



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA

REGULACE FINANČNÍCH SLUŽEB ONLINE V EVROPSKÉ UNII SBORNÍK JUDIKATURY

Libor Kyncl
Vladimír Týč

Regulace finančních služeb online v Evropské unii

Sborník judikatury



muni
PRESS

Všechna práva vyhrazena. Žádná část této elektronické knihy nesmí být reprodukována nebo šířena v papírové, elektronické či jiné podobě bez předchozího písemného souhlasu vykonavatele majetkových práv k dílu, kterého je možno kontaktovat na adrese – Nakladatelství Masarykovy univerzity, Žerotínovo náměstí 9, 601 77 Brno.

Regulace finančních služeb online v Evropské unii
Sborník judikatury

Libor Kyncl
Vladimír Týč

Masarykova univerzita
Brno, 2013

Publikace je vydána pro projekt European Union Regulation of Financial Services online (175798-LLP-12010-CZ-AJM-MO) a je určena pro kurzy MVV2768K Regulace finančních služeb online v Evropské unii a NVV02K Regulace finančních služeb online v Evropské unii.

Projekt European Union Regulation of Financial Services online (175798-LLP-1-2010-1-CZ-AJM-MO) typu Jean Monnet Module realizovaný v letech 2010–2013 je spolufinancován z prostředků Generálního ředitelství Vzdělávání a kultura (EAC) Evropské komise.

Tento projekt byl realizován za finanční podpory Evropské unie. Za obsah publikací (sdělení) odpovídá výlučně autor. Publikace (sdělení) nereprezentují názory Evropské komise a Evropská komise neodpovídá za použití informací, jež jsou jejich obsahem.

Příjemce dotace: Masarykova univerzita, Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno, z prostředků Evropské unie je poskytnuta částka 19164,60 EUR.



Jean Monnet Module

Webová stránka projektu: <http://eurofso.law.muni.cz>

**Publikace zohledňuje judikaturu ve znění publikovaném
Soudním dvorem Evropským unie.**

Abstrakt: Tento sborník právních předpisů přináší souhrn základních judikátů Evropské unie týkajících se poskytování finančních služeb a finančního trhu obecně. Judikáty jsou vybrány s ohledem na klasický způsob sjednávání a poskytování služeb na vnitřním finančním trhu Evropské unie a na specifika sjednávání či poskytování finančních služeb pomocí internetu a dalších obdobných technologií.

Klíčová slova: Právní úprava; finanční služby; Evropská unie; regulace; dohled nad finančním trhem; bankovníctví; pojišťovnictví; kapitálový trh; platební služby; úvěrové služby; elektronické peníze.

Sborník judikatury není recenzován.

© 2013 Libor Kyncl, Vladimír Týč

© 2013 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-8261-8 (online : pdf)

ISBN 978-80-210-6315-0 (brožovaná vazba)

Obsah

1. Evropská unie a zdroje práva EU, volný pohyb osob a služeb v EU.....	9
Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. listopadu 1995. Reinhard Gebhard proti Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano. Věc C-55/94.....	9
Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. září 1999. Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland proti Finanzamt Aachen-Innenstadt. Věc C-307/97.....	14
Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 12. prosince 2002. Lankhorst-Hohorst GmbH proti Finanzamt Steinfurt. Věc C-324/00.....	20
Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. února 1995. Finanzamt Köln-Altstadt proti Rolandu Schumackerovi. Věc C-279/93.....	24
Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. srpna 1995. G. H. E. J. Wielockx proti Inspecteur der directe belastingen. Věc C-80/94.....	30
Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. května 1997. Futura Participations SA a Singer proti Administration des contributions. Věc C-250/95.....	32
Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. května 2000. Patrick Zurstrassen proti Administration des contributions directes. Věc C-87/99.....	36
Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. června 2000. Staatssecretaris van Financiën proti B.G.M. Verkooijen. Věc C-35/98.....	39
Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 7. září 2004. Petri Manninen. Věc C-319/02.....	44
Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 13. prosince 2005. Marks & Spencer plc proti David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes). Věc C-446/03.....	50
Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 28. října 1999. Skatteministeriet proti Bent Vestergaard. Věc C-55/98.....	56
Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 12. července 2012. HIT hoteli, igralnice, turizem dd Nova Gorica a HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem dd proti Bundesminister für Finanzen. Věc C-176/11.....	59
Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 16. února 2012. Marcello Costa (C-72/10) a Ugo Cifone (C-77/10). Spojené věci C-72/10 a C-77/10.....	62
Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. listopadu 2003. Trestní řízení proti Piergiorgio Gambelli a dalším. Věc C-243/01.....	71
Rozsudek Soudního dvora (sedmého senátu) ze dne 14. července 2011. Belgický stát proti Pierre Henfling a další. Věc C-464/10.....	79
2. Finanční trh v Evropské unii obecně.....	83
Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 29. dubna 1999. Royal Bank of Scotland plc proti Elliniko Dimosio (Řecký stát). Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce: Dioikitiko Protodikeio Peiraios – Řecko. Svoboda usazování. Věc C-311/97.....	83

	Rozsudek Soudního dvora (Desátý senát) ze dne 7. února 2013. Protimonopolný úřad Slovenskej republiky proti Slovenská sporiteľňa a.s. Věc C-68/12.....	88
3.	Regulace a dohled nad finančním trhem v Evropské unii.....	92
	Rozsudek Soudního dvora (pléna) ze dne 12. října 2004. Peter Paul, Cornelia Sonnen-Lütte a Christel Mörkens proti Bundesrepublik Deutschland. Věc C-222/02.....	92
	Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 26. května 2005. Carmine Salvatore Tralli proti Evropské centrální bance. Věc C-301/02 P.....	97
4.	Internet, online služby a ochrana spotřebitele v Evropské unii.....	105
	Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 8. září 2010. Carmen Media Group Ltd proti Land Schleswig-Holstein a Innenminister des Landes Schleswig-Holstein. Věc C-46/08... ..	105
	Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 16. února 2012. Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) proti Netlog NV. Věc C-360/10.	118
	Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 13. října 2011. Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS proti Président de l’Autorité de la concurrence a Ministre de l’Économie, de l’Industrie et de l’Emploi. Věc C-439/09.....	124
	Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 3. června 2010. Sporting Exchange Ltd proti Minister van Justitie. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce: Raad van State – Nizozemsko. Věc C-203/08.....	129
	Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 3. června 2010. Ladbrokes Betting & Gaming Ltd a Ladbrokes International Ltd proti Stichting de Nationale Sporttotalisator. Věc C-258/08.....	136
	Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. září 1999. Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd a Oy Transatlantic Software Ltd proti Kihlakunnansyöttäjä (Jyväskylä) a Suomen valtio (Etat finlandais). Věc C-124/97.....	143
5.	Ochrana osobních údajů v Evropské unii.....	148
	Rozsudek Soudního dvora 20. května 2003(*) ve spojených věcech C-465/00, C-38/01 a C-139/01	148
	Evropská komise proti Spolkové republice Německo. Věc C-518/07.....	158
6.	Online kontraktace finančních služeb v Evropské unii.....	163
	Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 7. prosince 2010. Peter Pammer proti Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG (C-585/08) a Hotel Alpenhof GesmbH proti Oliver Heller (C-144/09). Spojené věci C-585/08 a C-144/09.....	163
	Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 6. září 2012. Daniela Mühleitner proti Ahmad Yusufi a Wadat Yusufi. Věc C-190/11.....	172
7.	Harmonizace veřejnoprávní regulace finančních služeb v Evropské unii.....	176
	Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) 25. dubna 2013 (*) ve věci C-212/11 Jyske Bank Gibraltar Ltd proti Administración del Estado	176

	Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 23. dubna 2013. Laurent Gbagbo (C-478/11 P), Katinan Justin Koné (C-479/11 P), Akissi Danièle Boni-Claverie (C-480/11 P), Alcide Djédjé (C-481/11 P) a Affi Pascal N'Guessan (C-482/11 P) proti Rada Evropské unie. Spojené věci C-478/11 P až C-482/11 P.....	185
8.	Investiční služby online v Evropské unii a jejich harmonizace	191
	Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 30. května 2013. Genil 48 SL a Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL proti Bankinter SA a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA. Věc C-604/11.....	191
	Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 14. prosince 2006. Denkavit Internationaal BV a Denkavit France SARL proti Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce: Conseil d'État – Francie. Svoboda usazování – Korporační daň – Výplata dividend – Osvobození dividend vyplacených společnostem-rezidentům – Srážková daň vybíraná z dividend vyplacených společnostem-nerezidentům – Smlouva o zamezení dvojího zdanění – Možnost započtení sražené částky na daň dlužnou v jiném členském státě. Věc C-170/05.....	197
	Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 12. června 2003. Arnoud Gerritse proti Finanzamt Neukölln-Nord. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce: Finanzgericht Berlin – Německo. Věc C-234/01.....	202
	Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 28. června 2012. Markus Geltl proti Daimler AG. Věc C-19/11.....	207
9.	Platební služby online v Evropské unii a jejich harmonizace, elektronické peníze a virtuální peníze online v Evropské unii a jejich harmonizace	213
	Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Oberster Gerichtshof (Rakousko) dne 30. listopadu 2011 – T-Mobile Austria GmbH v. Verein für Konsumenteninformation (Věc C-616/11).....	213
	Usnesení – 07/03/2012 – Komise v. Polsko – Věc C-542/10.....	214
	Rozsudek Soudního dvora ze dne 31. ledna 1984. Graziana Luisi a Giuseppe Carbone proti Ministero del Tesoro. Spojené věci 286/82 a 26/83.....	214
10.	Pojistné služby online v Evropské unii a jejich harmonizace	221
	Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) 1. března 2011(*) ve věci C-236/09 Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL, Yann van Vugt, Charles Basselier proti Conseil des ministres	221
	Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 21. února 2013 ve věci C-243/11 – RVS Levensverzekeringen NV proti Belgische Staat	226
11.	Úvěrové služby online v Evropské unii a jejich harmonizace.....	232
	Rozsudek soudního dvora (prvního senátu) ve věci C-327/10 Hypoteční banka a. s. proti Udovi Mikovi Lindnerovi.....	232

Rozsudek soudu Evropského sdružení volného obchodu ve věci C-4/09 Inconsult Anstalt proti Financial Market Authority (Finanzmarktaufsicht).....	237
Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ve věci C-429/05 Max Rampion a Marie-Jeanne Godard, provdaná Rampion proti Franfinance SA a K par K SAS	245

1. Evropská unie a zdroje práva EU, volný pohyb osob a služeb v EU

Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. listopadu 1995. Reinhard Gebhard proti Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano. Věc C-55/94.

Keywords

++++

1. Freedom of movement for persons ° Freedom of establishment ° Treaty provisions ° Scope ° Pursuit on a stable and continuous basis from a professional base in a Member State other than the State of origin of an activity directed towards, among others, nationals of the host State ° Included

(EC Treaty, Art. 52)

2. Freedom to provide services ° Treaty provisions ° Scope ° Temporary nature of the activities pursued ° Criteria ° Installation of infrastructure for professional purposes in the host Member State ° Permissibility ° Conditions

(EC Treaty, Art. 60, third para.)

3. Freedom of movement for persons ° Freedom of establishment ° Restrictions resulting from the obligation to comply in the host Member State with rules relating to the pursuit of certain activities ° Permissibility ° Conditions ° Requirement for a diploma ° Obligation of the national authorities to take account of the equivalence of diplomas or training

(EC Treaty, Art. 52)

Summary

1. A national of a Member State who pursues a professional activity on a stable and continuous basis in another Member State where he holds himself out from an established professional base to, amongst others, nationals of that State comes under the chapter relating to the right of establishment and not the chapter relating to services.

2. As appears from the third paragraph of Article 60 of the Treaty, the rules on freedom to provide services cover ° at least where the provider moves in order to provide his services ° the situation in which a person moves from one Member State to another, not for the purposes of establishment there, but in order to pursue his activity there on a temporary basis.

The temporary nature of the activities in question has to be determined in the light of its duration, regularity, periodicity and continuity. This does not mean that the provider of services within the meaning of the Treaty may not equip himself with some form of infrastructure in the host Member State (including an office, chambers or consulting rooms) in so far as such infrastructure is necessary for the purposes of performing the services in question.

3. The possibility for a national of a Member State to exercise his right of establishment, and the conditions for his exercise of that right, must be determined in the light of the activities which he intends to pursue on the territory of the host Member State.

Where the taking-up of a specific activity is not subject to any rules in the host State, a national of any other Member State will be entitled to establish himself and

pursue that activity there. On the other hand, where the taking-up or the pursuit of a specific activity is subject to certain conditions in the host Member State, a national of another Member State intending to pursue that activity must in principle comply with them.

Such conditions, which may consist in particular of an obligation to hold particular diplomas, to belong to a professional body or to comply with certain rules of professional conduct or with rules relating to the use of professional titles, must fulfil certain requirements where they are liable to hinder or make less attractive the exercise of a fundamental freedom guaranteed by the Treaty, such as freedom of establishment. There are four such requirements: they must be applied in a non-discriminatory manner; they must be justified by imperative requirements in the general interest; they must be suitable for securing the attainment of the objective which they pursue; and they must not go beyond what is necessary in order to attain it.

As far as conditions relating to the possession of a qualification are concerned, Member States must take account of the equivalence of diplomas and, if necessary, proceed to a comparison of the knowledge and qualifications required by their national rules and those of the person concerned.

Parties

In Case C-55/94,

REFERENCE to the Court under Article 177 of the EC Treaty by the Consiglio Nazionale Forense (Italy) for a preliminary ruling in the proceedings pending before that court between

Reinhard Gebhard

and

Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano,

on the interpretation of Council Directive 77/249/EEC of 22 March 1977 to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide services (OJ 1977 L 78, p. 17),

THE COURT,

composed of: G.C. Rodríguez Iglesias, President, C.N. Kakouris, D.A.O. Edward (Rapporteur) and G. Hirsch (Presidents of Chambers), G.F. Mancini, F.A. Schockweiler, J.C. Moitinho de Almeida, P.J.G. Kapteyn, C. Gulmann, J.L. Murray, P. Jann, H. Ragnemalm and L. Sevón, Judges,

Advocate General: P. Léger,

Registrar: H.A. Ruehl, Principal Administrator, after considering the written observations submitted on behalf of:

° the applicant in the main proceedings, by Reinhard Gebhard, Rechtsanwalt, Massimo Burghignoli, of the Milan Bar, Jim Penning, of the Luxembourg Bar, and Fabrizio Massoni, of the Brussels Bar,

° Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, by Professor Bruno Nascimbene, Avvocato,

° the Greek Government, by Evi Skandalou, of the Special Community Legal Affairs Department of the Ministry of Foreign Affairs, and Stamatina Vodina, Jurist, researcher in that department, acting as Agents,

° the Spanish Government, by Alberto José Navarro González, Director-General for Community Legal and Institutional Coordination, and Miguel Bravo-Ferrer Delgado, Abogado del Estado in the Community Legal Affairs Department, acting as Agents,

° the French Government, by Philippe Martinet, Foreign Affairs Secretary in the Legal Affairs Directorate of the Ministry of Foreign Affairs, and Catherine de Salins, Deputy Director in that directorate, acting as Agents,

° the United Kingdom, by Stephen Braviner, of the Treasury Solicitor's Department, acting as Agent, and Daniel Bethlehem, Barrister,

° the Commission of the European Communities, by Marie-José Jonczy, Legal Adviser, and Enrico Traversa, of its Legal Service, acting as Agents,

having regard to the Report for the Hearing, after hearing the oral observations of Reinhard Gebhard, represented by Massimo Burghignoli; Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, represented by Bruno Nascimbene; the Greek Government, represented by Evi Skandalou and Stamatina Vodina; the Spanish Government, represented by Miguel Bravo-Ferrer Delgado; the French Government, represented by Marc Perrin de Brichambaut, Legal Affairs Director in the Ministry of Foreign Affairs, acting as Agent, and Philippe Martinet; the Italian Government, represented by Pier Giorgio Ferri, Avvocato dello Stato; the United Kingdom, represented by Stephen Braviner and Daniel Bethlehem, and the Commission of the European Communities, represented by Marie-José Jonczy and Enrico Traversa, at the hearing on 10 May 1995,

after hearing the Opinion of the Advocate General at the sitting on 20 June 1995,

gives the following
Judgment
Grounds

1 By order of 16 December 1993, received at the Court on 8 February 1994, the Consiglio Nazionale Forense (National Council of the Bar) referred to the Court for a preliminary ruling under Article 177 of the EC Treaty two questions on the interpretation of Council Directive 77/249/EEC of 22 March 1977 to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide services (OJ 1977 L 78, p. 17).

2 The questions have been raised in the course of disciplinary proceedings opened by the Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano (Council of the Order of Advocates and Procurators of Milan, hereinafter "the Milan Bar Council") against Mr Gebhard, who is accused of contravening his obligations under Law No 31 of 9 February 1982 on freedom for lawyers who are nationals of a Member State of the European Community to provide services (GURI No 42 of 12 February 1982) on the ground that he pursued a professional activity in Italy on a permanent basis in chambers set up by himself whilst using the title avvocato.

3 According to the case-file and information provided in answer to the written questions put by the Court, Mr Gebhard, a German national, has been authorized to practise as a Rechtsanwalt in Germany since 3 August 1977. He is a member of the Bar of Stuttgart, where he is

an "independent collaborator" in a set of chambers (Buerogemeinschaft) although he does not have chambers of his own in Germany.

4 Mr Gebhard has resided since March 1978 in Italy, where he lives with his wife, an Italian national, and his three children. His income is taxed entirely in Italy, his country of residence.

5 Mr Gebhard has pursued a professional activity in Italy since 1 March 1978, initially as a collaborator (con un rapporto di libera collaborazione) in a set of chambers of lawyers practising in association in Milan, and subsequently, from 1 January 1980 until the beginning of 1989, as an associate member (associato) of those chambers. No criticism has been made of him in relation to his activities in those chambers.

6 On 30 July 1989, Mr Gebhard opened his own chambers in Milan in which Italian avvocati and procuratori work in collaboration with him. In response to a written question from the Court, Mr Gebhard stated that he instructed them from time to time to act in judicial proceedings involving Italian clients in Italy.

7 Mr Gebhard avers that his activity in Italy is essentially non-contentious, assisting and representing German-speakers (65% of his turnover) and representing Italian-speakers in Germany and Austria (30% of his turnover). The remaining 5% is accounted for by assistance to Italian practitioners whose clients are faced with problems of German law.

8 A number of Italian practitioners, including the Italian avvocati with whom Mr Gebhard was associated until 1989, lodged a complaint with the Milan Bar Council. They complained of his use of the title avvocato on the letterhead of notepaper which he used for professional purposes, of his having appeared using the title avvocato directly before the Pretura and the Tribunale di Milano and of his having practised professionally from "Studio Legale Gebhard".

9 The Milan Bar Council prohibited Mr Gebhard from using the title avvocato. Thereafter, on 19 September 1991, it decided to open disciplinary proceedings against him on the ground that he had contravened his obligations under Law No 31/82 by pursuing a professional activity in Italy on a permanent basis in chambers set up by himself whilst using the title avvocato.

10 On 14 October 1991 Mr Gebhard applied to the Milan Bar Council to be entered on the roll of members of the Bar. His application was based on Council Directive 89/48/EEC of 21 December 1988 on a general system for the recognition of higher-education diplomas awarded on completion of professional education and training of at least three years' duration (OJ 1989 L 19, p. 16) and on his having completed a ten-year training period in Italy. It does not appear that the Bar Council has taken any formal decision on that application.

11 The disciplinary proceedings opened on 19 September 1991 were completed by a decision of 30 December 1992 by which the Milan Bar Council imposed on Mr Gebhard the sanction of suspension from pursuing his professional activity (sospensione dell'esercizio dell'attività professionale) for six months.

12 Mr Gebhard appealed against that decision to the Consiglio Nazionale Forense, making it clear, however, that he was also appealing against the implied rejection of his application to be entered on the roll. In particular, he argued in his appeal that Directive 77/249 entitled him to pursue his professional activities from his own chambers in Milan.

13 Directive 77/249 applies to the activities of lawyers pursued by way of provision of services. It states that a lawyer providing services is to adopt the professional title used in the Member State from which he comes, expressed in the language or one of the languages of that State, with an indication of the professional organization by which he is authorized to practise or the court of law before which he is entitled to practise pursuant to the laws of that State (Article 3).

14 The directive draws a distinction between (a) activities relating to the representation of a client in legal proceedings or before public authorities and (b) all other activities.

15 In pursuing activities relating to representation, the lawyer must observe the rules of professional conduct of the host Member State, without prejudice to his obligations in the Member State from which he comes (Article 4(2)). As far as the pursuit of all other activities is concerned, the lawyer remains subject to the conditions and rules of professional conduct of the Member State from which he comes, without prejudice to respect for the rules, whatever their source, which govern the profession in the host Member State, especially those concerning the incompatibility of the exercise of the activities of a lawyer with the exercise of other activities in that State, professional secrecy, relations with other lawyers, the prohibition on the same lawyer acting for parties with mutually conflicting interests, and secrecy (Article 4(4)).

16 Article 4(1) of Directive 77/249 provides that "Activities relating to the representation of a client in legal proceedings or before public authorities shall be pursued in each host Member State under the conditions laid down for lawyers established in that State, with the exception of any conditions requiring residence, or registration with a professional organization, in that State."

17 Directive 77/249 was implemented in Italy by Law No 31/82, Article 2 of which provides as follows:

"[Nationals of Member States authorized to practise as lawyers in the Member State from which they come] shall be permitted to pursue lawyers' professional activities on a temporary basis (*con carattere di temporaneità*) in contentious and non-contentious matters in accordance with the detailed rules laid down in this title.

For the purpose of the pursuit of the professional activities referred to in the preceding paragraph, the establishment on the territory of the Republic either of chambers or of a principal or branch office is not permitted."

18 In those circumstances, the Consiglio Nazionale Forense stayed the proceedings and referred questions to the Court for a preliminary ruling:

"(a) as to whether Article 2 of Law No 31 of 9 February 1982 on freedom for lawyers who are nationals of the Member States of the European Community to provide services (enacted in implementation of Council Directive 77/249/EEC of 22 March 1977) which prohibits 'the establishment on the territory of the Republic either of chambers or of a principal or branch office', is compatible with the rules laid down by that directive, given that in the directive there is no reference to the fact that the possibility of opening an office could be interpreted as reflecting a practitioner's intention to carry on his activities, not on a temporary or occasional basis, but on a regular basis;

(b) as to the criteria to be applied in assessing whether activities are of a temporary nature, with respect to the continuous and repetitive nature of the services provided by lawyers practising under the system referred to in the abovementioned directive of 22 March 1977."

19 In view of the wording of the preliminary questions, it should be remembered that the Court has consistently held that it does not have jurisdiction to rule on the compatibility of a national measure with Community law. However, the Court is competent to provide the national court with all criteria for the interpretation of Community law which may enable it to determine the issue of compatibility for the purposes of the decision in the case before it (see in particular Case C-63/94 *Groupement National des Négociants en Pommes de Terre de Belgique (Belgapom)* [1995] ECR I-0000, paragraph 7).

20 The situation of a Community national who moves to another Member State of the Community in order there to pursue an economic activity is governed by the chapter of the Treaty on the free movement of workers, or the chapter on the right of establishment or the chapter on services, these being mutually exclusive.

21 Since the questions referred are concerned essentially with the concepts of "establishment" and "provision of services", the chapter on workers can be disregarded as having no bearing on those questions.

22 The provisions of the chapter on services are subordinate to those of the chapter on the right of establishment in so far, first, as the wording of the first paragraph of Article 59 assumes that the provider and the recipient of the service concerned are "established" in two different Member States and, second, as the first paragraph of Article 60 specifies that the provisions relating to services apply only if those relating to the right of establishment do not apply. It is therefore necessary to consider the scope of the concept of "establishment".

23 The right of establishment, provided for in Articles 52 to 58 of the Treaty, is granted both to legal persons within the meaning of Article 58 and to natural persons who are nationals of a Member State of the Community. Subject to the exceptions and conditions laid down, it allows all types of self-employed activity to be taken up and pursued on the territory of any other Member State, undertakings to be formed and operated, and agencies, branches or subsidiaries to be set up.

24 It follows that a person may be established, within the meaning of the Treaty, in more than one Member State^o in particular, in the case of companies, through the setting-up of agencies, branches or subsidiaries (Article 52) and, as the Court has held, in the case of members of the professions, by establishing a second professional base (see Case 107/83 *Ordre des Avocats au Barreau de Paris v Klopp* [1984] ECR 2971, paragraph 19).

25 The concept of establishment within the meaning of the Treaty is therefore a very broad one, allowing a Community national to participate, on a stable and continuous basis, in the economic life of a Member State other than his State of origin and to profit therefrom, so contributing to economic and social interpenetration within the Community in the sphere of activities as self-employed persons (see, to this effect, Case 2/74 *Reyners v Belgium* [1974] ECR 631, paragraph 21).

26 In contrast, where the provider of services moves to another Member State, the provisions of the chapter on services, in particular the third paragraph of Article 60,

envisage that he is to pursue his activity there on a temporary basis.

27 As the Advocate General has pointed out, the temporary nature of the activities in question has to be determined in the light, not only of the duration of the provision of the service, but also of its regularity, periodicity or continuity. The fact that the provision of services is temporary does not mean that the provider of services within the meaning of the Treaty may not equip himself with some form of infrastructure in the host Member State (including an office, chambers or consulting rooms) in so far as such infrastructure is necessary for the purposes of performing the services in question.

28 However, that situation is to be distinguished from that of Mr Gebhard who, as a national of a Member State, pursues a professional activity on a stable and continuous basis in another Member State where he holds himself out from an established professional base to, amongst others, nationals of that State. Such a national comes under the provisions of the chapter relating to the right of establishment and not those of the chapter relating to services.

29 The Milan Bar Council has argued that a person such as Mr Gebhard cannot be regarded for the purposes of the Treaty as being "established" in a Member State ° in his case, Italy ° unless he belongs to the professional body of that State or, at least, pursues his activity in collaboration or in association with persons belonging to that body.

30 That argument cannot be accepted.

31 The provisions relating to the right of establishment cover the taking-up and pursuit of activities (see, in particular, the judgment in Reyners, paragraphs 46 and 47). Membership of a professional body may be a condition of taking up and pursuit of particular activities. It cannot itself be constitutive of establishment.

32 It follows that the question whether it is possible for a national of a Member State to exercise his right of establishment and the conditions for exercise of that right must be determined in the light of the activities which he intends to pursue on the territory of the host Member State.

33 Under the terms of the second paragraph of Article 52, freedom of establishment is to be exercised under the conditions laid down for its own nationals by the law of the country where establishment is effected.

34 In the event that the specific activities in question are not subject to any rules in the host State, so that a national of that Member State does not have to have any specific qualification in order to pursue them, a national of any other Member State is entitled to establish himself on the territory of the first State and pursue those activities there.

35 However, the taking-up and pursuit of certain self-employed activities may be conditional on complying with certain provisions laid down by law, regulation or administrative action justified by the general good, such as rules relating to organization, qualifications, professional ethics, supervision and liability (see Case C-71/76 *Thieffry v Conseil de l'Ordre des Avocats à la Cour de Paris* [1977] ECR 765, paragraph 12). Such provisions may stipulate in particular that pursuit of a particular activity is restricted to holders of a diploma, certificate or other evidence of formal qualifications, to persons belonging to a professional body or to persons subject to particular rules or supervision, as the case may

be. They may also lay down the conditions for the use of professional titles, such as *avvocato*.

36 Where the taking-up or pursuit of a specific activity is subject to such conditions in the host Member State, a national of another Member State intending to pursue that activity must in principle comply with them. It is for this reason that Article 57 provides that the Council is to issue directives, such as Directive 89/48, for the mutual recognition of diplomas, certificates and other evidence of formal qualifications or, as the case may be, for the coordination of national provisions concerning the taking-up and pursuit of activities as self-employed persons.

37 It follows, however, from the Court's case-law that national measures liable to hinder or make less attractive the exercise of fundamental freedoms guaranteed by the Treaty must fulfil four conditions: they must be applied in a non-discriminatory manner; they must be justified by imperative requirements in the general interest; they must be suitable for securing the attainment of the objective which they pursue; and they must not go beyond what is necessary in order to attain it (see Case C-19/92 *Kraus v Land Baden-Wuerttemberg* [1993] ECR I-1663, paragraph 32).

38 Likewise, in applying their national provisions, Member States may not ignore the knowledge and qualifications already acquired by the person concerned in another Member State (see Case C-340/89 *Vlassopoulou v Ministerium fuer Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Wuerttemberg* [1991] ECR I-2357, paragraph 15). Consequently, they must take account of the equivalence of diplomas (see the judgment in *Thieffry*, paragraphs 19 and 27) and, if necessary, proceed to a comparison of the knowledge and qualifications required by their national rules and those of the person concerned (see the judgment in *Vlassopoulou*, paragraph 16).

39 Accordingly, it should be stated in reply to the questions from the Consiglio Nazionale Forense that:

° the temporary nature of the provision of services, envisaged in the third paragraph of Article 60 of the EC Treaty, is to be determined in the light of its duration, regularity, periodicity and continuity;

° the provider of services, within the meaning of the Treaty, may equip himself in the host Member State with the infrastructure necessary for the purposes of performing the services in question;

° a national of a Member State who pursues a professional activity on a stable and continuous basis in another Member State where he holds himself out from an established professional base to, amongst others, nationals of that State comes under the provisions of the chapter relating to the right of establishment and not those of the chapter relating to services;

° the possibility for a national of a Member State to exercise his right of establishment, and the conditions for his exercise of that right, must be determined in the light of the activities which he intends to pursue on the territory of the host Member State;

° where the taking-up of a specific activity is not subject to any rules in the host State, a national of any other Member State will be entitled to establish himself on the territory of the first State and pursue that activity there. On the other hand, where the taking-up or the pursuit of a specific activity is subject to certain conditions in the host Member State, a national of another Member State

intending to pursue that activity must in principle comply with them;

° however, national measures liable to hinder or make less attractive the exercise of fundamental freedoms guaranteed by the Treaty must fulfil four conditions: they must be applied in a non-discriminatory manner; they must be justified by imperative requirements in the general interest; they must be suitable for securing the attainment of the objective which they pursue; and they must not go beyond what is necessary in order to attain it;

° likewise, Member States must take account of the equivalence of diplomas and, if necessary, proceed to a comparison of the knowledge and qualifications required by their national rules and those of the person concerned.

Decision on costs

Costs

40 The costs incurred by the Italian, Greek, Spanish and French Governments, the United Kingdom and the Commission of the European Communities, which have submitted observations to the Court, are not recoverable. Since these proceedings are, for the parties to the main proceedings, a step in the proceedings pending before the national court, the decision on costs is a matter for that court.

Operative part

On those grounds,

THE COURT

in answer to the questions referred to it by the Consiglio Nazionale Forense, by order of 16 December 1993, hereby rules:

1. The temporary nature of the provision of services, envisaged in the third paragraph of Article 60 of the EC Treaty, is to be determined in the light of its duration, regularity, periodicity and continuity.

2. The provider of services, within the meaning of the Treaty, may equip himself in the host Member State with the infrastructure necessary for the purposes of performing the services in question.

3. A national of a Member State who pursues a professional activity on a stable and continuous basis in another Member State where he holds himself out from an established professional base to, amongst others, nationals of that State comes under the provisions of the chapter relating to the right of establishment and not those of the chapter relating to services.

4. The possibility for a national of a Member State to exercise his right of establishment, and the conditions for the exercise of that right, must be determined in the light of the activities which he intends to pursue on the territory of the host Member State.

5. Where the taking-up of a specific activity is not subject to any rules in the host State, a national of any other Member State will be entitled to establish himself on the territory of the first State and pursue that activity there. On the other hand, where the taking-up or the pursuit of a specific activity is subject to certain conditions in the host Member State, a national of another Member State intending to pursue that activity must in principle comply with them.

6. National measures liable to hinder or make less attractive the exercise of fundamental freedoms guaranteed by the Treaty must fulfil four conditions: they must be applied in a non-discriminatory manner; they must be justified by imperative requirements in the general interest; they must be suitable for securing the

attainment of the objective which they pursue; and they must not go beyond what is necessary in order to attain it.

7. Member States must take account of the equivalence of diplomas and, if necessary, proceed to a comparison of the knowledge and qualifications required by their national rules and those of the person concerned.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. září 1999. *Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland* proti *Finanzamt Aachen-Innenstadt*. Věc C-307/97.

JUDGMENT OF THE COURT

21 September 1999 (1)

(Freedom of establishment — Taxes on companies' income — Tax concessions)

In Case C-307/97,

REFERENCE to the Court under Article 177 of the EC Treaty (now Article 234EC) by the Finanzgericht Köln, Germany, for a preliminary ruling in the proceedings pending before that court between

Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland

and

Finanzamt Aachen-Innenstadt

on the interpretation of Article 52 of the EC Treaty (now, after amendment, Article 43 EC) and Article 58 of the EC Treaty (now Article 48 EC),

THE COURT,

composed of: G.C. Rodríguez Iglesias, President, P.J.G. Kapteyn and G. Hirsch (Presidents of Chambers), J.C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, J.L. Murray, D.A.O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón, M. Wathelet (Rapporteur) and R. Schintgen, Judges,
Advocate General: J. Mischo,

Registrar: L. Hewlett, Administrator,
after considering the written observations submitted on behalf of:

— *Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland*, by A.J. Rädler, Tax Adviser, Munich, and M. Lausterer, Rechtsanwalt, Munich,

— the *Finanzamt Aachen-Innenstadt*, by A. Jansen, Leitender Regierungsdirektor of the *Finanzamt Aachen-Innenstadt*,

— the German Government, by E. Röder, Ministerialrat at the Federal Ministry of Economic Affairs, and C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor at the same Ministry, acting as Agents,

— the Portuguese Government, by L. Fernandes, Director of the Legal Service of the Directorate-General for the European Communities of the Ministry of Foreign Affairs, and A. Cortesão Seica Nevex, a lawyer in the same Service, acting as Agents,

— the Swedish Government, by Eric Brattgård, Departamentsråd in the Department of Foreign Trade of the Ministry of Foreign Affairs, acting as Agent,

— the Commission of the European Communities, by H. Michard, of its Legal Service, and A. Buschmann, a German civil servant on secondment to the Commission's Legal Service, acting as Agents,

having regard to the Report for the Hearing,
after hearing the oral observations of *Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland*, represented by A.J. Rädler and M. Lausterer; of the *Finanzamt Aachen-Innenstadt*, represented by P. Martin, Leitender Regierungsdirektor of the *Finanzamt Aachen-Innenstadt*; of the German Government, represented by C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor at the Federal Ministry of Economic Affairs, acting as Agent; and of the Commission, represented by E. Mennens, Principal Legal Adviser, acting as Agent, and by H.

Michard and A. Buschmann, at the hearing on 19 January 1999,

after hearing the Opinion of the Advocate General at the sitting on 2 March 1999,

gives the following

Judgment

1.

By order of 30 June 1997, received at the Court on 2 September 1997, the *Finanzgericht Köln* (Finance Court, Cologne) referred to the Court for a preliminary ruling under Article 177 of the EC Treaty (now Article 234 EC) three questions on the interpretation of Article 52 of the EC Treaty (now, after amendment, Article 43 EC) and Article 58 of the EC Treaty (now Article 48 EC).

2.

The three questions have been raised in proceedings between *Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland* (hereinafter '*Saint-Gobain ZN*'), and the *Finanzamt* (Tax Office) *Aachen-Innenstadt* (hereinafter '*the Finanzamt*').

3.

Saint-Gobain ZN is the German branch of *Compagnie de Saint-Gobain SA* (hereinafter '*Saint-Gobain SA*'), which is a company incorporated under French law whose seat and business management are located in France.

4.

For the purposes of German tax law, *Saint-Gobain ZN*, which is entered in the commercial register in Germany, is treated as a permanent establishment of *Saint-Gobain SA*.

5.

In Germany, *Saint-Gobain SA* is subject to limited tax liability because neither its seat nor its business management are located in that State. This limited tax liability of *Saint-Gobain SA* relates to both the income earned in Germany through its permanent establishment, under Paragraph 2(1) of the *Körperschaftsteuergesetz* (Law on Corporation Tax, hereinafter '*the KStG*'), and the assets held in its permanent establishment, under Paragraph 2(1)(2) and 2(2) of the *Vermögenssteuergesetz* (Law on Capital Tax, hereinafter '*the VStG*').

6.

Under the combined provisions of Paragraph 8(1) of the *KStG* and Paragraph 49(1)(2)(a) of the *Einkommensteuergesetz* (Law on Income Tax, hereinafter '*the EStG*'), income from an industrial and commercial establishment located within German territory forms part of domestic income, within the meaning of limited tax liability.

7.

Furthermore, under Paragraph 121(2)(3), of the *Bewertungsgesetz* (Law on the Evaluation of Assets, hereinafter '*the BewG*'), domestic operating capital forms part of the domestic assets of a taxpayer subject to limited tax liability, which includes in particular the capital used in the establishment which the taxpayer exploits within German territory.

8.

The *Finanzamt* refused to grant *Saint-Gobain SA* certain tax concessions relating to the taxation of dividends from shares in foreign companies limited by

shares, those concessions being restricted to companies subject in Germany to unlimited tax liability.

9.

In 1988, the relevant year in the main proceedings, Saint-Gobain SA held, through the operating capital of its German branch, Saint-Gobain ZN, the following shareholdings:

- 10.2% of the shares of the company Certain Teed Corporation, established in the United States of America;
- 98.63% of the share capital of the company Grünzweig & Hartmann AG (hereinafter 'Grünzweig'), established in Germany;
- 99% of the share capital of the company Gevetex Textilglas GmbH (hereinafter 'Gevetex'), established in Germany.

10.

