

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

PHILIPPA LÉGERA

přednesené dne 16. prosince 2004¹

1. Brání právo Společenství vnitrostátnímu režimu, který podřizuje výkon činnosti mimo provozovnu, jejímž předmětem je nabídka a sjednávání smluv o předplatném periodik, získání předchozího správního povolení a který zároveň pod hrozbou trestní sankce zakazuje výkon této činnosti osobám, které nejsou držitelem takového povolení?

veřejných zakázek (dále jen „zákon o výkonu prodeje mimo provozovnu“)² ve svém článku 3 odst. 1 stanoví zásadu, podle níž výkon prodeje mimo provozovnu na belgickém území podléhá předchozímu správnímu povolení ministra pro střední stav nebo jím pověřeného úředníka úrovně 1.

2. Takto ve své podstatě zní otázka, kterou Rechtbank van eerste aanleg te Brugge (Belgie) položil poté, co bylo na základě sporného vnitrostátního režimu zahájeno trestní stíhání proti třem nizozemským státním příslušníkům.

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

I – Vnitrostátní režim

3. Zákon ze dne 25. června 1993 o výkonu prodeje mimo provozovnu a organizaci

5. Podle článku 5 bodu 3 téhož zákona však výkon některých typů prodeje mimo provozovnu nepodléhá požadavku na získání předchozího správního povolení. Tak je tomu

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — *Belgische Staatsblad* ze dne 30. září 1993, s. 124. Tento zákon nabyl účinnosti dne 13. června 1995, po přijetí královské vyhlášky ze dne 3. dubna 1995, kterou se provádí zákon ze dne 25. června 1993 o výkonu prodeje mimo provozovnu a organizaci veřejných zakázek (*Belgische Staatsblad* ze dne 8. června 1995, s. 126, dále jen „královská vyhláška“).

zejména v případě „prodeje novin a periodik, [...] sjednávání předplatného novin, jedná-li se o pravidelnou obsluhu stálých a místních zákazníků, [jakož i o] zásilkový prodej a prodej prostřednictvím prodejních automatů“.

6. Je-li toto povolení vyžadováno, jeho vydání se v souladu s královskou vyhláškou řídí následujícími procesními a hmotněprávními podmínkami.

7. Ten, kdo žádá o vydání takového povolení, nejprve vyplní formulář k tomu určený, uhradí kolkovné a poté svou žádost zašle obecnímu úřadu. Obecní úřad tuto žádost postoupí orgánu příslušnému pro vydávání zmíněného povolení (ministr pro střední stav nebo osoba jím pověřená).

8. Vydání požadovaného povolení může být odepřeno z důvodů věku žadatele nebo jeho předchozího odsouzení.

9. Povolení takto nelze vydat osobě mladší 18 let, která má v úmyslu vykonávat dotýčný prodej mimo provozovnu na svůj účet nebo jako osoba pověřená každodenní správou

společnosti nebo aktivní společník. Stejně je tomu v případě osoby mladší 16 let, která hodlá takovou činnost vykonávat jako pomocník nebo zaměstnanec.

10. Článek 14 královské vyhlášky dále stanoví, že „[p]ovolení vykonávat prodej mimo provozovnu může být po projednání se státním zastupitelstvím případně odepřeno osobám, které byly pravomocně odsouzeny v trestním řízení, s výjimkou odsouzení k lehkým trestům“.

11. Článek 16 odst. 1 uvedené vyhlášky k tomu dodává, že „[k]dokoli, kdo hodlá vykonávat prodej mimo provozovnu v některé z regulovaných oblastí, může podle zákona ze dne 15. prosince 1970, o výkonu profesní činnosti v malých a středních podnicích v oblasti obchodu a řemesel, získat povolení pouze za předpokladu, že splňuje ustanovení týkající se daného typu činnosti, a pokud se na něj takový režim vztahuje“.

12. Rozhodnutí o zamítnutí žádosti o vydání zmíněného povolení se doručuje žadateli prostřednictvím obce, u níž byla žádost podána. Je-li povolení uděleno, může být skutečně vydáno až poté, co žadatel opětovně uhradí kolkovné.

13. Povolení k výkonu prodeje mimo provozovnu se vztahuje pouze na výrobky či služby, které jsou v něm uvedeny, jakož i na uváděný typ prodeje (podomní prodej nebo prodej na veřejném prostranství). Doba platnosti takového povolení je maximálně šest let.

14. Držitel povolení je musí mít u sebe při výkonu prodeje mimo provozovnu. Uvedené povolení musí být předloženo na žádost policie, četnictva nebo úředníků pověřených dohledem a kontrolou takové činnosti.

15. Podle článku 13 odst. 1 bodů 1 a 2 zákona o výkonu prodeje mimo provozovnu lze za výkon prodeje mimo provozovnu bez povolení nebo v rozporu s podmínkami či zákazy, které jsou v něm uvedeny, uložit trest odnětí svobody a peněžitý trest, nebo pouze jeden z uvedených trestů.

II – Skutkový stav a původní řízení

16. Dne 6. září 2001 nabízel M. Burmanjer, R. A. Van Der Linden a A. De Jong (nizozemští státní příslušníci s bydlištěm v Nizozemsku) v Ostende (Belgie) na veřej-

ném prostranství uzavření smluv o předplatném na různá periodika v nizozemském a německém jazyce vydávaná nizozemskými či německými společnostmi³ a s kolemjdoucími se jim podařilo uzavřít několik takových smluv.

17. Z písemných odpovědí účastníků původního řízení na otázky položené Soudním dvorem, jakož i z podkladů, které byly při této příležitosti předloženy, vyplývá, že uvedené tři osoby tuto činnost mimo provozovnu vykonávaly jakožto nezávislí zástupci jednající „na účet“⁴ německé společnosti Alpina GmbH⁵ v rámci vztahů navázaných v roce 2000.

18. Přesněji řečeno bylo jejich úlohou nabízet kolemjdoucím uzavření smluv na předplatné periodik různých tematických kategorií a s osobami, které vyjádřily zájem na uzavření takových smluv, vyplnit příslušné objednávky. Tyto smlouvy zavazovaly předplatitele vůči společnosti Alpina.

