, která by jim umožnila vykonávat určitý vliv na rozhodování společnosti a určovat její činnosti [99].

98 — Viz rozsudek X a Y (uvedený výše v poznámce pod čarou 45, bod 66).

99 — Viz rozsudky X a Y (uvedený výše v poznámce pod čarou 45, bod 68), a Komise v. Španělsko (uvedený výše v poznámce pod čarou 45, body 35 až 39).

ii) Omezení volného pohybu kapitálu

111. Podle ustálené judikatury [100] zakazuje čl. 56 odst. 1 ES zcela obecně omezení pohybu kapitálu mezi členskými státy.

přímé investice ve formě účasti podniku prostřednictvím vlastnictví akcií, které umožňují skutečně se podílet na jeho řízení a kontrole (takzvané „přímé“ investice), jakož i koupě cenných papírů na kapitálovém trhu uskutečněná pouze s cílem investovat bez úmyslu ovlivňovat řízení a kontrolu podniku (takzvané „portfoliové“ investice) [102].

– Článek 56 ES jakožto všeobecný zákaz omezení

112. Vzhledem k neexistenci definice pojmu „pohyb kapitálu“ ve Smlouvě o ES ve smyslu čl. 56 odst. 1 ES, přiznal Soudní dvůr již dříve informativní povahu klasifikaci připojené ke směrnici Rady 88/361/EHS ze dne 24. června 1988, kterou se provádí článek 67 Smlouvy (článek zrušený Amsterodamskou smlouvou) [101]. „Pohyb kapitálu“ ve smyslu čl. 56 odst. 1 ES představují tedy zejména

113. Co se týče obou těchto forem investic, Soudní dvůr upřesnil, že jako „omezení“ podle čl. 56 odst. 1 ES musí být kvalifikovány vnitrostátní právní úpravy, které mohou zabránit nebo omezit nabytí akcií v dotčených podnicích nebo mohou odradit investory jiných členských států od investování do kapitálu těchto podniků [103].

100 — Viz mimo jiné rozsudky Komise v. Německo (uvedený výše v poznámce pod čarou 45, bod 17); ze dne 28. září 2006, Komise v. Nizozemsko (C-282/04 a C-283/04, Sb. rozh. s. I-9141, bod 18); Komise v. Spojené království (uvedený výše v poznámce pod čarou 66, body 38 a 43); ze dne 4. června 2002, Komise v. Francie (C-483/99, Recueil, s. I-4781, body 35 a 40). Totéž se ostatně musí vztahovat na článek 40 Dohody o EHP, jemuž článek 56 ES obsahově odpovídá. Jak konstatoval Soud ESVO v rozsudku ze dne 23. listopadu 2004, Fokus Bank (E-1/04, ECR, 2004, s. 11, body 22 a 23), s odkazem na rozsudek Soudního dvora ze dne 23. září 2003, Ospelt a Schlössle Weissenberg (C-452/01, Recueil, s. I-9743, bod 28) a stanovisko generálního advokáta Jakobse ze dne 10. dubna 2003 (body 72 a 73) v téže věci, jsou ustanovení ohledně volného pohybu kapitálu ve Smlouvě o ES a v Dohodě o EHP v zásadě totožná.

101 — Úř. věst. L 178, s. 5; Zvl. vyd. 10/01, s. 10.

102 — Viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 16. března 1999, Trummer a Mayer (C-222/97, Recueil, s. I-1661, bod 21); Komise v. Francie (uvedený výše v poznámce pod čarou 100, body 36 a 37); Komise v. Spojené království (uvedený výše v poznámce pod čarou 66, body 39 a 40), jakož i Komise v. Nizozemsko (uvedený výše v poznámce pod čarou 100, bod 19).