The subsidiaries of Saint-Gobain SA which are established in Germany, namely Grünzweig and Gevetex, are bound to Saint-Gobain ZN by an agreement on treatment as a single entity for tax purposes ('Organvertrag') under Paragraph 18 of the KStG. In the case of a group treated as a single entity for German tax purposes ('Organschaft'), the parent company (the dominant company or 'Organträger') of a group of companies declares that it is solely liable for the tax on the group's aggregate out-turn. The profits and losses of the minor companies ('Organgesellschaften') are incorporated in the profits and losses of the dominant company and, where appropriate, subject to the tax for which the latter company is liable, on condition that the minor German companies are financially, economically and organisationally integrated into a German undertaking — or, on certain conditions, into the permanent establishment in Germany of a foreign company, as is the case with the Saint-Gobain group — and that there is a profit-transfer agreement between the minor companies and the dominant company ('Gewinnabführungsvertrag') lasting at least five years (Paragraph 14 of the KStG).

11.

The profits of Grünzweig and Gevetex, which were transferred to Saint-Gobain ZN during 1988 under such profit-transfer agreements, included group dividends distributed by foreign subsidiaries.

12.

In 1988, Grünzweig received dividends from the companies Isover SA, established in Switzerland, and Linzer Glasspinnerei Franz Haider AG, established in Austria, in which it held, in 1988, 33.34% and 46.67% respectively of their shares.

13.

In that same year, Gevetex received dividends from an Italian subsidiary, the company Vitrofil SpA, in which it had a 24.8% shareholding.

14.

It appears from the national court's file that the other conditions relating to tax integration were fulfilled, so that those dividends were, in accordance with German tax law, directly attributed to the permanent establishment situated within German territory (Saint-Gobain ZN) and therefore to the income of the dominant company (Saint-Gobain SA) subject to limited tax liability (Paragraphs 14 and 18 of the KStG).

15.

Saint-Gobain ZN is challenging before the Finanzgericht the refusal of the Finanzamt to grant it three

tax concessions designed to prevent dividends which are received in Germany by companies with shareholdings in foreign companies and which have already been taxed abroad from being taxed again in Germany.

16.

First, the Finanzamt refused to grant an exemption from German corporation tax for the dividends received by Saint-Gobain ZN from the United States of America and Switzerland on the ground that the treaties for the avoidance of double taxation concluded between the Federal Republic of Germany and each of those two non-member countries, which provide for such exemption, restrict it to, respectively, German companies and companies subject in Germany to unlimited tax liability. The concession concerned is a form of international group relief from corporation tax in respect of profits distributed between parent company and subsidiary ('internationales Schachtelprivileg').

17.

Article XV of the old convention concluded between the Federal Republic of Germany and the United States of America for the avoidance of double taxation with respect to taxes on income and to certain other taxes, of 22 July 1954, as amended by the Protocol of 17 September 1965 (BGBl. 1954 II, p. 1118; 1966 II, p. 745), in force at the relevant time, provides:

'(1) It is agreed that double taxation shall be avoided in the following manner:

(a) ...

(b) 1. Federal Republic tax shall be determined in the case of a natural person resident in the Federal Republic or of a German company as follows:

(aa) ... there shall be excluded from the basis upon which Federal Republic tax is imposed any item of income from sources within the United States or any item of capital situated within the United States which, according to this Convention, is not exempt from tax by the United States.... The first sentence shall, in the case of income from dividends, apply only to such dividends subject to tax under United States law as are paid to a German company limited by shares (*Kapitalgesellschaft*) by a United States corporation, at least 25 percent of the voting shares of which are owned directly by the first-mentioned company ...'.

According to Article II(1)(f) of the same Convention, 'German company' means a juridical person having its business management or seat in Germany.

18.

Article 24 of the Convention concluded on 11 August 1971 between the Federal Republic of Germany and the Swiss Confederation for the avoidance of double taxation with respect to taxes on income and capital, as amended by the Protocol

of 30 November 1978 (BGBl. 1972 II, p. 1022; 1980 II, p. 750), provides, in the version which was in force in relation to taxes collected before 1990:

'(1) As regards a person established in the Federal Republic of Germany, double taxation shall be avoided in the following manner:

(1) The following income, originating in Switzerland, which, according to the preceding articles, is taxable in Switzerland, shall be excluded from the basis on which German tax is imposed:

(a) ...

(b) The dividends, within the meaning of Article 10, which a company limited by shares established in

Switzerland distributes to a company limited by shares subject to unlimited tax liability in the Federal Republic of Germany where, according to German tax legislation, a Swiss tax levied on the profits of the distributing company could also be credited against German corporation tax to be levied on the German company.'

19.

Second, although the Finanzamt allowed Saint-Gobain SA the direct credit provided for in Paragraph 26(1) of the KStG and therefore credited against the German corporation tax payable by Saint-Gobain SA on dividends received through Saint-Gobain ZN the foreign tax which it had already paid and which had been withheld at source in the various countries in which the distributing companies are established, it refused a credit for the foreign corporation tax levied on the profits distributed by the foreign subsidiaries and sub-subsidiaries of Saint-Gobain SA in the countries in which they are established (indirect credit, also called 'indirect tax credit', which is provided for in Paragraph 26(2) of the KStG) because the law restricts that concession to companies subject in Germany to unlimited tax liability.

20.

Paragraph 26(2) of the KStG lays down the rules on indirect credit:

'(2) If, for at least 12 months before the balance-sheet date ... a company ... (parent company) having unlimited tax liability ... has held directly and uninterruptedly a share of at least one tenth in the nominal share capital of a company limited by shares having its management and its seat outside the territorial scope of this Law (subsidiary company) ... the parent company may, upon application, also be allowed to credit against the corporation tax for which it is liable in respect of dividends distributed to it by the subsidiary a tax on the profits of the latter company. The credit shall relate to a fraction of the tax analogous to the German corporation tax which the subsidiary paid in respect of the financial year for which it made the distribution.'

21.

Third, the Finanzamt included the shareholding in the American subsidiary in the domestic assets of the permanent establishment, taxable by way of capital tax, and

did not therefore allow Saint-Gobain SA the capital tax concession for international groups provided for by Paragraph 102(2) of the BewG since that Law restricts that concession to domestic companies limited by shares.

22.

Paragraph 102(2) of the BewG provides:

'(2) If a German company limited by shares ... has a direct holding in the nominal share capital of a company limited by shares having its seat and business management outside the scope of this Law (subsidiary company) and that holding is at least 10%, that holding shall, upon application, be excluded from the company's business assets, provided that the shareholding has existed uninterruptedly for at least 12 months before the relevant balance-sheet date ...'

23.

Saint-Gobain SA considers that it is contrary to the combined provisions of Articles 52 and 58 of the Treaty for the German permanent establishment of a company limited by shares established in France to be excluded from the benefit of the tax concessions described above (indirect credit and corporation-tax relief and capital-tax relief for international groups).

24.

The Finanzgericht Köln found that, under applicable German law as it stood in 1988, those concessions could be denied to a German permanent establishment of a foreign company limited by shares. However, it considered that having regard in particular to the judgment in *Case 270/83 Commission v France* [1986] ECR 273, paragraph 18, a refusal to allow the concessions could constitute discrimination contrary to Article 52 of the Treaty.

25.

It should be explained that the domestic legal context was changed, with effect from the 1994 tax period, by the *Standortsicherungsgesetz* (Law to Maintain and Improve the Attraction of the Federal Republic as a Site for Business) of 13 September 1993, BGBl. I, p. 1569, which introduced Paragraph 8b(4) and Paragraph 26(7) into the KStG.

26.

Paragraph 8b(4) of the KStG (shareholdings in foreign companies) provides:

'(4) Shares of profits which are distributed by a foreign company in respect of shares which are to be attributed to a German permanent business establishment of a company subject to limited tax liability shall not be taken into account in the calculation of the income to be attributed to the German permanent business establishment if, under a treaty for the avoidance of double taxation ..., they would be exempt if the company subject to limited tax liability were subject to unlimited tax liability. ... If the exemption or the concession depends on the holding of the share for a minimum period, the shareholding during that period must also have belonged to the operating assets of the German permanent business establishment.'

27.

Paragraph 26(7) of the KStG, in the version in force as from the 1994 tax period, which extends the indirect credit provided for in Paragraph 26(2) of the KStG to German branch establishments, provides:

'Subparagraphs (2) and (3) shall be applicable by analogy to shares of profits which a German branch establishment of a company subject to limited tax liability receives from a foreign subsidiary if the conditions laid down in the first and third sentences of Paragraph 8b(4) are fulfilled.'

28.

According to the information provided by the Finanzgericht, the legislature explained the reason for the amendment thus:

'The German branch establishment of a company subject to limited tax liability is thus assimilated to a German company. The equal treatment between the permanent establishment of a foreign company and a company subject to unlimited tax liability takes into account the freedom of establishment provided for in Article 52 of the EEC Treaty and excludes discrimination prohibited by those provisions' (*Bundesrats Drucksache* 1/93, pp. 40 and 41).

29.

However, the changes made to the national legislation did not take effect until after the 1994 tax period (Paragraph 54(1) of the KStG, in the version applicable under the Law of 13 September 1993) and cannot therefore be taken into account in the main proceedings.

30.

It should also be pointed out that the *Standortsicherungsgesetz* of 13 September 1993 has not

amended Paragraph 102 of the BewG on intercorporate capital tax relief. However, according to the Commission, which was not contradicted on this point at the hearing, capital tax has not been levied since 1 January 1997 on the ground that it is in part unconstitutional, as found by the Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court) in its judgment of 22 June 1995 (2 BvL 37/91 BVerfGE 93, 121). Paragraph 102 of the BewG was repealed by Paragraph 6(14) and 6(15) of the Gesetz zur Fortsetzung der Unternehmenssteuerreform (Law on the Furtherance of Corporation Tax Reform) of 29 October 1997 (BGBl. I p. 2590).

31. In those circumstances, the Finanzgericht Köln decided to stay proceedings and to refer the following questions to the Court for a preliminary ruling:

'(1) Is it compatible with the applicable Community law, and in particular with Articles 52 and 58 of the EC Treaty, read together, for a branch establishment in Germany of a company having its seat in another Member State not to be accorded *Schachtelprivileg* [a form of tax relief in respect of profits distributed between parent company and subsidiary] in respect of dividends under a double-taxation agreement with a non-member State under the same conditions as for a company having its seat in Germany?

(2) Is it compatible with the applicable Community law, and in particular with Articles 52 and 58 of the EC Treaty, read together, for the tax levied in a non-member State on the profits of a subsidiary in that State of a branch establishment in Germany of a company having its seat in another Member State not to be credited against the German corporation tax on that German branch establishment under the same conditions as for a company having its seat in Germany?

(3) Is it compatible with the applicable Community law, and in particular with Articles 52 and 58 of the EC Treaty, read together, for a branch establishment in Germany of a company having its seat in another Member State not to be accorded *Schachtelprivileg* in respect of capital tax under the same conditions as for a company having its seat in Germany?'

32. By its three questions, which it is appropriate to examine together, the Finanzgericht is asking essentially whether Articles 52 and 58 of the Treaty preclude the exclusion of a permanent establishment in Germany of a company limited by shares having its seat in another Member State (hereinafter 'the non-resident company') from enjoyment, on the same conditions as those applicable to companies limited by shares having their seat in Germany, of tax concessions taking the form of:

— an exemption from corporation tax for dividends received from companies established in non-member countries (corporation tax relief for international groups), provided for by a treaty for the avoidance of double taxation concluded with a non-member country,

— the crediting, against German corporation tax, of the corporation tax levied in a State other than the Federal Republic of Germany on the profits of a subsidiary established there, provided for by German legislation, and

— an exemption from capital tax for shareholdings in companies established in non-member countries (capital tax relief for international groups), also provided for by German legislation.

33.

According to settled case-law, Article 52 of the Treaty constitutes a fundamental provision which has been directly applicable in the Member States since the end of the transitional period (see, in particular, the judgments in Case 71/76 *Thieffry* [1977] ECR 765, *Commission v France*, cited above, paragraph 13, and Case C-311/97 *Royal Bank of Scotland* [1999] ECR I-0000, paragraph 22).

34.

The freedom of establishment conferred by Article 52 of the Treaty on nationals of Member States of the Community, which entails for them access to, and pursuit of, activities as employed persons and the forming and management of undertakings on the same conditions as those laid down for its own nationals by the

laws of the Member State where establishment is effected, includes, pursuant to Article 58 of the Treaty, the right of companies or firms formed in accordance with the laws of a Member State and having their registered office, central administration or principal place of business within the Community to pursue their activities in the Member State concerned through a branch or an agency (see Case C-264/96 *ICI* [1998] ECR I-4695, paragraph 20, and the case-law cited there). Those two provisions guarantee nationals of Member States of the Community who have exercised their freedom of establishment and companies or firms which are assimilated to them the same treatment in the host Member State as that accorded to nationals of that Member State.

35.

As far as companies or firms are concerned, their corporate seat, in the sense expressed above, serves to determine, like nationality for natural persons, their connection to a Member State's legal order (see *ICI*, cited above, paragraph 20, and the case-law cited there).

36.

The practice in question in the main proceedings consists in refusing to grant to a non-resident company limited by shares, which operates a branch in Germany through which it holds shares in companies established in States other than the Federal Republic of Germany and through which it receives dividends on such shares, certain concessions in relation to the taxation of those shareholdings or those dividends which are restricted to companies subject in Germany to unlimited tax liability, either under domestic tax legislation or under bilateral treaties for the avoidance of double taxation concluded with non-member countries.

37.

It should be explained here that companies subject to unlimited tax liability in Germany are, under German law, companies considered to be resident in Germany for tax purposes, that is to say companies which have their registered office or business management in Germany (Paragraph 1 of the KStG). The refusal to grant the tax concessions in question therefore affects in principle companies not resident in Germany and is based on the criterion of the company's corporate seat in determining the tax rules applying in Germany to shareholdings in companies limited by shares established in States other than the Federal Republic of Germany and to dividends from such shareholdings.

38.

It is not contested that, for those companies to which they are granted, the tax concessions represented by corporation tax relief for international groups and by indirect credit result in a lighter tax burden, so that the

permanent establishments of companies having their corporate seat in another Member State ('non-resident companies') which cannot qualify for them are in a less favourable situation than resident companies, including German subsidiaries of non-resident companies. 39.

However, as far as capital tax is concerned, the German Government argues that the situation of the permanent establishment of a non-resident company not allowed the concession for international groups is not less favourable than that of the resident subsidiary of a non-resident company which does receive this tax concession since the tax burden on the non-resident company (parent or dominant company) is the same irrespective of whether shareholdings are held through a permanent establishment or through a subsidiary. For capital tax purposes, a shareholding in a foreign sub-subsidiary is included in the assets of the permanent establishment and is therefore taxed as an asset of the dominant company. Secondly, if the shareholding in a foreign sub-subsidiary is excluded from the subsidiary's assets by the international group concession, the assets of the non-resident parent company will include the value of its shareholding in the subsidiary held in Germany, evaluated with account taken of the value of the shares which it holds itself in the sub-subsidiary, pursuant to Paragraph 121(2)(4) of the BewG, in force at the relevant time. The German subsidiary's shareholding in a foreign sub-subsidiary is therefore also taxed as an asset of the parent company not resident in Germany. 40.

However, at the hearing Saint-Gobain ZN explained, without being contradicted on this point, that the application of Paragraph 121(2)(4) of the BewG had been set aside in its case by virtue of Article 19 of the treaty for the avoidance of double taxation concluded between the Federal Republic of Germany and the French Republic on 21 July 1959 (JORF of 8 November 1961, p. 10230, amended on 9 June 1969, JORF of 22 November 1970, p. 10725), the effect of which is to exclude taxation, as an asset of the parent company not resident in Germany, of the shareholding held by a German subsidiary in a foreign sub-subsidiary. According to Saint-Gobain ZN, the German rules governing the grant of capital tax exemption for international groups therefore produce a tax burden on a permanent establishment of a foreign company which is different from that on a subsidiary of a foreign company. 41.

As far as this point is concerned, it is for the Finanzgericht to determine, in the case before it, whether the refusal to grant capital tax exemption for international groups to the permanent establishments of French companies puts them in a situation less favourable than that of German subsidiaries of French companies. 42.

In those circumstances, the refusal to grant the tax concessions in question to the permanent establishments in Germany of non-resident companies makes it less attractive for those companies to have intercorporate holdings through German branches, since under German law and double-taxation treaties the tax concessions in question can only be granted to German subsidiaries which, as legal persons, are subject to unlimited tax liability, which thus restricts the freedom to choose the most appropriate legal form for the pursuit of

activities in another Member State, which the second sentence of the first paragraph of Article 52 of the Treaty expressly confers on economic operators. 43.

The difference in treatment to which branches of non-resident companies are subject in comparison with resident companies as well as the restriction of the freedom to choose the form of secondary establishment must be regarded as constituting a single composite infringement of Articles 52 and 58 of the Treaty. 44.

The question which must be examined therefore is whether that difference in treatment may be justified in view of the provisions of the Treaty on freedom of establishment. 45.

The German Government maintains that, as far as direct taxation is concerned, the situations of resident companies and of non-resident companies are not, as a general rule, comparable. 46.

It argues that the permanent establishments of non-resident companies in Germany are in a situation which is objectively different from that of companies resident in Germany. Because of the income received through their branches in Germany and the assets held in those branches, non-resident companies are subject in Germany to limited tax liability whereas resident companies are subject in Germany to unlimited tax liability. 47.

In response to that argument it must be stated that, as regards liability to tax on dividend receipts in Germany from shares in foreign subsidiaries and sub-subsidiaries and on the holding of those shares, companies not resident in Germany having a permanent establishment there and companies resident in Germany are in objectively comparable situations. First, the receipt of dividends in Germany is liable to tax there irrespective of whether the recipient is a resident company or a non-resident company, since the latter receives them through a permanent establishment located in Germany. Second, shareholdings in foreign subsidiaries and sub-subsidiaries in Germany are liable to tax there irrespective of whether they are held by a resident company or by a non-resident company, since the latter holds such shares in a permanent establishment located in Germany. 48.

The situations of resident companies and of non-resident companies are made even more comparable by the fact that the difference in treatment applies only as regards the grant of the tax concessions in question, which allow resident companies either to deduct from corporation tax the amount of foreign tax levied on dividends from shareholdings in foreign companies or to exclude those dividends or holdings from their income and from their global assets which are taxable in Germany. The refusal to grant those advantages to non-resident companies having a permanent establishment in Germany produces the result that their tax liability, theoretically limited to 'national' income and assets, comprises in actual fact dividends from foreign sources and shareholdings in foreign companies limited by shares. For the matters in question, the difference between limited tax liability and unlimited tax liability is certainly not relevant in so far as the global income and assets do not include dividends received from foreign companies or

shareholdings in foreign companies, owing to the grant of the tax concessions in question, for which taxpayers subject to limited tax liability cannot qualify.

49. The German Government also argues that the refusal to allow non-resident companies having a permanent establishment in Germany certain tax concessions granted to resident companies is justified by the need to prevent a reduction in tax revenue given the impossibility for the German tax authorities to compensate for the reduction in revenue brought about by the grant of the tax concessions in question by taxing dividends distributed by non-resident companies limited by shares operating permanent establishments in Germany. The German Government explains that, although the loss of revenue occurring in a Member State as a result of the grant of the tax concessions in question is partially compensated by the taxation of the dividends distributed by the parent company (*Kapitalertragsteuer*, withheld at source from income from moveable capital assets, and *Aktionärsteuer*, share tax), the State which grants those tax concessions to the permanent establishment of a foreign company limited by shares is not so compensated because it is not involved in taxing the profits of the foreign company limited by shares.

50. It must be stated in response to that argument that a reduction of revenue due to the impossibility of partially compensating for the reduction in tax yield brought about by the grant to foreign companies having a permanent branch in Germany of the various tax concessions in question is not one of the grounds listed in Article 56 of the EC Treaty (now, after amendment, Article 46 EC) and cannot be regarded as a matter of overriding general interest which may be relied upon in order to justify unequal treatment that is in principle incompatible with Article 52 of the Treaty (see, to this effect, the judgment in *ICI*, cited above, paragraph 28).

51. According to the German Government, this refusal is also justified by the advantage which permanent branches enjoy in comparison with resident subsidiaries as regards the transfer of profits to the non-resident dominant or parent company.

52. It argues that, having no distinct legal personality, permanent branches cannot distribute their profits to the dominant company in the form of dividends, as independent subsidiaries do. Their profits are directly attributed to the non-resident controlling undertaking which, to the extent of those profits, is subject in Germany only to limited tax liability. As the Portuguese Government also pointed out, contrary to what happens when a subsidiary distributes profits to its parent company, repatriation of profits by a permanent establishment to its seat does not attract a withholding levy at source in Germany. The profits transferred by the permanent establishment to the dominant company are not therefore taken into account in the transfer to the dominant company. Nor are they taken into account in the event of subsequent distributions which might be made by the non-resident dominant company whereas, in the case of resident companies, the profits are still subject to taxation at a later stage in the event of distribution of dividends to shareholders.

53.

In this regard, it must be observed that the difference in tax treatment between resident companies and branches cannot, however, be justified by other advantages which branches enjoy in comparison with resident companies and which, according to the German Government, will compensate for the disadvantages of not being allowed the tax concessions in question. Even if such advantages exist, they cannot justify breach of the obligation laid down in Article 52 of the Treaty to accord the same domestic treatment concerning the tax concessions in question (see, to this effect, *Commission v France*, cited above, paragraph 21).

54.

Finally, as justification for not allowing the tax concessions in question, the German Government maintains that the conclusion of bilateral treaties with a non-member country does not come within the sphere of Community competence. Taxation of income and profits falls within the competence of the Member States, which are therefore at liberty to conclude bilateral double-taxation treaties with non-member countries. In the absence of Community harmonisation in this area, the question whether, in the case of dividends, the tax exemption for international groups should be granted to permanent establishments under a tax treaty concluded with a non-member country is not governed by Community law. To extend to other situations the tax advantages provided for by treaties concluded with non-member countries would not be compatible with the division of competences under Community law.

55.

The Swedish Government observes that double-taxation treaties are based on the principle of reciprocity and that the balance inherent in such treaties would be disturbed if the benefit of their provisions was extended to companies established in Member States which were not parties to them.

56.

In this regard, it must be observed first of all that, in the absence of unifying or harmonising measures adopted in the Community, in particular under the second indent of Article 220 of the EC Treaty (now the second indent of Article 293 EC), the Member States remain competent to determine the criteria for taxation of income and wealth with a view to eliminating double taxation by means, *inter alia*, of international agreements. In this context, the Member States are at liberty, in the framework of bilateral agreements concluded in order to prevent double taxation, to determine the connecting factors for the purposes of allocating powers of taxation as between themselves (see, to this effect, Case C-336/96 *Gilly* [1998] ECR I-2793, paragraphs 24 and 30).

57.

As far as the exercise of the power of taxation so allocated is concerned, the Member States nevertheless may not disregard Community rules. According to the settled case-law of the Court, although direct taxation is a matter for the Member States, they must nevertheless exercise their taxation powers consistently with Community law (see *ICI*, cited above, paragraph 19, and the case-law cited there).

58.

In the case of a double-taxation treaty concluded between a Member State and a non-member country, the national treatment principle requires the Member

State which is party to the treaty to grant to permanent establishments of non-resident companies the advantages provided for by that treaty on the same conditions as those which apply to resident companies.

59. As the Advocate General points out in point 81 of his Opinion, the obligations which Community law imposes on the Federal Republic of Germany do not affect in any way those resulting from its agreements with the United States of America and the Swiss Confederation. The balance and the reciprocity of the treaties concluded by the Federal Republic of Germany with those two countries would not be called into question by a unilateral extension, on the part of the Federal Republic of Germany, of the category of recipients in Germany of the tax advantage provided for by those treaties, in this case corporation tax relief for international groups, since such an extension would not in any way affect the rights of the non-member countries which are parties to the treaties and would not impose any new obligation on them.

60. Moreover, the German legislature has never considered that the provisions of the double-taxation treaties concluded with non-member countries precluded any unilateral renunciation by the Federal Republic of levies on dividends from shareholdings in foreign companies since, in adopting the *Standortsicherungsgesetz* of 13 September 1993, it unilaterally extended the corporation tax concessions to permanent establishments of non-resident companies and thus ended the difference in tax treatment in relation to companies having their seat or business management in Germany.

61. The Swedish Government, in its written observations, argued that in certain extreme situations extending the scope of bilateral double-taxation treaties could lead to no tax yield being produced at all.

62. As the Advocate General points out in point 88 of his Opinion, such an argument is not relevant in the case referred since it has not been argued that there was a risk that profits would not be taxed in any country.

63. Consequently, the answer to be given to the *Finanzgericht* must be that Articles 52 and 58 of the Treaty preclude the exclusion of a permanent establishment in Germany of a company limited by shares having its seat in another Member State from enjoyment, on the same conditions as those applicable to companies limited by shares having their seat in Germany, of tax concessions taking the form of:

- an exemption from corporation tax for dividends received from companies established in non-member countries (corporation tax relief for international groups), provided for by a treaty for the avoidance of double taxation concluded with a non-member country,
- the crediting, against German corporation tax, of the corporation tax levied in a State other than the Federal

Republic of Germany on the profits of a subsidiary established there, provided for by German legislation, and

- an exemption from capital tax for shareholdings in companies established in non-member countries (capital tax relief for international groups), also provided for by German legislation.

Costs
64.

The costs incurred by the German, Portuguese and Swedish Governments and by the Commission, which have submitted observations to the Court, are not recoverable. Since these proceedings are, for the parties to the main proceedings, a step in the proceedings pending before the national court, the decision on costs is a matter for that court.

On those grounds,

THE COURT,

in answer to the questions referred to it by the *Finanzgericht Köln* by order of 30 June 1997, hereby rules: Article 52 of the EC Treaty (now, after amendment, Article 43 EC) and Article 58 of the EC Treaty (now Article 48 EC) preclude the exclusion of a permanent establishment in Germany of a company limited by shares having its seat in another Member State from enjoyment, on the same conditions as those applicable to companies limited by shares having their seat in Germany, of tax concessions taking the form of:

- an exemption from corporation tax for dividends received from companies established in non-member countries (corporation tax relief for international groups), provided for by a treaty for the avoidance of double taxation concluded with a non-member country,
- the crediting, against German corporation tax, of the corporation tax levied in a State other than the Federal Republic of Germany on the profits of a subsidiary established there, provided for by German legislation, and
- an exemption from capital tax for shareholdings in companies established in non-member countries (capital tax relief for international groups), also provided for by German legislation.

Rodríguez Iglesias
Kapteyn
Hirsch
Moitinho de Almeida
Gulmann
Murray
Edward
Ragnemalm
Sevón
Wathelet
Schintgen

Delivered in open court in Luxembourg on 21 September 1999.

R. Grass
G.C. Rodríguez Iglesias
Registrar
President

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 12. prosince 2002. Lankhorst-Hohorst GmbH proti Finanzamt Steinfurt. Věc C-324/00.

JUDGMENT OF THE COURT (Fifth Chamber)
12 December 2002 (1)

(Freedom of establishment - Tax provisions - Corporation tax - Covert distribution of profits - Tax credit - Coherence of the tax system - Tax evasion)

In Case C-324/00,
REFERENCE to the Court under Article 234 EC by the
Finanzgericht Münster (Germany) for a preliminary
ruling in the proceedings pending before that court
between

Lankhorst-Hohorst GmbH
and

Finanzamt Steinfurt,
on the interpretation of Article 43 EC,
THE COURT (Fifth Chamber),
composed of: M. Wathelet (Rapporteur), President of the
Chamber, C.W.A. Timmermans, D.A.O. Edward, P. Jann
and A. Rosas, Judges,
Advocate General: J. Mischo,

Registrar: L. Hewlett, Principal Administrator,
after considering the written observations submitted on
behalf of:

- the German Government, by W.-D. Plessing and T. Jürgensen, acting as Agents,
- the Danish Government, by J. Molde, acting as Agent,
- the United Kingdom Government, by J.E. Collins, acting as Agent, assisted by R. Singh, Barrister,
- the Commission of the European Communities, by R. Lyal, acting as Agent, assisted by R. Bierwagen, Rechtsanwalt,

having regard to the Report for the Hearing,
after hearing the oral observations of Lankhorst-Hohorst
GmbH, represented by J. Schirmer and J.A. Schirmer,
Steuerberater; of the German Government, by W.-D.
Plessing and G. Müller-Gatermann, acting as Agent; of
the United Kingdom Government, represented by J.E.
Collins, assisted by R. Singh; and of the Commission,
represented by R. Lyal, assisted by R. Bierwagen, at the
hearing on 30 May 2002,
after hearing the Opinion of the Advocate General at the
sitting on 26 September 2002,
gives the following

Judgment

1.
By order of 21 August 2000, received at the Court on 4
September 2000, the Finanzgericht (Finance Court)
Münster referred to the Court of Justice for a preliminary
ruling under Article 234 EC a question on the
interpretation of Article 43 EC.

2.
That question was raised in proceedings brought by
Lankhorst-Hohorst GmbH (hereinafter 'Lankhorst-
Hohorst'), a company established in Rheine, Germany,
against the Finanzamt Steinfurt, a German tax authority,
concerning payment of corporation tax for 1997 and 1998.
The national legislation

3.
Paragraph 8a of the Körperschaftsteuergesetz (Law on
corporation tax), in the version in force from 1996 to
1998 (hereinafter 'the KStG'), is headed 'Capital
borrowed from shareholders'. Paragraph 8a(1) provides
as follows:

'Repayments in respect of loan capital which a company
limited by shares subject to unlimited taxation has
obtained from a shareholder not entitled to corporation
tax credit which had a substantial holding in its share or
nominal capital at any point in the financial year shall be
regarded as a covert distribution of profits,

...

2. where repayment calculated as a fraction of the
capital is agreed and the loan capital is more than three

times the shareholder's proportional equity capital at any
point in the financial year, save where the company
limited by shares could have obtained the loan capital
from a third party under otherwise similar circumstances
or the loan capital constitutes borrowing to finance
normal banking transactions. ...'

4.

It is apparent from the order for reference that there is
no entitlement to corporation tax credit, first, for non-
resident shareholders and, second, for corporations
governed by German law which are exempt from
corporation tax, namely legal persons governed by public
law and those carrying on business in a specific field or
performing tasks which should be encouraged.

The main proceedings and the question referred for a
preliminary ruling

5.

Lankhorst-Hohorst sells boating equipment, goods for
watersports, leisure and craft items, leisure and work
clothing, furnishings, hardware and similar goods. In
August 1996 its share capital was increased to DEM
2 000 000.

6.

The sole shareholder in Lankhorst-Hohorst is
Lankhorst-Hohorst BV (hereinafter 'LH BV'), which has
its registered office in the Netherlands, at Sneek. The sole
shareholder in LH BV is Lankhorst Taselaar BV
(hereinafter 'LT BV'), which also has its registered office
in the Netherlands, at Lelystad.

7.

By agreement of 1 December 1996 LT BV granted
Lankhorst-Hohorst a loan of DEM 3 000 000, repayable
over 10 years in annual instalments of DEM 300 000
from 1 October 1998 (hereinafter 'the loan'). The
variable interest rate was 4.5% until the end of 1997.
Interest was payable at the end of each year. LT BV
received interest payments of DEM 135 000 in 1997 and
DEM 109 695 in 1998.

8.

The loan, which was intended as a substitute for capital,
was accompanied by a Patronatserklärung (letter of
support) under which LT BV waived repayment if third
party creditors made claims against Lankhorst-Hohorst.

9.

The loan enabled Lankhorst-Hohorst to reduce its bank
borrowing from DEM 3 702 453.59 to DEM 911 174.70
and thus to reduce its interest charges.

10.

For 1996, 1997 and 1998, the balance sheet of
Lankhorst-Hohorst showed a deficit not covered by
equity capital; in 1998 it amounted to DEM 1 503 165.

11.

In its corporation tax assessment notices of 28 June
1999, in respect of the years 1997 and 1998, the
Finanzamt Steinfurt took the view that the interest paid to
LT BV was equivalent to a covert distribution of profits
within the meaning of Paragraph 8a of the KStG and
taxed Lankhorst-Hohorst on them as such at the rate of
30%.

12.

According to the Finanzgericht, the exception laid
down in Paragraph 8a(1), Head 2, of the KStG for cases
in which the company in question could also have
obtained the loan capital from a third party under
identical terms could not apply in the main proceedings.
Having regard to the over-indebtedness of Lankhorst-
Hohorst and its inability to provide security, it could not

in fact have obtained a similar loan from a third party, granted without security and covered by a Patronatserklärung.

13.

By decision of 14 February 2000, the Finanzamt Steinfurt rejected as unfounded the objection lodged by Lankhorst-Hohorst against the corporation tax assessment notices.

14.

In support of its action before the national court, Lankhorst-Hohorst stated that the grant of the loan by LT BV constituted a rescue attempt and that the interest repayments could not be classified as a covert distribution of profits. It also submitted that Paragraph 8a of the KStG was discriminatory in the light of the treatment accorded to German shareholders, who are entitled to the tax credit, unlike companies such as LH BV and LT BV which have their registered offices in the Netherlands. Consequently, Paragraph 8a infringes Community law and Article 43 EC in particular.

15.

Lankhorst-Hohorst added that regard should be had to the purpose of Paragraph 8a of the KStG, which is to prevent tax evasion by companies limited by shares. In the present case, however, the loan was granted with the sole objective of minimising the expenses of Lankhorst-Hohorst and achieving significant savings in regard to bank interest charges. Lankhorst-Hohorst claimed in that regard that, prior to reduction of the bank loan, interest charges had been twice the amount subsequently paid to LT BV. This is accordingly not a case of a shareholder with no right to a tax credit seeking to avoid tax chargeable on true distributions of profits by arranging for the payment of interest to itself.

16.

The Finanzamt Steinfurt submitted that the application of Paragraph 8a of the KStG may indeed exacerbate the situation of companies in difficulty, but the German legislature had taken that circumstance into account in providing for an exemption in the third sentence of Paragraph 8a, Head 2, of the KStG. That exemption is not, however, applicable in the present case. The Finanzamt also submitted that the wording of Paragraph 8a does not suggest that the existence of tax evasion is one of the conditions for its application, and the Finanzgericht has confirmed that submission.

17.

Nevertheless, the Finanzamt submitted that Paragraph 8a of the KStG is not contrary to the Community principle of non-discrimination. Many countries have adopted provisions with a similar objective, particularly in order to combat abuses.

18.

The Finanzamt also submitted that the distinction made in Paragraph 8a of the KStG - between persons who are entitled to tax credit and those who are not - does not entail disguised discrimination on the basis of nationality, since Paragraph 5, relating to exemption from corporation tax, read together with Paragraph 51 of the KStG, also excludes several categories of German taxpayers from entitlement to tax credit.

19.

The Finanzamt contends in addition that the principle of once-only levy of national taxation and the coherence of the German tax system justify the application of Paragraph 8a of the KStG in the circumstances of the main proceedings.

20.

The Finanzgericht Münster has expressed doubts, in the light of the case-law of the Court of Justice, as to the compatibility of Paragraph 8a of the KStG with Article 43 EC (see, inter alia, Case 270/83 Commission v France [1986] ECR 273; Case C-311/97 Royal Bank of Scotland [1999] ECR I-2651; Case C-294/97 Eurowings Luftverkehr [1999] ECR I-7447). It observes that, according to the case-law of the Court, a national of a Member State who has a holding in the capital of a company established in another Member State which gives him a definite influence over the company's decisions is exercising his right of establishment (Case C-251/98 Baars [2000] ECR I-2787).

21.

According to the Finanzgericht, there is an infringement of the right of establishment where the less favourable tax treatment of a subsidiary is based solely on the fact that the parent company has its seat in a Member State other than that in which the subsidiary is established and there is no objective justification for such treatment.

22.

The Finanzgericht observes in that regard that the rule in Paragraph 8a of the KStG is not directly linked to nationality, but to whether the taxable person enjoys a tax credit.

23.

It states that, in those circumstances, a shareholder which has its seat outside Germany is systematically subject to the rule in Paragraph 8a of the KStG, whereas, of shareholders established in Germany, only a clearly defined category of taxable persons is exempt from corporation tax and, in consequence, is not entitled to the tax credit. However, the latter category of corporations is not in a position comparable to that of the parent company of Lankhorst-Hohorst.

24.

As regards the justification for applying Paragraph 8a of the KStG, the Finanzgericht observes that considerations relating to the coherence of the tax system may be relied on only where there is a direct link between a fiscal advantage granted to a taxable person and the taxation of that same taxable person (judgment of the Bundesfinanzhof of 30 December 1996, I B 61/96, BStBl. II 1997, 466, and Eurowings Luftverkehr, cited above, paragraph 42). In the present case, it can discern no such link.

25.

In the circumstances, the Finanzgericht decided to stay proceedings and to refer the following question to the Court for a preliminary ruling:

‘Is the requirement of freedom of establishment for nationals of a Member State in the territory of another Member State laid down in Article 43 of the Treaty of 10 November 1997 establishing the European Community to be interpreted as precluding the national rule contained in Paragraph 8a of the German Körperschaftsteuergesetz?’

Reply of the Court

26.

It should be remembered that, according to settled case-law, although direct taxation falls within their competence, Member States must none the less exercise that competence consistently with Community law and, in particular, avoid any discrimination on grounds of nationality (Case C-80/94 Wielockx [1995] ECR I-2493, paragraph 16, Case C-107/94 Asscher [1996] ECR I-

3089, paragraph 36, Royal Bank of Scotland, cited above, paragraph 19, Baars, cited above, paragraph 17, and Joined Cases C-397/98 and C-410/98 Metallgesellschaft and Others [2001] ECR I-1727, paragraph 37).