3 — Původ dotčených periodik byl upřesněn účastníky původního řízení v rámci písemných odpovědí na otázky, které jim položil Soudní dvůr. Z toho také vyplývá, že nabízená periodika byla řazena podle tematických kategorií (dámská móda, rodinné koníčky, rodinné čtení, zahrádkářství a příroda, automobily).

4 — Přebíráám výraz užitý předkládajícím soudem v bodě 4 jeho usnesení.

5 — Dále jen „společnost Alpina“.

19. Ze vzorového formuláře, který byl Soudnímu dvoru předložen v odpověď na písemné otázky, vyplývá, že tyto objednávky obsahovaly řadu položek, které bylo třeba vyplnit ve dvojím vyhotovení, týkajících se totožnosti podomního obchodníka, jehož prostřednictvím se předplatné sjednávalo, totožnosti zákazníka a údajů o něm, jakož i podmínek úhrady ceny za zvolené předplatné společnosti Alpina. Z tohoto vzorového formuláře dále vyplývá, že dotyčné objednávky obsahovaly ustanovení o tom, že zákazník může smlouvu zrušit ve lhůtě sedmi pracovních dnů od jejího podpisu.

20. Po řádném vyplnění těchto objednávek měli dotyční podomní obchodníci přenechat jedno vyhotovení zákazníkům a druhé pak odevzdat společnosti Alpina, aby tato mohla objednávky splnit tím, že zákazníkům zašle poštou jimi zvolená periodika.

21. Za své služby pobírali dotyční podomní obchodníci od společnosti Alpina provizi vypočtenou v závislosti na výši ceny v souladu se smlouvami o předplatném, na jejichž sjednávání se podíleli.

22. Z předkládacího usnesení však plyne, že ke dni 6. září 2001 nebyl A. De Jong držitelem předchozího správního povolení

k výkonu prodeje mimo provozovnu. Ostatní dva zúčastnění sice taková povolení k tomuto datu měli, na první pohled se však ani jedno z těchto povolení nevztahuje na sporné činnosti, neboť předmětem povolení M. Burmanjera byl pouze prodej papírenského a kancelářského zboží a povolení R. A. Van Der Lindena se týkalo výhradně podomního prodeje spotřebiteli.

23. Rechtbank van eerste aanleg te Brugge proto rozsudkem ze dne 8. května 2002 uznal každého z nich vinným z výkonu prodeje mimo provozovnu bez nezbytného či vhodného předchozího správního povolení. M. Burmanjer a R. A. Van Der Linden byli odsouzeni k peněžitému trestu ve výši 247,89 eur nebo k náhradnímu trestu odnětí svobody v trvání patnácti dnů. R. A. De Jong byl odsouzen k peněžitému trestu ve výši 991,57 eur nebo k náhradnímu trestu odnětí svobody v trvání dvou měsíců.

24. Všechny tři dotčené osoby podaly proti uvedenému rozsudku pro zmeškání odpor. Na základě tohoto odporu tentýž soud, který vydal napadený rozsudek, vyzval státní zastupitelství k zahájení doplňkového vyšetřování za účelem přesného zjištění rozsahu povolení vydaného M. Burmanjerovi ve vztahu k vymezení dotyčných výrobků (papírenské a kancelářské zboží). Tento soud se rovněž rozhodl podat dotaz na Arbitragehof

(Belgie) ohledně souladu požadavku dotčného předchozího správního povolení s belgickou ústavou, případně ve spojení s určitými ustanoveními Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, zejména pokud se jedná o svobodu projevu.

ného poskytování služeb) v rozsahu, v němž z nich vyplývá, že německá společnost, která prodává nebo chce prodávat v Belgii prostřednictvím prodejců usazených v Nizozemsku předplatné periodik, musí a *priori* získat předchozí a dočasné povolení, a že nedodržení těchto ustanovení je dokonce kvalifikováno jako trestný čin, přestože hodnoty, které si zákonodárce přeje takto chránit, by mohly být ochráněny jinými, méně restriktivními způsoby?

III – Předběžné otázky

25. Rechtbank van eerste aanleg te Brugge se zároveň rozhodl položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Jsou články 2, 3, čl. 5 bod 3° a článek 13 belgického zákona ze dne 25. června 1993 o výkonu prodeje mimo provozovnu a organizací veřejných zakázek, vzaty samostatně nebo v kombinaci a vykládány v tom smyslu, že podrobují prodej předplatného periodik na belgickém území mimo provozovnu, bez ohledu na to, zda je prováděn belgickými státními příslušníky nebo jinými státními příslušníky Evropské unie, předchozímu povolení ministra nebo jím pověřeného úředníka úrovně 1, a kvalifikují dokonce nesplnění této povinnosti jako trestný čin, v rozporu s články 30 až 37 (zásada volného pohybu zboží) Smlouvy o ES ze dne 25. března 1957 ve znění účinném k 6. září 2001, s články 48 a následujícími též Smlouvy (zásada volného pohybu osob) nebo s články 59 a následujícími Smlouvy (zásada vol-

2) Má význam ve vztahu k odpovědi na první otázku skutečnost, že ten samý zákon ze dne 25. června 1993 nicméně nepodřizuje tomuto předchozímu povolení prodej novin, periodik nebo dokonce předplatného novin?“

26. Podstatou těchto otázek předkládajícího soudu je, zda je třeba právo Společenství vykládat tak, že brání vnitrostátnímu režimu, který podřizuje výkon činnosti mimo provozovnu, jejímž předmětem je nabídka a sjednávání smluv o předplatném periodik, získání předchozího správního povolení a který zároveň pod hrozbou trestní sankce zakazuje výkon této činnosti osobám, které nejsou držitelem takového povolení.

IV – Analýza

27. Aby bylo možné na tuto otázku odpovědět, je třeba nejprve zjistit, jaká pravidla práva Společenství se mohou na situaci ve sporu v původním řízení použít. Teprve po určení těchto pravidel bude možné posoudit, zda se musí vykládat v tom smyslu, že brání použití předmětného vnitrostátního režimu ve sporu v původním řízení.

A – K určení pravidel práva Společenství použitelných na situaci ve sporu v původním řízení

28. Před posouzením, zda jsou ta či ona ustanovení Smlouvy o ES použitelná na situaci ve sporu v původním řízení, je třeba zjistit, zda lze odpověď na předběžnou otázku nalézt v aktu sekundárního práva Společenství.