103 — Viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 4. června 2002, Komise v. Portugalsko (C-367/98, Recueil, s. I-4731, bod 45); Komise v. Francie (uvedený výše v poznámce pod čarou 100, bod 41); ze dne 2. června 2005, Komise v. Itálie (C-174/04, Sb. rozh. s. I-4933, body 30 a 31); ze dne 19. ledna 2006, Bouanich (C-265/04, Sb. rozh. s. I-923, body 34 a 35); Komise v. Nizozemsko (uvedený výše v poznámce pod čarou 100, bod 20), jakož i Komise v. Německo (uvedený výše v poznámce pod čarou 45, bod 19).

114. Jak již bylo objasněno [104], může nebezpečí společného osobního ručení společníka odradit potenciální investory, neboť s podílem na takovém podniku je spojeno dodatečné finanční riziko, jež překračuje běžné obchodní riziko. V této souvislosti je třeba znovu poukázat na konstatování předkládajícího soudu, podle nichž rozšíření ručení na společníky učiní koupi akcií takových společností, jako v případě žalobkyně v původním řízení, rovněž neatraktivní.

115. Podle této široké definice dosud zastávané Soudním dvorem by bylo nutno existenci omezení ve smyslu čl. 56 odst. 1 ES v projednávaném případě připustit.

– Možnost teleologického vymezení zákazu omezení

116. Soudní dvůr stejně jako v souvislosti s volným pohybem služeb ve své dosavadní judikatuře naznačil možnost teleologického vymezení zákazu omezení také pro volný pohyb kapitálu [105]. Vzhledem k nejširšímu možnému sbližování základních svobod by tudíž bylo skutečně myslitelné provést teleologické vymezení zákazu omezení rovněž v oblasti volného pohybu kapitálu, a podle toho pak rozlišovat, zda dotčená vnitrostátní právní úprava zakládá „zvláštní překážky přístupu“, nebo pouze stanoví „podmínky týkající se umístění sídla“. Odlišný výklad obou základních svobod by nepochybně vedl k rozporu v hodnocení při nakládání s velkými a malými akcionáři, neboť zatímco velkým akcionářům by bylo zabráněno odvolat se na svobodu usazování, mohli by malí akcionáři vystoupit proti sporné vnitrostátní právní úpravě s odůvodněním, že dochází k omezení volného pohybu kapitálu. Pokud velcí akcionáři nemohou odvozovat nároky na sbližování podmínek týkajících se umístění sídla [106] ze základních svobod, tím spíš by to nemělo být možné v případě malých akcionářů. Kromě toho neexistuje důvod pro rozdílné zacházení, neboť oba druhy akcionářů se nacházejí ve zcela totožné situaci.

117. Co se týče samotné sporné vnitrostátní právní úpravy, je třeba konstatovat, že posuzována sama o sobě neomezuje možnost akcionářů účastnit se na společnosti za účelem vytvoření nebo udržování dlouhodobých

104 — Viz bod 68 tohoto stanoviska.

105 — Viz bod 66 tohoto stanoviska.

106 — V bodu 74 tohoto stanoviska jsem v souvislosti se svobodou usazování objasnila, že tato základní svoboda nemá být nástrojem hospodářského subjektu, kterým by mohl měnit podmínky týkající se umístění sídla ve vztahu k vnitrostátním soutěžitelům. To samé musí platit rovněž ve vztahu k volnému pohybu kapitálu.

a přímých hospodářských vztahů, které jim umožní podílet se účinně na jejím řízení či kontrole. Přílivu přímých investic totiž nejsou kladeny do cesty ani právní, ani faktické překážky. Rovněž zvláštním způsobem neupravuje způsob a podmínky investic do společností v oblasti řeckého mediálního sektoru. Spornou vnitrostátní právní úpravu je třeba, v souladu s mými výše uvedenými úvahami [107], spíše zařadit do kategorie „ podmínek týkajících se umístění sídla", které by v rozsahu, v němž by byl přijat vymezující teleologický výklad, nebylo možno vykládat jako omezení ve smyslu čl. 56 odst. 1 ES.