The existence of an obstacle to freedom of establishment 27.

Article 8a(1), Head 2, of the KStG applies only to 'repayments in respect of loan capital which a company limited by shares subject to unlimited taxation has obtained from a shareholder not entitled to corporation tax credit'. As regards the taxation of interest paid by subsidiary companies to their parent companies in return for loan capital, such a restriction introduces a difference in treatment between resident subsidiary companies according to whether or not their parent company has its seat in Germany.

28.

In the large majority of cases, resident parent companies receive a tax credit, whereas, as a general rule, non-resident parent companies do not. As stated in paragraph 4 of this judgment, corporations incorporated under German law which are exempt from corporation tax and, consequently, not entitled to tax credit are essentially legal persons governed by public law and those carrying out business in a specific field or performing tasks which should be encouraged. The situation of a company such as the parent company of Lankhorst-Hohorst, which is carrying on a business for profit and is subject to corporation tax, cannot validly be compared to that of the latter category of corporations.

29.

It is therefore apparent that, under Article 8a(1), Head 2, of the KStG, interest paid by a resident subsidiary on loan capital provided by a non-resident parent company is taxed as a covert dividend at a rate of 30%, whereas, in the case of a resident subsidiary whose parent company is also resident and receives a tax credit, interest paid is treated as expenditure and not as a covert dividend.

30.

In reply to a question put by the Court, the German Government stated that the interest paid by a resident subsidiary to its, likewise resident, parent company on a loan of capital from the parent company is also treated for tax purposes as a covert dividend in a case where the parent company has issued a Patronatserklärung.

31.

That fact is not, however, such as to affect the existence of a treatment which differs according to the seat of the parent company. The classification of an interest payment as the covert distribution of profits results, in the case of a resident company which has received a loan from a non-resident parent company, solely and directly from application of Paragraph 8a(1), Head 2, of the KStG, irrespective of whether or not a Patronatserklärung has been issued.

32.

Such a difference in treatment between resident subsidiary companies according to the seat of their parent company constitutes an obstacle to the freedom of establishment which is, in principle, prohibited by Article 43 EC. The tax measure in question in the main proceedings makes it less attractive for companies established in other Member States to exercise freedom of establishment and they may, in consequence, refrain from acquiring, creating or maintaining a subsidiary in the State which adopts that measure.

Justification for the obstacle to freedom of establishment

33.

It must still be established whether a national measure such as that in Paragraph 8a(1), Head 2, of the KStG pursues a legitimate aim which is compatible with the Treaty and is justified by pressing reasons of public interest. In that event, it must also be such as to ensure achievement of the aim in question and not go beyond what is necessary for that purpose (see, in particular, Case C-250/95 Futura Participations and Singer [1997] ECR I-2471, paragraph 26, and Case C-35/98 Verkooijen [2000] ECR I-4071, paragraph 43).

34.

First, the German, Danish and United Kingdom Governments and the Commission submit that the national measure at issue in the main proceedings is intended to combat tax evasion in the form of the use of 'thin capitalisation' or 'hidden equity capitalisation'. All things being equal, it is more advantageous in terms of taxation to finance a subsidiary company through a loan than through capital contributions. In such a case, the profits of the subsidiary are transferred to the parent company in the form of interest, which is deductible in calculating the subsidiary's taxable profits, and not in the form of a non-deductible dividend. Where the subsidiary and the parent company have their seats in different countries, the tax debt is therefore likely to be transferred from one country to the other.

35.

The Commission adds that Paragraph 8a(1), Head 2, of the KStG does indeed provide for an exception in the case of a company which proves that it could have obtained the loan capital from a third party on the same conditions, and fixes the permissible amount of loan capital in comparison with equity capital. However, the Commission points to the existence, in the present case, of a risk of double taxation since the German subsidiary is subject to German taxation on interest paid, whereas the non-resident parent company must still declare the interest received as income in the Netherlands. The principle of proportionality requires that the two Member States in question reach an agreement in order to avoid double taxation.

36.

It is settled law that reduction in tax revenue does not constitute an overriding reason in the public interest which may justify a measure which is in principle contrary to a fundamental freedom (see Case C-264/96 ICI [1998] ECR I-4695, paragraph 28; Verkooijen, cited above, paragraph 59; Metallgesellschaft and Others, cited above, paragraph 59, and Case C-307/97 Saint-Gobain ZN [1999] ECR I-6161, paragraph 51).

37.

As regards more specifically the justification based on the risk of tax evasion, it is important to note that the legislation at issue here does not have the specific purpose of preventing wholly artificial arrangements, designed to circumvent German tax legislation, from attracting a tax benefit, but applies generally to any situation in which the parent company has its seat, for whatever reason, outside the Federal Republic of Germany. Such a situation does not, of itself, entail a risk of tax evasion, since such a company will in any event be subject to the tax legislation of the State in which it is established (see, to that effect, ICI, cited above, paragraph 26).

38.

Moreover, according to the findings of the national court itself, no abuse has been proved in the present case, the loan having been made in order to assist Lankhorst-Hohorst by reducing the interest burden resulting from its bank loan. Furthermore it is clear from the case-file that Lankhorst-Hohorst made a loss in the 1996, 1997 and 1998 financial years and its loss largely exceeded the interest paid to LT BV.

39.

Second, the German and United Kingdom Governments submit that Paragraph 8a(1), Head 2, of the KStG is also justified by the need to ensure the coherence of the applicable tax systems. More specifically, that provision is in accordance with the arm's length principle, which is internationally recognised and pursuant to which the conditions upon which loan capital is made available to a company must be compared with the conditions which the company could have obtained for such a loan from a third party. Article 9 of the Model Convention of the Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) reflects that concern in providing for inclusion in profits for tax purposes where transactions are concluded between linked companies on conditions which do not correspond to market conditions.

40.

In Case C-204/90 Bachmann [1992] I-249 and in Case C-300/90 Commission v Belgium [1992] ECR I-305 the Court held that the need to ensure the coherence of the tax system may justify rules which restrict the free movement of persons.

41.

However, that is not the case with the rules at issue here.

42.

Although in Bachmann and Commission v Belgium, since the taxpayer was one and the same person, there was a direct link between deductibility of pension and life assurance contributions and taxation of the sums received under those insurance contracts and preservation of that link was necessary to safeguard the coherence of the relevant tax system, there is no such direct link where, as in the present case, the subsidiary of a non-resident parent company suffers less favourable tax treatment and the German Government has not pointed to any tax advantage to offset such treatment (see, to that effect, Wielockx, paragraph 24; Case C-484/93 Svensson and Gustavsson [1995] ECR I-3955, paragraph 18; Eurowings Luftverkehr, paragraph 42; Verkooijen, paragraphs 56 to 58, and Baars, paragraph 40).

43.

Third, the United Kingdom Government, referring to paragraph 31 of the judgment in Futura Participations and Singer, submits that the national measure at issue here could be justified by the concern to ensure the effectiveness of fiscal supervision.

44.

It is enough to find in that regard that no argument has been put to the Court to show how the classification rules contained in Paragraph 8a(1), Head 2, of the KStG are of such a nature as to enable the German tax authorities to supervise the amount of taxable income.

45.

Having regard to all the foregoing considerations, the answer to be given to the national court must be that Article 43 EC is to be interpreted as precluding a measure such as that contained in Paragraph 8a(1), Head 2, of the KStG.

Costs

46.

The costs incurred by the German, Danish and United Kingdom Governments and by the Commission, which have submitted observations to the Court, are not recoverable. Since these proceedings are, for the parties to the main proceedings, a step in the action pending before the national court, the decision on costs is a matter for that court.

On those grounds,

THE COURT (Fifth Chamber),

in answer to the question referred to it by the Finanzgericht Münster by order of 21 August 2000, hereby rules:

Article 43 EC is to be interpreted as precluding a measure such as that contained in Paragraph 8a(1), Head 2, of the Körperschaftsteuergesetz (Law on corporation tax).

Wathelet
Timmermans
Edward
Jann
Rosas

Delivered in open court in Luxembourg on 12 December 2002.

R. Grass

M. Wathelet

Registrar

President of the Fifth Chamber

Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. února 1995. Finanzamt Köln-Altstadt proti Rolandu Schumackerovi. Věc C-279/93.

Keywords

++++

1. Freedom of movement for persons ° Employed persons ° Equal treatment ° Remuneration ° Income tax ° Income received within the territory of a Member State by a national of another Member State ° Power of the first State to lay down conditions for liability to tax and the manner in which tax is to be levied ° Limits (EEC Treaty, Art. 48)

2. Freedom of movement for persons ° Employed persons ° Equal treatment ° Remuneration ° Income tax ° Non-resident working as an employed person in the territory of a Member State ° Heavier taxation than that

imposed on residents ° Permissible ° Exception ° Non-resident who obtains the major part of his income from the work in respect of which he is taxed (EEC Treaty, Art. 48)

3. Freedom of movement for persons ° Employed persons ° Equal treatment ° Remuneration ° Income tax ° National rules under which the benefit of procedures for the annual adjustment of deductions at source is conditional upon residence ° Not permissible (EEC Treaty, Art. 48)

Summary

1. Although direct taxation does not as such fall within the purview of the Community, the powers retained by

the Member States must nevertheless be exercised consistently with Community law.

Accordingly, Article 48 of the Treaty must be interpreted as being capable of limiting the right of a Member State to lay down conditions concerning the liability to taxation of a national of another Member State and the manner in which tax is to be levied on the income received by him within its territory, since that article does not allow a Member State, as regards the collection of direct taxes, to treat a national of another Member State employed in the territory of the first State in the exercise of his right of freedom of movement less favourably than one of its own nationals in the same situation.

2. Although Article 48 of the Treaty does not in principle preclude the application of rules of a Member State under which a non-resident working as an employed person in that Member State is taxed more heavily on his income than a resident in the same employment, the position is different in a case where the non-resident receives no significant income in the State of his residence and obtains the major part of his taxable income from an activity performed in the State of employment, with the result that the State of his residence is not in a position to grant him the benefits resulting from the taking into account of his personal and family circumstances. There is no objective difference between the situations of such a non-resident and a resident engaged in comparable employment such as to justify different treatment as regards the taking into account for taxation purposes of the taxpayer's personal and family circumstances.

It follows that Article 48 of the Treaty must be interpreted as precluding the application of rules of a Member State under which a worker who is a national of, and resides in, another Member State and is employed in the first State is taxed more heavily than a worker who resides in the first State and performs the same work there when the national of the second State obtains his income entirely or almost exclusively from the work performed in the first State and does not receive in the second State sufficient income to be subject to taxation there in a manner enabling his personal and family circumstances to be taken into account.

3. Article 48 of the Treaty must be interpreted as precluding legislation of a Member State on direct taxation under which the benefit of procedures such as annual adjustment of deductions at source in respect of wages tax and the assessment by the administration of the tax payable on remuneration from employment is available only to residents, thereby excluding natural persons who have no permanent residence or usual abode on its territory but receive income there from employment.

Parties

In Case C-279/93,

REFERENCE to the Court under Article 177 of the EEC Treaty by the Bundesfinanzhof (Federal Finance Court) for a preliminary ruling in the proceedings pending before that court between

Finanzamt Koeln-Altstadt
and

Roland Schumacker

on the interpretation of Article 48 of the EEC Treaty,

THE COURT,

composed of: G.C. Rodríguez Iglesias, President, F.A. Schockweiler (Rapporteur), P.J.G. Kapteyn and C. Gulmann (Presidents of Chambers), G.F. Mancini, C.N.

Kakouris, J.C. Moitinho de Almeida, J.L. Murray, D.A.O. Edward, J.-P. Puisseochet and G. Hirsch, Judges,
Advocate General: P. Léger,

Registrar: H.A. Ruehl, Principal Administrator,
after considering the written observations submitted on behalf of:

° Finanzamt Koeln-Altstadt, by D. Deutgen, its Leitender Regierungsdirektor;

° Roland Schumacker, by W. Kaefer, Rechtsanwalt, Aachen, and G. Sass, Avocat and Tax Adviser, Tervuren;

° the German Government, by E. Roeder, Ministerialrat in the Federal Ministry of the Economy and C.D. Quassowski, Regierungsdirektor in the same ministry, acting as Agents;

° the Greek Government, by D. Raptis, State Legal Adviser, and I. Chalkias, Assistant State Legal Adviser in the State Legal Service, acting as Agents;

° the French Government, by C. de Salins, Assistant Director in the Legal Directorate in the Ministry of Foreign Affairs, and J.-L. Falconi, Secretary for Foreign Affairs in the Legal Directorate in the same Ministry, acting as Agents;

° the Netherlands Government, by A. Bos, Legal Adviser in the Ministry of Foreign Affairs, acting as Agent;

° the United Kingdom, by J.E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, acting as Agent, and A. Moses QC;

° the Commission, by J. Grunwald and E. Traversa, of its Legal Service, acting as Agents, assisted by B. Knobbe-Keuk, Professor at the University of Bonn, having regard to the Report for the Hearing,

after hearing the oral observations of the Finanzamt Koeln-Altstadt, represented by D. Deutgen and by V. Nickel, Regierungsdirektor, Oberfinanzdirektion Koeln, acting as Agents, Roland Schumacker, represented by W. Kaefer and G. Sass, the Danish Government, represented by P. Biering, Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs, acting as Agent, the German Government, represented J. Sedemund, Rechtsanwalt, Cologne, the Greek Government, represented by P. Kamarineas, State Legal Adviser, acting as Agent, the French Government, represented by J.-L. Falconi, the Netherlands Government, represented by J. W. de Zwaan, Assistant Legal Adviser in the Ministry of Foreign Affairs, acting as Agent, the United Kingdom, represented by J.E. Collins and A. Moses QC, and the Commission, represented by J. Grunwald and E. Traversa, assisted by Professor B. Knobbe-Keuk, at the hearing on 18 October 1994,

after hearing the Opinion of the Advocate General at the sitting on 22 November 1994,

gives the following

Judgment

Grounds

1 By order of 14 April 1993, received at the Court Registry on 14 May 1993, the Bundesfinanzhof referred to the Court for a preliminary ruling under Article 177 of the EEC Treaty several questions on the interpretation of Article 48 of the EEC Treaty in order to enable it to assess the compatibility with Community law of certain provisions of the legislation of the Federal Republic of Germany on income tax under which taxpayers are treated differently depending on whether or not they reside within national territory.

2 Those questions were raised in proceedings between the Finanzamt Koeln-Altstadt (Tax Office, Cologne Alstadt) and Roland Schumacker, a Belgian national,

concerning the way in which the latter's earnings as an employee were taxed in Germany.

3 In Germany, the Einkommensteuergesetz (Law on income tax, hereinafter "the EStG") applies different tax regimes to employed persons according to their residence.

4 Under Paragraph 1(1) of the EStG, natural persons who have their permanent residence or usual abode in Germany are subject there to tax on all their income ("unlimited taxation").

5 However, under Paragraph 1(4) natural persons with no permanent residence or usual abode in Germany are subject to tax only on the part of their income arising in Germany ("limited taxation"). Under Paragraph 49(1)(4), such income of German origin includes in particular income from employment in Germany.

6 In Germany, in general, tax on income from employment is deducted at source by the employer from workers' wages and is then paid to the tax administration.

7 For this deduction at source to be carried out, employed persons subject to unlimited taxation are divided into several taxation categories (Paragraph 38b of the EStG). Unmarried persons come within category I (general tax tariff). Married employed persons who are not permanently separated come within category III (the "splitting" tariff, Paragraph 26b of the EStG), provided that both spouses are resident in Germany and are subject to unlimited taxation. The German "splitting" regime was introduced to mitigate the progressive nature of the income tax rates. Under the "splitting" regime, the spouses' total income is aggregated, notionally attributed to each spouse as to 50% and then taxed accordingly. If the income of one spouse is high and that of the other low, "splitting" makes their taxable amounts the same and palliates the progressive nature of the income tax rates.

8 Employed persons subject to unlimited taxation also benefit from the procedure of annual adjustment of wages tax (Paragraph 42b of the EStG). Under that procedure, the employer is required to refund to the employee part of the wages tax which he has levied where the aggregate of the sums deducted each month exceeds the amount indicated by the tax scale for the year, for example, if the amount of wages has varied from month to month.

9 Moreover, employed persons subject to unlimited taxation qualified, until 1990, for annual wages tax adjustment by the tax administration and, since then, have qualified for the procedure whereby the tax is assessed by the administration (Paragraph 46 of the EStG). That procedure makes it possible to set off against income from employment losses suffered in respect of income of another kind (for example, dividends).

10 Finally, in the case of persons subject to unlimited taxation, tax is assessed according to overall ability to pay, that is to say having regard to all the other income received by such taxpayers and to their personal and family circumstances (family expenses, welfare expenses and other outgoings which in general give rise to tax reliefs and rebates).

11 Some of the above benefits are withheld from those employed persons who are subject only to limited taxation. The German Gesetz zur einkommensteuerlichen Entlastung von Grenzpendlern und anderen beschränkt steuerpflichtigen natürlichen Personen und zur Änderung anderer gesetzlicher Vorschriften^o Grenzpendlergesetz (Law reducing taxation of the income of cross-frontier workers and other natural persons subject to limited taxation and amending other legislative provisions) of 24 June 1994, which is intended

to remedy this situation at national level, is not relevant in the present case since it had not come into force at the material time.

12 Under the legislation in force at the material time, persons subject to limited taxation came within category I (general tariff) regardless of their family circumstances (Paragraph 39d of the EStG). Consequently, they did not qualify for the tax benefit of "splitting" and married employed persons were treated in the same way as unmarried persons.

13 A simplified tax procedure was applied to persons subject to limited taxation. Their liability to income tax was deemed to be definitively discharged by the monthly deduction at source made by the employer. They were excluded both from the annual wages tax adjustment made by the employer (Paragraph 50(5) of the EStG) and from the annual income tax assessment by the administration. Without such annual wages tax adjustment, they could not qualify for reimbursement of any overpaid tax at the end of the year.

14 Finally, by contrast with employed persons subject to unlimited taxation, persons subject to limited taxation were not entitled to deduct their social expenses (premiums in respect of old-age, sickness or invalidity insurance) where they exceeded the flat rates laid down in the taxation scale.

15 According to the case-file, Mr Schumacker has always lived in Belgium with his wife and their children. After first working in Belgium, he was employed in Germany from 15 May 1988 until 31 December 1989, although he continued to live in Belgium. Mrs Schumacker, who was not employed, drew unemployment benefit in Belgium only during 1988. Since 1989, Mr Schumacker's wages have been the household's sole income.

16 Pursuant to Article 15(1) of the Double Taxation Treaty concluded between Belgium and Germany on 11 April 1967, the right to tax Mr Schumacker's wages was, as from 15 May 1988, vested in the Federal Republic of Germany, as the State where he worked. Mr Schumacker's wages were thus subject in Germany to a deduction at source by his employer, calculated by reference to taxation category I, pursuant to Paragraphs 1(4) and 39d of the EStG.

17 On 6 March 1989, Mr Schumacker asked the Finanzamt to calculate his tax on an equitable basis (Paragraph 163 of the Abgabenordnung^o the German Tax Code), by reference to tax category III (normally applicable to married employed persons residing in Germany, giving them the right to "splitting") and requested that the difference between the deduction from his wages each month, on the basis of tax category I, and what would be payable by him on the basis of tax category III, be refunded to him.

18 The Finanzamt rejected his request by decision of 22 June 1989, whereupon Mr Schumacker instituted proceedings before the Finanzgericht, Cologne. That court upheld Mr Schumacker's claims in respect of 1988 and 1989 and ordered the Finanzamt to take a decision on an equitable basis pursuant to Article 163 of the German tax code. The Finanzamt then brought an appeal on a point of law before the Bundesfinanzhof against the judgment of the Finanzgericht.

19 The Bundesfinanzhof is uncertain whether Article 48 of the EEC Treaty may have a bearing on the decision to be given in the case before it. It has therefore stayed the proceedings pending a ruling from the Court of Justice on the following questions:

"1. Does Article 48 of the EEC Treaty restrict the right of the Federal Republic of Germany to levy income tax on a national of another EC Member State?

If so:

2. Does Article 48 of the EEC Treaty allow the Federal Republic of Germany to impose a higher level of income tax on a natural person of Belgian nationality, whose sole permanent residence and usual abode is in Belgium and who has acquired his professional qualifications and experience there, than on an otherwise comparable person resident in the Federal Republic of Germany, if the former commences employment in the Federal Republic of Germany without transferring his permanent residence to the Federal Republic of Germany?

3. Does it make any difference if the person of Belgian nationality referred to in Question 2 derives almost all (that is over 90%) of his income from the Federal Republic of Germany and the said income is also only taxable in the Federal Republic of Germany, in accordance with the Double Taxation Agreement between the Federal Republic of Germany and the Kingdom of Belgium?

4. Is it contrary to Article 48 of the EEC Treaty for the Federal Republic of Germany to exclude natural persons who have no permanent residence or usual abode in the Federal Republic of Germany and in that country derive income from employment from the annual wages tax adjustment and also to deny them the possibility of being assessed for income tax with account being taken of earnings from employment?"

The first question

20 By its first question, the national court asks essentially whether Article 48 of the Treaty must be interpreted as being capable of limiting the right of a Member State to lay down the conditions concerning the liability to taxation of a national of another Member State and the manner in which tax is to be levied on the income received by him within its territory.

21 Although, as Community law stands at present, direct taxation does not as such fall within the purview of the Community, the powers retained by the Member States must nevertheless be exercised consistently with Community law (see the judgment in Case C-246/89 *Commission v United Kingdom* [1991] ECR I-4585, paragraph 12).

22 With regard more particularly to the free movement of persons within the Community, Article 48(2) of the Treaty requires the abolition of any discrimination based on nationality between workers of the Member States as regards, *inter alia*, remuneration.

23 In that connection, the Court held in Case C-175/88 *Biehl v Administration des Contributions* [1990] ECR I-1779, paragraph 12) that the principle of equal treatment with regard to remuneration would be rendered ineffective if it could be undermined by discriminatory national provisions on income tax. That is why the Council laid down the requirement in Article 7 of Regulation (EEC) No 1612/68 of 15 October 1968 on the free movement of workers within the Community (OJ, English Special Edition 1968 (II) p. 475) that workers who are nationals of a Member State are to enjoy, in the territory of another Member State, the same tax benefits as nationals working there.

24 In view of the foregoing, the answer to be given to the first question is that Article 48 of the Treaty must be interpreted as being capable of limiting the right of a Member State to lay down conditions concerning the

liability to taxation of a national of another Member State and the manner in which tax is to be levied on the income received by him within its territory, since that article does not allow a Member State, as regards the collection of direct taxes, to treat a national of another Member State employed in the territory of the first State in the exercise of his right of freedom of movement less favourably than one of its own nationals in the same situation.

The second and third questions

25 By its second and third questions, which it is appropriate to consider together, the national court seeks essentially to ascertain whether Article 48 of the Treaty must be interpreted as precluding the application of rules of a Member State under which a worker who is a national of, and resides in, another Member State and is employed in the first State is taxed more heavily than a worker who resides in the first State and performs the same work there. The national court also asks whether the answer to that question is affected by the fact that the national of the second Member State derives his income entirely or almost exclusively from his work in the first Member State and does not receive, in the second State, sufficient income to be subject to taxation there in a manner enabling his personal and family circumstances to be taken into account.

26 The Court has consistently held that the rules regarding equal treatment forbid not only overt discrimination by reason of nationality but also all covert forms of discrimination which, by the application of other criteria of differentiation, lead in fact to the same result (Case 153/73 *Sotgiu v Deutsche Bundespost* [1974] ECR 153, paragraph 11).

27 It is true that the rules at issue in the main proceedings apply irrespective of the nationality of the taxpayer concerned.

28 However, national rules of that kind, under which a distinction is drawn on the basis of residence in that non-residents are denied certain benefits which are, conversely, granted to persons residing within national territory, are liable to operate mainly to the detriment of nationals of other Member States. Non-residents are in the majority of cases foreigners.

29 In those circumstances, tax benefits granted only to residents of a Member State may constitute indirect discrimination by reason of nationality.

30 It is also settled law that discrimination can arise only through the application of different rules to comparable situations or the application of the same rule to different situations.

31 In relation to direct taxes, the situations of residents and of non-residents are not, as a rule, comparable.

32 Income received in the territory of a Member State by a non-resident is in most cases only a part of his total income, which is concentrated at his place of residence. Moreover, a non-resident's personal ability to pay tax, determined by reference to his aggregate income and his personal and family circumstances, is more easy to assess at the place where his personal and financial interests are centred. In general, that is the place where he has his usual abode. Accordingly, international tax law, and in particular the Model Double Taxation Treaty of the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), recognizes that in principle the overall taxation of taxpayers, taking account of their personal and family circumstances, is a matter for the State of residence.

33 The situation of a resident is different in so far as the major part of his income is normally concentrated in the State of residence. Moreover, that State generally has available all the information needed to assess the taxpayer's overall ability to pay, taking account of his personal and family circumstances.

34 Consequently, the fact that a Member State does not grant to a non-resident certain tax benefits which it grants to a resident is not, as a rule, discriminatory since those two categories of taxpayer are not in a comparable situation.

35 Accordingly, Article 48 of the Treaty does not in principle preclude the application of rules of a Member State under which a non-resident working as an employed person in that Member State is taxed more heavily on his income than a resident in the same employment.

36 The position is different, however, in a case such as this one where the non-resident receives no significant income in the State of his residence and obtains the major part of his taxable income from an activity performed in the State of employment, with the result that the State of his residence is not in a position to grant him the benefits resulting from the taking into account of his personal and family circumstances.

37 There is no objective difference between the situations of such a non-resident and a resident engaged in comparable employment, such as to justify different treatment as regards the taking into account for taxation purposes of the taxpayer's personal and family circumstances.

38 In the case of a non-resident who receives the major part of his income and almost all his family income in a Member State other than that of his residence, discrimination arises from the fact that his personal and family circumstances are taken into account neither in the State of residence nor in the State of employment.

39 The further question arises whether there is any justification for such discrimination.

40 The view has been advanced, by those Member States which have submitted observations, that discriminatory treatment ° regarding the taking into account of personal and family circumstances and the availability of "splitting" ° was justified by the need for consistent application of tax regimes to non-residents. That justification, based on the need for cohesion of the tax system, was upheld by the Court in Case C-204/90 *Bachmann v Belgium* [1992] ECR I-249, paragraph 28). According to those Member States, there is a link between the taking into account of personal and family circumstances and the right to tax worldwide income. Since the taking into account of those circumstances is a matter for the Member State of residence, which is alone entitled to tax worldwide income, they contend that the State on whose territory the non-resident works does not have to take account of his personal and family circumstances since otherwise the personal and family circumstances of the non-resident would be taken into account twice and he would enjoy the corresponding tax benefits in both States.

41 That argument cannot be upheld. In a situation such as that in the main proceedings, the State of residence cannot take account of the taxpayer's personal and family circumstances because the tax payable there is insufficient to enable it to do so. Where that is the case, the Community principle of equal treatment requires that, in the State of employment, the personal and family

circumstances of a foreign non-resident be taken into account in the same way as those of resident nationals and that the same tax benefits should be granted to him.

42 The distinction at issue in the main proceedings is thus in no way justified by the need to ensure the cohesion of the applicable tax system.

43 At the hearing, the Finanzamt argued that administrative difficulties prevent the State of employment from ascertaining the income which non-residents working in its territory receive in their State of residence.

44 That argument likewise cannot be upheld.

45 Council Directive 77/799/EEC of 19 December 1977 concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct taxation (OJ 1977 L 336, p. 15) provides for ways of obtaining information comparable to those existing between tax authorities at national level. There is thus no administrative obstacle to account being taken in the State of employment of a non-resident's personal and family circumstances.

46 More particularly, it must be pointed out that the Federal Republic of Germany grants frontier workers resident in the Netherlands and working in Germany the tax benefits resulting from the taking into account of their personal and family circumstances, including the "splitting tariff". Provided that they receive at least 90% of their income in Germany, those Community nationals are treated in the same way as German nationals under the German Law of 21 October 1980 implementing the additional protocol of 13 March 1980 to the Double Taxation Treaty between the Federal Republic of Germany and the Kingdom of the Netherlands of 16 June 1959.

47 The answer to be given to the second and third questions is therefore that Article 48 of the Treaty must be interpreted as precluding the application of rules of a Member State under which a worker who is a national of, and resides in, another Member State and is employed in the first State is taxed more heavily than a worker who resides in the first State and performs the same work there when, as in the main action, the national of the second State obtains his income entirely or almost exclusively from the work performed in the first State and does not receive in the second State sufficient income to be subject to taxation there in a manner enabling his personal and family circumstances to be taken into account.

The fourth question

48 By its fourth question, the national court essentially asks whether Article 48 of the Treaty must be interpreted as precluding a provision in the legislation of a Member State on direct taxation under which the benefit of procedures such as annual adjustment of deductions at source in respect of wages tax and the assessment by the administration of the tax payable on remuneration from employment is available only to residents, thereby excluding natural persons who have no permanent residence or usual abode on its territory but receive income there from employment.

49 The answers to the second and third questions have disclosed discrimination of a substantive nature between non-resident Community nationals and nationals resident in Germany. It is necessary to consider whether such discrimination also exists at procedural level in so far as the application of the abovementioned adjustment procedures is available only to resident nationals and is

withheld from non-resident Community nationals. If such discrimination is found to exist, it will be necessary to decide whether there is any justification for it.

50 It should be noted at the outset that in Germany the wages tax deducted at source is deemed to discharge all liability to income tax on remuneration from employment.

51 According to the order from the national court, by virtue of the discharge from liability arising from the deduction at source, non-residents are first of all deprived, for reasons of administrative simplification, of the possibility of relying, in the procedure for the annual adjustment of deductions at source or in connection with the assessment by the administration of tax on remuneration from employment, on certain items forming part of the basis of assessment (for example, occupational expenses, special expenditure or so-called extraordinary costs) which might give rise to a partial refund of the tax deducted at source.

52 Non-residents may thereby be placed in a less advantageous position than residents, the latter being taxed, by virtue of Paragraphs 42, 42a and 46 of the EStG, in principle in such a way that all items forming part of the basis of assessment are taken into account.

53 In its observations, the German Government emphasized that German law provides for a procedure under which non-resident taxpayers may ask the tax administration to supply them with a tax certificate indicating certain reliefs to which they are entitled and which the tax administration must retrospectively apportion equally over the calendar year (Paragraph 39d of the EStG). The employer is then entitled, under that paragraph in conjunction with Paragraph 41c of the EStG, to reimburse, with the next payment of wages, the wages tax collected up to that time if the employee provides the employer with a certificate having retroactive effect. If the employer does not exercise that right, the adjustment may be made by the tax administration after the end of the calendar year.

54 However, it must be noted that those provisions are not binding and that neither the Finanzamt Koeln-Altstadt nor the German Government has referred to any provision imposing an obligation on the tax administration to remedy in all cases the discriminatory consequences of application of the provisions of the EStG at issue.

55 Secondly, since they do not have the benefit of the abovementioned procedures, non-residents who in the course of the year have left employment in a Member State in order to take up another post in another Member State, or who have been unemployed for part of the year, cannot obtain reimbursement of any overpaid tax from their employer or from the tax administration.

56 It is apparent from the order from the national court that an equitable procedure exists under German law pursuant to which a non-resident may ask the tax administration to review his situation and recalculate the taxable amount. That procedure is provided for by Paragraph 163 of the German tax code.

57 However, it does not suffice to meet the requirements of Article 48 of the Treaty for a foreign worker to have to rely on equitable measures adopted by the tax administration on a case-by-case basis. Moreover, in its judgment in *Biehl*, cited above, the Court rejected the arguments to that effect advanced by the Luxembourg tax administration.

58 It follows that Article 48 of the Treaty requires equal treatment at procedural level for non-resident Community

nationals and resident nationals. Refusal to grant non-resident Community nationals the benefit of annual adjustment procedures which are available to resident nationals constitutes unjustified discrimination.

59 The answer to be given to the national court is therefore that Article 48 of the Treaty must be interpreted as precluding a provision in the legislation of a Member State on direct taxation under which the benefit of procedures such as annual adjustment of deductions at source in respect of wages tax and the assessment by the administration of the tax payable on remuneration from employment is available only to residents, thereby excluding natural persons who have no permanent residence or usual abode on its territory but receive income there from employment.

Decision on costs

Costs

60 The costs incurred by the Danish, German, Greek, French, Netherlands and United Kingdom Governments and the Commission of the European Communities, which have submitted observations to the Court, are not recoverable. Since these proceedings are, for the parties to the main proceedings, a step in the action pending before the national court, the decision on costs is a matter for that court.

Operative part

On those grounds,

THE COURT,

in answer to the questions referred to it by the Bundesfinanzhof by order of 14 April 1993, hereby rules:

1. Article 48 of the EEC Treaty must be interpreted as being capable of limiting the right of a Member State to lay down conditions concerning the liability to taxation of a national of another Member State and the manner in which tax is to be levied on the income received by him within its territory, since that article does not allow a Member State, as regards the collection of direct taxes, to treat a national of another Member State employed in the territory of the first State in the exercise of his right of freedom of movement less favourably than one of its own nationals in the same situation.

2. Article 48 of the Treaty must be interpreted as precluding the application of rules of a Member State under which a worker who is a national of, and resides in, another Member State and is employed in the first State is taxed more heavily than a worker who resides in the first State and performs the same work there when, as in the main action, the national of the second State obtains his income entirely or almost exclusively from the work performed in the first State and does not receive in the second State sufficient income to be subject to taxation there in a manner enabling his personal and family circumstances to be taken into account.

3. Article 48 of the Treaty must be interpreted as precluding a provision in the legislation of a Member State on direct taxation under which the benefit of procedures such as annual adjustment of deductions at source in respect of wages tax and the assessment by the administration of the tax payable on remuneration from employment is available only to residents, thereby excluding natural persons who have no permanent residence or usual abode on its territory but receive income there from employment.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. srpna 1995. G. H. E. J. Wielockx proti Inspecteur der directe belastingen. Věc C-80/94.

Keywords

++++

Freedom of movement for persons ° Freedom of establishment ° Fiscal legislation ° Right to deduct from taxable income profits allocated to form a pension reserve ° Right refused, by reason of residence abroad, to a national of another Member State who has made use of the freedom of establishment ° Justification ° Taxation of the future old-age annuity in another Member State pursuant to a bilateral tax convention ° Not permissible (EC Treaty, Art. 52)

Summary

A rule laid down by a Member State which allows its residents to deduct from their taxable income business profits which they allocate to form a pension reserve but denies that benefit to Community nationals liable to pay tax who, although resident in another Member State, receive all or almost all of their income in the first State, cannot be justified by the fact that the periodic pension payments subsequently drawn out of the pension reserve by the non-resident taxpayer are not taxed in the first State but in the State of residence ° with which the first State has concluded a double-taxation convention ° even if, under the tax system in force in the first State, a strict correspondence between the deductibility of the amounts added to the pension reserve and the liability to tax of the amounts drawn out of it cannot be achieved by generalizing the benefit. Such discrimination is therefore contrary to Article 52 of the Treaty.

Parties

In Case C-80/94,

REFERENCE to the Court under Article 177 of the EC Treaty by the *Gerechtshof te 's-Hertogenbosch* (Netherlands) for a preliminary ruling in the proceedings pending before that court between

G.H.E.J. Wielockx

and

Inspecteur der Directe Belastingen

on the interpretation of Article 52 of the EEC Treaty, now the EC Treaty,

THE COURT,

composed of: G.C. Rodríguez Iglesias, President, F.A. Schockweiler, P.J.G. Kapteyn, C. Gulmann and P. Jann (Presidents of Chambers), G.F. Mancini, J.C. Moitinho de Almeida, D.A.O. Edward (Rapporteur), G. Hirsch, H. Ragnemalm and L. Sevón, Judges,

Advocate General: P. Léger,

Registrar: L. Hewlett, Administrator,

after considering the written observations submitted:

° by the *Inspecteur der Directe Belastingen*, J.W.K. Keizer,

° on behalf of the Italian Government, by Professor U. Leanza, Head of the Department for Legal Affairs of the Ministry of Foreign Affairs, assisted by M. Fiorilli, *Avvocato dello Stato*,

° on behalf of the Netherlands Government, by A. Bos, Legal Adviser at the Ministry of Foreign Affairs, acting as Agent,

° on behalf of the Commission of the European Communities, by H. Michard and B.J. Drijber, of the Legal Service, acting as Agents,

having regard to the Report for the Hearing,

after hearing the oral observations of G.H.E.J. Wielockx, represented by A.W. Gaertner, Tax Adviser, the Netherlands Government, represented by Mr Van den Oosterkamp, Deputy Legal Adviser at the Ministry of Foreign Affairs, acting as Agent, the German Government, represented by E. Roeder, Ministerialrat at the Federal Ministry of Economic Affairs, acting as Agent, and the Commission of the European Communities at the hearing on 2 May 1995,

after hearing the Opinion of the Advocate General at the sitting on 31 May 1995,

gives the following

Judgment

Grounds

1 By order of 16 February 1994, received at the Court on 2 March 1994, the *Gerechtshof te 's-Hertogenbosch* (Regional Court of Appeal, 's-Hertogenbosch) referred to the Court for a preliminary ruling under Article 177 of the EC Treaty three questions on the interpretation of Article 52 of the EEC Treaty, now the EC Treaty.

2 Those questions were raised in proceedings between Mr Wielockx, a Belgian national resident in Belgium, and the *Inspecteur der Directe Belastingen* (Inspector of Direct Taxes, hereinafter "the inspector") concerning the latter's refusal to deduct from the former's taxable income contributions to a pension reserve.