29. V tomto ohledu je nutné podotknout, že na rozdíl od tvrzení Komise je směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv

uzavřených mimo obchodní prostory⁶ použitelná na spornou činnost vykonávanou mimo provozovnu⁷.

30. Uvedená směrnice se však především omezuje na to, že spotřebitelům zaručuje právo zrušit své smluvní závazky. Na rozdíl od dotčeného vnitrostátního režimu tedy neobsahuje žádné ustanovení, které by upravovalo výkon činnosti mimo provozovnu, při níž dochází ke sjednávání takových závazků. Tato směrnice tedy není relevantní pro posouzení uvedeného režimu z pohledu práva Společenství.

31. To platí, přestože článek 8 směrnice 85/577 stanoví, že tato směrnice nebrání členským státům v tom, aby vydávaly nebo ponechaly v platnosti příznivější ustanovení

6 — Úř. věst. L 372, s. 31; Zvl. vyd. 15/01, s. 262.

7 — Na rozdíl od tvrzení Komise se směrnice 85/577 neomezuje na smlouvy uzavírané podomním prodejem. Jak se uvádí v třetím bodě jejího odůvodnění, prvek překvapení (který odůvodňuje přijetí zvláštních opatření na ochranu spotřebitelů) je obsažen nejen u smluv uzavíraných podomním prodejem, ale také u smluv jiných typů, které se sjednávají z podnětu dodavatele mimo obchodní prostory. Toto upřesnění rozsahu působnosti směrnice je třeba dát do souvislosti s jednotlivými případy uvedenými v článku 1 směrnice. Podle mého názoru spadá sporný prodej mimo provozovnu pod první případ, neboť při něm vznikají „smlouvy, na základě kterých dodavatel dodává spotřebiteli zboží nebo poskytuje služby, uzavřené [...] v průběhu zájezdu organizovaného dodavatelem mimo jeho obchodní prostory“, přičemž dodavatelem se podle článku 2 uvedené směrnice rozumí „jakákoli fyzická nebo právnická osoba, která v předmětných transakcích jedná v rámci svých podnikatelských činností nebo výkonu svého povolání, jakož i osoba, která jedná jménem nebo na účet dodavatele“, což byl případ oněch tří obžalovaných v rámci původního sporu v době, kdy došlo k událostem, které jim jsou vytýkány.

na ochranu spotřebitele. Z tohoto článku nelze vyvodit, že by členským státům dovoľoval přijímat jakoukoli právní úpravu v tomto směru. Členské státy jsou nadále povinny respektovat základní svobody zaručené Smlouvou⁸.

32. Dotčený vnitrostátní režim tedy v souladu s výše uvedeným článkem 8 směrnice 85/577 obsahuje příznivější ustanovení na ochranu spotřebitele, než jaká stanoví uvedená směrnice, přesto však je nezbytné posoudit slučitelnost tohoto vnitrostátního režimu se základními svobodami zaručenými Smlouvou.

33. Pro úplnost dodávám, že by tomu tak bylo i v případě, kdy by belgické orgány měly povinnost provést porovnání mezi diplomy nebo kvalifikací požadovanými ve vnitrostátním právu pro výkon sporné činnosti mimo provozovnu na jedné straně a profesními dovednostmi získanými v jiném členském státě na straně druhé.

34. Podmínky pro přístup ke sporné činnosti mimo provozovnu sice nebyly na úrovni Společenství harmonizovány, přitom však bylo řečeno, že přístup k této činnosti v belgickém právu podléhá splnění jistých profesních požadavků⁹, takže příslušné vnitrostátní orgány jsou povinny provést porovnání mezi diplomy nebo kvalifikací požadovanými ve vnitrostátním právu na jedné straně a profesními dovednostmi získanými v jiném členském státě na straně druhé¹⁰.

35. Pouze předkládajícímu soudu, a nikoli Soudnímu dvoru, přísluší ověřit správnost údajů o vnitrostátním právu uplatněných belgickou vládou. Vzhledem k této skutečnosti nicméně podotýkám, že i v případě, kdy by takové údaje byly správné a porovnání profesních dovedností bylo v rámci řízení

9 — Toto tvrdila belgická vláda v odpovědi na písemné otázky Soudního dvora. Podle belgické vlády je v Belgii k výkonu sporné činnosti mimo provozovnu nutné získat základní znalosti ve správe stvrzené zejména dokladem, jehož rovnocennost osvědčuje příslušný orgán. Komise, která se jednání zúčastnila jako jediná, zpochybnila tento výklad belgického práva.

10 — Příslušné vnitrostátní orgány (hostitelského členského státu) jsou tedy povinny provést porovnání bez ohledu na to, zda tak činí na základě judikatury Vlassopoulou (rozsudek ze dne 7. května 1991, C-340/89, Recueil, s. I-2357, bod 16) nebo na základě směrnice v oblasti uznávání dokladů o dosažené kvalifikaci. Upřesňují, že směrnice Parlamentu a Rady 1999/42/ES ze dne 7. června 1999, kterou se zavádí postup pro uznávání dokladů o dosažené kvalifikaci pro profesní činnosti upravené směrnicemi o liberalizaci a o přechodných opatřeních a kterou se doplňuje obecný systém uznávání dokladů o dosažené kvalifikaci (Úř. věst. L 201, s. 77; Zvl. vyd. 05/03, s. 374), se použije na výkon určitých činností mimo provozovnu, jako je koupě a prodej zboží ambulantními prodejci nebo podomními obchodníky. Tento druh činnosti vykonávané mimo provozovnu se nekryje zcela přesně s činností, která je předmětem původního sporu, takže směrnice 1999/42 se v každém případě na projednávanou věc zjevně nepoužije.

8 — Viz v tomto smyslu zejména rozsudky ze dne 23. října 2001, Tridon (C-510/99, Recueil, s. I-7777, bod 53); ze dne 11. prosince 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Recueil, s. I-14887, body 63 až 65), a ze dne 25. března 2004, Karner (C-71/02, s. I-3025, body 31 až 34).

o vydání sporného předchozího správního povolení skutečně provedeno, dotčené vnitrostátní orgány by přesto byly povinny dodržovat základní svobody zaručené Smlouvou.

pravidla, která je třeba dodržovat pro splnění takové povinnosti. V takovém případě by bylo nutné posoudit dotčený vnitrostátní režim ve vztahu k základním svobodám zaručeným Smlouvou.