118. Jak jsem již objasnila [108], nic však nenasvědčuje dosud tomu, odhlédneme-li od ojedinělých případů, že by byl Soudní dvůr připraven upustit od svého dosud širokého výkladu pojmu „omezení". Následující úvahy tudíž spočívají na konceptu všeobecného zákazu omezení.

119. Z tohoto důvodu existuje omezení volného pohybu kapitálu. Dále je třeba zkoumat, zda toto omezení může být odůvodněné a zda obstojí ve zkoušce přiměřenosti.

iii) Odůvodnění

– Ochrana základních práv jako oprávněný zájem

120. V rozsahu, v němž je cílem sporné vnitrostátní právní úpravy ochrana základního práva na respektování soukromí, sleduje tato úprava cíl uznaný právním řádem Společenství, a tudíž cíl legitimní, který v zásadě může odůvodnit omezení [109].

– Přezkum proporcionality

121. V rozsahu, v němž podle této vnitrostátní právní úpravy ručí rovněž ti společníci, kteří nevykonávají určitý vliv na rozhodování společnosti, se ovšem uvedená vnitrostátní právní úprava ukazuje jako nevhodná k ochraně výše uvedených právních hodnot, poněvadž tento druh společníků nemůže učinit mnoho pro to, aby zabránil porušení právních předpisů a pravidel profesní etiky upravujících provozování televizních stanic.

107 — Viz bod 76 tohoto stanoviska.

108 — Viz bod 78 tohoto stanoviska.

109 — Viz bod 85 tohoto stanoviska.

122. Vzhledem k tomu, že jsou myslitelná méně omezující opatření, která slibují tentýž výsledek, především ručení těch společníků, kteří mají skutečně vliv na řídící orgán společnosti, respektive na rozhodovací struktury televizní stanice, nebo jimž lze porušení skutečně přičítat, nelze rovněž ručení v tomto případě relevantní skupiny společníků považovat za nezbytné.

123. Pochybnosti, které byly vyjádřeny v souvislosti s omezením svobody usazování, platí tím spíše pro volný pohyb kapitálu. Omezení této základní svobody, aniž by bylo nezbytné pro ochranu základního práva, neodpovídá požadavku přiměřenosti. Volným pohybem kapitálu jsou totiž chráněni pouze ti společníci, kteří nejsou schopni, vykonávat určitý vliv na rozhodování společnosti a určovat její činnosti. Okolnost, že jim přesto může být uložena pokuta, dokazuje, že omezení této základní svobody je nepřiměřené.

124. Spornou vnitrostátní právní úpravu nelze tudíž celkově považovat za přiměřenou. Spočívá na zvažování mezi volným pohybem kapitálu jako základní svobodou a základním právem na respektování soukromí a rodinného života, které není v souladu s právem Společenství.

iv) Dílčí závěr

125. Celkově lze konstatovat, že čl. 56 odst. 1 ES brání takové vnitrostátní právní úpravě, jako čl. 4 odst. 3 zákona 2328/1995.

VII – Závěry

126. S přihlédnutím k předcházejícím úvahám navrhuji Soudnímu dvoru odpovědět na předběžnou otázku položenou Symvoulio tis Epikrateias následujícím způsobem:

„1) První směrnice Rady ze dne 9. března 1968 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření, nebrání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je čl. 4 odst. 3 zákona 2328/1995, podle níž se pokuty stanovené v předcházejících odstavcích tohoto článku za porušení právních předpisů a pravidel profesní etiky, upravujících provozování televizních stanic ukládají nejen společnosti, jež je držitelem licence na zřízení a provozování televizní stanice, ale společně a nerozdílně s ní také všem společníkům, kteří drží podíl převyšující 2,5 % ze základního kapitálu.

2) Naproti tomu články 43 ES, 48 ES a 56 ES brání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je právní úprava uvedená v bodě 1.“