3 In the Netherlands, Article 1 of the *Wet op de Inkomstenbelasting* of 16 December 1964 (Law on Income Tax, *Staatsblad* 519, hereinafter "the 1964 law") defines "national taxpayers" as natural persons resident in the Netherlands as opposed to "foreign taxpayers", natural persons who are not resident in the Netherlands but who do receive income there.

4 The Law of 16 November 1972 (*Staatsblad* 612) amended the 1964 law, adding Article 44d(1) which establishes a voluntary pension-reserve tax scheme for self-employed persons. Under that scheme, such persons may allocate a proportion of the profits of their business to form a pension reserve with the advantage that the amounts set aside each year remain in the business.

5 Article 3(3) of the 1964 law provides that national taxpayers are subject to tax on the income arising from their business profits, reduced by amounts added to the pension reserve and increased by amounts taken out of it. The maximum annual deductible contribution to a pension reserve is reduced by the amount of any premium paid pursuant to compulsory membership of an occupational pension scheme.

6 Article 44f(1)(e) of that law provides that when the taxpayer reaches the age of 65 the pension reserve is to be liquidated. It is then treated as income and taxed either once on the total capital or as and when periodic payments are made from that capital.

7 Pursuant to Articles 48 and 49 of the 1964 law, foreign taxpayers are taxed solely on their "taxable national income", namely their total income in the Netherlands during a calendar year as reduced by losses. Article 48(3) of the 1964 law does not include pension-reserve

contributions among the amounts which may be deducted from that income. However, a ministerial tax-law circular provides for a correction under which personal commitments and extraordinary charges may be deducted where at least 90% of the non-resident taxpayer's worldwide income is subject to income tax in the Netherlands. That circular does not cover pension reserves.

8 Article 18 of the OECD draft convention (Model Double-Taxation Convention on Income and on Capital, Report of the Committee on Fiscal Affairs of the OECD, 1977) provides: "Subject to the provisions of paragraph 2 of Article 19 [concerning civil servants' pensions], pensions and other similar remuneration paid to a resident of a Contracting State in consideration of past employment shall be taxable only in that State."

9 Article 14(1) of the double-taxation convention between the Netherlands and Belgium (Tractatenblad, 1970, no 192) provides furthermore that profits and income derived by a resident of one of the States from a profession are taxable in the other State if he has a stable establishment there for the exercise of his profession.

10 Mr Wielockx is a partner in a physiotherapy practice in Venlo (Netherlands). He receives his entire income and is liable to pay tax there.

11 Mr Wielockx asked the inspector to deduct from his taxable income in the Netherlands for 1987 (HFL 73 912 reduced to HFL 65 643 by the tax authorities) the sum of HFL 5 145 representing his contribution to the pension reserve. The inspector refused.

12 Mr Wielockx appealed against that decision to the tax chamber of the Gerechtshof te 's-Hertogenbosch. That court has doubts about the compatibility of the Netherlands provisions on pension reserves with the freedom of establishment laid down by Article 52 of the EC Treaty. It accordingly stayed the proceedings and requested the Court of Justice to give a preliminary ruling on the following questions:

"1. Does Article 52 of the Treaty establishing the European Economic Community or any other provision of that Treaty preclude a Member State, such as the Netherlands, from levying a tax on the income of natural persons whereby taxable persons receiving profits from a business enterprise are accorded the right to constitute a so-called *oudedagsreserve* (pension reserve), thereby reducing gross income (see Article 3(3)(a), in conjunction with Articles 44d to 44l inclusive, of the *Wet op de Inkomstenbelasting* (Law on Income Tax) 1964 in the version in force for the year in question), if that right is not granted to a taxable person who is a national of, and resident in, another Member State who receives profits from a business enterprise in the first-mentioned Member State on which he is liable to pay the abovementioned tax?

2. In that regard, is it relevant that on the basis of Chapter III of the *Wet op de Inkomstenbelasting* 1964 (Taxable Amount in the case of Foreign Taxable Persons) sums removed from the *oudedagsreserve* do not form part of the taxable Netherlands income of the foreign taxable person, as a result of which, in the prevailing Netherlands taxation system, the connection between the deductibility of contributions to the *oudedagsreserve* and the liability to taxation of sums removed therefrom is not ensured with regard to foreign taxable persons?

3. Is it also relevant whether or not all or almost all of the foreign taxable person's income is earned through activities performed in the first-mentioned Member State?"

13 The national court's first and third questions ask essentially whether Article 52 of the Treaty precludes a Member State from allowing residents to deduct from their taxable income business profits which they allocate to form a pension reserve while denying that benefit to Community nationals liable to pay tax who, although resident in another Member State, receive all or almost all of their income in the first State.

14 The national court's second question asks the Court whether that difference in treatment may be justified by the fact that the periodic pension payments subsequently drawn out of a pension reserve by the non-resident taxpayer are not taxed in the State in which he works but in the State of residence with which the first State has concluded a double-taxation convention.

15 Those questions should be examined together.

16 Although direct taxation falls within the competence of the Member States, the latter must none the less exercise that competence consistently with Community law and therefore avoid any overt or covert discrimination by reason of nationality (Case C-279/93 *Finanzamt Koeln-Altstadt v Schumacker* [1995] ECR I-225, paragraphs 21 and 26).

17 It is settled law that discrimination arises through the application of different rules to comparable situations or the application of the same rule to different situations.

18 In relation to direct taxes, the situations of residents and of non-residents in a given State are not generally comparable, since there are objective differences between them from the point of view of the source of the income and the possibility of taking account of their ability to pay tax or their personal and family circumstances (*Schumacker*, paragraph 31 et seq.).

19 A difference in treatment between those two categories of taxpayers cannot therefore in itself be categorized as discrimination within the meaning of the Treaty.

20 However, a non-resident taxpayer, whether employed or self-employed, who receives all or almost all of his income in the State where he works is objectively in the same situation in so far as concerns income tax as a resident of that State who does the same work there. Both are taxed in that State alone and their taxable income is the same.

21 If a non-resident taxpayer is not given the same tax treatment as regards deductions from his taxable income as a resident, his personal situation will be taken into account neither by the tax authorities of the State where he works ° because he is not resident there ° nor by the State of residence ° because he receives no income there. Consequently his overall tax burden will be greater and he will be at a disadvantage compared to a resident.

22 It follows that a non-resident taxpayer who, as in the main proceedings, receives all or almost all of his income in the State where he works but who is not entitled to set up a pension reserve qualifying for deductions under the same tax conditions as a resident taxpayer suffers discrimination.

23 In order to justify the fiscal disadvantage suffered in this respect by non-resident taxpayers, the Netherlands Government relies on the principle of fiscal cohesion laid down in Case C-204/90 *Bachmann v Belgium* [1992] ECR I-249, according to which there must be a correlation between the sums which are deducted from the taxable income and the sums which are subject to tax. If a non-resident could set up a pension reserve in the Netherlands and thus secure a right to a pension, that

pension would not be taxed in the Netherlands since, by virtue of the double-taxation convention between Belgium and the Netherlands referred to above, such income is taxed in the State of residence.

24 As the Advocate General observed in point 54 of his Opinion, the effect of double-taxation conventions which, like the one referred to above, follow the OECD model is that the State taxes all pensions received by residents in its territory, whatever the State in which the contributions were paid, but, conversely, waives the right to tax pensions received abroad even if they derive from contributions paid in its territory which it treated as deductible. Fiscal cohesion has not therefore been established in relation to one and the same person by a strict correlation between the deductibility of contributions and the taxation of pensions but is shifted to another level, that of the reciprocity of the rules applicable in the Contracting States.

25 Since fiscal cohesion is secured by a bilateral convention concluded with another Member State, that principle may not be invoked to justify the refusal of a deduction such as that in issue.

26 In any event, as the Commission points out in its written observations, the tax authorities may always collect all necessary information pursuant to Council Directive 77/799/EEC of 19 December 1977 concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct taxation (OJ 1977 L 336, p. 15).

27 Accordingly, a rule laid down by a Member State which allows its residents to deduct from their taxable income business profits which they allocate to form a pension reserve but denies that benefit to Community nationals liable to pay tax who, although resident in another Member State, receive all or almost all of their income in the first State, cannot be justified by the fact that the periodic pension payments subsequently drawn out of the pension reserve by the non-resident taxpayer are not taxed in the first State but in the State of residence ° with which the first State has concluded a double-taxation convention ° even if, under the tax

system in force in the first State, a strict correspondence between the deductibility of the amounts added to the pension reserve and the liability to tax of the amounts drawn out of it cannot be achieved by generalizing the benefit. Such discrimination is therefore contrary to Article 52 of the Treaty.

Decision on costs

Costs

28 The costs incurred by the German, Italian and Netherlands Governments and the Commission of the European Communities, which have submitted observations to the Court, are not recoverable. Since these proceedings are, for the parties to the main proceedings, a step in the action pending before the national court, the decision on costs is a matter for that court.

Operative part

On those grounds,

THE COURT,

in answer to the questions referred to it by the Gerechtshof te 's-Hertogenbosch by order of 16 February 1994, hereby rules:

A rule laid down by a Member State which allows its residents to deduct from their taxable income business profits which they allocate to form a pension reserve but denies that benefit to Community nationals liable to pay tax who, although resident in another Member State, receive all or almost all of their income in the first State, cannot be justified by the fact that the periodic pension payments subsequently drawn out of the pension reserve by the non-resident taxpayer are not taxed in the first State but in the State of residence ° with which the first State has concluded a double-taxation convention ° even if, under the tax system in force in the first State, a strict correspondence between the deductibility of the amounts added to the pension reserve and the liability to tax of the amounts drawn out of it cannot be achieved by generalizing the benefit. Such discrimination is therefore contrary to Article 52 of the EC Treaty.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. května 1997. Futura Participations SA a Singer proti Administration des contributions. Věc C-250/95.

Keywords

1 Freedom of movement for persons - Freedom of establishment - Equal treatment - Direct taxation - Revenue tax - Legislation of a Member State making the carrying forward of losses incurred by a non-resident taxpayer subject to the existence of an economic link between those losses and the income earned in that Member State - Whether permissible - Conditions (EEC Treaty, Art. 52)

2 Freedom of movement for persons - Freedom of establishment - Procedural rules concerning revenue tax - Restrictions - Legislation of a Member State making the carrying forward of losses incurred by a non-resident taxpayer subject to the keeping and holding, in that Member State, of accounts complying with national rules - Not permissible - Justification on grounds of public interest - Effectiveness of fiscal supervision - Obligation for the taxpayer to demonstrate clearly and precisely that

the losses declared correspond to the losses actually incurred - Whether permissible (EEC Treaty, Art. 52)

Summary

3 Article 52 of the Treaty does not preclude a Member State from making the carrying forward of previous losses, requested by a taxpayer which has a branch in its territory but is not resident there, subject to the condition that the losses must be economically linked to the income earned in that State, provided that resident taxpayers do not receive more favourable treatment.

4 Article 52 of the Treaty precludes a Member State from making the carrying forward of previous losses, requested by a taxpayer which has a branch in its territory but is not resident there, subject to the condition that, in the year in which he incurred those losses, he must have kept and held in that Member State accounts relating to his activities carried on there which comply with its relevant national rules.

Such a condition may constitute a restriction, within the meaning of Article 52 of the Treaty, on the freedom of establishment of companies or firms which wish to establish a branch in a Member State different from that in which they have their seat, in that it requires them to keep and to hold, at the place where the branch is established and in addition to their own accounts which must comply with the tax accounting rules applicable in the Member State in which they have their seat, separate accounts for the branch's activities, complying with the tax accounting rules applicable in the State in which the branch is established.

Although that condition may be justified by a pressing reason of public interest, namely the effectiveness of fiscal supervision, it is not essential, in this regard, that the means by which the non-resident taxpayer is allowed to demonstrate the amount of the losses he seeks to carry forward be limited to those provided for by the national legislation concerned. However, a Member State may, for that pressing reason of public interest, require the non-resident taxpayer to demonstrate clearly and precisely that the amount of the losses which he claims to have incurred corresponds, under its domestic rules governing the calculation of income and losses which were applicable in the financial year concerned, to the amount of the losses actually incurred by the taxpayer in that State.

Parties

In Case C-250/95,

REFERENCE to the Court under Article 177 of the EC Treaty by the Conseil d'État du Grand-Duché de Luxembourg for a preliminary ruling in the proceedings pending before that court between

Futura Participations SA, Singer
and

Administration des Contributions
on the interpretation of Article 52 of the EEC Treaty,
THE COURT,

composed of: G.C. Rodríguez Iglesias, President, J.C. Moitinho de Almeida, J.L. Murray and L. Sevón (Presidents of Chambers), P.J.G. Kapteyn, C. Gulmann, D.A.O. Edward (Rapporteur), J.-P. Puissochet, H. Ragnemalm, M. Wathelet and R. Schintgen, Judges,
Advocate General: C.O. Lenz,

Registrar: H. von Holstein, Deputy Registrar,
after considering the written observations submitted on behalf of:

- Futura Participations SA and Singer, by Jean Kauffman, of the Luxembourg Bar,

- the French Government, by Catherine de Salins, Deputy Director at the Legal Affairs Directorate of the Ministry of Foreign Affairs, and Frédéric Pascal, seconded to that directorate from the central administration, acting as Agents,

- the Luxembourg Government, by Nicolas Schmit, Director of International Economic Relations and Cooperation at the Ministry of Foreign Affairs, acting as Agent,

- the United Kingdom Government, by Lindsey Nicoll, of the Treasury Solicitor's Department, acting as Agent,

- the Commission of the European Communities, by Hélène Michard and Enrico Traversa, of its Legal Service, acting as Agents,

having regard to the Report for the Hearing,
after hearing the oral observations of Futura Participations SA and Singer, represented by Jean

Kauffman; of the Luxembourg Government, represented by Patrick Kirsch, of the Luxembourg Bar; of the United Kingdom Government, represented by Lindsey Nicoll and David Anderson, Barrister; and of the Commission, represented by Hélène Michard, at the hearing on 24 September 1996,

after hearing the Opinion of the Advocate General at the sitting on 5 November 1996,

gives the following

Judgment

Grounds

1 By judgment of 12 July 1995, received at the Court on 19 July 1995, the Conseil d'État du Grand-Duché de Luxembourg (Council of State of the Grand Duchy of Luxembourg) referred to the Court for a preliminary ruling under Article 177 of the EC Treaty a question on the interpretation of Article 52 of the EEC Treaty, now the EC Treaty.

2 The question has been raised in proceedings between (i) Futura Participations SA (hereinafter 'Futura'), a company with its seat in Paris, and (ii) its Luxembourg branch, Singer (hereinafter 'Singer'), and the Luxembourg tax authorities concerning the determination of the basis for assessing Singer's liability to revenue tax for the year 1986.

3 Article 4(2) of the agreement concluded on 1 April 1958 between France and the Grand Duchy of Luxembourg for the avoidance of double taxation and establishing rules for mutual administrative assistance in the matter of taxes on income and on capital provides that, where an undertaking has permanent establishments in both contracting States, each State may tax only the income arising from the activity of the permanent establishments located on its territory. For the purposes of the aforementioned double-taxation agreement, a branch constitutes a permanent establishment (Article 2(3), point 2(b)).

4 Articles 159 and 160 of the Luxembourg Law on Taxation of Revenue of 4 December 1967 (hereinafter 'the Luxembourg Law') make all collective bodies subject to revenue tax.

5 In the case of collective bodies which are to be treated as resident in Luxembourg, revenue tax is in principle charged on all their income, regardless of the place where it was earned (Article 159(2) of the Luxembourg Law). However, if they earn income outside Luxembourg, they benefit from certain exemptions for avoidance of double taxation. Thus, where an international double-taxation agreement is applicable, the amount of income earned abroad is exempt from the Luxembourg tax (Article 134 of the Luxembourg Law). If no such agreement exists, a resident taxpayer must pay the Luxembourg tax on all income earned abroad, less the amount of any tax he has already paid abroad on the income concerned (Article 134bis of the Luxembourg Law).

6 Under Article 109(2) of the Luxembourg Law, resident taxpayers may also deduct from the total amount of their net income losses carried forward from previous years, provided that they have kept 'proper accounts during the financial year in which the losses were incurred' (Article 114(2), point 3, of the Luxembourg Law).

7 As regards collective bodies which are to be treated as non-resident, only 'locally received' income, that is to say income earned, directly or indirectly, by their permanent establishments located in Luxembourg, is chargeable to tax (Article 160(1) of the Luxembourg Law).

8 Non-resident taxpayers are not obliged to keep separate accounts relating to their Luxembourg activities. If they do not keep such accounts, they are allowed to determine the amount of their taxable income in Luxembourg on the basis of an apportionment of their total income whereby a proportion of that income is treated as arising from the taxpayer's Luxembourg activities.

9 Furthermore, Article 157(2) of the Luxembourg Law allows non-resident taxpayers to deduct from the total of their net income previous losses carried forward from previous years, 'provided that they are economically related to income received locally and that accounts are kept within the country'. At the hearing, the Luxembourg Government confirmed that, in order to meet this condition, the accounts relating to the taxpayer's activities in Luxembourg must comply with the relevant Luxembourg rules (hereinafter referred to as 'proper accounts').

10 Not having proper accounts for 1986, Singer determined its taxable income for that year on the basis of an apportionment of Futura's total income. In its tax declaration for that year, the branch also requested the tax authorities to set off against its 1986 income losses amounting to more than LFR 23 000 000 incurred between 1981 and 1986. Since Singer did not have proper accounts for that period either, the amount of the losses was also determined on the basis of an apportionment of all Futura's losses during that period.

11 The Luxembourg tax authorities refused to allow a set-off on the ground that in Luxembourg law a non-resident taxpayer may carry forward a loss only if the conditions laid down in Article 157(2) of the Luxembourg Law are respected and not on the basis of an apportionment. That decision was confirmed on 14 July 1993 by the Directeur des Contributions.

12 Futura and Singer then appealed to the Conseil d'État, seeking variation or annulment of that decision. In those proceedings they claimed that the refusal to take account of the losses in question impaired the freedom of establishment guaranteed to them by Article 52 of the Treaty.

13 The Conseil d'État therefore decided to stay proceedings and to refer the following question to the Court for a preliminary ruling:

'Are Article 157 of the Law on Taxation of Revenue and, in so far as is necessary, Article 4 and the second subparagraph of Article 21(2) of the France-Luxembourg Convention on Double Taxation compatible with Article 52 of the EEC Treaty inasmuch as they make application to non-resident taxpayers having a permanent establishment in Luxembourg of provisions on the carrying forward of losses subject to the condition that the losses should be related to income received locally and that accounts should be duly kept and held within the country?'

Admissibility of the question referred to the Court

14 According to the French Government, the judgment making the reference does not contain sufficient information on the facts and law involved in the main proceedings for the Member States to be able to submit observations on the case or for the Court to be able to give the national court an answer to its question which would be of use. Consequently, it considers that the reference for a preliminary ruling should be declared inadmissible.

15 As the Advocate General points out in paragraphs 21 and 22 of his Opinion, all the information needed to

assess the factual and legal background of this case is clear from the terms of the question and from the order for reference itself. The reference for a preliminary ruling is therefore admissible.

The question submitted

16 By its question the national court asks in substance whether Article 52 of the Treaty precludes a Member State from making the carrying forward of previous losses, requested by a taxpayer which has a branch in that State but is not resident there, subject to the condition that the losses must be economically related to the income earned by the taxpayer in that State and that, during the financial year in which the losses were incurred, the taxpayer must have kept and held in that State, in respect of activities he carried on there, accounts complying with the relevant national rules.

17 The carrying forward of losses is thus subject to two conditions which will be examined in turn, one concerning the existence of an economic link and the other the keeping of accounts. Whereas the first condition concerns the items which can be brought into account in calculating the charge to tax, the second concerns only the evidence admissible when making that calculation.

The first condition: existence of an economic link

18 The first condition is that losses carried forward must be economically linked to the income earned in the Member State in which tax is charged, so that only losses arising from the non-resident taxpayer's activities in that State can be carried forward.

19 According to settled case-law, although direct taxation falls within the competence of the Member States, the latter must none the less exercise that competence consistently with Community law and therefore avoid any overt or covert discrimination on grounds of nationality (Case C-279/93 Schumacker [1995] ECR I-225, paragraphs 21 and 26; Case C-80/94 Wielockx [1995] ECR I-2493, paragraph 16; and Case C-107/94 Asscher [1996] ECR I-3089, paragraph 36).

20 In the present case, the Luxembourg Law provides that, as regards resident taxpayers, all of their income is taxable, the basis of assessment to tax not being limited to their Luxembourg activities. Consequently, although there are exemptions under which a part or even, in certain cases, all of their income earned outside Luxembourg is not subject to tax in that country, the basis for assessment for resident taxpayers at any rate includes profits and losses arising from their Luxembourg activities.

21 On the other hand, for the purpose of calculating the basis of assessment for non-resident taxpayers, only profits and losses arising from their Luxembourg activities are taken into account in calculating the tax payable by them in that State.

22 Such a system, which is in conformity with the fiscal principle of territoriality, cannot be regarded as entailing any discrimination, overt or covert, prohibited by the Treaty.

The second condition: keeping of accounts

23 The second condition is that, during the financial year in which the losses the taxpayer seeks to carry forward were incurred, he must have kept, in the Member State in which tax is to be charged, accounts complying with the relevant national rules applicable during that year, relating to his activities in that State.

24 Such a condition may constitute a restriction, within the meaning of Article 52 of the Treaty, on the freedom of establishment of a company or firm which, in terms of

Article 58 of the Treaty, is to be treated in the same way as a natural person who is a national of a Member State, where that company or firm wishes to establish a branch in a Member State different from that in which it has its seat.

25 It means in practice that if such a company or firm wishes to carry forward any losses incurred by its branch, it must keep, in addition to its own accounts which must comply with the tax accounting rules applicable in the Member State in which it has its seat, separate accounts for its branch's activities complying with the tax accounting rules applicable in the State in which its branch is established. Furthermore, those separate accounts must be held, not at the company's seat, but at the place of establishment of its branch.

26 Consequently, the imposition of such a condition, which specifically affects companies or firms having their seat in another Member State, is in principle prohibited by Article 52 of the Treaty. It could only be otherwise if the measure pursued a legitimate aim compatible with the Treaty and were justified by pressing reasons of public interest. Even if that were so, it would still have to be of such a nature as to ensure achievement of the aim in question and not go beyond what was necessary for that purpose (see, to this effect, the judgments in Case C-55/94 Gebhard [1995] ECR I-4165, paragraph 37; in Case C-19/92 Kraus [1993] ECR I-1663, paragraph 32; and in Case C-415/93 Bosman [1995] ECR I-4921, paragraph 104).

27 In the present case, the Luxembourg Government and the United Kingdom Government submit that a national measure such as the second condition is essential in order for the amount of income taxable in a Member State to be ascertainable by that Member State's tax authorities.

28 The Luxembourg Government explains that its domestic rule requiring a non-resident taxpayer to have kept, during the financial year in which it incurred losses which it wishes to carry forward, proper accounts relating to its activities in Luxembourg is an evidential requirement which is justified by the need for the Member State concerned to make sure that the losses which the taxpayer wishes to carry forward did in fact arise from its Luxembourg activities and that the amount of the losses corresponds, under Luxembourg rules relating to the calculation of income and losses applicable during the year in which the losses were incurred, to the amount of losses actually incurred by the taxpayer.

29 The Luxembourg Government further explains that the reason for which the taxpayer is required to hold proper accounts in Luxembourg during the relevant year is to enable the Luxembourg tax authorities to inspect the accounts at any time.

30 The Commission, on the other hand, argues that, whilst the aims which the second condition pursues are legitimate under the Treaty, the condition is still not essential for their attainment. In its view, the Luxembourg authorities could ascertain the amount of losses by referring to the accounts kept by the non-resident taxpayer at the place where it has its seat. Furthermore, under Council Directive 77/799/EEC of 19 December 1977 concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct taxation (OJ 1977 L 336, p. 15), those authorities could always contact the authorities of another Member State to obtain any information which proves necessary for determining the tax which a taxpayer must pay.

31 The Court has repeatedly held that the effectiveness of fiscal supervision constitutes an overriding requirement of general interest capable of justifying a restriction on the exercise of fundamental freedoms guaranteed by the Treaty (see, for example, the judgment in Case 120/78 REWE-Zentral ('Cassis de Dijon') [1979] ECR 649, paragraph 8). A Member State may therefore apply measures which enable the amount of both the income taxable in that State and of the losses which can be carried forward there to be ascertained clearly and precisely.

32 As Community law stands at present and contrary to the Commission's submission, the aims pursued by the second condition would not be attained if, in order to ascertain the constituent amounts of the basis of assessment, the Luxembourg authorities had to refer to accounts kept by the non-resident taxpayer pursuant to another Member State's rules.

33 As yet, no provision has been made for harmonizing domestic rules relating to determination of the basis of assessment to direct taxes. Consequently, each Member State draws up its own rules governing the determination of profits, income, expenditure, deductions and exemptions as well as the amounts in respect of each of them which may be included in the calculation of taxable income or of losses which may be carried forward.

34 The fact that Article 54(3)(g) of the Treaty provides for a degree of coordination of the rules relating to the annual accounts of certain forms of companies or firms is not in point. Even if a company's accounts, drawn up according to common rules, were to distinguish between the activities of its various branches - which those rules do not require -, the figures set out in the accounts in respect of each of them would not necessarily be relevant to the determination of the amount on the basis of which they are to be charged to tax.

35 Consequently, there is no guarantee that a company's or firm's accounts drawn up in accordance with common coordinating rules or accounts drawn up with a view to determining the basis of assessment to tax in the Member State in which the company or firm has its seat will provide relevant figures concerning the amount of income chargeable to tax and of the losses which can be carried forward in another Member State in which the company or firm has a branch.

36 However, it still remains to examine whether the requirements of the second condition go beyond what is necessary to enable the amount of losses deductible from income earned by a taxpayer during a financial year subsequent to that in which the losses were incurred to be ascertained.

37 Under Luxembourg law, non-resident taxpayers are not, as a rule, obliged to keep proper accounts relating to their Luxembourg activities, so that the Luxembourg authorities have, in principle, foregone all possibility of carrying out an inspection of their accounts.

38 It is only when a non-resident taxpayer asks to be allowed to carry forward losses which he has incurred in a previous year that he is obliged to show that during that period he kept - and held in Luxembourg - proper accounts relating to his activities in that State.

39 However, once such a request is made, the sole concern of the Luxembourg authorities is to ascertain clearly and precisely that the amount of losses to be carried forward corresponds, under the Luxembourg rules governing the calculation of income and losses applicable in the financial year in which the losses were incurred, to

the amount of losses actually incurred in Luxembourg by the taxpayer. Consequently, provided that the taxpayer demonstrates, clearly and precisely, the amount of the losses concerned, the Luxembourg authorities cannot refuse to allow him to carry them forward on the ground that in the year concerned he had not kept and not held in Luxembourg proper accounts relating to his activities in that State.

40 In a situation such as that arising in this case, it is not essential that the means by which the non-resident taxpayer may demonstrate the amount of the losses he seeks to carry forward be limited to those provided for by Luxembourg law.

41 Under Directive 77/799, the competent authorities of a Member State may always request the competent authorities of another Member State to provide them with all the information enabling them to ascertain, in relation to the legislation which they have to apply, the correct amount of revenue tax payable by a taxpayer having his residence in that other Member State.

42 However, the fact that a Member State allows a non-resident taxpayer to substantiate the amount of his taxable income on the basis of an apportionment of his total income does not mean that it is obliged to accept a calculation of the amount of losses to be carried forward made on the basis of an apportionment of total losses. Given that the apportionment method involves inaccuracies, a Member State is not under any obligation to determine the taxable base for a taxpayer by means of that method alone.

43 In the light of all the foregoing considerations, the reply to the question submitted to the Court must be that Article 52 of the Treaty does not preclude a Member State from making the carrying forward of previous losses, requested by a taxpayer which has a branch in its territory but is not resident there, subject to the condition that the losses must be economically related to the income earned by the taxpayer in that State, provided that resident taxpayers do not receive more favourable treatment. On the other hand, that article does preclude the carrying forward of losses from being made subject to the condition that, in the year in which the losses were incurred, the taxpayer must have kept and held in that State accounts relating to his activities carried on there which comply with the relevant national rules. The Member State concerned may, however, require the non-

resident taxpayer to demonstrate clearly and precisely that the amount of the losses which he claims to have incurred corresponds, under its domestic rules governing the calculation of income and losses which were applicable in the financial year concerned, to the amount of the losses actually incurred in that State by the taxpayer.

Decision on costs

Costs

44 The costs incurred by the French, Luxembourg and United Kingdom Governments and by the Commission of the European Communities, which have submitted observations to the Court, are not recoverable. Since these proceedings are, for the parties to the main proceedings, a step in the action pending before the national court, the decision on costs is a matter for that court.

Operative part

On those grounds,

THE COURT,

in answer to the question referred to it by the Conseil d'État du Grand-Duché de Luxembourg by judgment of 12 July 1995, hereby rules:

Article 52 of the EC Treaty does not preclude a Member State from making the carrying forward of previous losses, requested by a taxpayer which has a branch in its territory but is not resident there, subject to the condition that the losses must be economically related to the income earned by the taxpayer in that State, provided that resident taxpayers do not receive more favourable treatment. On the other hand, that article does preclude the carrying forward of losses from being made subject to the condition that, in the year in which the losses were incurred, the taxpayer must have kept and held in that State accounts relating to his activities carried on there which comply with the relevant national rules. The Member State concerned may, however, require the non-resident taxpayer to demonstrate clearly and precisely that the amount of the losses which he claims to have incurred corresponds, under its domestic rules governing the calculation of income and losses which were applicable in the financial year concerned, to the amount of the losses actually incurred in that State by the taxpayer.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. května 2000. Patrick Zurstrassen proti Administration des contributions directes. Věc C-87/99.

Keywords

Freedom of movement for persons - Workers - Equal treatment - Remuneration - Income tax - National rules under which the joint assessment to tax of spouses is conditional on their both being resident on national territory - Not permissible
(EC Treaty, Art. 48(2) (now, after amendment, Art. 39(2) EC); Council Regulation No 1612/68, Art. 7(2))

Summary

Article 48(2) of the Treaty (now, after amendment, Article 39(2) EC) and Article 7(2) of Regulation No 1612/68 on freedom of movement for workers within the Community preclude the application of national rules under which, as regards income tax, the joint assessment

to tax of spouses who are not separated either de facto or by virtue of a judicial decision is conditional on their both being resident on national territory and that tax advantage is denied to a worker who is resident in that State, where he/she receives almost the entire income of the household, and whose spouse is resident in another Member State.

(see para. 26 and operative part)

Parties

In Case C-87/99,

REFERENCE to the Court under Article 177 of the EC Treaty (now Article 234 EC) by the Tribunal Administratif, Luxembourg, for a preliminary ruling in the proceedings pending before that court between

Patrick Zurstrassen

and

Administration des Contributions Directes on the interpretation of Article 48 of the EC Treaty (now, after amendment, Article 39 EC) and Article 1 of Regulation (EEC) No 1612/68 of the Council of 15 October 1968 on freedom of movement for workers within the Community (OJ, English Special Edition 1968 (II), p. 475),

THE COURT,

composed of: J.C. Moitinho de Almeida, President of the Third and Sixth Chambers, acting for the President, D.A.O. Edward, L. Sevón and R. Schintgen, Presidents of Chambers, P.J.G. Kapteyn, C. Gulmann, G. Hirsch, H. Ragnemalm, M. Wathelet (Rapporteur), V. Skouris and F. Macken, Judges,

Advocate General: D. Ruiz-Jarabo Colomer,

Registrar: D. Louterman-Hubeau, Principal Administrator,

after considering the written observations submitted on behalf of:

- Mr Zurstrassen, by J.-P. Noesen, of the Luxembourg Bar,

- the Luxembourg Government, by P. Steinmetz, Head of Legal and Cultural Affairs in the Ministry of Foreign Affairs, acting as Agent,

- the Spanish Government, by M. López-Monís Gallego, Abogado del Estado, acting as Agent, and

- the Commission of the European Communities, by H. Michard and B. Mongin, of its Legal Service, acting as Agents,

having regard to the Report for the Hearing,

after hearing the oral observations of Mr Zurstrassen, represented by J.-P. Noesen; the Luxembourg Government, represented by P. Steinmetz and J.-M. Klein, Conseiller de Direction in the Administration des Contributions Directes; the Spanish Government, represented by M. López-Monís Gallego; and the Commission, represented by B. Mongin, at the hearing on 14 December 1999,

after hearing the Opinion of the Advocate General at the sitting on 27 January 2000,

gives the following

Judgment

Grounds

1 By judgment of 11 March 1999, received at the Court on the following day, the Tribunal Administratif (Administrative Court), Luxembourg, referred to the Court for a preliminary ruling under Article 177 of the EC Treaty (now Article 234 EC) a question on the interpretation of Article 48 of the EC Treaty (now, after amendment, Article 39 EC) and Article 1 of Regulation (EEC) No 1612/68 of the Council of 15 October 1968 on freedom of movement for workers within the Community (OJ, English Special Edition 1968 (II), p. 475).

2 That question was raised in proceedings between Mr Zurstrassen and the Administration des Contributions Directes (Direct Taxation Authorities) concerning the calculation of income tax.

Relevant national provisions

3 Article 2(1) of the Luxembourg Law on Income Tax of 4 December 1967 (Mémorial A 1967, No 79), as amended by the Law of 6 December 1990, states:

Natural persons are considered to be resident taxpayers or non-resident taxpayers according to whether or not they have their residence for tax purposes or their usual abode in the Grand Duchy.

4 Article 3 of the Law on Income Tax provides:

The following shall be assessed jointly to tax:

(a) spouses who at the start of the tax year are resident taxpayers and who do not in fact live apart by virtue of a dispensation of law or judicial authority;

(b) resident taxpayers who marry during the course of the tax year;

(c) spouses who become resident taxpayers during the course of the tax year and who do not in fact live apart by virtue of a dispensation of law or judicial authority.

5 For the purposes of applying the tax scale when calculating the amount due, taxpayers are divided into three brackets. Article 119 of the Law on Income Tax provides:

1. Bracket 1 comprises persons who do not fall within either Bracket 1a or Bracket 2.

2. Bracket 1a comprises the following taxpayers in so far as they do not fall within Bracket 2:

(a) widows and widowers;

(b) persons entitled to a child tax reduction as provided in Article 123;

(c) persons who have reached 64 years of age at the beginning of the tax year.

3. Bracket 2 comprises:

(a) persons assessed jointly to tax under Article 3;

(b) widows or widowers whose marriage ended as a result of death during the three years preceding the taxation;

(c) persons who were divorced, legally separated or separated de facto by virtue of a dispensation of law or judicial authority during the three years preceding the year of taxation, if before that time and for a period of five years they were not subject to this provision or a previous similar provision.

6 Taxpayers falling within tax bracket 2 pay less tax, assuming equivalent income and disregarding any deductions, than those falling within bracket 1. Article 121 of the Law on Income Tax provides:

The tax payable by taxpayers in bracket 2 shall be equivalent to double the amount which, on applying the scale laid down in Article 118, is assessed on half of the taxable income.

7 In addition, Article 157a(3) provides:

... non-resident taxpayers who are married and who do not in fact live apart shall, on request, be assessed to tax in tax bracket 2 provided that they are liable to tax in the Grand Duchy in respect of more than 50% of the earned income of their household. If both spouses have earned income which is taxable in the Grand Duchy the request shall entail their joint assessment to tax.

Main proceedings

8 Mr Zurstrassen and his wife are Belgian nationals. Mr Zurstrassen is in employment in Luxembourg, where he resides, while his wife, who does not work, and their children continue to reside in Battice, Belgium, for reasons in particular of schooling. The couple normally come together at the weekend in Battice.

9 Almost the entire income of the household (98%) derives from Mr Zurstrassen's earned income in Luxembourg, the remaining 2% representing his income from teaching at the Catholic University of Louvain, in Belgium. His wife does not have income of her own and is thus not liable to tax in her State of residence.

10 In income tax notices for the 1995 and 1996 tax years, issued in May 1997, the Administration des Contributions Directes placed Mr Zurstrassen in tax bracket 1, which is applicable to single persons.

11 After lodging a complaint with the Director of the Administration des Contributions Directes which remained unanswered, Mr Zurstrassen brought two actions before the national court on 5 February 1998 for amendment, failing which annulment, of the income tax notices for the 1995 and 1996 tax years.

12 Mr Zurstrassen argued before the national court that the contested decisions were discriminatory in that he and his wife were placed at a disadvantage, first, compared with spouses residing separately in Luxembourg, who, in accordance with Article 3(a) of the Law on Income Tax, are assessed to tax jointly (and therefore benefit from a more favourable scale), and second, compared with non-residents who are married and not de facto separated where more than 50% of the earned income of their household is paid in Luxembourg and they both work in Luxembourg, inasmuch as they are treated as resident for tax purposes and are eligible for joint assessment to tax under Article 157a(3) of the Law on Income Tax. In Mr Zurstrassen's submission, such discrimination is contrary to Article 48 of the Treaty.

13 Since the Tribunal Administratif, Luxembourg, found that Mr Zurstrassen had exercised his right as a worker to freedom of movement, enshrined in Article 48 of the Treaty, and was unsure whether the tax regime at issue was compatible with Community law, it decided to stay proceedings and submit the following question to the Court:

Do Article 48 of the Treaty on European Union and Article 1(1) of Regulation (EEC) No 1612/68 of 15 October 1968 preclude national rules under which the joint assessment to tax of two spouses and their classification in tax bracket 2, which allows the spouses a lighter tax burden under certain circumstances than that imposed on them if taxed individually, is subject to the condition that the two spouses - who are not separated either de facto or by virtue of a judicial decision - must have their respective residences for tax purposes in the same State, thereby excluding from that tax regime a spouse who establishes himself in one Member State while leaving the rest of his family in another Member State?