36. V rozsudku ze dne 22. ledna 2002, *Canal Satélite Digital*¹¹, Soudní dvůr připustil, že ukládá-li směrnice členským státům zvláštní povinnost bez upřesnění podrobných správních pravidel, jimiž má být tato povinnost provedena, mohou členské státy za tímto účelem zavést správní řízení. Soudní dvůr rozhodl, že „[p]okud ovšem členské státy takové správní řízení zavádějí, musejí vždy respektovat základní svobody zaručené Smlouvou“¹².

38. Nyní je tedy třeba určit pravidla Smlouvy, z jejichž hlediska má být za situace ve sporu v původním řízení dotčený vnitrostátní režim posuzován.

37. Tato judikatura by byla použitelná, pokud by belgické orgány byly povinny provést porovnání profesních dovedností bez ohledu na to, zda by se tak dělo na základě výše uvedené judikatury *Vlassopoulos* nebo na základě některé ze směrnic v oblasti uznávání dokladů o dosažené kvalifikaci, protože ani zmíněná judikatura, ani uvedené směrnice neupravují přesně nebo vyčerpávajícím způsobem podrobná správní

39. V této souvislosti je třeba s ohledem na okolnosti charakterizující situaci ve sporu v původním řízení rovnou vyloučit pravidla Smlouvy v oblasti volného pohybu osob, třebaže na ně předkládající soud v první předběžné otázce výslovně odkazoval.

40. Z odpovědi na otázky, které Soudní dvůr položil stranám sporu v původním řízení, jakož i z podkladů, které byly při této příležitosti předloženy, totiž vyplývá, že M. Burmanjer, R. A. Van Der Linden a A. De Jong v okamžiku, kdy došlo k událostem, které jim jsou vytýkány, vystupovali jako nezávislí zástupci, takže nevykonávali spornou činnost mimo provozovnu v rámci vztahu podřízenosti vůči společnosti Alpina.

11 — Rozsudek *Canal Satélite Digital*, C-390/99, Recueil, s. I-607, bod 27.

12 — Tamtéž, bod 28. Viz také v tomto smyslu rozsudky ze dne 10. července 2003, *Komise v. Nizozemsko* (C-246/00, Recueil, s. I-7485, bod 66, zejména s odkazem na body 48 a 49 mého stanoviska); *Karner*, uvedený výše (body 33 a 34), a ze dne 12. října 2004, *Wolff & Müller* (C-60/03, Recueil, s. I-9553, bod 30).

41. Z rozsudku ze dne 27. června 1996, Asscher, však vyplývá, že nevykonává-li určitá osoba svou činnost v rámci vztahu podřízenosti, nelze ji považovat za „pracovníka“ ve smyslu článku 39 ES¹³.
42. Z toho plyne, že pro vyřešení sporu v původním řízení není zapotřebí posuzovat dotčený vnitrostátní režim ve vztahu k pravidlům Smlouvy týkajícím se volného pohybu osob.
43. Naopak je třeba určit, zda za okolností, jaké jsou dány v projednávané věci, musí být vnitrostátní režim posouzen ve vztahu k pravidlům Smlouvy týkajícím se volného pohybu zboží nebo ve vztahu k pravidlům Smlouvy o volném poskytování služeb.
44. V této souvislosti je nutno konstatovat, že dotčený vnitrostátní režim, který osobám majícím v úmyslu vykonávat činnost mimo provozovnu, jejímž předmětem je nabídka a sjednávání smluv o předplatném periodik, ukládá povinnost získat předchozí správní
- povolení pod hrozbou trestních sankcí, spadá za okolností projednávané věci zároveň pod volný pohyb zboží i volné poskytování služeb.
45. Smlouvy o předplatném, o jejichž uzavření dotčení podomní obchodníci usilovali, se týkaly periodik, to znamená zboží. Z odpovědí účastníků původního řízení na otázky položené Soudním dvorem vyplývá, že dotčená periodika pocházela především, či dokonce výhradně z Nizozemska a Německa, to znamená z jiných členských států, než je stát, na jehož území byla sporná činnost vykonávána. Lze se tedy domnívat, že dodávka těchto periodik předplatitelům znamenala jejich dovoz do Belgie.
46. Z toho plyne, že za takových okolností, jaké jsou předmětem sporu v původním řízení, spadá dotčený vnitrostátní režim pod volný pohyb zboží.
47. Tento režim rovněž spadá pod volné poskytování služeb. Činnost mimo provozovnu, jejímž předmětem je nabídka a sjednávání smluv o předplatném periodik, je totiž poskytováním služeb ve smyslu článku 50 ES, jestliže má přeshraniční

13 — Rozsudek Asscher, C-107/94, Recueil, s. I-3089, bod 26 (ohledně ředitele společnosti, jejímž je jediným akcionářem). Viz v též smyslu mé stanovisko v této věci (body 28 a 29), jakož i rozsudek ze dne 8. června 1999, Meeusen (C-337/97, Recueil, s. I-3289, body 15 až 17).

charakter¹⁴, jako je tomu v projednávání věci, a uskutečňuje se za úplaty ve formě provize¹⁵.

48. Budu-li vycházet se situace ve sporu v původním řízení, dotčený vnitrostátní režim spadá jednak pod volný pohyb zboží, jednak pod volné poskytování služeb.

49. Z nedávné, již ustálené judikatury vyplývá, že pokud je vnitrostátním opatřením dotčen jak volný pohyb služeb, tak volný pohyb zboží, Soudní dvůr je zkoumá v zásadě jen s ohledem na jednu z těchto dvou základních svobod, jestliže se ukáže, že za daných okolností případu je jedna z těchto svobod oproti druhé zcela druhořadá a může k ní být přiřazena¹⁶.

50. Podle Komise by měl být dotčený vnitrostátní režim posouzen pouze z hlediska pravidel Smlouvy týkajících se volného pohybu zboží, a nikoli z hlediska pravidel Smlouvy o volném poskytování služeb, protože aspekt volného pohybu zboží převažuje.