14 Article 48(2) of the Treaty states that freedom of movement for workers shall entail the abolition of any discrimination based on nationality between workers of the Member States as regards employment, remuneration and other conditions of work and employment.

15 Article 1(1) of Regulation No 1612/68 provides: Any national of a Member State shall, irrespective of his place of residence, have the right to take up an activity as an employed person, and to pursue such activity, within the territory of another Member State in accordance with the provisions laid down by law, regulation or administrative action governing the employment of nationals of that State.

16 In addition, Article 7(2) of that regulation provides that a worker who is a national of a Member State is to enjoy, in the territory of another Member State, the same social and tax advantages as national workers.

17 The question referred for a preliminary ruling should therefore be understood as designed, more specifically, to ascertain whether Article 48(2) of the Treaty and Article 7(2) of Regulation No 1612/68 preclude national rules under which, as regards income tax, the joint assessment to tax of spouses who are not separated either de facto or by virtue of a judicial decision is conditional on their both being resident on national territory and that tax

advantage is denied to a worker who is resident in that State, where he/she receives almost the entire income of the household, and whose spouse is resident in another Member State.

18 It is settled case-law that the rules of equal treatment, both in the Treaty and in Article 7 of Regulation No 1612/68, prohibit not only overt discrimination based on nationality but also all covert forms of discrimination which, by applying other distinguishing criteria, lead in practice to the same result (see, in particular, Case 152/73 *Sotgiu v Deutsche Bundespost* [1974] ECR 153, paragraph 11).

19 In the present case, the entitlement of married couples to joint assessment to tax is subject to a residence condition for both spouses, which Luxembourg nationals will be able to satisfy more easily than nationals of other Member States who have settled in the Grand Duchy in order to pursue an economic activity there, the members of whose families more frequently live outside Luxembourg.

20 Accordingly, the condition that both spouses must be resident on national territory does not ensure the equal treatment required by Article 48(2) of the Treaty and Article 7(2) of Regulation No 1612/68.

21 It is true that, as the Court has previously held and the Spanish Government has pointed out, the situations of residents and of non-residents in a given State are not generally comparable as far as direct taxes are concerned, since income received in the territory of a State by a non-resident is in most cases only a part of his total income, which is concentrated at his place of residence, and a non-resident's personal ability to pay tax, determined by reference to his aggregate income and his personal and family circumstances, is more easy to assess at the place where his personal and financial interests are centred, which in general is the place where he has his usual abode (Case C-279/93 *Finanzamt Köln-Altstadt v Schumacker* [1995] ECR I-225, paragraphs 31 and 32, and Case C-391/97 *Gschwind v Finanzamt Aachen-Außenstadt* [1999] ECR I-5451, paragraph 22).

22 However, in the present case Mr Zurstrassen is a resident taxpayer in the State where he is paid almost his entire earned income.

23 In those circumstances, the decision of the Luxembourg tax authorities to treat Mr Zurstrassen as a single taxpayer without dependants even though he is married and has children, on the ground that his wife, who does not have income of her own, has retained residence in another Member State, cannot be justified in the light of the considerations set out in paragraph 21 of this judgment. The Grand Duchy of Luxembourg is the only State which can take account of Mr Zurstrassen's personal and family circumstances since he is not only resident in that State but, additionally, is paid almost the entire earned income of the household there.

24 In order none the less to justify the position of its tax authorities, the Luxembourg Government has argued that the joint assessment to tax of spouses simplifies tax collection because spouses are jointly and severally liable, and the tax collector may take action against either of them and demand from either payment of the entire tax debt. Such a possibility is lacking if one of the spouses is non-resident.

25 Whether or not the objective of facilitating tax collection may legitimately justify unequal treatment depending on the taxpayer's residence, it is sufficient to note that the Luxembourg tax legislation itself allows the

joint assessment to tax of non-resident couples provided only that more than 50% of the couple's earned income is taxable in Luxembourg although the practical obstacles to recovery of the tax are greater than in the present case.

26 Accordingly, the answer to the question referred for a preliminary ruling must be that Article 48(2) of the Treaty and Article 7(2) of Regulation No 1612/68 preclude the application of national rules under which, as regards income tax, the joint assessment to tax of spouses who are not separated either de facto or by virtue of a judicial decision is conditional on their both being resident on national territory and that tax advantage is denied to a worker who is resident in that State, where he/she receives almost the entire income of the household, and whose spouse is resident in another Member State.

Decision on costs

Costs

27 The costs incurred by the Luxembourg and Spanish Governments and the Commission, which have submitted observations to the Court, are not recoverable. Since these proceedings are, for the parties to the main

proceedings, a step in the action pending before the national court, the decision on costs is a matter for that court.

Operative part

On those grounds,

THE COURT,

in answer to the question referred to it by the Tribunal Administratif, Luxembourg, by judgment of 11 March 1999, hereby rules:

Article 48(2) of the EC Treaty (now, after amendment, Article 39(2) EC) and Article 7(2) of Regulation (EEC) No 1612/68 of the Council of 15 October 1968 on freedom of movement for workers within the Community preclude the application of national rules under which, as regards income tax, the joint assessment to tax of spouses who are not separated either de facto or by virtue of a judicial decision is conditional on their both being resident on national territory and that tax advantage is denied to a worker who is resident in that State, where he/she receives almost the entire income of the household, and whose spouse is resident in another Member State.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. června 2000. Staatssecretaris van Financiën proti B.G.M. Verkooijen. Věc C-35/98.

Keywords

Free movement of capital - Restrictions - Income tax exemption on dividends on shares paid to natural persons - Limited to shares in companies whose seat is on national territory - Not permissible - Justification - None (Council Directive 88/361, Art. 1(1))

Summary

§§Article 1(1) of Directive 88/361 for the implementation of Article 67 of the Treaty precludes a legislative provision of a Member State which makes the grant of an exemption from the income tax payable on dividends paid to natural persons who are shareholders subject to the condition that those dividends are paid by a company whose seat is in that Member State.

Such a provision has the effect of dissuading Community nationals residing in the Member State concerned from investing their capital in companies which have their seat in another Member State and also has a restrictive effect as regards such companies in that it constitutes an obstacle to the raising of capital in the Member State concerned; the restriction cannot be justified by any overriding reason in the general interest such as the need to preserve the cohesion of the tax system.

The position is not in any way changed by the fact that the taxpayer applying for such a tax exemption is an ordinary shareholder or an employee who holds shares giving rise to the payment of dividends under an employees' savings plan.

(see paras 34-35, 56, 62, 67 and operative part)

Parties

In Case C-35/98,

REFERENCE to the Court under Article 177 of the EC Treaty (now Article 234 EC) by the Hoge Raad der Nederlanden (Netherlands) for a preliminary ruling in the proceedings pending before that court between

Staatssecretaris van Financiën

and

B.G.M. Verkooijen,

on the interpretation of Council Directive 88/361/EEC of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty (OJ 1988 L 178, p. 5) and of Articles 6 and 52 of the EC Treaty (now, after amendment, Articles 12 EC and 43 EC),

THE COURT,

composed of: G.C. Rodríguez Iglesias, President, J.C. Moitinho de Almeida, L. Sevón and R. Schintgen (Presidents of Chambers), P.J.G. Kapteyn, C. Gulmann, J.-P. Puissochet, P. Jann, H. Ragnemalm, M. Wathelet (Rapporteur) and F. Macken, Judges,

Advocate General: A. La Pergola,

Registrar: D. Louterman-Hubeau, Principal Administrator,

after considering the written observations submitted on behalf of:

- Mr Verkooijen, by F.E. Dekker, tax adviser,
- the Netherlands Government, by J.G. Lammers, Acting Legal Adviser, acting as Agent,
- the Italian Government, by G. De Bellis, Avvocato dello Stato,

- the United Kingdom Government, by J.E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, acting as Agent, and R. Singh, Barrister,

- the Commission of the European Communities, by E. Mennens, Principal Legal Adviser, and H. Michard, of its Legal Service, acting as Agents,

having regard to the Report for the Hearing,

after hearing the oral observations of the Netherlands Government, represented by M.A. Fierstra, Head of the European Law Department of the Ministry of Foreign Affairs, acting as Agent; of the French Government, represented by S. Seam, Secretary for Foreign Affairs in the Legal Affairs Directorate of the Ministry of Foreign Affairs, acting as Agent; of the Italian Government, represented by G. De Bellis; of the United Kingdom Government, represented by J.E. Collins and R. Singh; and of the Commission, represented by E. Mennens and H. Michard, at the hearing on 23 March 1999,

after hearing the Opinion of the Advocate General at the sitting on 24 June 1999,

having regard to the order reopening the procedure of 17 September 1999,

after hearing the oral observations of Mr Verkooijen, represented by F.E. Dekker; of the Netherlands Government, represented by M.A. Fierstra; of the French Government, represented by S. Seam; of the Italian Government, represented by G. De Bellis; of the United Kingdom Government, represented by J.E. Collins and R. Singh; and of the Commission, represented by E. Mennens and H. Michard, at the hearing on 30 November 1999,

after hearing the Opinion of the Advocate General at the sitting on 14 December 1999,

gives the following

Judgment

Grounds

1 By order of 11 February 1998, received at the Court on 13 February 1998, the Hoge Raad der Nederlanden (Supreme Court of the Netherlands) referred to the Court for a preliminary ruling under Article 177 of the EC Treaty (now Article 234 EC) three questions on the interpretation of Council Directive 88/361/EEC of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty (OJ 1988 L 178, p. 5) and of Articles 6 and 52 of the EC Treaty (now, after amendment, Articles 12 EC and 43 EC).

2 Those questions were raised in proceedings between the Staatssecretaris van Financiën (State Secretary for Finance) and Mr Verkooijen, a Netherlands national, concerning the refusal to grant him exemption from income tax on share dividends received from a company established in a Member State other than the Kingdom of the Netherlands.

The national legislation

3 At the material time, income tax in the Netherlands was governed by the *Wet op de Inkomstenbelasting 1964* (1964 Law on income tax, as in force prior to 1997, hereinafter the Income Tax Law).

4 Under Article 24 of the Income Tax Law, income from assets, including dividends and other payments associated with the holding of shares, was subject to income tax. Any taxpayer completing a Netherlands tax return was therefore obliged to include dividends as income from assets forming part of his taxable income.

5 Only natural persons are subject to Netherlands income tax (*inkomstenbelasting*) and this case is therefore concerned only with the distribution of dividends to natural persons.

6 When they are distributed by companies established in the Netherlands, dividends are subject to a deduction at source by way of income tax: the tax collected in that way is known as dividend tax. The rules for deduction of that tax are laid down in Article 1(1) of the *Wet op de Dividendbelasting 1965* (1965 Law on the taxation of dividends, Stbl. 1965, p. 621, hereinafter the Dividend Tax Law), according to which:

A direct tax known as "dividend tax" shall be charged to any person who, directly or on the basis of certificates, receives income from shares, participation certificates, profit-sharing bonds of public limited companies, private limited companies, partnerships limited by shares and other companies all or part of whose capital is divided into shares, established in the Netherlands.

7 The dividend tax may be a definitive tax. In particular, that is so where dividends on shares in a company established in the Netherlands are paid to a person who is not subject to Netherlands income tax.

8 Conversely, where such dividends are paid to a person who is subject to Netherlands income tax, the dividend tax constitutes, by virtue of Article 63(1) of the Income Tax Law, a payment on account (*voorheffing*) of income tax. Under Article 15 of the *Algemene Wet inzake Rijksbelastingen* (General Law on State Taxes), when income tax on aggregate income is assessed, that payment on account is set off against the tax payable on aggregate income.

9 Article 47b of the Income Tax Law exempts income from shares, up to a specified amount, from income tax. That exemption applies to income from shares on which Netherlands dividend tax has been levied, which, under Article 1(1) of the Dividend Tax Law, is equivalent to income from shares in companies established in the Netherlands. The initial exemption of NLG 500 was raised to NLG 1 000 (an exemption of NLG 2000 being available for married persons) pursuant to the Law of 6 September 1985 (Stbl. 1985, p. 504).

10 As in force at the material time, Article 47b of the Income Tax Law provided:

1. The dividend exemption shall apply to income from shares in companies treated as income for the purpose of determining aggregate income from which a deduction for dividend tax has been made or has not been made pursuant to Article 4(1) of the *Wet op de Dividendbelasting 1965*. Dividends shall be exempted up to NLG 1 000, provided that they do not exceed the amount of the income indicated above, less the costs relating thereto other than interest on debts and costs relating to loans.

...

3. The sum of NLG 1 000 mentioned in paragraphs 1 and 2 shall be increased to NLG 2 000 for any taxpayer to whom his spouse's income, referred to in Article 5(1), is attributed.

11 It is clear from the legislative history of that provision that the dividend exemption (and its limitation to dividends paid by companies established in the Netherlands) fulfilled a twofold objective: first, the exemption was intended to raise the level of undertakings' equity capital and to stimulate interest on the part of private individuals in Netherlands shares; second, in particular for small investors, the exemption was intended to compensate in some measure for the double taxation which would otherwise result, under the Netherlands tax system, from the levying both of corporation tax on profits accruing to companies and of tax on the income of private shareholders imposed on the dividends distributed by those companies.

The main proceedings

12 In 1991 Mr Verkooijen resided in the Netherlands and was employed there by *Fina Nederland BV*, a distributor of petroleum products indirectly controlled by *Petrofina NV*, a public limited liability company established in Belgium and quoted on the stock exchange.

13 In the context of an employees' savings plan (*werknemersspaarplan*) open to all employees of the group, Mr Verkooijen acquired shares in *Petrofina NV*. In 1991 a dividend was distributed in respect of those shares of about NLG 2 337 (after conversion into Netherlands guilders) which was subject to a deduction at source of 25% in Belgium. In his Netherlands tax return

for 1991, Mr Verkooijen included that dividend as part of his taxable income.

14 For the purpose of taxing Mr Verkooijen's income, the tax inspector did not apply the dividend exemption on the ground that Mr Verkooijen was not entitled to it since the dividends received by him from Petrofina had not been subject to the Netherlands dividend tax. The notice informing Mr Verkooijen of his liability to income tax and his contribution to the general social insurance scheme (volksverzekeringen) for 1991 therefore indicated taxable income of NLG 166 697, including the entire dividend paid to him by Petrofina.

15 Mr Verkooijen objected to that notice, contending that the first NLG 2 000 (he being married) of the dividend received by him should have been exempt from income tax under Article 47b(1) and (3) of the Income Tax Law.

16 The tax inspector dismissed that objection, whereupon Mr Verkooijen appealed against that decision to the Gerechtshof te 's-Gravenhage. That court held that the limitation of the dividend exemption to income from shares from which Netherlands dividend tax had been withheld was contrary to Articles 52 and 58 of the EC Treaty (now Article 48 EC) and to Directive 88/361. It therefore annulled the tax inspector's decision and amended the tax notice, so that the tax was then calculated on taxable income of NLG 164 697.

17 The Staatssecretaris van Financiën applied for review of the judgment of the Gerechtshof te 's-Gravenhage to the court making the present reference.

The relevant Community legislation

18 The dispute in the main proceedings arose before the entry into force of the Treaty on European Union and therefore the Treaty provision concerning the free movement of capital which was applicable at the material time was Article 67 of the EEC Treaty (repealed by the Treaty of Amsterdam). It was worded as follows:

During the transitional period and to the extent necessary to ensure the proper functioning of the common market, Member States shall progressively abolish between themselves all restrictions on the movement of capital belonging to persons resident in the Member States and any discrimination based on the nationality or on the place of residence of the parties or on the place where such capital is invested.

19 That provision was implemented by various directives, including Directive 88/361, which was applicable at the material time.

20 Article 1(1) of that directive provides:

Without prejudice to the following provisions, Member States shall abolish restrictions on movements of capital taking place between persons resident in Member States. To facilitate application of this directive, capital movements shall be classified in accordance with the Nomenclature in Annex I.

21 The capital movements listed in Annex I to Directive 88/361 include:

I. Direct investment

...

2. Participation in new or existing undertaking with a view to establishing or maintaining lasting economic links.

...

III. Operations in securities normally dealt in on the capital market (not included under I, IV and V)

...

A - transactions in securities on the capital market

...

2. Acquisition by residents of foreign securities dealt in on a stock exchange.

...

22 The last paragraph of the introduction to Annex I states that the list of capital movements is not exhaustive: This nomenclature is not an exhaustive list for the notion of capital movements - whence a Heading XIII - F. "Other capital movements - Miscellaneous". It should not therefore be interpreted as restricting the scope of the principle of full liberalisation of capital movements as referred to in Article 1 of the directive.

23 Article 6(1) of Directive 88/361 provides:

Member States shall take the measures necessary to comply with this directive no later than 1 July 1990. They shall forthwith inform the Commission thereof. They shall also make known, by the date of their entry into force at the latest, any new measure or any amendment made to the provisions governing the capital movements listed in Annex I.

The questions referred to the Court

24 In those circumstances, the Hoge Raad der Nederlanden stayed proceedings pending a preliminary ruling from the Court of Justice on the following questions:

1. Is Article 1(1) of Directive 88/361/EEC in conjunction with Heading I(2) in Annex I to that directive to be interpreted as meaning that a restriction arising from a provision of the income tax legislation of a Member State which exempts shareholders, up to a certain amount, from liability to income tax on dividends, but restricts that exemption to dividends paid in respect of shares in companies established in that Member State, has been prohibited since 1 July 1990 pursuant to Article 6(1) of that directive?

2. If the answer to Question 1 is in the negative, are Articles 6 and/or 52 of the EC Treaty to be interpreted as meaning that a restriction of the kind referred to in that question is incompatible with one or both of those articles?

3. Do the answers to the questions set out above differ depending on whether the person seeking the benefit of such an exemption is an ordinary shareholder or an employee (of a subsidiary company) who holds the shares in question in the context of an employees' savings plan ("werknemersspaarplan")?

The first question

25 By its first question, the national court seeks essentially to ascertain whether Article 1(1) of Directive 88/361 precludes a legislative provision of a Member State which, like the provision at issue in the main proceedings, makes the grant of exemption from income tax payable on dividends paid to natural persons who are shareholders subject to the condition that those dividends are paid by a company whose seat is in that Member State.

26 It is necessary first to consider whether the fact that a national of a Member State residing in that Member State receives dividends on shares in a company whose seat is in another Member State is covered by Directive 88/361, which implements Article 67 of the Treaty.

27 Although the Treaty does not define the term capital movements, Annex I to Directive 88/361 contains a non-exhaustive list of the operations which constitute capital movements within the meaning of Article 1 of the directive.

28 Although receipt of dividends is not expressly mentioned in the nomenclature annexed to Directive 88/361 as capital movements, it necessarily presupposes

participation in new or existing undertakings referred to in Heading I(2) of the nomenclature.

29 Moreover, since, in the main proceedings, the company distributing dividends has its seat in a Member State other than the Kingdom of the Netherlands and is quoted on the stock exchange, receipt of dividends on shares in that company by a Netherlands national may also be linked to Acquisition by residents of foreign securities dealt in on a stock exchange as referred to in Heading III.A(2) of the nomenclature annexed to Directive 88/361, as Mr Verkooijen, the United Kingdom Government and the Commission contend. Such an operation is thus indissociable from a capital movement.

30 Consequently, the receipt by a national of a Member State residing in that Member State of dividends on shares in a company whose seat is in another Member State is covered by Directive 88/361.

31 Second, it is necessary to consider whether the fact that a Member State refuses to exempt its taxpayers who receive dividends on shares in a company whose seat is in another Member State from liability to tax on those dividends constitutes a restriction of capital movements within the meaning of Article 1 of Directive 88/361.

32 It must be borne in mind at the outset that, although direct taxation falls within their competence, the Member States must none the less exercise that competence consistently with Community law (Case C-80/94 *Wielockx* [1995] ECR I-2493, paragraph 16; Case C-264/96 *ICI v Colmer (HMIT)* [1998] ECR I-4695, paragraph 19; and Case C-311/97 *Royal Bank of Scotland* [1999] ECR I-2651, paragraph 19).

33 Second, Directive 88/361, which applied at the material time, brought about complete liberalisation of capital movements and to that end Article 1(1) thereof required the Member States to abolish all restrictions on such movements. The direct effect of that provision was recognised by the Court in *Joined Cases C-358/93 and C-416/93 Bordessa and Others* [1995] ECR I-361, paragraph 33.

34 A legislative provision such as the one at issue in the main proceedings has the effect of dissuading nationals of a Member State residing in the Netherlands from investing their capital in companies which have their seat in another Member State. It is also clear from the legislative history of that provision that the exemption of dividends, accompanied by the limitation of that exemption to dividends on shares in companies which have their seat in the Netherlands, was intended specifically to promote investments by individuals in companies so established in the Netherlands in order to increase their equity capital.

35 Such a provision also has a restrictive effect as regards companies established in other Member States: it constitutes an obstacle to the raising of capital in the Netherlands since the dividends which such companies pay to Netherlands residents receive less favourable tax treatment than dividends distributed by a company established in the Netherlands, so that their shares are less attractive to investors residing in the Netherlands than shares in companies which have their seat in that Member State.

36 It follows that to make the grant of a tax advantage, such as the dividend exemption, relating to taxation of the income of natural persons who are shareholders subject to the condition that the dividends are paid by companies established within national territory

constitutes a restriction on capital movements prohibited by Article 1 of Directive 88/361.

37 According to the governments which have submitted observations, even if a national provision such as that relating to the dividend exemption were assumed to constitute a restriction within the meaning of Directive 88/361, it would be necessary to take account, in interpreting the Community law applicable at the material time, of the Community rules which entered into force on 1 January 1994, in particular Article 73d(1)(a) of the EC Treaty (now Article 58(1)(a) EC).

38 The Netherlands Government states, first, that that provision grants the Member States, by way of exception to the prohibition of any restriction of capital movements between Member States laid down in Article 73b of the EC Treaty (now Article 56 EC), the right to apply the relevant provisions of their tax law which distinguish between taxpayers who are not in the same situation with regard to their place of residence or with regard to the place where their capital is invested. It is clear from Declaration No 7 annexed to the Final Act of the Treaty on European Union that Article 73d(1)(a) of the Treaty allows national tax provisions which were in force in the Member States before it came into effect to continue to distinguish between taxpayers according to their place of residence or the place where their capital is invested.

39 Next, both the Netherlands Government and the United Kingdom Government maintain that Articles 73b to 73g of the EC Treaty (Article 73c of the EC Treaty has become Article 57 EC, Article 73e of the EC Treaty was repealed by the Treaty of Amsterdam and Articles 73f and 73g of the EC Treaty have become Articles 59 EC and 60 EC) which were introduced by the Treaty on European Union must be regarded as marking an advance in the process of liberalisation of capital or, at least, as reproducing the law as it was by constitutionalising or codifying the existing principles; they cannot be a step backwards.

40 Consequently, according to those same governments, the possibility under Article 73d(1)(a) of the Treaty of applying national tax provisions distinguishing between taxpayers according to their place of residence or the place where their capital is invested existed before that provision entered into force, in particular by virtue of Directive 88/361.

41 According to those same governments, a legislative provision of the kind at issue in the main proceedings which, for the purpose of exempting dividends, draws a distinction between taxpayers who are not in the same situation with regard to the place where their capital is invested is not contrary to Community law.

42 In that connection, since the facts of the main proceedings antedate the entry into force of the Treaty on European Union, it is necessary to consider the compatibility of a legislative provision of the kind at issue in the main proceedings solely with reference to the provisions of the EEC Treaty and Directive 88/361.

43 In addition, the possibility granted to the Member States by Article 73d(1)(a) of the Treaty of applying the relevant provisions of their tax legislation which distinguish between taxpayers according to their place of residence or the place where their capital is invested has already been upheld by the Court. According to that case-law, before the entry into force of Article 73d(1)(a) of the Treaty, national tax provisions of the kind to which that article refers, in so far as they establish certain distinctions based, in particular, on the residence of

taxpayers, could be compatible with Community law provided that they applied to situations which were not objectively comparable (see, in particular, Case C-279/93 Schumacker [1995] ECR I-225) or could be justified by overriding reasons in the general interest, in particular in relation to the cohesion of the tax system (Case C-204/90 Bachmann v Belgian State [1992] ECR I-249 and Case C-300/90 Commission v Belgium [1992] ECR I-305).

44 In any event, Article 73d(3) of the Treaty states specifically that the national provisions referred to by Article 73d(1)(a) are not to constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on the free movement of capital and payments, as defined in Article 73b.

45 Furthermore, the argument that the measures and procedures referred to in Article 73 (d) (3) of the Treaty do not relate to Article 73 (d) (1)(a), in which the term provisions is used, is irrelevant. Apart from the fact that it is difficult to distinguish between measures and provisions, the term measures and procedures does not appear at all in paragraph 2 even though Article 73d(3) refers expressly to that paragraph.

46 Accordingly, it is necessary to examine whether the restriction on capital movements arising from a legislative provision such as that at issue in the main proceedings may be objectively justified by any overriding reason in the general interest.

47 The United Kingdom Government submits, first, that a legislative provision such as the one at issue in the main proceedings may be objectively justified by the intention to promote the economy of the country by encouraging investment by individuals in companies with their seat in the Netherlands.

48 In that connection, it need merely be pointed out that, according to settled case-law, aims of a purely economic nature cannot constitute an overriding reason in the general interest justifying a restriction of a fundamental freedom guaranteed by the Treaty (Case C-120/95 Decker v Caisse de Maladie des Employés Privés [1998] ECR I-1831, paragraph 39, and Case C-158/96 Kohll v Union des Caisses de Maladie [1998] ECR I-1931, paragraph 41).

49 Second, all the governments which submitted observations maintain that the fact of restricting the exemption of dividends to those distributed by companies with their seat in the Netherlands was justified by the need to preserve the cohesion of the Netherlands tax system.

50 In their submission, the exemption of dividends is intended to mitigate the effects of double taxation - in economic terms - resulting from the levying on the company of corporation tax in respect of its profits and the taxation of the same profits distributed in the form of dividends borne by natural persons who are shareholders, by way of income tax.

51 The exemption of dividends is, they say, reserved to those shareholders who receive dividends on shares in companies with their seat in the Netherlands because only the latter are taxed in the Netherlands on the profits they have realised. Where the company which distributes the dividends is established in another Member State, profits are taxed in that Member State with the result that, in the Netherlands, there is no double taxation to be compensated for.

52 The Netherlands Government also submitted at the hearing that the tax levied on company profits by the tax authorities of a State other than the Kingdom of the

Netherlands cannot be offset by granting an exemption in respect of dividends to persons residing in the Netherlands who are shareholders of such companies since that would automatically entail a loss of revenue for the Netherlands tax authorities in that they would not receive any tax on the profits of the companies distributing dividends.

53 Similarly, the United Kingdom Government argued that if the Netherlands tax authorities were to grant an exemption for dividends on shares in a company established outside the Netherlands, such dividends would entirely escape taxation in the Netherlands.

54 The Netherlands Government added that to apply the dividend exemption to taxpayers who are shareholders in companies with their seat in other Member States would enable such taxpayers to secure a twofold advantage since they could enjoy tax reliefs both in the Member State in which the dividend was paid and in the Member State where it was received, namely the Netherlands.

55 Those arguments cannot be upheld.

56 As regards the need to preserve the cohesion of the Netherlands tax system, although the Court has held that the need to ensure the cohesion of a tax system may justify rules liable to restrict fundamental freedoms (Bachmann and Commission v Belgium, cited above), that is not the position here.

57 In Bachmann and Commission v Belgium, a direct link existed, in the case of one and the same taxpayer, between the grant of a tax advantage and the offsetting of that advantage by a fiscal levy, both of which related to the same tax. In those cases, there was a link between the deductibility of contributions and the taxation of sums payable by insurers under old-age insurance and life assurance policies, which it was necessary to preserve in order to safeguard the cohesion of the tax system at issue.

58 No such direct link exists in this case between the grant to shareholders residing in the Netherlands of income tax exemption in respect of dividends received and taxation of the profits of companies with their seat in another Member State. They are two separate taxes levied on different taxpayers.

59 As regards the arguments concerning the loss of revenue for the Kingdom of the Netherlands that would result from exemption of dividends received by its residents who are shareholders of companies with their seat in other Member States, it need merely be pointed out that reduction in such tax revenue cannot be regarded as an overriding reason in the public interest which may be relied on to justify a measure which is in principle contrary to a fundamental freedom (see, to that effect, in relation to Article 52 of the Treaty, the ICI judgment cited above, paragraph 28).

60 Moreover, as regards the United Kingdom Government's argument mentioned in paragraph 53 of this judgment, the income received by a natural person residing in the Netherlands from shares in companies having their seat in another Member State does not systematically escape Netherlands taxation as a result of exemption of dividends; that would be the case only if the shareholder subject to Netherlands income tax received from a company established in another Member State dividends of an amount which, after conversion if necessary, did not exceed the exempted NLG 1 000 or 2 000, which would place him in the same situation as if he had received dividends from companies established in the Netherlands.

61 As regards, finally, the argument based on a possible tax advantage for taxpayers receiving in the Netherlands dividends from companies with their seat in another Member State, it is clear from settled case-law that unfavourable tax treatment contrary to a fundamental freedom cannot be justified by the existence of other tax advantages, even supposing that such advantages exist (see to that effect, in relation to Article 52 of the Treaty, Case 270/83 *Commission v France* [1986] ECR 273, paragraph 21; Case C-107/94 *Asscher* [1996] ECR I-3089, paragraph 53; and Case C-307/97 *Saint-Gobin ZN* [1999] ECR I-6161, paragraph 54; see, in relation to Article 59 of the EC Treaty (now, after amendment, Article 49 EC), Case C-294/97 *Eurowings Luftverkehrs* [1999] ECR I-7447, paragraph 44).

62 The answer to the first question must therefore be that Article 1(1) of Directive 88/361 precludes a legislative provision of a Member State which, like the provision at issue in the main proceedings, makes the grant of exemption from income tax payable on dividends paid to natural persons who are shareholders subject to the condition that those dividends are paid by a company whose seat is in that Member State.

The second question

63 In view of the answer given to the first question, it is unnecessary to answer the second.

The third question

64 By its third question, the national court seeks essentially to ascertain how the answer given to the first question might be affected by the fact that the taxpayer seeking the benefit of such a tax exemption is an ordinary shareholder or an employee holding shares on which dividends are received under an employees' savings plan.

65 All the parties which have submitted observations maintain that the fact that a natural person applying for a tax advantage such as the dividend exemption is an ordinary shareholder or an employee who has acquired shares on which dividends are payable under a company employees' savings plan (*werknemersspaarplan*) does not affect the answer given to the first two questions.

66 A national legislative provision of the kind at issue in this case withholds the exemption of dividends from all taxpayers subject to income tax in the Netherlands in respect of dividends received from a company established

in another Member State, without distinguishing between taxpayers who are ordinary shareholders and those who are employees whose shares were acquired under an employees' savings plan.

67 Since the answer to the first question is that such a provision constitutes a restriction on the free movement of capital contrary to Community law regardless of the status of the shareholder, the answer to the third question must be that the position is not in any way changed by the fact that the taxpayer applying for such a tax exemption is an ordinary shareholder or an employee who holds shares giving rise to the payment of dividends under an employees' savings plan.

Decision on costs

Costs

68 The costs incurred by the Netherlands, French, Italian and United Kingdom Governments and by the Commission, which have submitted observations to the Court, are not recoverable. Since these proceedings are, for the parties to the main proceedings, a step in the proceedings pending before the national court, the decision on costs is a matter for that court.

Operative part

On those grounds,

THE COURT,

in answer to the questions referred to it by the Hoge Raad der Nederlanden by order of 11 February 1998, hereby rules:

Article 1(1) of Council Directive 88/361/EEC of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty precludes a legislative provision of a Member State which, like the one at issue in the main proceedings, makes the grant of an exemption from the income tax payable on dividends paid to natural persons who are shareholders subject to the condition that those dividends are paid by a company whose seat is in that Member State.

The position is not in any way changed by the fact that the taxpayer applying for such a tax exemption is an ordinary shareholder or an employee who holds shares giving rise to the payment of dividends under an employees' savings plan.

Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 7. září 2004. Petri Manninen. Věc C-319/02.

Shrnutí rozsudku

Volný pohyb kapitálu – Omezení – Daňový odpočet poskytnutý daňovým poplatníkům z titulu dividend vyplacených akciovými společnostmi – Omezení na vnitrostátní společnosti – Nepřípustnost – Odůvodnění – Neexistence (Články 56 ES a 58 ES)

Články 56 ES a 58 ES brání vnitrostátní právní úpravě, na základě které je nárok osoby s hlavní daňovou povinností v členském státě na daňový odpočet z titulu dividend, které jsou jí vypláceny akciovými společnostmi, daňový odpočet započítávající daň, kterou tyto společnosti dluží z titulu daně z příjmů právnických osob, na daň, kterou dluží akcionář z titulu daně z příjmů z kapitálového majetku, vyloučen v případě, že tyto akciové společnosti nemají sídlo v tomto státě.

Taková daňová právní úprava představuje omezení volného pohybu kapitálu v rozsahu, v němž je jejím účelem odradit osoby s hlavní daňovou povinností v dotčeném členském státě investovat svůj kapitál do společností se sídlem v jiném členském státě; má rovněž omezující účinek vzhledem ke společnostem se sídlem v jiných členských státech v rozsahu, v němž vytváří pro tyto společnosti překážku pro získání kapitálu v dotčeném členském státě.

Tato právní úprava nemůže být odůvodněna objektivně rozdílnou situací, která by mohla založit rozdílné daňové zacházení podle čl. 58 odst. 1 písm. a) ES. S ohledem na daňovou právní úpravu, jejíž účelem je zabránit dvojímu zdanění – daní z příjmů právnických osob a daní z příjmů – zisků vyplacených společnostmi, v jejíž prospěch byla investice realizována, se totiž akcionáři s hlavní daňovou povinností v dotčeném členském státě nacházejí ve srovnatelné situaci, ať obdrží dividendy od společnosti se

sídlem v tomto členském státě, nebo od společnosti se sídlem v jiném členském státě, jelikož v obou případech mohou být dividendy zdaněny dvakrát, nehledě na daňový odpočet.

Mímoto uvedená právní úprava nemůže být považována za vyjádření zásady teritoriality, protože tato zásada nebrání poskytnutí daňového odpočtu ve prospěch dividend vyplácených společnostmi se sídlem v jiných členských státech. V každém případě zásada teritoriality nemůže odůvodnit rozdílné zacházení s dividendami vyplácenými společnostmi se sídlem v dotyčném členském státě a s dividendami vyplácenými společnostmi se sídlem v jiných členských státech s ohledem na čl. 58 odst. 1 písm. a) ES, jestliže kategorie dividend, kterých se toto rozdílné zacházení týká, sdílí tutéž objektivní situaci.

Kromě toho, i když je tak tato daňová právní úprava založena na souvislosti mezi daňovým zvýhodněním a vyrovnávacím daňovým odvodem, stanovíc, že daňový odpočet poskytnutý akcionáři s hlavní daňovou povinností v dotyčném členském státě je vypočítán v závislosti na dani z příjmů právnických osob, kterou dluží společnost se sídlem v tomto členském státě ze zisků vyplácených touto společností, nejví se taková právní úprava jako nezbytná k zachování soudržnosti vnitrostátní daňové úpravy. S ohledem na cíl zabránění dvojímu zdanění by totiž poskytnutí daňového odpočtu, vypočítaného v závislosti na dani, kterou dluží společnost z titulu daně z příjmů právnických osob v jiném členském státě, akcionáři, který je majitelem akcií společnosti se sídlem v tomto jiném členském státě, neohrozilo soudržnost vnitrostátní daňové právní úpravy a představovalo by opatření méně omezující volný pohyb kapitálu.

Pokud jde o snížení daňových příjmů, týkajících se dividend vyplácených společnostmi se sídlem v jiných členských státech, nemůže být považováno za naléhavý důvod obecného zájmu, kterého by se bylo možné dovolávat pro odůvodnění opatření odporujícího základní svobodě.

(viz body 20, 22–24, 32–36, 38–39, 44–46, 49, 55 a výrok)

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

7. září 2004(*)

„Daň z příjmů – Daňový odpočet u dividend vyplácených finskými společnostmi – Články 56 ES a 58 ES – Soudržnost daňové úpravy“

Ve věci C-319/02,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES,

předložená Korkein hallinto-oikeus (Finsko) rozhodnutím ze dne 10. září 2002, zapsaným do rejstříku Soudního dvora dne 12. září 2002, v řízení zahájeném

Petrim Manninenem,

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, P. Jann, C. W. A. Timmermans, C. Gulmann, J. - P. Puissechet a J. N. Cunha Rodrigues, předsedové senátů, R. Schintgen, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr a K. Lenaerts (zpravodaj), soudci,

generální advokátka: J. Kokott,

vedoucí soudní kanceláře: L. Hewlett, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 17. února 2004,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za P. Manninena jím samým,
- za finskou vládu E. Bygglin a T. Pynnä, jako zmocněnkyněmi,
- za francouzskou vládu G. de Bergues a D. Petruschem, jako zmocněnci,
- za vládu Spojeného království K. Manjím, jako zmocněncem, ve spolupráci s M. Hoskinsem, barrister,
- za Komisi Evropských společenství R. Lyalem a I. Koskinenem, jako zmocněnci,

po vyloučení stanoviska generální advokátky na jednání konaném dne 18. března 2004,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článků 56 ES a 58 ES.

2 Tato žádost byla předložena v rámci řízení zahájeného před Korkein hallinto-oikeus P. Manninenem, ve kterém posledně uvedený zpochybnil slučitelnost finské daňové právní úpravy o zdanění dividend (dále jen „finská daňová právní úprava“) s právem Společenství.

Právní rámec

Právo Společenství

3 Článek 56 odst. 1 ES stanoví:

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

4 Článek 58 odst. 1 ES stanoví:

„Článkem 56 není dotčeno právo členských států:

a) uplatňovat příslušná ustanovení svých daňových předpisů, která rozlišují mezi daňovými poplatníky podle místa bydliště nebo podle místa, kde je jejich kapitál investován;

b) učinit všechna nezbytná opatření, jež by zabránila porušování vnitrostátních právních a správních předpisů, zejména v oblasti daňového práva [...]“

5 Článek 58 odst. 3 ES stanoví:

„Opatření a postupy uvedené v odstavcích 1 a 2 nesmějí představovat ani prostředek svévolné diskriminace, ani zastřeně omezování volného pohybu kapitálu a plateb ve smyslu článku 56.“

Finské právo

6 Dividendy, které osoba s hlavní daňovou povinností ve Finsku obdrží od finské nebo zahraniční společnosti kotované na burze, jsou podle článku 32 tuloverolaki (zákona o dani z příjmů) (1535/1992) zdanitelné jako příjmy z kapitálového majetku.

7 Příjmy z kapitálového majetku jsou zdaněny daňovou sazbou 29 % podle článku 124 uvedeného tuloverolaki, ve znění zákona 1459/2001.

8 Společnosti se sídlem ve Finsku platí daň ze svého zisku rovněž ve výši 29 %. Článek 4 odst. 1 laki yhtiöveron hyvityksestä (zákon o daňovém odpočtu) (1232/1988), ve znění zákona 1224/1999, poskytuje akcionářům daňový odpočet odpovídající 29/71 z výše dividend, které obdrželi v průběhu dotčeného zdaňovacího období, aby bylo zabráněno dvojímu zdanění těchto příjmů spojených s výplatou dividend.

9 Dividenda a daňový odpočet jsou příjmy zdanitelné akcionářem podle čl. 4 odst. 2 zákona o daňovém odpočtu, ve znění zákona 1224/1999. Poskytnutí daňového odpočtu má za účinek to, že celková daň zatěžující zisk vyplácený společností kotovanou na burze činí 29 %.

10 Podle článku 1 zákona o daňovém odpočtu se daňový odpočet uplatní pouze u dividend vyplácených osobám s hlavní daňovou povinností ve Finsku finskými společnostmi.

11 Pokud se ukáže, že daň uhrazená finskou společností z titulu daně z příjmů právnických osob je nižší než 29/71 z výše dividend, o jejichž výplatě bylo rozhodnuto v průběhu dotčeného zdaňovacího období, je rozdíl uložen k úhradě této společnosti formou dodatečné daně podle článku 9 zákona o daňovém odpočtu, ve znění zákona 1542/1992.

Spor v původním řízení a předběžné otázky

12 Petri Manninen je osobou s hlavní daňovou povinností ve Finsku. Je majitelem akcií švédské společnosti kotované na burze ve Stockholmu (Švédsko).

13 Zisky vyplácené dotčnou švédskou společností P. Manninenovi formou dividend jsou již ve Švédsku zdaněny z titulu daně z příjmů právnických osob. Dividendy ve Švédsku rovněž podléhají dani z příjmů z kapitálového majetku formou přímé srážky daně. Jestliže dividendy vyplácené finským daňovým poplatníkům zahraničními společnostmi neposkytují nárok na daňový odpočet ve Finsku, podléhají tyto dividendy v posledně uvedeném členském státě dani

z příjmů z kapitálového majetku s daňovou sazbou 29 %. Podle úmluvy (26/1997) uzavřené mezi členskými státy Severské rady za účelem zabránění dvojímu zdanění v oblasti daní z příjmů a daní z majetku je daň vybraná ve Švédsku přímou srážkou daně, jejíž výše nemůže přesáhnout 15 % na základě článku 10 této úmluvy, nicméně odečitatelná od daně, kterou dluží akcionář s hlavní daňovou povinností ve Finsku z titulu daně z příjmů z kapitálového majetku.

14 Petri Manninen požádal dne 23. listopadu 2000 keskusverolautakunta (ústřední daňovou komisí) o sdělení, zda dividendy, které obdrží od švédské společnosti, jsou zdanitelné ve Finsku s ohledem na články 56 ES a 58 ES.

15 Keskusverolautakunta ve svém předběžném rozhodnutí vydaném dne 7. února 2001 rozhodl, že P. Manninen není oprávněn uplatnit nárok na daňový odpočet u dividend, které mu jsou vypláceny švédskou společností.

16 Petri Manninen podal proti tomuto rozhodnutí odvolání ke Korkein hallinto - oikeus (Nejvyššímu správnímu soudu).

17 Za těchto podmínek se Korkein hallinto-oikeus rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Je třeba vykládat článek 56 ES v tom smyslu, že brání úpravě daňového odpočtu, jako je finská úprava popsána [v bodech 6 až 11 tohoto rozsudku], v rámci které má osoba s hlavní daňovou povinností ve Finsku nárok na daňový odpočet z titulu dividend, které jsou jí vypláceny tuzemskou akciovou společností, ale nemá [nárok na tento daňový odpočet] z titulu dividend, které obdrží od akciové společnosti se sídlem ve Švédsku?“

2) V případě kladné odpovědi na první otázku, je možné vykládat článek 58 ES v tom smyslu, že ustanovení článku 56 ES neomezují právo pro Finsko uplatňovat dotčená ustanovení zákona o daňovém odpočtu vzhledem k tomu, že podmínkou pro poskytnutí daňového odpočtu je uhrazení daně nebo odpovídající dodatečné daně ve Finsku společností, která vyplácí dividendy, k čemuž nedochází v případě, kdy se jedná o dividendy vyplácené zahraniční společností, situaci, kdy neexistuje žádné zdanění?“

K předběžným otázkám

18 Předkládající soud se svými otázkami, které je třeba přezkoumat společně, v podstatě táže, zda články 56 ES a 58 ES brání právní úpravě, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, na základě které je nárok osoby s hlavní daňovou povinností v jednom členském státě na daňový odpočet z titulu dividend, které jsou jí vypláceny akciovými společnostmi, vyloučen v případě, že tyto akciové společnosti nemají sídlo v tomto státě.

19 Úvodem je třeba připomenout, že na základě ustálené judikatury spadají přímé daně do pravomoci členských států, nicméně tyto členské státy musejí při výkonu této pravomoci dodržovat právo Společenství (rozsudky ze dne 11. srpna 1995, Wielockx, C-80/94, Recueil, s. I-2493, bod 16; ze dne 16. července 1998, ICI,

C-264/96, Recueil, s. I-4695, bod 19, a ze dne 29. dubna 1999, Royal Bank of Scotland, C-311/97, Recueil, s. I-2651, bod 19).

20 Pokud jde o otázku, zda daňová právní úprava, jako je daňová právní úprava dotčená v původním řízení, způsobuje omezení volného pohybu kapitálu ve smyslu článku 56 ES, je třeba konstatovat, že daňový odpočet upravený finskou daňovou právní úpravou má za cíl zabránit dvojímu zdanění zisků společností vyplácených akcionářům, započítává daň, kterou dluží společnost vyplácející dividendy z titulu daně z příjmů právnických osob, na daň, kterou dluží akcionář z titulu daně z příjmů z kapitálového majetku. Z takového systému v konečném důsledku vyplývá, že dividendy již nejsou zdaněny akcionářem. Jestliže se daňový odpočet uplatňuje pouze u dividend vyplácených společnostmi se sídlem ve Finsku, tato právní úprava znevýhodňuje osoby s hlavní daňovou povinností ve Finsku, které obdrží dividendy od společností se sídlem v jiných členských státech, které jsou zdaněny daňovou sazbou 29 % z titulu daně z příjmů z kapitálového majetku.

21 Je nepochybné, že daňová úmluva uzavřená mezi státy Severské rady a určená k zabránění dvojímu zdanění nemůže odstranit toto znevýhodňující zacházení. Tato úmluva totiž neupravuje žádný systém zápočtu dlužné daně z titulu daně z příjmů právnických osob na dlužnou daň z titulu daně z příjmů z kapitálového majetku. Jejím účelem je pouze zmírnit účinky dvojího zdanění pro akcionáře z titulu daně z příjmů z kapitálového majetku.

22 Z toho vyplývá, že účelem finské daňové právní úpravy je odradit osoby s hlavní daňovou povinností ve Finsku investovat svůj kapitál do společností se sídlem v jiném členském státě.

23 Tato právní úprava má rovněž omezující účinek vzhledem ke společnostem se sídlem v jiných členských státech v rozsahu, v němž vytváří pro tyto společnosti překážku pro získání kapitálu ve Finsku. Jelikož je totiž s příjmy z kapitálového majetku s jiným než finským původem daňově zacházeno méně výhodným způsobem než s dividendami vyplácenými společnostmi se sídlem ve Finsku, jsou akcie společností se sídlem v jiných členských státech pro investory usazené ve Finsku méně přitažlivé než akcie společností se sídlem v tomto členském státě (viz rozsudky ze dne 6. června 2000, Verkooijen, C-35/98, Recueil, s. I-4071, bod 35, a ze dne 4. března 2004, Komise v. Francie, C-334/02, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 24).

24 Z výše uvedeného vyplývá, že právní úprava, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, představuje omezení volného pohybu kapitálu v zásadě zakázané článkem 56 ES.

25 Je třeba nicméně přezkoumat, zda toto omezení volného pohybu kapitálu může být odůvodněno s ohledem na ustanovení Smlouvy o ES.

26 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle čl. 58 odst. 1 písm. a) ES „článkem 56 není dotčeno právo členských států [...] uplatňovat příslušná ustanovení svých daňových předpisů, která rozlišují mezi daňovými

poplatníky podle [...] nebo podle místa, kde je jejich kapitál investován.“

27 Podle finské a francouzské vlády a vlády Spojeného království z tohoto ustanovení jasně vyplývá, že členské státy mohou vyhradit prospěch z daňového odpočtu pouze dividendám vypláceným společnostmi se sídlem na jejich území.

28 V tomto ohledu je třeba připomenout, že čl. 58 odst. 1 písm. a) ES, který musí být jako odchylka od základní zásady volného pohybu kapitálu předmětem striktního výkladu, nemůže být vykládán v tom smyslu, že jakékoli daňové právní předpisy obsahující rozlišení mezi daňovými poplatníky v závislosti na místě, kde investují svůj kapitál, jsou automaticky slučitelné se Smlouvou. Výjimka upravená v čl. 58 odst. 1 písm. a) ES je totiž sama omezena čl. 58 odst. 3 ES, který stanoví, že vnitrostátní ustanovení uvedené v odstavci 1 tohoto článku „nesmějí představovat ani prostředek svévolné diskriminace ani zastřené omezování volného pohybu kapitálu a plateb ve smyslu článku 56“.

29 Je tedy namístě rozlišovat mezi nerovným zacházením dovoleným na základě čl. 58 odst. 1 písm. a) ES a svévolnou diskriminací zakázanou odstavcem 3 téhož článku. Z judikatury vyplývá, že proto, aby vnitrostátní daňová právní úprava, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, rozlišující mezi příjmy z tuzemských dividend a příjmy ze zahraničních dividend u osoby s hlavní daňovou povinností v dotčeném členském státě, mohla být považována za slučitelnou s ustanoveními Smlouvy o volném pohybu kapitálu, je třeba, aby se rozdílné zacházení týkalo situací, které nejsou objektivně srovnatelné, nebo aby bylo odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu, jako je nezbytnost chránit soudržnost daňové úpravy (výše uvedený rozsudek Verkooijen, bod 43). Mimoto proto, aby rozdílné zacházení s různými kategoriemi dividend bylo odůvodněno, nesmí jít nad rámec toho, co je nezbytné pro dosažení cíle sledovaného dotčenou právní úpravou.

30 Finská a francouzská vláda a vláda Spojeného království mají zaprvé zato, že vyplácené dividendy mají zásadně odlišné vlastnosti podle toho, zda pocházejí od finských společností nebo zahraničních společností. Za tím účelem uplatňují, že zisky vyplácené formou dividend společnostmi se sídlem ve Finsku jsou v tomto členském státě zdaněny daní z příjmů právnických osob, zakládající nárok na daňový odpočet pro akcionáře s hlavní daňovou povinností ve Finsku, na rozdíl od zisků vyplácených zahraničními společnostmi. Rozdílné zacházení s dividendami vyplácenými společnostmi se sídlem v tomto státě a dividendami vyplácenými společnostmi, které nesplňují tuto podmínku, je tedy odůvodněno s ohledem na čl. 58 odst. 1 písm. a) ES.

31 Francouzská vláda rovněž uplatňuje, že finská daňová právní úprava je slučitelná se zásadou teritoriality, a nemůže být tedy považována za úpravu, která je v rozporu s ustanoveními Smlouvy o volném pohybu kapitálu (rozsudek ze dne 15. května 1997, Futura Participations a Singer, C-250/95, Recueil, s. I-2471, body 18 až 22).

32 V tomto ohledu je třeba přezkoumat, zda se podle čl. 58 odst. 1 písm. a) ES rozdílné zacházení s akcionářem s hlavní daňovou povinností ve Finsku vztahuje k situacím, které nejsou objektivně srovnatelné, podle toho, zda dostává dividendy od společnosti se sídlem v tomto členském státě nebo od společností se sídlem v jiných členských státech.

33 Je namístě připomenout, že účelem finské daňové právní úpravy je zabránit dvojímu zdanění zisků společností tím, že poskytuje akcionáři, který obdrží dividendy, daňové zvýhodnění spojené se zohledněním daně, kterou dluží společnost vyplácející dividendy z titulu daně z příjmů právnických osob.

34 S ohledem na takovou právní úpravu může být situace osob s hlavní daňovou povinností ve Finsku určité rozdílná v závislosti na místě, kde investují svůj kapitál. Tak by tomu bylo zejména v případě, kdyby daňové právní předpisy členského státu, ve kterém jsou investice realizovány, již vyloučily riziko dvojího zdanění zisků společností vyplácených formou dividend tím, že by dani z příjmů právnických osob podléhaly například pouze zisky dotyčným podnikem nevyplácené.

35 Tak tomu nicméně v projednávaném případě není. Jak totiž vyplývá z předkládacího usnesení, jak dividendy vyplácené společností se sídlem ve Finsku, tak dividendy vyplácené společností se sídlem ve Švédsku mohou být zdaněny dvakrát, nehledě na daňový odpočet. V obou případech příjmy nejdříve podléhají dani z příjmů právnických osob a potom – jelikož jsou vypláceny formou dividend – dani z příjmů příjemců.

36 Investice kapitálu do společnosti se sídlem ve Švédsku tedy neumožní osobě s hlavní daňovou povinností ve Finsku vyhnout se dvojímu zdanění zisků vyplácených společností, v jejíž prospěch byla investice realizována. V případě daňového pravidla zohledňujícího daň, kterou dluží společnost z titulu daně z příjmů právnických osob za účelem zabránění dvojímu zdanění vyplácených zisků, se akcionáři s hlavní daňovou povinností ve Finsku nacházejí ve srovnatelné situaci, ať obdrží dividendy od společnosti se sídlem v tomto členském státě nebo od společnosti se sídlem ve Švédsku.

37 Z toho vyplývá, že finská daňová právní úprava podmiňuje poskytnutí daňového odpočtu skutečností, že dividendy jsou vypláceny společnostmi se sídlem ve Finsku, zatímco akcionáři s hlavní daňovou povinností ve Finsku se nacházejí ve srovnatelné situaci, ať obdrží dividendy od společností se sídlem v tomto členském státě nebo od společností se sídlem v jiných členských státech (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 27. června 1996, Asscher, C-107/94, Recueil, s. I-3089, body 41 až 49, a ze dne 12. června 2003, Gerritse, C-234/01, Recueil, s. I-5933, body 47 až 54).

38 Mimoto, na rozdíl od dotčených právních předpisů ve věci, ve které byl vydán výše uvedený rozsudek Futura Participations a Singer, finská daňová právní úprava nemůže být považována za vyjádření principu teritoriality. Jak správně konstatuje generální advokátka v bodě 42 svého stanoviska, tato zásada totiž nebrání poskytnutí daňového odpočtu osobě s hlavní daňovou povinností ve Finsku u dividend vyplácených společnostmi se sídlem v jiných členských státech (viz

výše uvedený rozsudek Futura Participations a Singer, body 18 až 22).

39 V každém případě zásada teritoriality nemůže odůvodnit rozdílné zacházení s dividendami vyplácenými společnostmi se sídlem ve Finsku a s dividendami vyplácenými společnostmi se sídlem v jiných členských státech s ohledem na čl. 58 odst. 1 písm. a) ES, jestliže kategorie dividend, kterých se toto rozdílné zacházení týká, sdílejí tutéž objektivní situaci.

40 Finská a francouzská vláda a vláda Spojeného království zadruhé tvrdí, že finská daňová právní úprava je objektivně odůvodněna nezbytností zajistit soudržnost vnitrostátní daňové úpravy (rozsudky ze dne 28. ledna 1992, Bachmann, C-204/90, Recueil, s. I-249, a Komise v. Belgie, C-300/90, Recueil, s. I-305). Uplatňují zejména, že na rozdíl od daňové úpravy přezkoumané ve věci, ve které byl vydán výše uvedený rozsudek Verkooyen, existuje ve věci v původním řízení přímá souvislost mezi zdaněním zisků společnosti a daňovým odpočtem poskytnutým akcionáři, příjemci dividend. Daňový odpočet je totiž poskytnut tomuto akcionáři pouze v případě, že tato společnost skutečně uhradila daň ze svých zisků. Pokud tato daň nepokryje minimální daň z vyplácených dividend, tato společnost bude tedy povinna uhradit dodatečnou daň.

41 Finská vláda dodává, že jestliže by byl daňový odpočet poskytnut příjemcům dividend vyplácených švédskou společností akcionářům s hlavní daňovou povinností ve Finsku, byly by orgány tohoto členského státu povinny poskytnout daňové zvýhodnění z titulu daně z příjmů právnických osob, která tímto státem nebyla vybrána, což by ohrozilo soudržnost vnitrostátní daňové úpravy.

42 V tomto ohledu je namístě připomenout, že Soudní dvůr připustil postupně v bodech 28 a 21 výše uvedených rozsudků Bachmann a Komise v. Belgie, že nezbytnost zachovat soudržnost daňové úpravy může odůvodnit omezení výkonu základních svobod zaručených Smlouvou. Aby tvrzení založené na takovém odůvodnění mohlo obstát, je nicméně potřeba, aby byla prokázána existence přímé souvislosti mezi dotyčným daňovým zvýhodněním a vyrovnáním tohoto zvýhodnění určitým daňovým odvodem (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 14. listopadu 1995, Svensson a Gustavsson, C-484/93, Recueil, s. I-3955, bod 18; výše uvedený rozsudek Asscher, bod 58; výše uvedený rozsudek ICI, bod 29; ze dne 28. října 1999, Vestergaard, C-55/98, Recueil, s. I-7641, bod 24, a ze dne 21. listopadu 2002, X a Y, C-436/00, Recueil, s. I-10829, bod 52). Jak vyplývá z bodů 21 až 23 výše uvedeného rozsudku Bachmann a z bodů 14 až 16 výše uvedeného rozsudku Komise v. Belgie, tyto rozsudky jsou založeny na zjištění, že v belgickém právu existovala přímá souvislost mezi možností odečíst splátky na pojistné ze zdanitelných příjmů a pozdějším zdaněním částek vyplacených pojistitelem u téhož daňového poplatníka podléhajícího dani z příjmů.

43 Je rovněž třeba připomenout, že z judikatury vyplývá, že tvrzení založené na nezbytnosti chránit soudržnost daňové úpravy musí být přezkoumáno s ohledem na cíl sledovaný dotčenou daňovou právní úpravou (viz rozsudek ze dne 11. března 2004, De

Lasteyrie du Saillant, C-9/02, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 67).

44 Jak již bylo konstatováno v bodě 33 tohoto rozsudku, účelem finské daňové právní úpravy je zabránit dvojímu zdanění zisků společností, které jsou vypláceny akcionářům. Sledovaný cíl je dosažen poskytnutím daňového odpočtu, vypočítaného v závislosti na daňové sazbě, kterou jsou zdaněny zisky společností z titulu daně z příjmů právnických osob, akcionáři (viz bod 8 tohoto rozsudku). S ohledem na stejnou daňovou sazbu, kterou jsou zdaněny zisky společností a zisky z kapitálového majetku, tedy 29 %, tato daňová úprava vede v konečném důsledku ke zdanění zisků pouze společností se sídlem ve Finsku, které jsou vypláceny akcionářům s hlavní daňovou povinností ve Finsku společností se sídlem ve Finsku, přičemž jsou tito akcionáři jednoduše osvobozeni od daně z obdržení dividend. Pokud se ukáže, že daň uhrazená finskou společností, která vyplácí dividendy, je nižší než výše daňového odpočtu, je rozdíl uložen k úhradě této společnosti formou dodatečné daně.

45 I když je tak tato daňová právní úprava založena na souvislosti mezi daňovým zvýhodněním a vyrovnávacím daňovým odvodem, stanovíc, že daňový odpočet poskytnutý akcionáři s hlavní daňovou povinností ve Finsku je vypočítán v závislosti na dani z příjmů právnických osob, kterou dluží společnost se sídlem v tomto členském státě ze zisků vyplácených touto společností, nejví se taková právní úprava jako nezbytná k zachování soudržnosti finské daňové úpravy.

46 S ohledem na cíl sledovaný finskou daňovou právní úpravou totiž soudržnost této daňové úpravy zůstává zajištěna, pokud je zachován vzájemný vztah mezi daňovým zvýhodněním povoleným ve prospěch akcionáře a daní dlužnou z titulu daně z příjmů právnických osob. V případě, jako je případ v původním řízení, by proto poskytnutí daňového odpočtu, vypočítaného v závislosti na dani, kterou dluží společnost se sídlem ve Švédsku z titulu daně z příjmů právnických osob v posledně uvedeném členském státě, akcionáři s hlavní daňovou povinností ve Finsku a majiteli akcií společnosti se sídlem ve Švédsku, neohrozilo soudržnost finské daňové právní úpravy a představovalo by opatření méně omezující volný pohyb kapitálu než opatření upravené finskou daňovou právní úpravou.

47 Je třeba mimoto připomenout, že ve věcech, v kterých byly vydány výše uvedené rozsudky Bachmann a Komise v. Belgie bylo účelem dotčených daňových ustanovení rovněž zabránit dvojímu zdanění. Možnost, kterou poskytly belgické právní předpisy fyzickým osobám ke snížení jejich zdanitelných příjmů o splátky pojistného uhrazené v rámci smluv o životním pojištění – což v konečném důsledku vedlo k nezdanění příjmů, jichž se týkala platba těchto splátek –, byla založena na odůvodnění, podle kterého kapitál vytvořený těmito splátkami bude následně zdaněn držiteli tohoto kapitálu. V takovém systému bylo dvojímu zdanění zabráněno tak, že jediné náležité zdanění bylo odloženo do okamžiku, kdy byl vyplacen kapitál, vytvořený osvobozenými splátkami. Soudržnost daňové úpravy nezbytně předpokládala, že pokud belgické daňové orgány musely připustit snížení zdanitelných příjmů o splátky životního pojištění, musely mít jistotu, že kapitál vyplacený pojišťovnou při ukončení smlouvy bude následně

skutečně zdaněn. Soudní dvůr tedy v této konkrétní souvislosti usoudil, že neexistovala méně omezující opatření než dotčená opatření ve věcech, ve kterých byly vydány výše uvedené rozsudky Bachmann a Komise v. Belgie, která by byla schopna chránit soudržnost dotčené daňové úpravy.

48 Ve věci v původním řízení je ale odlišná skutková souvislost. V okamžiku, kdy akcionář s hlavní daňovou povinností ve Finsku obdrží dividendy, jsou totiž takto vyplácené zisky již zdaněny z titulu daně z příjmů právnických osob, nezávisle na skutečnosti, zda tyto dividendy pocházejí od finských nebo švédských společností. Cíl sledovaný finskými daňovými právními předpisy, kterým je odstranění dvojího zdanění zisků vyplácených ve formě dividend, může být dosažen tím, že bude poskytnut daňový odpočet rovněž u zisků takto vyplácených švédskými společnostmi osobám s hlavní daňovou povinností ve Finsku.

49 Poskytnutí daňového odpočtu z titulu daně z příjmů právnických osob, dlužné v jiném členském státě, by zajisté pro Finskou republiku znamenalo snížení jejich daňových příjmů, týkajících se dividend vyplácených společnostmi se sídlem v jiných členských státech. Z ustálené judikatury nicméně vyplývá, že snížení daňových příjmů nemůže být považováno za naléhavý důvod obecného zájmu, kterého by se bylo možné dovolávat pro odůvodnění opatření v zásadě odporujícího základní svobodě (rozsudky Verkooijen, uvedený výše, bod 59; ze dne 3. října 2002, Danner, C-136/00, Recueil, s. I-8147, bod 56, a výše uvedený rozsudek X a Y, bod 50).

50 Během jednání finská vláda a vláda Spojeného království zmiňovaly různé praktické překážky, které brání poskytnutí daňového odpočtu, odpovídajícího dani z příjmů právnických osob, kterou dluží společnost se sídlem v jiném členském státě, akcionáři s hlavní daňovou povinností ve Finsku. Zdůraznily, že pravidla Smlouvy o volném pohybu kapitálu se uplatní nejen na pohyb kapitálu mezi členskými státy, ale také na pohyb kapitálu mezi členskými státy a třetími zeměmi. Podle těchto vlád je vzhledem k rozmanitosti platných daňových úprav prakticky nemožné s jistotou určit výši daně, kterou byly zdaněny dividendy vyplácené společnostmi se sídlem v jiném členském státě nebo v jiné třetí zemi z titulu daně z příjmů právnických osob. Taková nemožnost je způsobena zejména skutečností, že základ daně z příjmů právnických osob se liší země od země a že daňové sazby se mohou rok od roku měnit. Mimoto uvádějí, že dividendy vyplácené společnostmi nepocházejí nezbytně ze zisků daného zdaňovacího období.

51 V tomto ohledu je třeba nejdříve zdůraznit, že věc v původním řízení se žádným způsobem netýká volného pohybu kapitálu mezi členskými státy a třetími zeměmi. Tato věc se totiž týká toho, že daňové orgány členského státu odmítly poskytnout daňové zvýhodnění osobě s hlavní daňovou povinností v tomto státě, když obdržela dividendy od společnosti se sídlem v jiném členském státě.

52 Dále je namístě konstatovat, že z postupujícího usnesení vyplývá, že daňový odpočet povolený ve prospěch akcionáře činí ve Finsku 29/71 z dividend

vypláčených společností se sídlem v tomto členském státě. Pro účely výpočtu daňového odpočtu tedy čísel uplatněného zlomku odpovídá daňové sazbě, kterou jsou zdaněny zisky společností z titulu daně z příjmů právnických osob a jmenovatel odpovídá výsledku obdržení po odečtení téže daňové sazby od základu 100.

53 Konečně je třeba rovněž konstatovat, že daňový odpočet odpovídá ve finském právu vždy výši skutečně uhrazené daně z titulu daně z příjmů právnických osob společností, která vyplácí dividendy. Pokud se totiž ukáže, že uhrazená daň z titulu daně z příjmů právnických osob je nižší než výše daňového odpočtu, je rozdíl uložen k úhradě společnosti, která vyplácí dividendy formou dodatečné daně.

54 Za těchto podmínek musí výpočet daňového odpočtu, poskytnutého akcionáři s hlavní daňovou povinností ve Finsku, který obdržel dividendy od společnosti se sídlem ve Švédsku, zohlednit daň skutečně uhrazenou společností se sídlem v tomto jiném členském státě tak, jak vyplývá z obecných pravidel uplatňujících se na výpočet daňového základu a daňové sazby daně z příjmů právnických osob v posledně uvedeném členském státě. Případné obtíže, pokud jde o určení skutečně uhrazené daně, nemohou v žádném případě odůvodnit překážku volnému pohybu kapitálu, jako je překážka plynoucí z právní úpravy dotčené v původním

řízení (viz výše uvedený rozsudek Komise v. Francie, bod 29).

55 Vzhledem k výše uvedenému je namísto odpovědět na položené otázky tak, že články 56 ES a 58 ES brání právní úpravě, na základě které je nárok osoby s hlavní daňovou povinností v členském státě na daňový odpočet z titulu dividend, které jsou jí vypláceny akciovými společnostmi, vyloučen v případě, že tyto akciové společnosti nemají sídlo v tomto státě.

K nákladům řízení

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

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

Články 56 ES a 58 ES brání právní úpravě, na základě které je nárok osoby s hlavní daňovou povinností v členském státě na daňový odpočet z titulu dividend, které jsou jí vypláceny akciovými společnostmi, vyloučen v případě, že tyto akciové společnosti nemají sídlo v tomto státě.

Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 13. prosince 2005. Marks & Spencer plc proti David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes). Věc C-446/03.

Shrnutí rozsudku

(viz bod 59 a výrok)

Volný pohyb osob – Svoboda usazování – Daňové právní předpisy – Daň z příjmů společností – Snížení daní – Vnitrostátní právní předpisy vylučující to, aby mateřská společnost odečetla ztráty vzniklé v jiném členském státě v dceřiné společnosti se sídlem na území tohoto jiného členského státu – Přípustnost – Meze (Články 43 ES a 48 ES)

Články 43 ES a 48 ES při současném stavu práva Společenství nebrání právním předpisům členského státu, které obecně vylučují možnost mateřské společnosti - rezidenta odečíst ze svého zdanitelného zisku ztráty vzniklé v jiném členském státě v dceřiné společnosti se sídlem na území tohoto jiného členského státu, zatímco takovou možnost přiznávají, pokud se jedná o ztráty vzniklé v dceřiné společnosti - rezidentu.

Je nicméně v rozporu s články 43 ES a 48 ES, je-li taková možnost mateřské společnosti - rezidenta vyloučena v situaci, kdy jednak dceřiná společnost - nerezident vyčerpala možnosti zohlednit ztráty, které existují v jejím státě sídla v rámci zdaňovacího období, kterého se týkala žádost o snížení daní, jakož i v rámci předcházejících zdaňovacích období, a jednak neexistují možnosti, aby tyto ztráty mohly být zohledněny v jejím státě sídla v rámci budoucích zdaňovacích období buď jí samotnou, nebo třetí osobou, zejména v případě převodu dceřiné společnosti na tuto třetí osobu.

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

13. prosince 2005 (*)

„Články 43 ES a 48 ES – Daň z příjmů společností – Skupiny společností – Snížení daní – Zisky mateřských společností – Odpočet ztrát vzniklých v dceřiné společnosti - rezidentu – Povolení – Odpočet ztrát vzniklých v jiném členském státě v dceřiné společnosti - nerezidentu – Vyloučení“

Ve věci C-446/03,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Spojené království) ze dne 16. července 2003, došlým Soudnímu dvoru dne 22. října 2003, v řízení

Marks & Spencer plc

proti

Davidovi Halseymu (Her Majesty's Inspector of Taxes),

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, P. Jann, C. W. A. Timmermans a A. Rosas, předsedové senátů, C. Gulmann (zpravodaj), A. La Pergola, J. - P. Puissochet, R. Schintgen, N. Colneric, J. Klučka, U. Lohmus, E. Levits a A. Ó Caoimh, soudci,

generální advokát: M. Poiares Maduro,

vedoucí soudní kanceláře: K. Sztranc, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 1. února 2005,

s ohledem na vyjádření předložená:

– za Marks & Spencer plc G. Aaronsonem, QC, a P. Farmerem, barrister,

– za vládu Spojeného království M. Bethellem, jako zmocněncem, ve spolupráci s R. Plenderem, QC, a D. Ewartem, barrister,

– za německou vládu W.-D. Plessingem a A. Tiemann, jako zmocněnci,

– za řeckou vládu K. Boskovitsem a V. Kyriazopoulosem, jakož i I. Pouli a S. Trekli, jako zmocněnci,

– za francouzskou vládu G. de Bergues a C. Jurgensen-Mercier, jako zmocněnci,

– za Irsko D. J. O'Haganem, jako zmocněncem, ve spolupráci s E. Fitzsimonsem, SC, a G. Clohessy, BL,

– za nizozemskou vládu H. G. Sevenster, S. Terstal a J. van Bakel, jako zmocněnkyněmi,

– za finskou vládu A. Guimaraes-Purokoski, jako zmocněnkyni,

– za švédskou vládu A. Krusem, jako zmocněncem,

– za Komisi Evropských společenství R. Lyalem, jako zmocněncem,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 7. dubna 2005,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článků 43 ES a 48 ES.

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi Marks & Spencer plc (dále jen „Marks & Spencer“) a britským daňovým úřadem ve věci, v níž tento úřad zamítl žádost o snížení daní podanou Marks & Spencer za účelem odpočtu ztrát vzniklých v jejich dceřiných společnostech se sídlem v Belgii, Německu a Francii z jejího zisku zdanitelného ve Spojeném království.

Vnitrostátní právní rámec

3 Ustanovení vnitrostátního práva použitelná ve věci v původním řízení jsou obsažena v zákoně o daních z příjmů a o daních z příjmů společností z roku 1988 (Income and Corporation Tax Act 1988, dále jen „ICTA“). Tato ustanovení jsou vyložena níže s ohledem na informace uvedené v předkládacím rozhodnutí.

Povinnost k dani z příjmů společností

4 V souladu s čl. 6 odst. 1 a čl. 11 odst. 1 ICTA dani z příjmů společností podléhají zisky společností, které buď mají ve Spojeném království sídlo, nebo v něm vykonávají obchodní činnost prostřednictvím pobočky nebo zastoupení.

5 Článek 8 odst. 1 ICTA stanoví, že dani z příjmů společností podléhají společnosti - rezidenti z jejich celosvětových zisků. Článek 11 odst. 1 stanoví, že dani z příjmů společností podléhají společnosti - nerezidenti pouze ze zisků svých poboček nebo zastoupení se sídlem ve Spojeném království.

6 Na základě daňových úmluv uzavřených Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irsku zejména s Belgickým královstvím, Spolkovou republikou Německo a Francouzskou republikou jsou zahraniční dceřiné společnosti společností-rezidentů, jakožto společnosti - nerezidenti, osobami povinnými k dani z příjmů společností ve Spojeném království pouze v rámci obchodních činností vykonávaných v tomto členském státě prostřednictvím stále provozovny ve smyslu uvedených úmluv.

7 Systém slevy na dani stanovilo Spojené království pro účely zabránění dvojího zdanění.

8 Tento systém představuje zejména dva následující aspekty.

9 Zprvce společnost se sídlem ve Spojeném království, která vykonává obchodní činnost v jiném členském státě prostřednictvím pobočky se sídlem v tomto jiném členském státě podléhá buď ve Spojeném království dani ze zisků této pobočky a odečte z dlužné daně daň uhrazenou v jiném členském státě, nebo je jí povoleno odečíst tuto daň uhrazenou v jiném členském státě v rámci stanovení daňového výsledku pobočky ve Spojeném království. Provozní zisk pobočky je stanoven podle daňových pravidel Spojeného království. Provozní ztráta může být započítána na zisky společnosti se sídlem ve Spojeném království. Nezapočítané ztráty mohou být převedeny do následujících zdaňovacích období. Okolnost, že ztráta může být započítána v jiném členském státě na budoucí zisky pobočky, nebrání jejímu započtení na zisky ve Spojeném království.

10 Dále pak společnost se sídlem ve Spojeném království, která vykonává obchodní činnost v jiném členském státě prostřednictvím dceřiné společnosti se sídlem v tomto jiném členském státě, podléhá ve Spojeném království dani z dividend vyplacených touto dceřinou společností a je jí poskytnuta sleva na dani odpovídající dani uhrazené v jiném členském státě ze zisků, ze kterých jsou dividendy rozdělovány, jakož i případně jakékoli srážkové dani u zdroje. Nejsou-li použitelné právní předpisy o kontrolovaných zahraničních společnostech, není mateřská společnost

zdaněna ze zisků své dceřiné společnosti - nerezidenta a nemůže započítat ztráty této dceřiné společnosti na své zisky.

11 Podle článku 208 ICTA nejsou na rozdíl od dividend vyplacených dceřinou společností se sídlem v jiném členském státě zdaněny dividendy vyplacené mateřské společnosti se sídlem ve Spojeném království dceřinou společností rovněž se sídlem v tomto členském státě.

Zvláštní režim ztrát v rámci skupin společností (snížení daní skupiny)

12 Ve Spojeném království režim snížení daní skupiny umožňuje společnostem-rezidentům skupiny mezi sebou provádět vyrovnávání jejich zisků a ztrát.

13 Článek 402 ICTA stanoví:

„1. S výhradou ustanovení této části a čl. 492 odst. 8 snížení daní v důsledku obchodních ztrát a jiných odpočitatelných částek z daně z příjmů společností mohou být v případech upřesněných v odstavcích 2 a 3 [...] převedena společností (nazvaná „převádějící společnost“), která je součástí skupiny společností, a na žádost jiné společnosti (nazvaná „žádající společnost“), člena téže skupiny, mohou být žádající společnosti poskytnuta snížení daní formou snížení nazvaného „skupinové“ přiznaného v rámci daní z příjmů společností.