51. Podle mého názoru tato analýza není zcela přesvědčivá.

52. Na prvním místě poznamenávám, že sporná činnost mimo provozovnu spočívá v nabídce a sjednávání smluv o předplatném periodik, a nikoli v prodeji periodik¹⁷. Činnost podomních obchodníků (jediných žalovaných v původním sporu) byla ve skutečnosti prováděna ve fázi, která je značně vzdálena procesu prodeje a distribuce periodik.

53. V tomto procesu totiž v první řadě vystupovala společnost Alpina, protože právě ona nakupovala dotyčná periodika u nizozemských či německých vydavatelství

14 — Připomínám, že v době, kdy došlo k událostem, které jsou obžalováním vytýkány, měli tito bydlíště v jiném členském státě (v Nizozemsku), než je členský stát, na jehož území byla sporná činnost mimo provozovnu vykonávána (Belgie).

15 — Provize poskytovaná podomním obchodníkům za jejich služby je úplatou ve smyslu článku 50 ES, přestože není vyplácena osobami, jimž jsou služby určeny, nýbrž společností Alpina. V souladu s ustálenou judikaturou totiž článek 50 ES nevyžaduje, aby za službu platili ti, kdo z ní mají prospěch. Viz zejména rozsudky ze dne 26. dubna 1988, *Bond van Adverteerders* a další (352/85, Recueil, s. 2085, bod 16), a ze dne 26. června 2003, *Skandia a Ramstedt* (C-422/01, Recueil, s. I-6817, bod 24).

16 — Viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 24. března 1994, *Schindler* (C-275/92, Recueil, s. I-1039, bod 22); *Canal Satellite Digital*, uvedený výše (bod 31); *Karner*, uvedený výše (bod 46), a ze dne 14. října 2004, *Omega* (C-36/02, Recueil, s. I-9609, bod 26).

17 — Výraz použitý předkládajícím soudem a převzatý Komisí k označení sporné činnosti („prodej předplatného periodik“) naznačuje, že tato činnost spočívá v prodeji zboží. Tak tomu však není. Předchozí správní povolení vyžadované dotčeným vnitrostátním režimem k uzavírání předplatného periodik se ostatně nepoužije na prodej periodik či novin (viz bod 5 tohoto stanoviska). Z tohoto důvodu raději hovořím o činnosti, jejímž předmětem je nabídka a sjednávání smluv o předplatném periodik.

a poté je distribuovala jednotlivcům na základě uvedených smluv o předplatném. Tyto smlouvy zavazovaly pouze společnost Alpina a předplatitele. Podomní obchodníci, kteří jednali nezávisle, nebyli v žádném případě stranou těchto smluv. Jak již bylo uvedeno výše¹⁸, jejich úlohou bylo pouze nabízet kolemjdoucím uzavření uvedených smluv, vyplňovat s nimi příslušné objednávky a poté předat jedno vyhotovení společnosti Alpina, aby tato mohla objednávky splnit a zaslat předplatitelům vybraná periodika poštou.

prodej pedagogického materiálu podomním prodejem)¹⁹, ze dne 23. listopadu 1989, B & Q²⁰, ze dne 28. února 1991, Marchandise a další (režim zakazující či omezující maloobchodní činnost v neděli)²¹, ze dne 30. dubna 1991, Boscher (režim prodeje luxusních a použitých vozů ve veřejné dražbě)²², ze dne 26. června 1997, Familiapress (režim zakazující prodej periodik obsahujících soutěže o výhry)²³, ze dne 13. ledna 2000, TK-Heimdienst (režim prodeje potravin mimo provozovnu)²⁴, jakož i ve výše uvedeném rozsudku Karner (režim zakazující veškeré informace o tom, že prodávané zboží pochází z konkurzu).

54. Aspekt volného pohybu zboží související s dotčeným vnitrostátním režimem se tedy netýká přímo či skutečně obžalovaných ve sporu v původním řízení. Za těchto podmínek by bylo překvapivé domnívat se, že aspekt volného pohybu zboží převažuje nad aspektem volného poskytování služeb, když právě posledně uvedený aspekt se přímo či skutečně týká uvedených obžalovaných.

56. Ve všech těchto případech se osoby zúčastněné ve sporu v původním řízení přímo či přinejmenším velmi úzce podílely na procesu prodeje či distribuce zboží. Za takových okolností nevzbuzovala situace dotčených osob pochybnosti o tom, že dotčené vnitrostátní režimy mají být zkoumány pouze z hlediska pravidel Smlouvy týkajících se volného pohybu zboží.

55. V tomto ohledu lze dotčený vnitrostátní režim, o nějž se jedná ve sporu v původním řízení, odlišit od vnitrostátních režimů, které Soudní dvůr zkoumal v rozsudcích ze dne 16. května 1989, Buet a EBS (režim zakazující

19 — Rozsudek Buet a EBS, 382/87, Recueil, s. 1235, body 7 až 9.

20 — Rozsudek B & Q, C-145/88, Recueil, s. 3851.

21 — Rozsudek Marchandise a další, C-332/89, Recueil, s. I-1027, body 9 a 15.

22 — Rozsudek Boscher, C-239/90, Recueil, s. I-2023, body 7 až 10.

23 — Rozsudek Familiapress, C-368/95, Recueil, s. I-3689.

24 — Rozsudek TK-Heimdienst, C-254/98, Recueil, s. I-151, bod 24.

18 — Viz body 18 až 20 tohoto stanoviska.

57. V situaci, která je předmětem tohoto původního sporu, je tomu však jinak. Pokládám tedy otázku, zda by neměl být dotčený vnitrostátní režim zkoumán spíše jen ve vztahu k pravidlům Smlouvy týkajícím se volného poskytování služeb, a nikoli ve vztahu k pravidlům Smlouvy týkajícím se volného pohybu zboží²⁵.