2. Snížení daní skupiny může být přiznáno, jsou-li převádějící společnost a žádající společnost součástí téže skupiny společností [...]“

14 Článek 403 ICTA uvádí:

„1. Pokud během účetního období („referenční období“) vzniknou převádějící společnosti:

a) provozní ztráty [...], může být výše ztráty pro účely daně z příjmů společností odečtena z celkových zisků žádající společnosti v rámci jejího příslušného účetního období s výhradou ustanovení této části.“

15 Co se týče účetních období uzavřených před 1. dubnem 2000, čl. 413 odst. 5 ICTA upřesňuje:

„V této části se slovo „společnost“ vztahuje pouze na právnické osoby se sídlem ve Spojeném království [...]“

16 Po změně právních předpisů v návaznosti na rozsudek Soudního dvora ze dne 16. července 1998, ICI (C-264/96, Recueil, s. I-4695) je režim snížení daní skupiny od účetního období 2000 použitelný na zisky a na ztráty, které spadají do působnosti daňového práva Spojeného království.

17 V důsledku této změny právních předpisů:

– mohou být ztráty pobočky se sídlem ve Spojeném království společností - nerezidenta převedeny na jinou společnost skupiny za účelem odpočtu ze zisků této společnosti zdanitelných ve Spojeném království;

– mohou být ztráty společnosti skupiny se sídlem ve Spojeném království převedeny na pobočku za účelem jejich odpočtu ze zisků této pobočky ve Spojeném království.

Spor v původním řízení a předběžné otázky

18 Marks & Spencer je společností založenou a zapsanou v Anglii a ve Walesu. Je mateřskou společností společností se sídlem ve Spojeném království a v jiných státech. Je jedním z nejvýznamnějších maloobchodních prodejců Spojeného království v oblasti konfekce, potravin, zboží pro domácnost a finančních služeb.

19 Od roku 1975 se začala usazovat v jiných státech otevřením obchodu ve Francii. Na konci 90. let disponovala prodejními místy ve více než 36 zemích v rámci sítě dceřiných společností a systému frančiz.

20 V polovině 90. let se objevila tendence ke vzrůstajícím ztrátám.

21 Během měsíce března 2001 Marks & Spencer oznámila ukončení svých činností na evropském kontinentu. Dceřiná společnost se sídlem ve Francii byla k 31. prosinci 2001 převedena na třetí osoby, zatímco ostatní dceřiné společnosti, včetně dceřiných společností se sídlem v Belgii a Německu, ukončily veškerou obchodní činnost.

22 Marks & Spencer ve Spojeném království podle článku 6 přílohy 17A ICTA požádala o snížení daní skupiny v důsledku ztrát vzniklých v jejich dceřiných společnostech se sídlem v Belgii, Německu a Francii během čtyř účetních období uzavřených dne 31. března 1998, 31. března 1999, 31. března 2000 a 31. března 2001. Ze spisu předloženého Soudnímu dvoru vyplývá, že se účastníci původního řízení shodli na skutečnosti, že ztráty musí být stanoveny podle daňových pravidel Spojeného království. Na žádost daňového úřadu tedy Marks & Spencer znovu vyčíslila ztráty na tomto základě.

23 Uvedené dceřiné společnosti vykonávaly své hospodářské činnosti v členských státech svého sídla. Neměly stálou provozovnu ve Spojeném království, ve kterém nevykonávaly žádnou hospodářskou činnost.

24 Žádosti o snížení daní byly zamítnuty z důvodu, že snížení daní skupiny může být přiznáno pouze pro ztráty vykázané ve Spojeném království.

25 Marks & Spencer toto zamítnutí napadla u Special Commissioners of Income Tax, kteří žalobu zamítli.

26 Marks & Spencer podala proti tomuto rozhodnutí odvolání u High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, který se rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) V případě, že:

– takové právní předpisy členského státu jako právní předpisy Spojeného království použitelné na skupiny společností zakazují mateřské společnosti, daňovému tuzemci v tomto členském státě, snížit svůj zisk zdanitelný v tomto státě započtením ztrát vzniklých v dceřiných společnostech s daňovým sídlem v jiných

členských státech, zatímco by takový zápočet byl možný, pokud by měly daňové sídlo ve stejném členském státě jako mateřská společnost;

- členský stát mateřské společnosti:
- stanoví povinnost k dani z příjmů společnosti vztahující se na všechny jejich zisky pro společnost se sídlem na jeho území, včetně zisků poboček se sídlem v jiných členských státech, přičemž upřesňuje, že zvláštní ustanovení umožňují zabránit dvojímu zdanění tím, že je zohledněna daň zaplacená v jiném členském státě a že jsou zohledněny ztráty těchto poboček při stanovení zdanitelných zisků těchto společností;
- nestanoví povinnost k dani z příjmů společnosti, co se týče nerozdělených zisků dceřiných společností se sídlem v jiných členských státech;
- stanoví povinnost k dani z příjmů společností pro mateřskou společnost vztahující se na všechny zisky, které jsou jí rozděleny formou dividendy dceřinými společnostmi se sídlem v jiných členských státech, zatímco této dani nepodléhá, jedná-li se o zisky rozdělené formou dividendy jejími dceřinými společnostmi se sídlem v téže členském státě;
- přiznává snížení daní mateřské společnosti formou slevy na dani vztahující se na srážkové daně u zdroje postihující dividendy a na zahraniční daně ze zisků, ze kterých jsou vypláceny dividendy dceřinými společnostmi se sídlem v jiných členských státech;

existuje omezení ve smyslu článku 43 ES vykládaného ve vzájemném spojení s článkem 48 ES? Je v kladném případě takové omezení v právu Společenství odůvodněné?

2) a) Má na odpověď na první otázku vliv skutečnost, že právní předpisy členského státu, ve kterém má dceřiná společnost sídlo, umožňují případně za určitých podmínek započítat v celém rozsahu nebo částečně ztráty vzniklé v této dceřiné společnosti na zisky zdanitelné v téže státě?

b) Jaký význam je třeba v kladném případě přikládat následujícím skutečnostem:

- dceřiná společnost se sídlem v jiném členském státě ukončila veškerou obchodní činnost a, i když právní předpisy tohoto státu umožňují za určitých podmínek započítat ztráty, není předložen důkaz o tom, že bylo takové započtení za těchto okolností přiznáno;
- dceřiná společnost se sídlem v jiném členském státě byla převedena na třetí osobu a, i když právní předpisy tohoto členského státu umožňují za určitých podmínek třetím nabyvatelům možnost započítat ztráty, okolnosti projednávaného případu jasně neukazují, zda tomu tak bylo;
- ustanovení, na základě kterých členský stát mateřské společnosti zohlední ztráty společností se sídlem ve Spojeném království, se použijí nezávisle na skutečnosti, že tyto ztráty jsou rovněž předmětem snížení daní v jiném členském státě?

c) Byla by odpověď stejná, pokud by byl předložen důkaz o tom, že bylo v důsledku ztrát přiznáno snížení daní v členském státě, ve kterém má dceřiná společnost sídlo, a v kladném případě, je podstatná skutečnost, že snížení daní bylo následně přiznáno jiné skupině společností, na kterou byla tato dceřiná společnost převedena?“

K první otázce

27 Podstatou první předběžné otázky předkládajícího soudu je, zda články 43 ES a 48 ES brání právním předpisům členského státu, které vylučují možnost, aby mateřská společnost-rezident mohla ze svého zdanitelného zisku odečíst ztráty vzniklé v jiném členském státě v dceřiné společnosti se sídlem na území tohoto jiného členského státu, zatímco tyto právní předpisy takovou možnost přiznávají, pokud se jedná o ztráty vzniklé v dceřiné společnosti-rezidentu.

28 Jinými slovy se klade otázka, zda takové právní předpisy představují omezení svobody usazování v rozporu s články 43 ES a 48 ES.

29 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury, i když přímé daně spadají do pravomoci členských států, musejí nicméně tyto členské státy při výkonu této pravomoci dodržovat právo Společenství (viz zejména rozsudek ze dne 8. března 2001, Metallgesellschaft a další, C-397/98 a C-410/98, Recueil, s. I-1727, bod 37 a uvedená judikatura).

30 Svoboda usazování, kterou článek 43 ES přiznává státním příslušníkům Společenství a která pro ně zahrnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků za stejných podmínek jako za podmínek stanovených právními předpisy členského státu usazení pro své vlastní státní příslušníky, zahrnuje v souladu s článkem 48 ES pro společnosti založené podle právních předpisů některého členského státu, jež mají své sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Evropského společenství, právo vykonávat své činnosti v dotyčném členském státě prostřednictvím dceřiné společnosti, pobočky nebo zastoupení (viz zejména rozsudek ze dne 21. září 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Recueil, s. I-6161, bod 35).

31 I když podle svého znění směřují ustanovení týkající se svobody usazování k zajištění práva na vnitrostátní zacházení v hostitelském členském státě, rovněž brání tomu, aby stát původu bránil jednomu ze svých státních příslušníků nebo společnosti založené podle jeho právních předpisů v usazení v jiném členském státě (viz zejména výše uvedený rozsudek ICI, bod 21).

32 Takové snížení daní skupiny jako snížení dotčené ve věci v původním řízení představuje pro dotyčné společnosti daňové zvýhodnění. Tím, že urychluje odepsání ztrát ztrátových společností prostřednictvím jejich bezprostředního započtení na zisky jiných společností skupiny, poskytuje skupině zvýhodnění, pokud jde o hotovostní tok.

33 Vyloučení takového zvýhodnění, co se týče ztrát vzniklých v dceřiné společnosti se sídlem v jiném členském státě, která v členském státě mateřské společnosti nevykonává žádnou hospodářskou činnost,

může narušit výkon svobody usazování mateřskou společností tím, že ji odradí od zřizování dceřiných společností v jiných členských státech.

34 Toto vyloučení tak představuje omezení svobody usazování ve smyslu článků 43 ES a 48 ES tím, že zachází odlišně daňově se ztrátami vzniklými v dceřině společnosti-rezidentu a se ztrátami vzniklými v dceřině společnosti-nerezidentu.

35 Obdobné omezení lze připustit pouze tehdy, sleduje-li legitimní cíl slučitelný se Smlouvou a je-li odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu. V takovém případě je ještě třeba, aby bylo způsobilé zaručit uskutečnění dotčeného cíle a aby nepřekračovalo meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 15. května 1997, Futura Participations a Singer, C-250/95, Recueil, s. I-2471, bod 26, a ze dne 11. března 2004, De Lasteyrie du Saillant, C-9/02, Recueil, s. I-2409, bod 49).

36 Spojené království a ostatní členské státy, které v rámci tohoto řízení předložily vyjádření, uplatňují, že dceřině společnosti - rezidenti a dceřině společnosti-nerezidenti nejsou z hlediska takového režimu snížení daní skupiny jako režimu dotčeného v původním řízení ve srovnatelných daňových situacích. V souladu se zásadou teritoriality použitelnou zároveň v mezinárodním právu a v právu Společenství nemá členský stát sídla mateřské společnosti daňovou pravomoc ve vztahu k dceřiným společnostem-nerezidentům. Co se týče těchto dceřiných společností, přísluší v zásadě podle běžného rozdělení pravomocí v dané oblasti daňová pravomoc státům, na jejichž území mají sídlo a vykonávají hospodářské činnosti.

37 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že v daňovém právu může bydliště, sídlo či místo podnikání poplatníků představovat faktor, který může odůvodnit vnitrostátní pravidla, která zakládají rozdílné zacházení mezi poplatníky-rezidenty a poplatníky-nerezidenty. Přesto však bydliště, sídlo nebo místo podnikání není vždy důvodným faktorem pro odlišení. Přípuštění toho, že by členský stát sídla mohl volně uplatňovat rozdílné zacházení z pouhého důvodu, že se sídlo společnosti nachází v jiném členském státě, by totiž zbavilo článek 43 ES jeho smyslu (viz rozsudek ze dne 28. ledna 1986, Komise v. Francie, 270/83, Recueil, s. 273, bod 18).

38 V každé konkrétní situaci je třeba zkoumat, zda omezení uplatnění daňového zvýhodnění na poplatníky-rezidenty je odůvodněno relevantními objektivními skutečnostmi, které mohou odůvodnit rozdílné zacházení.

39 V takové situaci jako ve sporu v původním řízení je namíste připustit, že členský stát sídla mateřské společnosti tím, že zdaňuje společnosti-rezidenty z jejich celosvětových zisků a společnosti-nerezidenty výlučně ze zisků pocházejících z jejich činnosti v uvedeném státě, postupuje v souladu se zásadou teritoriality zakotvenou mezinárodním daňovým právem a uznanou právem Společenství (viz zejména výše uvedený rozsudek Futura Participations a Singer, bod 22).

40 Skutečnost, že tento členský stát nezdaňuje zisky dceřiných společností-nerezidentů mateřské společnosti

se sídlem na svém území, však sama o sobě neodůvodňuje omezení snížení daní skupiny na ztráty vzniklé ve společnostech-rezidentech.

41 Pro posouzení, zda je takové omezení odůvodněné, je namíste přezkoumat důsledky takového bezpodmínečného rozšíření zvýhodnění jako zvýhodnění dotčeného v původním řízení.

42 K tomuto bodu Spojené království a ostatní členské státy, které předložily vyjádření, uplatňují tři odůvodňující skutečnosti.

43 Zprv, zisky a ztráty jsou v daňové oblasti dvěma stranami téže mince, se kterými musí být zacházeno v rámci téhož daňového systému symetricky za účelem ochrany vyváženého rozdělení zdaňovací pravomoci mezi jednotlivými zúčastněnými členskými státy. Zadruhé, kdyby byly ztráty zohledněny v členském státě mateřské společnosti, existuje nebezpečí, že budou uplatněny dvakrát. Konečně zatřetí, kdyby nebyly ztráty zohledněny v členském státě sídla dceřině společnosti, existuje nebezpečí daňového úniku.

44 Co se týče první odůvodňující skutečnosti, je nutné připomenout, že snížení daňových příjmů nemůže být považováno za naléhavý důvod obecného zájmu, kterého by se bylo možné dovolávat pro odůvodnění opatření v zásadě odporujícího základní svobodě (viz zejména rozsudek ze dne 7. září 2004, Manninen, C-319/02, Recueil, s. I-7477, bod 49 a uvedená judikatura).

45 Jak to nicméně správně zdůrazňuje Spojené království, zabezpečení rozdělení zdaňovací pravomoci mezi členskými státy může způsobit, že na hospodářské činnosti společností se sídlem v jednom z těchto států bude nezbytné použít pouze daňová pravidla tohoto členského státu, co se týče jak zisků, tak ztrát.

46 Poskytnout společností možnost volby zohlednit jejich ztráty v členském státě jejich sídla nebo v jiném členském státě by totiž značně narušilo vyvážené rozdělení zdaňovací pravomoci mezi členskými státy vzhledem k tomu, že by byl základ daně zvýšen v prvním státě a snížen ve druhém státě ve výši převedených ztrát.

47 Pokud jde o druhé odůvodňující skutečnosti týkající se nebezpečí dvojího uplatnění ztrát, je třeba připustit, že členské státy musí mít možnost tomuto zabránit.

48 Takové nebezpečí skutečně existuje, je-li snížení daní skupiny rozšířeno na ztráty dceřiných společností-nerezidentů. Toto nebezpečí je odstraněno pravidlem vylučujícím snížení daní, pokud se jedná o tyto ztráty.

49 Pokud se konečně jedná o třetí odůvodňující skutečnost týkající se nebezpečí daňového úniku, je namíste připustit, že možnost převádět ztráty dceřině společnosti-nerezidenta na společnost-rezidenta zahrnuje nebezpečí, že ztráty budou uvnitř skupiny společností převáděny na společnosti se sídlem v členských státech, které uplatňují nejvyšší daňové sazby, ve kterých je v důsledku toho daňová hodnota ztrát nejvyšší.

50 Vyloučení ztrát vzniklých v dceřiných společnostech-nerezidentech ze snížení daní skupiny zabraňuje takovým praktikám, které mohou vycházet ze

zjištění značných rozdílů mezi daňovými sazbami uplatňovanými v jednotlivých členských státech.

51 S ohledem na tyto tři odůvodňující skutečnosti posuzované společně je třeba uvést, že taková omezující právní úprava jako právní úprava dotčená v původním řízení jednak sleduje legitimní cíle slučitelné se Smlouvou a představující naléhavé důvody obecného zájmu a jednak je způsobilá zaručit skutečněji uvedené cíle.

52 Tento rozbor není ovlivněn údaji obsaženými ve druhé části první otázky týkajícími se režimů použitelných ve Spojeném království:

- na zisky a ztráty zahraniční pobočky společnosti se sídlem v tomto členském státě;
- na dividendy rozdělené společností se sídlem v tomto členském státě dceřinou společností se sídlem v jiném členském státě.

53 Je třeba nicméně ověřit, zda omezující opatření nepřekračuje meze toho, co je nezbytné k dosažení sledovaných cílů.

54 Marks & Spencer a Komise totiž tvrdily, že v úvahu připadají méně omezující opatření než obecné vyloučení práva na snížení daní skupiny. Příkladem odkazovaly na možnost podmínit právo na snížení daní tím, že zahraniční dceřiná společnost plně využila možnosti zohlednit ztráty přiznaných ve svém členském státě sídla. Rovněž odkazovaly na možnost podmínit právo na snížení daní tím, že do zdanitelných zisků společnosti, které bylo přiznáno snížení daní skupiny, budou začleněny budoucí zisky dceřiné společnosti - nerezidenta ve výši předtím započtených ztrát.

55 V tomto ohledu Soudní dvůr usuzuje, že omezující opatření dotčené ve věci v původním řízení překračuje meze toho, co je nezbytné k dosažení podstaty sledovaných cílů v situaci, kdy:

- dceřiná společnost-nerezident vyčerpala možnosti zohlednit ztráty, které existují v jejím státě sídla v rámci zdaňovacího období, kterého se týkala žádost o snížení daní, jakož i v rámci předcházejících zdaňovacích období, případně prostřednictvím převodu těchto ztrát na třetí osobu nebo započtením uvedených ztrát na zisky realizované dceřinou společností během předcházejících zdaňovacích období, a
- neexistuje možnost, aby mohly být ztráty zahraniční dceřiné společnosti zohledněny v jejím státě sídla v rámci budoucích zdaňovacích období buď jí samotnou, nebo třetí osobou, zejména v případě převodu dceřiné společnosti na tuto třetí osobu.

56 Prokáže-li tedy v členském státě mateřská společnost-rezident daňovým orgánům, že jsou tyto podmínky splněny, je v rozporu s článkem 43 ES a 48 ES, aby byla vyloučena možnost této mateřské společnosti odečíst ztráty vzniklé v její dceřiné společnosti - nerezidentu z jejího zisku zdanitelného v tomto členském státě.

57 V této souvislosti je ještě třeba upřesnit, že členské státy mohou volně přijímat nebo ponechávat v platnosti pravidla, jejichž zvláštním účelem je vyloučit z daňového zvýhodnění čistě vykonstruované operace, jejichž cílem je zneužití nebo únik únik uplatnění vnitrostátního daňového zákona (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky ICI, bod 26, a De Lasteyrie du Saillant, bod 50).

58 Krom toho, je-li možné identifikovat jiná méně omezující opatření, taková opatření vyžadují v každém případě přijetí harmonizačních pravidel zákonodárcem Společenství.

59 Je tedy namístě odpovědět na první otázku tak, že články 43 ES a 48 ES při současném stavu práva Společenství nebrání právním předpisům členského státu, které obecně vylučují možnost mateřské společnosti - rezidenta odečíst ze svého zdanitelného zisku ztráty vzniklé v jiném členském státě v dceřiné společnosti se sídlem na území tohoto jiného členského státu, zatímco takovou možnost přiznávají, pokud se jedná o ztráty vzniklé v dceřiné společnosti - rezidentu. Je nicméně v rozporu s články 43 ES a 48 ES, je-li taková možnost mateřské společnosti-rezidenta vyloučena v situaci, kdy jednak dceřiná společnost-nerezident vyčerpala možnosti zohlednit ztráty, které existují v jejím státě sídla v rámci zdaňovacího období, kterého se týkala žádost o snížení daní, jakož i v rámci předcházejících zdaňovacích období, a kdy jednak neexistují možnosti, aby tyto ztráty mohly být zohledněny v jejím státě sídla v rámci budoucích zdaňovacích období buď jí samotnou, nebo třetí osobou, zejména v případě převodu dceřiné společnosti na tuto třetí osobu.

K druhé otázce

60 S ohledem na odpověď na první otázku není namístě odpovídat na druhou otázku.

K nákladům řízení

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

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

Články 43 ES a 48 ES při současném stavu práva Společenství nebrání právním předpisům členského státu, které obecně vylučují možnost mateřské společnosti - rezidenta odečíst ze svého zdanitelného zisku ztráty vzniklé v jiném členském státě v dceřiné společnosti se sídlem na území tohoto jiného členského státu, zatímco takovou možnost přiznávají, pokud se jedná o ztráty vzniklé v dceřiné společnosti - rezidentu. Je nicméně v rozporu s články 43 ES a 48 ES, je-li taková možnost mateřské společnosti-rezidenta vyloučena v situaci, kdy jednak dceřiná společnost-nerezident vyčerpala možnosti zohlednit ztráty, které existují v jejím státě sídla v rámci zdaňovacího období, kterého se týkala žádost o snížení daní, jakož i v rámci předcházejících zdaňovacích období, a kdy jednak neexistují možnosti, aby tyto ztráty mohly být zohledněny v jejím státě sídla v rámci budoucích

zdaňovacích období buď jí samotnou, nebo třetí osobou, zejména v případě převodu dceřiné společnosti na tuto třetí osobu.

Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 28. října 1999. Skatteministeriet proti Bent Vestergaard. Věc C-55/98.

Keywords

Freedom to provide services - Restrictions - Deduction of expenditure related to professional training courses from taxable income - National legislation introducing a presumption that expenditure relating to courses organised in other Member States is non-deductible - Not permissible - Whether justified on grounds of public interest or by the need to preserve fiscal cohesion - No such justification

(EC Treaty, Art. 59 (now, after amendment, Art 49 EC))

Summary

Article 59 of the Treaty (now, after amendment, Article 49 EC) precludes a Member State from having rules which, for the purposes of determining taxable income, are based on the presumption that professional training courses held in ordinary tourist resorts located in other Member States involve such a significant tourism element that the costs of taking part in those courses cannot be treated as deductible operating costs, whereas there is no such presumption in the case of professional training courses held in ordinary tourist resorts located within the territory of that Member State.

Such rules, which make it more difficult to deduct costs relating to participation in professional training courses organised abroad than to deduct costs relating to such courses organised in the national territory involve a difference in treatment, based on the place where the service is provided, which cannot be justified by the need to preserve fiscal cohesion or by the need for effective fiscal supervision.

Parties

In Case C-55/98,

REFERENCE to the Court under Article 177 of the EC Treaty (now Article 234 EC) by the Højesteret (Supreme Court), Denmark for a preliminary ruling in the proceedings pending before that court between

Skatteministeriet
and

Bent Vestergaard
on the interpretation of Articles 6 and 59 of the EC Treaty (now, after amendment, Articles 12 EC and 49 EC),

THE COURT

(Sixth Chamber),

composed of: R. Schintgen (Rapporteur), President of the Second Chamber, acting as President of the Sixth Chamber, P.J.G. Kapteyn and G. Hirsch, Judges,

Advocate General: A. Saggio,

Registrar: H. von Holstein, Deputy Registrar,

after considering the written observations submitted on behalf of:

- the Skatteministeriet, by P. Biering, Advocate, Copenhagen,

- Mr Vestergaard, by T.V. Christiansen, Advocate, Åbyhøj,

Podpisy.

- the Netherlands Government, by A. Bos, Legal Adviser at the Ministry of Foreign Affairs, acting as Agent,
- the Commission of the European Communities, by H.P. Hartvig, Legal Adviser, and H. Michard, of its Legal Service, acting as Agents,

having regard to the Report for the Hearing,

after hearing the oral observations of the Danish Ministry of Fiscal Affairs, represented by P. Biering, of Mr Vestergaard, represented by L. Henriksen, Advocate, Åbyhøj, and of the Commission, represented by H.P. Hartvig, at the hearing on 11 March 1999,

after hearing the Opinion of the Advocate General at the sitting on 10 June 1999,

gives the following

Judgment

Grounds

1 By order of 18 February 1998, received at the Court on 24 February 1998, the Højesteret (Supreme Court), Denmark, referred to the Court for a preliminary ruling under Article 177 of the EC Treaty (now Article 234 EC) two questions on the interpretation of Articles 6 and 59 of the EC Treaty (now, after amendment, Articles 12 EC and 49 EC).

2 The questions have been raised in proceedings between the Danish Skatteministeriet (Ministry of Fiscal Affairs) and Mr Vestergaard concerning the refusal of the Ministry to allow expenses incurred by Mr Vestergaard in taking part in professional training courses held abroad to be deducted as operating costs from the taxable income of the company Bent Vestergaard A/S, of which Mr Vestergaard is the sole shareholder.

Danish law

3 In Denmark, Article 4 of the Statsskatteloven (State Law Tax) No 149 of 10 April 1922 (hereinafter 'the 1922 Law') provides that income, in the form of money or goods evaluable in money, is liable to tax.

4 Article 6 of the 1922 Law provides:

'(1) The following are to be deducted from taxable income:

(a) operating costs, that is expenses which, during the course of the year, have been incurred with a view to acquiring, ensuring or maintaining income, including ordinary depreciation;

...

(2) The fiscal income is taxable irrespective of the manner in which it is used, whether it is for personal or family purposes, the purchase of services, benefits or leisure, to increase assets, improve property, extend a business or a company, for savings or funds of the same type, for gifts or in any other way.'

5 The operating costs which are deductible under Article 6(1)(a) of the 1922 Law are defined by administrative practice and case-law. Thus, the guidelines produced by the Danish Ministry of Fiscal Affairs for the 1988 tax year stated:

'Expenditure relating to participation in professional courses is deductible in the case of courses intended to maintain and update the professional knowledge and training of participants ...

In the case where a professional conference or course is transferred to a foreign country (generally ordinary tourist resorts), this will have the effect of setting aside the right to deduct, unless the travel destination/course location can as such be treated as justified on professional grounds.'

6 In the guidelines covering tax years after the year in question in the main proceedings, such as 1996, the following statement also appears:

'It is thus presumed that the holding of the course in a foreign tourist resort involves such a significant tourism element that the course expenditure cannot be regarded as constituting deductible operating costs.'

7 The file shows that this statement was added as a result of judgments of the Vestre Landsret (Western Regional Court) of 17 April 1984 and 8 October 1984, published in the Tidsskrift for Skatteret 1984, Nos 238 and 471 respectively, which were subsequently upheld by the Højesteret in a judgment of 19 October 1994, published in the Ugeskrift for Retsvæsen 1994, p. 970. In its order for reference, the national court states in this regard:

'When a course is held in an ordinary tourist resort abroad, and this location cannot be justified as such on professional grounds, there is a presumption that the course involves such a significant tourism element that the course expenditure cannot be regarded as constituting deductible operating costs.'

This presumption can be rebutted through information concerning, in particular, the content and duration of the course in relation to the duration of the stay ...

When the course is held in an ordinary tourist resort in Denmark, this presumption does not exist.

There is no case-law, whether in the form of judicial rulings or decisions taken by administrative authorities, to the effect that the right to deduct in connection with the participation in courses held in Denmark should be set aside on the grounds that a course was held in an ordinary tourist resort.'

The facts and the main proceedings

8 Mr Vestergaard is a certified auditor and employed by the company Bent Vestergaard A/S which is an auditing company, of which he is the sole shareholder.

9 From 3 to 10 October 1988 Mr Vestergaard attended a tax training course on the island of Crete. It was organised solely for Danish participants by a firm of Danish auditors in conjunction with a travel agency. Out of the seven days spent in Greece, three whole days and two half days were devoted to the course.

10 The costs relating to Mr Vestergaard's participation in the course, his travel and accommodation, amounting to DKK 5 516, were paid by the company Bent Vestergaard A/S. Mr Vestergaard's wife accompanied him on the trip and at the hotel, for which she paid a sum of DKK 3 700 privately.

11 By decision of 29 June 1993, the Landsskatteretten (National Tax Tribunal) decided that the expenses relating to Mr Vestergaard's participation in the course on Crete should be treated as a salary bonus paid to him as sole shareholder in the company Bent Vestergaard A/S and could not therefore be deducted from his taxable income under Article 6(1)(a) of the 1922 Law.

12 Mr Vestergaard instituted proceedings against this decision before the Vestre Landsret (Western Regional Court), which, by judgment of 3 May 1995, found that he had succeeded in overturning the presumption that the course had such a significant tourism element that the costs could not be regarded as deductible operating costs

and that, consequently, the tax administration was wrong in treating the costs of the course as a salary bonus for Mr Vestergaard.

13 The Skatteministeriet appealed against the judgment of the Vestre Landsret to the Højesteret. When a new argument, that the taxation of the course fees in question as a salary bonus was incompatible with Articles 6 and 59 of the Treaty, was raised by Mr Vestergaard before the national court, it decided to stay proceedings and to submit the following two questions to the Court for a preliminary ruling:

'(1) Is it in accordance with Articles 6 and 59 of the EC Treaty for Danish case-law (see the judgment of the Højesteret of 19 October 1994, published in the Ugeskrift for Retsvæsen 1994, p. 970) to apply a presumption that, in cases in which a course is held in an ordinary tourist resort outside Denmark, and the course location cannot, as such, be justified on professional grounds, the course involves such a significant tourism element that the costs relating to the course cannot be treated as constituting deductible operating costs?

(2) If the answer is in the negative, can the position in domestic tax law, as described above ..., be justified by reference to the case-law of the Court of Justice, in particular Case C-204/90 Bachmann v Belgium and Case C-250/95 Futura Participations and Singer v Administration des Contributions?'

The questions referred for a preliminary ruling

14 By its two questions, which can be examined together, the national court asks essentially whether Articles 6 and 59 of the Treaty preclude rules of a Member State which, for the purposes of determining taxable income, presume that professional training courses held in ordinary tourist resorts located in other Member States involve such a significant tourism element that the costs involved in taking part in those courses cannot be treated as deductible operating costs, while such a presumption does not exist for training courses held in ordinary tourist resorts located within the territory of that Member State.

15 It must be observed first of all that, although, as Community law stands at present, direct taxation does not as such fall within the purview of the Community, the powers retained by the Member States must nevertheless be exercised consistently with Community law (see, in particular, Case C-118/96 Safir [1998] ECR I-1897, at paragraph 21).

16 Secondly, according to settled case-law, the first paragraph of Article 6 of the Treaty, which lays down the general principle of the prohibition of discrimination on grounds of nationality, applies independently only to situations governed by Community law in respect of which the Treaty lays down no specific rule against discrimination (see, in particular, Case C-22/98 Bécu and Others [1999] ECR I-0000, at paragraph 32).

17 With regard to freedom to provide services, this principle is given specific expression and effect by Article 59 of the Treaty. There is therefore no need to rule on the interpretation of Article 6 of the Treaty.

18 Thirdly, it is important to point out that in order for services such as those in question in the main proceedings, namely the organisation of professional training courses, to fall within the scope of Article 59 of the Treaty, it is sufficient for them to be provided to nationals of a Member State on the territory of another Member State, irrespective of the place of establishment of the provider or recipient of the services.

19 Article 59 of the Treaty applies not only where a person providing a service and the recipient are established in different Member States, but also whenever a provider of services offers those services in a Member State other than the one in which he is established (see Case C-381/93 *Commission v France* [1994] ECR I-5145, at paragraph 14), wherever the recipients of those services may be established (see Case C-398/95 *SETTG* [1997] ECR I-3091, at paragraph 8).

20 In addition, the right to exercise freedom to provide services includes the freedom for the recipients of services to go to another Member State in order to receive a service there, without being obstructed by restrictions (see, in particular, Case C-224/97 *Ciola* [1999] ECR I-0000, at paragraph 11).

21 As regards the question whether the rules of a Member State, such as at issue in the main proceedings, contains a restriction prohibited under Article 59 of the Treaty, it must be observed that, by making the right to deduct costs relating to participation in professional training courses held in an ordinary tourist resort abroad conditional upon the rebuttal, by the taxpayer, of a presumption that such courses involve such a significant tourism element that the costs cannot be treated as deductible operating costs, while such a presumption does not exist for courses held in ordinary tourist resorts located in the said Member State, those rules subject the provision of services constituted by the organisation of professional courses to different tax arrangements depending on whether the services are provided in other Member States or in the Member State concerned.

22 Rules of a Member State which, like those in question in the main proceedings, make it more difficult to deduct costs relating to participation in professional training courses organised abroad than to deduct costs relating to such courses organised in that Member State involve a difference in treatment, based on the place where the service is provided, prohibited by Article 59 of the Treaty.

23 Such a difference in treatment is not justified by the need to preserve the cohesion of a tax system nor by the effectiveness of fiscal supervision, which, in the judgments in, respectively, *Bachmann* (Case C-204/90 [1992] ECR I-249) and *Futura Participations and Singer* (Case C-250/95 [1997] ECR I-2471), mentioned by the referring court, have been recognised as capable of justifying the regulations and thus restricting the fundamental freedoms guaranteed by the Treaty.

24 In the cases which led to the judgment in *Bachmann*, cited above, and to the judgment delivered on the same day in Case C-300/90 *Commission v Belgium* [1992] ECR I-305, there was a direct link between the deductibility of contributions and the taxation of sums payable by insurers under pension and life assurance contracts, and that link had to be maintained to preserve the cohesion of the tax system in question (see C-484/93 *Svensson and Gustavsson* [1995] ECR I-3955, at paragraph 18; Case C-107/94 *Asscher* [1996] ECR I-3089, at paragraph 58, and Case C-264/96 *ICI* [1998] ECR I-4695, at paragraph 29). In the present case, as the Advocate General observes in paragraph 39 of his Opinion, there is no such direct link between any taxation and the deductibility of costs relating to participation in professional training courses.

25 Furthermore, while a Member State may, in the interests of the effectiveness of fiscal supervision, apply measures which allow the amount of costs deductible in that State as operating costs to be ascertained clearly and

precisely, and in particular those incurred in taking part in professional training courses (see *Futura Participations and Singer*, cited above, at paragraph 31, and Case C-254/97 *Baxter and Others* [1999] ECR I-0000, at paragraph 18), it cannot however provide any justification for that Member State to make the deduction subject to different conditions according to whether the courses take place in that State or in another Member State.

26 In that regard, it should be remembered that Council Directive 77/799/EEC of 19 December 1977 concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct taxation (OJ 1977 L 336, p. 15) can be invoked by a Member State in order to obtain from the competent authorities of another Member State all the information enabling it to ascertain the correct amount of income tax. In addition, there is nothing to prevent the tax authorities concerned from requiring the taxpayer himself to produce the proof which they consider necessary to assess whether or not the deduction requested should be allowed (see *Bachmann and Commission v Belgium*, cited above, at respectively paragraphs 18 and 20 and paragraphs 11 and 13).

27 The Skatteministeriet argues that the exchange of information between national tax authorities provided for by Directive 77/799 is not sufficient to enable them to resolve problems which, like those in the instant case, would require an assessment, in particular, of the nature of the training in question and its duration in relation to the duration of the stay, having regard to the rules and case-law of the Member State to which those authorities belong.

28 However, it should be emphasised that the information which Directive 77/799 allows the competent authorities of a Member State to request is in fact all the information which appears to them to be necessary to ascertain the correct amount of revenue tax payable by a taxpayer in relation to the legislation which they have to apply themselves (see, to this effect, *Futura Participations and Singer*, at paragraph 41) and that the directive does not in any way affect the competence of those authorities to assess in particular whether the conditions to which that legislation subjects the deduction of certain costs are fulfilled.

29 The answer to be given to the questions submitted must therefore be that Article 59 of the Treaty precludes a Member State from having rules which, for the purposes of determining taxable income, presume that professional training courses held in ordinary tourist resorts located in other Member States involve such a significant tourism element that the costs of taking part in those courses cannot be treated as deductible operating costs, while such a presumption does not exist in the case of professional training courses held in ordinary tourist resorts located within the territory of that Member State.

Costs

30 The costs incurred by the Netherlands Government and by the Commission, which have submitted observations to the Court, are not recoverable. Since these proceedings are, for the parties to the main proceedings, a step in the action pending before the national court, the decision on costs is a matter for that court.

Operative part

On those grounds,
THE COURT
(Sixth Chamber),
in answer to the questions referred to it by the Højesteret
by judgment of 18 February 1998, hereby rules:
Article 59 of the EC Treaty (now, after amendment,
Article 49 EC) precludes a Member State from having
rules which, for the purposes of determining taxable

income, presume that professional training courses held
in ordinary tourist resorts located in other Member States
involve such a significant tourism element that the costs
of taking part in those courses cannot be treated as
deductible operating costs, while such a presumption
does not exist in the case of professional training courses
held in ordinary tourist resorts located within the territory
of that Member State.

Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 12. července 2012. HIT hoteli, igrálnice, turizem dd Nova Gorica a HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem dd proti Bundesminister für Finanzen. Věc C-176/11.

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu)

12. července 2012(*)

„Článek 56 SFEU – Omezení volného pohybu služeb –
Hazardní hry – Právní úprava členského státu, která
zakazuje reklamu na herny usazené v jiných státech,
pokud zákonná úroveň ochrany hráčů v těchto státech
není rovnocenná s úrovní ochrany zaručenou na
vnitrostátní úrovni – Odůvodnění – Naléhavé důvody
obecného zájmu – Proporcionalita“

Ve věci C-176/11,

jejíž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné
otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím
Verwaltungsgerichtshof (Rakousko) ze dne 28. března
2011, došlým Soudnímu dvoru dne 14. dubna 2011,
v řízení

HIT hoteli, igrálnice, turizem dd Nova Gorica,

HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem
dd

proti

Bundesminister für Finanzen,

SOUDNÍ DVŮR (čtvrtý senát),

ve složení J.-C. Bonichot, předseda senátu, A. Prechal, L.
Bay Larsen, C. Toader (zpravodajka) a E. Jarašiusas,
soudci,

generální advokát: J. Mazák,

vedoucí soudní kanceláře: K. Malacek, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání
konaném dne 9. února 2012,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za HIT hoteli, igrálnice, turizem dd Nova Gorica a
HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem
dd, R. Voukem, Rechtsanwalt,
- za rakouskou vládu C. Pesendorfer a J. Bauerem,
jako zmocněnci,

– za belgickou vládu L. Van den Broeck a M. Jacobs,
jako zmocněnkyněmi, ve spolupráci s P. Vlaemminckem,
advocaat,

– za řeckou vládu E.-M. Mamouna, jako
zmocněnkyni,

– za španělskou vládu S. Centeno Huerta, jako
zmocněnkyni,

– za portugalskou vládu L. Inez Fernandesem,
A. Barros, A. Silva Coelho a P. I. Valente, jako
zmocněnci,

– za Evropskou komisi G. Braunem a I. Rogalskim,
jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na
jednání konaném dne 17. dubna 2012,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká
výkladu článku 56 SFEU.