58. Mimochodem za předpokladu, že by se na dotčený vnitrostátní režim pohlíželo tak, že obsahuje omezení dovozu zboží, tento účinek by byl zcela druhořadý, protože by byl pouze automatickým nebo nevyhnutelným následkem omezení, které by bylo uloženo těm, kdo mají v úmyslu jakožto poskytovatelé služeb vykonávat takovou činnost mimo provozovnu, o jakou se jedná v původním sporu. Z časového hlediska by tak byl případný dopad na volný pohyb zboží pouze druhořadý, nepřímý či vedlejší ve vztahu k dopadu na volné poskytování služeb²⁶.

59. Lze si tedy znovu položit otázku, zda by dotčený vnitrostátní režim neměl být posouzen pouze ve vztahu k pravidlům Smlouvy týkajícím se volného poskytování služeb, a nikoli ve vztahu k jejím pravidlům týkajícím se volného pohybu zboží.

60. Otázka určení pravidel Smlouvy, která lze použít na situaci v projednávané věci, v tomto ohledu sice není bez významu, její důležitost se však v dané situaci jeví relativní. Bez ohledu na základní svobodu, ve vztahu k níž je třeba zkoumat dotčený vnitrostátní režim, je však každopádně velmi pravděpodobné, jak uvidíme dále v bodech 83 až 90 tohoto stanoviska, že výsledek bude stejný v tom smyslu, že právo Společenství brání použití, ve sporu v původním řízení, uvedeného režimu.

B – K existenci omezení volného poskytování služeb nebo volného pohybu zboží a k jeho případnému odůvodnění

25 — Pro srovnatelnou úvahu viz stanovisko generálního advokáta Albera ve výše uvedené věci Karner (body 90 až 99).

26 — Pro srovnatelnou úvahu viz výše uvedený rozsudek Omega (bod 27). Přestože by tato úvaha mohla být použita v souvislosti s vnitrostátním režimem zakazujícím podomní prodej, Soudní dvůr ve výše uvedeném rozsudku Buet a EBS rozhodl, že takový režim spadá pod pravidla Smlouvy týkající se volného pohybu zboží. Tato judikatura mi však nepřipadá určující. Nejednálo se zde totiž o to, zda má být dotčený vnitrostátní režim zkoumán z hlediska pravidel Smlouvy týkajících se volného pohybu zboží nebo z hlediska pravidel Smlouvy týkajících se volného poskytování služeb. Tento rozsudek byl navíc vydán o několik let dříve než výše uvedený rozsudek Schindler, který otevřel prostor pro zohlednění aspektu volného poskytování služeb, který může souviset s vnitrostátním režimem.

61. Pokud se jedná o volné poskytování služeb, připomínám, že v souladu

s doposud ustálenou judikaturou²⁷ „článek 59 [Smlouvy o] ES [nyní po změně článek 49 ES] vyžaduje nejen odstranění jakékoli diskriminace vůči poskytovateli služeb usazenému v jiném členském státě na základě jeho státní příslušnosti, ale také odstranění jakéhokoli omezení, i když se vztahuje bez rozlišení na národní poskytovatele i na poskytovatele z jiných členských států, pokud je způsobilé zakázat, narušit či učinit méně přitažlivými činnosti poskytovatele usazeného v jiném členském státě, ve kterém legálně poskytuje podobné služby“²⁸.

62. K tomu je třeba poznamenat, že takový požadavek na předchozí správní povolení, jaký stanoví dotčený vnitrostátní režim, ve svém důsledku narušuje nebo činí méně přitažlivým výkon sporné činnosti mimo provozovnu, která spočívá, jak již bylo uvedeno výše, v poskytování služeb²⁹.

63. Bez ohledu na nejistotu a na lhůty, které musejí žadatelé strpět, než dojde ke kladnému vyřízení jejich žádosti o povolení, jsou tito žadatelé nuceni kvůli tomuto požadavku podniknout různé správní kroky, které jsou spojeny zejména s úhradou kolkovného. Tento požadavek je o to více omezující, že jeho nedodržení je trestné a v případě odsouzení může dokonce v budoucnu bránit v udělení jakéhokoli dalšího povolení³⁰.

64. Proto je třeba mít za to, že vnitrostátní režim, o který se jedná v původním sporu, představuje omezení, na něž se vztahuje zákaz obsažený v článku 49 ES.

65. V souladu s ustálenou judikaturou však „vnitrostátní režim v oblasti, jež nebyla na úrovni Společenství předmětem harmonizace a který se vztahuje bez rozdílu na každou osobu nebo podnik vykonávající činnost na území dotčeného členského státu, může být navzdory svému omezujícímu účinku pro volné poskytování služeb opodstatněný, odpovídá-li naléhavému důvodu obecného zájmu, který dosud není chráněn

27 — Soudní dvůr se doposud nikdy jednoznačně nebo výslovně nevyjádřil k otázce, zda lze judikaturu vyplývající z rozsudku ze dne 24. listopadu 1993, Keck a Mithouard (C-267/91 a C-268/91, Recueil, s. I-6097), použitelnou na volný pohyb zboží, uplatnit i v případě volného poskytování služeb. Viz rozsudky ze dne 10. května 1995, Alpine Investments (C-384/93, Recueil, s. I-1141, body 33 až 39), a ze dne 8. března 2001, Gourmet International Products (C-405/98, Recueil, s. I-1795, body 36 až 39), kde byla tato otázka výslovně položena. V této souvislosti viz také zejména Da Cruz Vilaça, J. L., „On the Application of Keck in the Field of Free Provision of Services“, *Services and Free Movement in EU Law*, Mads Andenas a Wulf-Henning Roth, Oxford University Press, 2002, s. 25 a násl.; Poireres Maduro, M., „Harmony and Dissonance in Free Movement“, tamtéž, s. 41 a násl. Tato otázka zůstává otevřená, proto ji ponechám stranou a zaměřím se na současný stav judikatury.

28 — Viz zejména rozsudky ze dne 3. října 2000, Corsten (C-58/98, Recueil, s. I-7919, bod 33); ze dne 24. ledna 2002, Portuguesa Construções (C-164/99, Recueil, s. I-787, bod 16, a zde uváděná judikatura), a ze dne 21. října 2004, Komise v. Lucembursko (C-445/03, Recueil, s. I-10191, bod 20). Viz v téže smyslu rozsudek ze dne 25. července 1991, Säger (C-76/90, Recueil, s. I-4221, bod 12).

29 — Viz bod 42 tohoto stanoviska.

30 — Tato možnost vyplývá z článku 14 královské vyhlášky (viz bod 14 tohoto stanoviska).

pravidly, jimž poskytovatel podléhá v členském státě, kde je usazen, je-li způsobilý zaručit uskutečnění sledovaného cíle a nepřesahuje-li meze toho, co je nezbytné pro jeho dosažení³¹.

66. Nyní je tedy třeba zkoumat, zda dotčený vnitrostátní režim splňuje každou z uvedených podmínek.

67. Požadavek na předchozí správní povolení pro výkon sporné činnosti mimo provozovnu podle belgické vlády odpovídá především zájmu na ochraně spotřebitelů.

68. Je pravda, že v souladu s ustálenou judikaturou je ochrana spotřebitelů naléhavým důvodem obecného zájmu, který může odůvodňovat omezení základních svobod zaručených Smlouvou³².

69. Požadavek na předchozí správní povolení pro výkon sporné činnosti mimo provozovnu bezpochyby směřuje k zajištění ochrany spotřebitelů jakožto osob, kterým jsou předmětné služby určeny.

70. Podle mého názoru je však takový požadavek nepřiměřený; přesahuje meze toho, co je nezbytné pro dosažení sledovaného cíle.

71. V bodě 12 výše uvedeného rozsudku Buet a EBS již Soudní dvůr uvedl v souvislosti s podomním prodejem a s nebezpečím neuváženého nákupu, které z toho plyne pro případného kupujícího, že k odvrácení tohoto nebezpečí zpravidla stačí zaručit kupujícímu právo odstoupit od podomně uzavřené smlouvy. Z tohoto hlediska pak to, co platí pro uzavření smlouvy o koupi zboží v rámci podomního prodeje, platí také pro sjednání smlouvy o předplatném periodik na veřejném prostranství.

72. Není sporu o tom, že v projednávaném případě ti, kdo uzavřeli předmětné smlouvy o předplatném, měli v souladu se směrnicí 85/577 právo odstoupit. Ze spisu navíc vyplývá, že možnost odstoupení byla jasně zmíněna na objednávkách, z nichž jedno vyhotovení bylo předáno zákazníkům.

³¹ — Viz zejména výše uvedený rozsudek Komise v. Lucembursko (bod 21, a tam uváděná judikatura). Viz také v tomto smyslu rozsudek ze dne 13. července 2004, Komise v. Francie (C-262/02, Recueil, s. I-6569, body 23 a 24, a tam uváděná judikatura).

³² — Viz zejména výše uvedené rozsudky Buet a EBS (bod 10), Schindler (bod 58) a Canal Satellite Digital (bod 34).

73. Proto se domnívám, že tato možnost odstoupení od smluv o předplatném postavovala k odvrácení nebezpečí sjednání neuvážených závazků takové povahy, jemuž by byli potenciální zákazníci vystaveni. Z toho podle mého názoru vyplývá, že požadavek na předchozí správní povolení pro výkon sporné činnosti mimo provozovnu přesahuje meze toho, co je nezbytné pro zaručení ochrany spotřebitelů před takovým nebezpečím.

osob, které mají ve svém vzdělání nedostatky a snaží se je doplnit, což je činí značně zranitelnými vůči nabídkám na koupi takových produktů³³. Soudní dvůr měl rovněž za to, že vzdělání není běžným spotřebním zbožím a že neuvážený nákup může způsobit na straně kupujícího škodlivé účinky, pokud jde o profesní vzdělávání a přijímání do zaměstnání, to znamená účinky odlišné a trvalejší povahy než v případě pouhé finanční ztráty³⁴.

74. Tento závěr nelze vyvrátit poukazem na skutečnost, že v bodě 15 výše uvedeného rozsudku Buet a EBS Soudní dvůr připustil, že vnitrostátní zákonodárce členského státu má právo se domnívat, že přiznání práva na odstoupení spotřebitelům není dostatečným prostředkem k jejich ochraně, a že je nezbytné podomní prodej zakázat.

75. Tato analýza byla odůvodněna úvahami vycházejícími ze skutkového stavu, které nelze srovnat s původním sporem v projednávané věci, takže ji nelze na tento původní spor rozšířit.

77. Taková rizika nejsou srovnatelná s riziky, která mohou vyplývat z činnosti vykonávané mimo provozovnu, jejímž předmětem je nabídka a sjednávání smluv o předplatném periodik, jaká nabízel obžalovaný ve sporu v původním řízení. Jak již správně zdůraznila Komise, dotčená periodika jsou běžným a zábavným čtením, takže nejsou zaměřena na obzvláště zranitelnou kategorii osob, a dále, i kdyby uzavření takových smluv o předplatném bylo neuvážené (což není jisté s ohledem na možnost odstoupení), způsobilo by zákazníkům pouze finanční ztrátu, která by byla relativně malá.

76. Připomínám, že Soudní dvůr v uvedeném rozsudku dospěl k tomu, že nebezpečí neuváženého nákupu je obzvláště patrné, směřuje-li podomní prodej ke sjednání smlouvy o vzdělávání nebo spočívá-li v prodeji pedagogického materiálu, neboť potenciální kupující často náleží do kategorie

78. Dodávám, že poslední bod odůvodnění směrnice 85/577 sice uvádí, že členské státy mohou svobodně zachovat či zavést úplný nebo částečný zákaz uzavírat smlouvy mimo

33 — Viz výše uvedený rozsudek Buet a EBS (bod 13).

34 — Tamtéž, bod 14.

obchodní prostory, na což poukazoval i Soudní dvůr v bodě 16 uvedeného rozsudku, přesto však, jak jsem se již zmínil³⁵, přitom musejí členské státy dodržovat pravidla Smlouvy. Z toho tedy nelze dovozovat, že by členské státy byly oprávněny stanovit takový zákaz pro jakýkoli druh podomního prodeje či pro jakýkoli druh zboží.

79. Proto se shodně s Komisí domnívám, že ve sporu v původním řízení byla možnost potenciálních zákazníků odstoupit od smluv o předplatném dostačující k odvrácení nebezpečí sjednání neuvážených závazků, jež by byli zákazníci vystaveni. Z toho pak dle mého názoru vyplývá, že požadavek na předchozí správní povolení k výkonu sporné činnosti mimo provozovnu přesahuje meze toho, co je nezbytné pro zaručení ochrany spotřebitelů proti takovému nebezpečí.

80. Nebezpečí podvodného jednání nebo zneužití důvěry, jehož se spotřebitelé mohli stát obětí, sice nelze zcela vyloučit, zároveň však nemůže odůvodňovat tak přísné opatření, jakým je požadavek na předchozí správní povolení pod hrozbou trestní sankce pro činnost vykonávanou mimo provozovnu, jejímž předmětem je nabídka a sjednávání smluv o předplatném periodik.

81. V této souvislosti je těžko pochopitelné, proč taková činnost mimo provozovnu směřující ke sjednání smluv o předplatném *periodik* podléhá požadavku na předchozí správní povolení, i když je tato činnost prováděna v rámci pravidelné obsluhy stálých a místních zákazníků, zatímco činnost mimo provozovnu směřující ke sjednání smluv o předplatném *novin* v takovém případě (v případě pravidelné obsluhy stálých a místních zákazníků) tomuto požadavku nepodléhá. Podle mého názoru tato odlišnost obou režimů dokládá, že vnitrostátní režim sjednávání předplatného periodik je nepřiměřený.

82. Z toho dovozují, že sporný vnitrostátní režim přesahuje meze toho, co je nezbytné pro ochranu spotřebitelů, takže je třeba jej považovat za neslučitelný s článkem 49 ES.

83. Dále upřesňuji, že velmi pravděpodobně bude tento závěr stejný i v případě, kdy by dotčený vnitrostátní režim byl posuzován ve vztahu k pravidlům Smlouvy týkajícím se volného pohybu zboží, a nikoli ve vztahu k pravidlům Smlouvy týkajícím se volného poskytování služeb.

35 — Viz body 31 a 32 tohoto stanoviska.

84. Připomínám, že podle výše uvedené judikatury Keck a Mithouard³⁶ vnitrostátní právní ustanovení omezující nebo zakazující určité způsoby prodeje, která se jednak vztahují na všechny dotčené subjekty vykonávající svoji činnost na tuzemském území a jednak se stejným způsobem dotýkají, z právního i faktického hlediska, uvádění na trh tuzemských výrobků a výrobků pocházejících z jiných členských států, nemohou přímo nebo nepřímo, skutečně nebo potenciálně narušit obchod mezi členskými státy, ve smyslu judikatury vyplývající z rozsudku ze dne 11. července 1974, Dassonville³⁷.

85. Kdyby se v projednávaném případě na dotčený vnitrostátní režim pohlíželo tak, že upravuje způsoby prodeje zboží, protože se netýká obsahu nebo složení zboží, nýbrž způsobu, jakým je uváděno na trh, lze se domnívat, že další podmínky vyžadované výše uvedenou judikaturou Keck a Mithouard nejsou splněny.

86. Jestliže se tento režim skutečně uplatní na všechny, kdo mají v úmyslu vykonávat na belgickém území takovou činnost mimo provozovnu, o jakou se jedná v původním sporu, nelze vyloučit, že by ve svém důsledku

více narušil uvádění na trh periodik pocházejících z jiných členských států než periodik tuzemských.

87. Jak již zdůraznila Komise, využití podomních obchodníků je účinným prostředkem, jak seznámit potenciální zákazníky s periodiky pocházejícími z jiných členských států, s nimiž jsou přirozeně obeznámeni méně než s periodiky tuzemskými, a přimět tyto zákazníky ke sjednání předplatného. Využití takových podomních obchodníků jako prostředníků při sjednávání smluv o předplatném je rovněž užitečným prostředkem k uvádění určitých zahraničních periodik na trh, která mohou být obtížně přístupná na trhu členského státu, na jehož území je činnost mimo provozovnu vykonávána. Uzavření předplatného (s podporou podomních obchodníků) v takovém případě šetří zájemcům o taková periodika náhamu spojenou s jejich vyhledáváním, a to zejména v jiném členském státě, než je stát jejich bydliště.

88. Za těchto okolností se lze domnívat, že podřízení výkonu sporné činnosti mimo provozovnu získání předchozího správního povolení může bezpochyby bránit přístupu periodik pocházejících z jiných členských států na trh více než v případě periodik tuzemských.

36 — Viz bod 16.

37 — Rozsudek Dassonville, 8/74, Recueil, s. 837.

89. Kdyby měl být dotčený vnitrostátní režim posuzován ve vztahu k pravidlům Smlouvy týkajícím se volného pohybu zboží, předkládající soud by musel ověřit, zda má uvedený režim skutečně takový dopad.

90. Kdyby tomu tak bylo, bylo by třeba na dotčený vnitrostátní režim pohlížet tak, že představuje omezení volného pohybu zboží (spadající pod zákaz obsažený v článku 28 ES), takže by bylo nezbytné zohlednit analýzu provedenou v bodech 67 až 82 tohoto

stanoviska a prohlásit neslučitelnost dotčeného vnitrostátního režimu s článkem 49 CE.

91. Proto je třeba na tuto předběžnou otázku odpovědět tak, že právo Společenství je třeba vykládat v tom smyslu, že brání takovému vnitrostátnímu režimu, o jaký se jedná ve sporu v původním řízení a který podřizuje výkon činnosti mimo provozovnu, jejímž předmětem je nabídka nebo sjednávání smluv o předplatném periodik, získání předchozího správního povolení a který zároveň pod hrozbou trestní sankce zakazuje výkon této činnosti osobám, které nejsou držitelem takového povolení.

V – Závěry

92. Vzhledem k výše uvedeným úvahám navrhuji, aby Soudní dvůr na předběžnou otázku *Rechtbank van eerste aanleg te Brugge (Belgie)* odpověděl následovně:

„Právo Společenství je třeba vykládat v tom smyslu, že brání takovému vnitrostátnímu režimu, o jaký se jedná v původním sporu a který podřizuje výkon činnosti mimo provozovnu, jejímž předmětem je nabídka nebo sjednávání smluv o předplatném periodik, získání předchozího správního povolení a který zároveň pod hrozbou trestní sankce zakazuje výkon této činnosti osobám, které nejsou držitelem takového povolení.“