2 Tato otázka byla vznesena v rámci sporu mezi
společnostmi HIT hoteli, igrálnice, turizem dd Nova
Gorica a HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo
in turizem dd (dále jen společně „HIT a HIT LARIX“) na
straně jedné a Bundesminister für Finanzen (spolkový
ministr financí, dále jen „ministerstvo“) na straně druhé,
jehož předmětem jsou rozhodnutí přijatá ministerstvem,
kterými byly zamítnuty žádosti společností HIT a HIT
LARIX o povolení reklamy v Rakousku na jejich herny
provozované ve Slovinsku.

Právní rámec

Vnitrostátní právní úprava

3 Ustanovení § 21 spolkového zákona o hazardních
hrách (Glücksspielgesetz) ze dne 28. listopadu 1989
(BGBl. I, 620/1989, ve znění zveřejněném v BGBl. I,
54/2010, dále jen „GSpG“), nadepsaného „Herny,
koncese“, upřesňuje podmínky pro udělení koncesí na
provozování heren v Rakousku. Stanoví mimo jiné, že
koncesionář musí být kapitálovou společností s dozorčí
radou a mít sídlo v Rakousku, že musí mít základní
kapitál nejméně ve výši 22 milionů eur a musí být možné
u něho na základě okolností očekávat, že bude

koncesovanou činnost vykonávat nejlépe a zároveň v souladu s ustanoveními GSpG o ochraně hráčů a o prevenci praní špinavých peněz.

4 Ustanovení § 25 GSpG, nadepsaného „Zákazníci herny“, v podstatě obsahuje řadu opatření, která mají chránit hráče před nebezpečími spojenými s hrou, jakými jsou vznik hráčské závislosti či podněcování k nadměrným výdajům (zejména vstup do herny vyhrazený pouze plnoletým osobám, povinnost vedení herny opatřit si informace o hráčích, kteří se zdají být závislí na hře, u nezávislého subjektu, který poskytuje informace o bonitě osob, rozhovor s hráčem případně za účelem určení, zda jeho účast ve hře ohrožuje jeho konkrétní existenční minimum, dočasný nebo trvalý zákaz vstupu do herny).

5 Tento paragraf stanoví rovněž možnost pro zákazníky heren podat přímou žalobu v občanskoprávní oblasti proti vedení herny, které nesplnilo povinnosti, které jsou mu uloženy za účelem ochrany hráče, a to ve lhůtě tří let od ztráty, kterou tito zákazníci utrpěli. Odpovědnost vedení herny ve vztahu k platnosti hráčské smlouvy nebo ke ztrátám z hry je tímto paragrafem vyčerpávajícím způsobem upravena a omezuje se na konkrétní existenční minimum.

6 Ustanovení § 56 GSpG, nadepsaného „Přípustná reklama“, stanoví:

„(1) Držitelé koncese a povolení podle tohoto zákona jsou ve své reklamě povinni zachovávat kritérium odpovědné míry. Dohled nad jejím dodržováním provádí výlučně spolkový ministr financí a není přezkoumatelný žalobou podle § 1 a násl. rakouského spolkového zákona proti nekalé soutěži. První věta tohoto odstavce nepředstavuje ochrannou normu ve smyslu § 1311 občanského zákoníku.

(2) Herny z členských států Evropské unie nebo států Evropského hospodářského prostoru mohou v tuzemsku propagovat své zahraniční provozovny umístěné v členských státech [...] Unie nebo ve státech Evropského hospodářského prostoru na základě zásad uvedených v odstavci 1, pokud [ministerstvo] udělilo provozovateli herny za tímto účelem povolení. Takové povolení musí být uděleno, prokáže-li provozovatel herny [ministerstvu], že:

1. udělená koncese pro provozování herny odpovídá § 21 tohoto zákona a tato koncesovaná činnost je provozována ve státě udělení koncese, který je členským státem [...] Unie nebo státem Evropského hospodářského prostoru, a že

2. zákonná ustanovení tohoto členského státu Evropské unie nebo státu Evropského hospodářského prostoru na ochranu hráčů přinejmenším odpovídají tuzemským zákonným ustanovením.

Pokud opatření v oblasti reklamy neodpovídají podmínkám podle odstavce 1, může [ministerstvo] provozovateli zahraniční herny reklamu zakázat.“

Skutkové okolnosti věci v původním řízení a předběžná otázka

7 HIT a HIT LARIX jsou dvě akciové společnosti se sídlem ve Slovinsku. Jsou v tomto státě držitelkami koncesí na organizování některých hazardních her a nabízejí tyto služby v několika hernách umístěných v též členském státě.

8 Společnosti HIT a HIT LARIX požádaly na základě § 56 GSpG o povolení propagovat v Rakousku své herny umístěné ve Slovinsku, zejména kasina. Tyto žádosti byly ministerstvem zamítnuty na základě dvou rozhodnutí přijatých dne 14. července 2009 z důvodu, že společnosti HIT a HIT LARIX neprokázaly, že slovinská zákonná ustanovení v oblasti hazardních her (dále jen „slovinská právní úprava“) zajišťují úroveň ochrany hráčů srovnatelnou s úrovní stanovenou v Rakousku, přičemž splnění takové podmínky je podle § 56 odst. 2 bodu 2 GSpG nezbytné pro to, aby mohla být požadovaná povolení udělena.

9 Společnosti HIT a HIT LARIX podaly proti těmto zamítavým rozhodnutím žalobu, ve které v zásadě tvrdily, že uvedená rozhodnutí byla přijata v rozporu s právem na volný pohyb služeb, jež těmto společnostem svědčí podle unijního práva.

10 Před předkládajícím soudem ministerstvo tvrdí, že společnosti HIT a HIT LARIX neprokázaly, že slovinská právní úprava ukládá vedení heren zákonnou varovací a blokační povinnost nebo existenci monitorovacího systému, které by byly srovnatelné s povinnostmi a systémem podle rakouských právních předpisů. Neprokázaly, že slovinská právní úprava obsahuje podrobná pravidla v oblasti ochrany nezletilých v hernách ani že zákazníci heren mohou podat přímou žalobu ke slovinským občanskoprávním soudům v případě nesplnění povinností koncesionáře.

11 Ministerstvo tvrdí, že povinnost Rakouské republiky chránit spotřebitele, kteří se nacházejí na jejím území, nezaniká, pokud jsou tito spotřebitelé reklamou podněcováni, aby navštívili herny umístěné v jiných členských státech, ve kterých platí ochranné normy, jež mají výrazně nižší úroveň než normy platné v Rakousku, neboť jak uvedená reklama, tak i návštěvy těchto heren rakouskými rezidenty vyvolané takovou reklamou mohou mít morálně a finančně škodlivé důsledky pro jednotlivce i společnost, a vážně tak ohrozit osoby a rodiny usazené v Rakousku, jakož i veřejné zdraví. Mimo to nutnost ověřit existenci srovnatelných ochranných opatření vyplývá z požadavku soudržnosti zakotveného v unijním právu.

12 Předkládající soud odkazuje na ustálenou judikaturu Soudního dvora a uvádí, že s ohledem na ni představuje § 56 odst. 2 GSpG v podstatě omezení volného pohybu služeb ve smyslu článku 56 SFEU. Takové omezení by mohlo být nicméně odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu za podmínky, že je toto omezení přiměřené.

13 Předkládající soud připomíná, že podle judikatury Soudního dvora patří mezi naléhavé důvody obecného zájmu, které by mohly odůvodnit omezení volného pohybu služeb, cíle vnitrostátních právních předpisů v oblasti her a sázek, které sledují jak ochranu příjemců dotyčných služeb, tak i obecněji spotřebitelů, jakož i ochranu společenského pořádku. Dodává, že při

neexistenci harmonizované právní úpravy na evropské úrovni v oblasti hazardních her je na každém členském státě, aby definoval úroveň ochrany hráčů, kterou chce zajistit.

14 V projednávaném případě předkládající soud nevylučuje, že důvody, z nichž vychází dotčená vnitrostátní právní úprava, mohou odůvodnit omezení volného pohybu služeb vzhledem k posuzovací pravomoci přiznané členskými státy v dané oblasti judikaturou Soudního dvora.

15 Za těchto podmínek se Verwaltungsgerichtshof rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Je právní úprava členského státu, která v tomto členském státě povoluje reklamu na provozovny her umístěné v zahraničí pouze tehdy, pokud zákonná ustanovení na ochranu hráčů v místě těchto provozoven odpovídají tuzemské ochraně, slučitelná s volným pohybem služeb?“

K předběžné otázce

K existenci omezení volného pohybu služeb

16 Článek 56 SFEU vyžaduje odstranění jakéhokoli omezení volného pohybu služeb, byť uplatňovaného bez rozdílu jak na tuzemské poskytovatele, tak na poskytovatele z jiných členských států, je-li takové povahy, že může zakazovat činnosti poskytovatele usazeného v jiném členském státě, kde legálně poskytuje obdobné služby, být na překážku těmto činnostem nebo je činit méně atraktivními. Kromě toho volný pohyb služeb svědčí jak poskytovateli, tak příjemci služeb (viz zejména rozsudek ze dne 4. října 2011, Football Association Premier League a další, C-403/08 a C-429/08, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 85 a citovaná judikatura).

17 Konkrétně, v oblasti reklamy na hazardní hry Soudní dvůr již rozhodl, že vnitrostátní právní úprava, která má za následek zákaz reklamy v členském státě na hazardní hry legálně organizované v jiných členských státech, představuje omezení volného pohybu služeb (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 8. července 2010, Sjöberg a Gerdin, C-447/08 a C-448/08, Sb. rozh. s. I-6921, body 33 a 34).

18 Stejně tak taková vnitrostátní právní úprava, o jakou se jedná ve věci v původním řízení, představuje omezení volného pohybu služeb v rozsahu, v němž brání spotřebitelům usazeným v Rakousku v přístupu ke službám nabízeným v provozovnách her umístěných v jiném členském státě tím, že podrobuje reklamu na tyto činnosti režimu povolení, který zejména požaduje, aby provozovatel dotyčné herny prokázal, že zákonná ustanovení na ochranu hráčů přijatá členským státem, ve kterém je provozována uvedená herna, odpovídala přinejmenším rakouským zákonným ustanovením v dané oblasti (dále jen „sporná podmínka“).

19 Je tudíž třeba konstatovat, že taková právní úprava, o jakou se jedná ve věci v původním řízení, představuje omezení volného pohybu služeb zaručeného článkem 56 SFEU.

K odůvodnění omezení volného pohybu služeb

20 Je třeba přezkoumat, v jaké míře může být omezení dotčené ve věci v původním řízení přijato na základě odchýlných opatření výslovně stanovených v článcích 51 SFEU a 52 SFEU, které se použijí na danou oblast podle článku 62 SFEU, nebo odůvodněno podle judikatury Soudního dvora naléhavými důvody obecného zájmu.

21 V tomto ohledu z judikatury Soudního dvora vyplývá, že omezení hazardních herních činností mohou být odůvodněna takovými naléhavými důvody obecného zájmu, jako jsou ochrana spotřebitele a předcházení podvodům a podněcování občanů k nadměrným výdajům za hru (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 8. září 2010, Carmen Media Group, C-46/08, Sb. rozh. s. I-8149, bod 55 a citovaná judikatura).

22 Omezení uložená členskými státy však musejí splňovat podmínky, které vyplývají z judikatury Soudního dvora, pokud jde o jejich přiměřenost, tedy být způsobilá zaručit uskutečnění sledovaného cíle a nepřekračovat meze toho, co je nezbytné pro jeho dosažení. Kromě toho je v tomto kontextu třeba připomenout, že vnitrostátní právní předpisy jsou k tomu, aby zaručily uskutečnění dovolávaného cíle, způsobilé pouze tehdy, pokud opravdu odpovídají snaze dosáhnout jej soudržným a systematickým způsobem. Tato omezení musejí být v každém případě uplatňována nediskriminujícím způsobem (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 8. září 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, C-42/07, Sb. rozh. s. I-7633, body 59 až 61, jakož i citovaná judikatura).

23 V projednávaném případě je nesporné, že cílem sledovaným dotčenou vnitrostátní právní úpravou, a zejména spornou podmínkou je ochrana spotřebitele před nebezpečím spojeným s hazardními hrami, což může představovat naléhavý důvod obecného zájmu, který by mohl odůvodnit omezení volného pohybu služeb, jak vyplývá z bodu 21 tohoto rozsudku.

24 V tomto ohledu Soudní dvůr opakovaně rozhodl, že právní úprava hazardních her patří mezi oblasti, v nichž mezi členskými státy existují výrazné rozdíly morální, náboženské a kulturní povahy. Při neexistenci harmonizace v dané oblasti je na každém členském státu, aby v těchto oblastech podle svého vlastního žebříčku hodnot posoudil, jaké nároky vyžaduje ochrana dotyčných zájmů (výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 57, jakož i citovaná judikatura).

25 Samotná okolnost, že si členský stát zvolil systém ochrany odlišný od toho, který přijal jiný členský stát, tak nemůže mít vliv na posuzování přiměřenosti ustanovení přijatých v dané oblasti. Tato ustanovení musejí být posuzována pouze z hlediska cílů, které příslušné orgány dotyčného členského státu sledují, a z hlediska úrovně ochrany, kterou chtějí zajistit (výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 58, jakož i citovaná judikatura).

26 V projednávaném případě má rakouská vláda za to, že omezení volného pohybu služeb, o které se jedná ve věci v původním řízení, není nepřiměřené ve vztahu ke

sledovaným cílům. Počet heren je tak v Rakousku omezen na maximálně patnáct a provozovatelé heren jsou povinni dodržovat přísná pravidla v oblasti ochrany hráčů, jakými je povinnost archivovat údaje o totožnosti těchto hráčů nejméně po dobu pěti let nebo povinnost vedení herny sledovat chování hráče za účelem zjištění, zda četnost a intenzita jeho účasti ve hře ohrožuje jeho existenční minimum.

27 Podlé téže vlády vedlo uplatňování těchto preventivních pravidel ke značnému omezení počtu hráčů, přičemž na více než 80 000 osob se v roce 2011 vztahovalo omezení nebo zákaz vstupu do rakouských heren. Kdyby uvedená sporná podmínka neexistovala, byli by hráči tudíž dále podněcováni k překročení hranice a k vystavení se větším nebezpečím v hernách umístěných v jiných členských státech, ve kterých případně nejsou podobné zákonné záruky v oblasti ochrany zajištěny.

28 V tomto ohledu ze sporné podmínky vyplývá, že udělení povolení reklamy v Rakousku na herny umístěné v zahraničí závisí na předchozím srovnání úrovně ochrany hráčů existujících v jednotlivých dotyčných právních rádech.

29 Takový režim povolení je v zásadě způsobilý splnit podmínku přiměřenosti, pokud se omezuje na to, že podmiňuje povolení reklamy na provozovny heren usazené v jiném členském státě tím, že právní úprava tohoto posledně uvedeného státu přináší záruky, které jsou v podstatě rovnocenné zárukám vnitrostátní právní úpravy, pokud jde o legitimní cíl ochrany svých rezidentů před nebezpečím spojeným s hazardními hrami.

30 Taková podmínka patrně nepředstavuje pro hospodářské subjekty nadměrnou zátěž vzhledem k cíli, uznanému Soudním dvorem jako naléhavý důvod obecného zájmu, chránit obyvatelstvo před nebezpečím, které je vlastní hazardním hrami.

31 Vzhledem k tomu, že členské státy mohou volně stanovit cíle své politiky v oblasti hazardních her a přesně vymezit požadovanou úroveň ochrany (viz výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 59, jakož i citovaná judikatura), je třeba konstatovat, že taková právní úprava, o jakou se jedná ve věci v původním řízení, nepřekračuje meze toho, co je nezbytné, jelikož se omezuje na požadavek, že aby bylo povolení reklamy uděleno, musí být prokázáno, že v jiném členském státě zajišťuje použitelná právní úprava úroveň ochrany před nebezpečím spojeným se hrou, která je v podstatě rovnocenná úrovni, kterou sama zaručuje.

32 Jinak by tomu však bylo v případě, že by tato právní úprava, která by tedy musela být považována za nepřiměřenou, požadovala, aby v jiném členském státě platila totožná pravidla, nebo kdyby ukládala pravidla,

kteřá by přímo nesouvisela ochranou před nebezpečím hry.

33 V rámci řízení upraveného v článku 267 SFEU založeného na jasné dělbě činností mezi vnitrostátními soudy a Soudním dvorem spadá posouzení skutkových okolností věci do pravomoci vnitrostátního soudu (viz rozsudek ze dne 8. září 2010, Stoß a další, C-316/07, C-358/07 až C-360/07, C-409/07 a C-410/07, Sb. rozh. s. I-8069, bod 46 a citovaná judikatura).

34 Je tak na předkládajícím soudu, aby se ujistil, že se sporná podmínka omezuje na to, že podmiňuje povolení reklamy na provozovny heren usazené v jiném členském státě tím, že právní úprava tohoto posledně uvedeného státu přináší záruky, které jsou v podstatě rovnocenné zárukám vnitrostátní právní úpravy, pokud jde o legitimní cíl ochrany jednotlivců před nebezpečím spojeným s hazardními hrami.

35 Předkládající soud bude moci zejména posoudit, zda § 56 odst. 2 bod 1 GSpG svým odkazem na § 21 neukládá jako celek podmínky, které jdou nad rámec ochrany spotřebitelů.

36 S ohledem na výše uvedené je třeba odpovědět na položenou otázku v tom smyslu, že článek 56 SFEU musí být vykládán tak, že nebrání právní úpravě členského státu, která podmiňuje povolení reklamy v uvedeném státě na provozovny her umístěné v jiném členském státě tím, že zákonná ustanovení na ochranu hráčů přijatá v tomto jiném členském státě přinášejí záruky, které jsou v podstatě rovnocenné se zárukami odpovídajících zákonných ustanovení, jež platí v prvním členském státě.

K nákladům řízení

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

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

Článek 56 SFEU musí být vykládán tak, že nebrání právní úpravě členského státu, která podmiňuje povolení reklamy v uvedeném státě na provozovny her umístěné v jiném členském státě tím, že zákonná ustanovení na ochranu hráčů přijatá v tomto jiném členském státě přinášejí záruky, které jsou v podstatě rovnocenné se zárukami odpovídajících zákonných ustanovení, jež platí v prvním členském státě.

Podpisy.

Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 16. února 2012. Marcello Costa (C-72/10) a Ugo Cifone (C-77/10). Spojené věci C-72/10 a C-77/10.

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu)

16. února 2012(*)

„Svoboda usazování – Volný pohyb služeb – Hazardní hry – Sběr sázek na sportovní události – Požadavek

koncese – Důsledky, které je třeba vyvodit z porušení unijního práva při přidělování koncesí – Udělení 16 300 dodatečných koncesí – Zásada rovného zacházení a povinnost transparentnosti – Zásada právní jistoty – Ochrana držitelů dřívějších licencí – Vnitrostátní právní úprava – Minimální povinné vzdálenosti mezi místy výběru sázek – Přípustnost – Přeshraniční činnosti, které lze postavit na roveň činnostem, jež jsou předmětem koncesí – Zákaz stanovený vnitrostátními právními předpisy – Přípustnost“

Ve spojených věcech C-72/10 a C-77/10,

jejichž předmětem jsou žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podané rozhodnutími Corte suprema di cassazione (Itálie) ze dne 10. listopadu 2009, došlými Soudnímu dvoru dne 9. února 2010, v trestních řízeních proti

Marcellu Costovi (C-72/10),

Ugo Cifonemu (C-77/10),

SOUDNÍ DVŮR (čtvrtý senát),

ve složení J.-C. Bonichot, předseda senátu, K. Schiemann (zpravodaj), L. Bay Larsen, C. Toader a E. Jarašiūnas, soudci,

generální advokát: P. Cruz Villalón,

vedoucí soudní kanceláře: A. Impellizzeri, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 29. června 2011,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za M. Costu D. Agnello, avvocatessa,
- za U. Cifoneho D. Agnello, R. Jacchiou, A. Terranovou, F. Ferrarem, A. Aversou, A. Piccininim, F. Donatim a A. Dossenou, avvocati,
- za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyni, ve spolupráci s F. Arenou, avvocato dello Stato,
- za belgickou vládu L. Van den Broeck a M. Jacobs, jako zmocněnkyněmi, ve spolupráci s P. Vlaeminckem, advocaat, a A. Hubertem, avocat,
- za španělskou vládu F. Díez Morenem, jako zmocněncem,
- za portugalskou vládu L. Inez Fernandesem a P. Mateus Caladem, jako zmocněnci,
- za Evropskou komisi E. Traversou a S. La Pergola, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 27. října 2011,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce se týkají výkladu článků 43 ES a 49 ES.

2 Projednávané žádosti byly předloženy v rámci trestních řízení vedených proti M. Costovi a U. Cifonemu, provozovatelům středisek pro přenos dat (dále jen SPD“), smluvně vázaným ke společnosti podle anglického práva Stanley International Betting Ltd (dále jen „Stanley“), kvůli nedodržení italských právních předpisů upravujících sběr sázek, zejména královského nařízení č. 773 ze dne 18. června 1991 o schválení jediného znění zákonů v oblasti veřejné bezpečnosti (Regio decreto n°773 – Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza) ze dne 18. června 1931 (GURI č. 146 ze dne 26. června 1931), ve znění čl. 37 odst. 4 zákona č. 388 ze dne 23. prosince 2000 (běžný doplněk k GURI č. 302 ze dne 29. prosince 2000, dále jen „královské nařízení“). Uvedené žádosti jsou zasazeny do obdobného právního a skutkového rámce jako žádosti ve věcech, ve kterých byly vydány rozsudky ze dne 6. listopadu 2003, Gambelli a další (C-243/01, Recueil, s. I-13031); ze dne 6. března 2007, Placanica a další (C-334/04, C-359/04 a C-360/04, Sb. rozh. s. I-1891), jakož i ze dne 13. listopadu 2007, Komise v. Itálie (C-260/04, Sb. rozh. s. I-7083).

Právní rámec

3 Italské právní předpisy v zásadě stanoví, že provozování sběru a správy sázek předpokládá získání koncesí v nabídkovém řízení a policejního povolení. Za jakékoli porušení těchto předpisů mohou být uloženy trestní sankce.

Koncese

4 Až do změny použitelných právních předpisů, ke které došlo v roce 2002, nemohla být subjektům založeným ve formě kapitálových společností, jejichž akcie jsou kótovány na regulovaných trzích, přidělena koncese pro hazardní hry. Tyto subjekty byly v důsledku toho vyloučeny z nabídkových řízení na přidělení koncesí, která se konala v roce 1999. Protiprávnost tohoto vyloučení z hlediska článků 43 ES a 49 ES byla konstatována zejména ve výše uvedeném rozsudku Placanica a další.

5 Legislativním nařízením č. 223 ze dne 4. července 2006 o naléhavých opatřeních k hospodářské a sociální obnově, omezení a racionalizaci veřejných výdajů a o opatřeních v oblasti daňových příjmů a boje proti daňovým únikům, které bylo změněno v zákon č. 248 ze dne 4. srpna 2006 (GURI č. 18 ze dne 11. srpna 2006, dále jen „nařízení Bersani“), byla v Itálii provedena reforma odvětví her, jejímž cílem bylo zajištění souladu s požadavky vyplývajícími z unijního práva.

6 Článek 38 nařízení Bersani, nadepsaný „Opatření pro potírání nelegálních her“, ve svém prvním odstavci stanoví, že do 31. prosince 2006 má být přijata řada opatření „za účelem potírání šíření neregulérních a nelegálních her, daňových úniků v oblasti hazardních her, jakož i zajištění ochrany hráčů“.

7 Článek 38 odst. 2 a 4 nařízení Bersani upravuje nové podmínky distribuce hazardních her týkajících se sportovních událostí kromě koňských dostihů, a dále těch, které se týkají koňských dostihů. Konkrétně:

- stanoví se, že bude otevřeno nejméně 7000 nových prodejních míst pro hazardní hry související se sportovními událostmi kromě koňských dostihů a nejméně 10 000 nových prodejních míst pro hazardní hry související s koňskými dostihy;
- maximální počet prodejních míst na obec se stanoví v závislosti na počtu obyvatel a s přihlédnutím k počtu prodejních míst, pro která již byla udělena koncese v návaznosti na nabídkové řízení v roce 1999;
- nová prodejní místa musí dodržovat minimální vzdálenost od prodejních míst, pro která již byla udělena koncese v návaznosti na nabídkové řízení v roce 1999;
- autonomní správa státních monopolů (dále jen „ASSM“) jednající pod dohledem ministerstva hospodářství a financí je pověřena „definováním způsobu ochrany“ držitelů koncesí udělených v návaznosti na nabídkové řízení v roce 1999.

Policejní povolení

8 Systém koncesí je vázán na systém kontrol veřejné bezpečnosti upravený královským nařízením. Podle jeho článku 88 může být policejní povolení uděleno výlučně subjektům, které mají koncesí nebo povolení ministerstva či jiné entity, jíž zákon vyhrazuje možnost organizovat nebo provozovat sázky.

Trestněprávní sankce

9 Organizace her, včetně organizace prostřednictvím datového přenosu nebo telefonu, bez povinné koncese nebo policejního povolení je v Itálii trestným činem, který může být potrestán trestem odnětí svobody v délce až tří let podle článku 4 zákona č. 401 ze dne 13. prosince 1989 o zásadách v oblasti her a ilegálních sázek a ochraně řádného průběhu sportovních soutěží (GURI č. 294 ze dne 18. prosince 1989) ve znění čl. 37 odst. 5 zákona č. 388 ze dne 23. prosince 2000 (běžný doplněk k GURI č. 302 ze dne 29. prosince 2000, dále jen „zákon č. 401/89“).

Spory v původních řízeních a předběžná otázka

Společnost Stanley a její postavení v Itálii

10 Společnost Stanley má ve Spojeném království povolení k činnosti bookmakera na základě licence vydané orgány města Liverpool. Stanley přijímá sázky s pevným kurzem na širokou škálu událostí, sportovních i nespportovních, vnitrostátních i mezinárodních.

11 Společnost Stanley působí v Itálii prostřednictvím více než 200 agentur ve formě SPD. SPD jsou prostory přístupné veřejnosti, ve kterých sázející mohou uzavírat sportovní sázky prostřednictvím dálkového přístupu k serveru společnosti Stanley, který se nachází ve Spojeném království nebo v jiném členském státu, platit své sázky a případně vybírat výhry. SPD jsou řízena nezávislými subjekty, které jsou smluvně vázány ke společnosti Stanley. Stanley v Itálii působí výlučně prostřednictvím těchto fyzických maloobchodních prodejních míst, a není tedy provozovatelem internetových hazardních her.

12 Je nesporné, že vzhledem ke způsobu fungování společnosti Stanley, je to v zásadě Stanley, komu přísluší povinnost získat koncesi pro provozování výběru a správy sázek v Itálii, což SPD umožní vykonávat jejich činnost.

13 Společnost Stanley, která byla součástí skupiny kótované na regulovaných trzích, byla v rozporu s unijním právem vyloučena z nabídkového řízení, které v roce 1999 vedlo k přidělení 1000 koncesí na provozování sázek na sportovní soutěže s výjimkou koňských dostihů, platných na období šesti let a obnovitelných na dalších šest let.

14 Ustanovení nařízení Bersani byla provedena nabídkovými řízeními, která byla vyhlášena ASSM v průběhu roku 2006. Dne 28. srpna 2006 byla na základě čl. 38 odst. 2 a 4 nařízení Bersani zveřejněna dvě oznámení o zakázkách, kterými byly nabídnuty koncese pro 500 prodejních míst specializovaných na sázky na koňské dostihy a 9500 prodejních míst nespécializovaných na sázky na koňské dostihy, vedle vytvoření sítě sázek na koňské dostihy na dálku, jakož i pro 1900 prodejních míst specializovaných na sportovní sázky a 4400 prodejních míst nespécializovaných na sportovní sázky, vedle vytvoření sítě sportovních sázek na dálku. Tato oznámení byla dne 30. srpna 2006 zveřejněna rovněž v Úředním věstníku Evropské unie (řízení č. 2006/S-163-175655 a 2006/S-164-176680). Uzávěrka pro podání nabídek byla stanovena na 20. října 2006 pro všechny typy koncesí.

15 Dokumentace týkající se nabídkového řízení zahrnovala zejména zadávací dokumentaci obsahující osm příloh, jakož i návrh smlouvy mezi ASSM a nabyvatelem koncese týkající se hazardních her týkajících se jiných událostí než koňských dostihů (dále jen „návrh smlouvy“).

16 Podle článku 13 uvedené zadávací dokumentace byla účast v nabídkovém řízení podřízena zřízením dočasné bankovní záruky a podle jejího článku 14 závazku zřídit trvalou bankovní záruku pokrývající závazky vyplývající z koncese.

17 Podle čl. 23 odst. 2 písm. a) návrhu dohody je ASSM povinna rozhodnout o zániku koncese v případě, že „vůči koncesionáři, jeho zákonnému zástupci nebo členovi jeho správní rady byla přijata zajišťovací opatření nebo byli předvoláni k soudu příslušnému k rozhodnutí ve věci samé v případě trestných činů uvedených v zákoně č. 55 ze dne 19. března 1990 a rovněž v případě ostatních trestných činů, které mohou narušit vztahy důvěry s ASSM“.

18 Článek 23 odst. 3 návrhu smlouvy krom toho stanoví, že ASSM „po okamžitém předběžném přerušení účinnosti koncese rozhodne o jejím zániku, pokud koncesionář provozuje sám nebo prostřednictvím společnosti s vazbou na něj – ať už je tato vazba jakákoliv – na italském území nebo prostřednictvím středisek pro přenos dat nacházejících se mimo vnitrostátní území hry obdobně veřejným hrám nebo jiným hrám spravovaným ASSM, nebo hry v Itálii zakázané“.

19 Podle čl. 23 odst. 6 návrhu smlouvy bankovní záruka zřízená koncesionářem propadá v případě zániku koncese ve prospěch ASSM, aniž je dotčeno právo ASSM požadovat náhradu později vzniklé škody.

20 Společnost Stanley v návaznosti na zveřejnění oznámení o nabídkovém řízení znovu projevila svůj zájem získat koncesi na výběr a správu sázek a získala od ASSM informace nezbytné pro předložení nabídky. Stanley poté požádala ASSM o vysvětlení některých ustanovení, která by mohla představovat možné překážky její účasti v nabídkovém řízení a jejichž výklad v některých ohledech nepovažovala za jasný.

21 Dopisem ze dne 21. září 2006 se Stanley dotázala ASSM, zda by její způsob fungování, založený na SPD, která jsou s ní spojena, byl ASSM považován za porušení zásad a ustanovení uvedených v dokumentaci nabídkového řízení, zejména čl. 23 odst. 3 návrhu smlouvy, takže by účast v těchto řízeních a jejich případný pozitivní výsledek mohly být překážkou provozování této činnosti, a zda by provozování této činnosti mohlo představovat důvod zrušení, zániku nebo pozastavení případně přidělených koncesí.

22 ASSM ve své odpovědi ze dne 6. října 2006 uvedla, že účast v nabídkových řízeních je v Itálii podmíněna vzdáním se výkonu přeshraničních činností, a konkrétně tvrdila, že nový systém umožňuje úspěšným uchazečům vytvářet síť prodejních míst, které mohou mít rovněž vnitrostátní povahu. Upozornila nicméně na skutečnost, že tyto síť mají „přirozeně tendenci nahradit případně staré síť a v tomto kontextu jsou ustanovení článku 23 návrhu smlouvy vhodnou ochranou investic uskutečněných těmito koncesionáři“.

23 Společnost Stanley v odpověď na tento dopis požádala dne 10. října 2006 ASSM, aby přehodnotila svůj postoj „tím, že změní ustanovení nabídkového řízení, zejména článek 23 návrhu smlouvy tak, aby se níže podepsaná mohla výběrového řízení zúčastnit, aniž by byla nucena zřici se výkonu své základní svobody poskytovat přeshraniční služby“.

24 Společnost Stanley rovněž předala ASSM dne 12. října 2006 následující dodatečnou otázku:

„Za předpokladu, že se společnost Stanley rozhodne zřici se provozování svých přeshraničních služeb v Itálii a zúčastnit se nabídkových řízení, mohou být skuteční provozovatele její sítě – mající vnitrostátní povahu – osobně dotčeni ztrátou svých vlastních oprávnění; v případě záporné odpovědi, musí titíž provozovatelé splňovat dodatečná kritéria oprávnění, nebo se naopak mohou omezit na přijetí návrhu vzorové smlouvy stanovené ASSM?“

25 Společnost Stanley dne 17. října 2006 oznámila, že neobdržela odpovědi na své žádosti o vysvětlení z 10. a 12. října 2006, které naléhavě potřebovala pro to, aby se mohla rozhodnout, zda se nabídkového řízení zúčastní, či nikoliv. ASSM dne 18. října 2006 rozhodla o definitivním odmítnutí žádosti o vysvětlení společnosti Stanley, která se v důsledku toho rozhodla nezúčastnit se nabídkového řízení.

26 Společnost Stanley podala k Tribunale amministrativo regionale del Lazio žalobu č. 10869/2006 ze dne 27. listopadu 2006, ve které požadovala zrušení oznámení o nabídkovém řízení a procesních úkonů týkajících se nabídkového řízení a která je v současné době projednávána.

27 Nabídková řízení skončila v průběhu prosince roku 2006 udělením přibližně 14 000 nových koncesí.

Řízení týkající se provozovatelů SPD společnosti Stanley

28 Bez ohledu na skutečnost, že se společnost Stanley nestala držitelkou koncese na výběr a správu sázek, M. Costa a U. Cifone požádali o policejní povolení podle článku 88 královského nařízení pro výkon jejich činnosti provozovatelů SPD.

Věc Costa (C-72/10)

29 V rozhodné době z hlediska skutkového stavu v původním řízení byl M. Costa provozovatelem SPD v Římě (Itálie) na základě smlouvy ze dne 27. května 2008.

30 V návaznosti na jeho žádost o policejní povolení provedla státní policie v Římě dne 8. října 2008 kontroly v SPD M. Costy a konstatovala, že došlo k trestnému činu podle článku 4 zákona č. 401/89 spočívajícímu v nezákonném provozování sázek, konkrétně v přijímání sázek na sportovní události, prováděném bez potřebné koncese a policejního povolení.

31 Giudice per le indagini preliminari (soudce příslušný pro předběžná vyšetřování) Tribunale di Roma rozhodnutím ze dne 27. ledna 2009 zprostil M. Costu obžaloby „z důvodu, že skutkové okolnosti již nenaplňují skutkovou podstatu trestného činu“. Podle uvedeného soudu z rozsudku Corte suprema di cassazione, který se týkal podobné věci, vyplývá, že italské trestněprávní předpisy byly v rozporu s unijním právem, a nemohly být v důsledku toho používány (rozsudek ze dne 27. května 2008 ve věci č. 27532/08).

32 Státní zástupce podal proti tomuto rozhodnutí ke Corte Suprema di Cassazione kasační opravný prostředek, ve kterém tvrdil, že vnitrostátní právní úprava v oblasti koncesí a policejních povolení je v souladu s unijním právem, a uvedl, že při neexistenci rozhodnutí italských orgánů o zamítnutí udělení koncese, proti kterému mohl být podán opravný prostředek ke správnému soudu, se M. Costa v žádném případě nemůže dovolávat porušení unijního práva Italskou republikou a požadovat, aby nebyla použita právní úprava, z jejíhož použití se dobrovolně vyloučil.

Věc Cifone (C-77/10)

33 V rozhodné době z hlediska skutkového stavu v původním řízení U. Cifone provozoval SPD v Molfetta v provincii Bari (Itálie). Žádost o policejní povolení byla podána dne 26. července 2007 policejnímu prefektovi v Bari.

34 Dne 7. listopadu 2007 byla státnímu zástupci při Tribunale di Trani podána stížnost konkurenční

společnosti, držitelky koncese vydané ASSM na základě nařízení Bersani. Předmětem této stížnosti bylo uplatnění trestněprávní sankce proti několika zprostředkovatelům činným v provincii Bari obviněným z trestného činu protiprávního provozování sázek stanoveného v článku 4 zákona č. 401/89, mezi nimiž byl U. Cifone.

35 Dne 20. října 2007 Guardia di finanza di Molfetta (finanční policie v Molfetta) z vlastní iniciativy preventivně zajistila obchodní prostory a vybavení SPD U. Cifoneho.

36 Státní zástupce potvrdil legalitu uvedeného zajištění a požádal giudice per le indagini preliminari Tribunale di Trani, aby nařídil preventivní zajištění prostor a vybavení všech vyšetřovaných osob, mezi nimi U. Cifoneho. Rozhodnutím ze dne 26. května 2008 uvedený soud rozhodl o preventivním zajištění z důvodu porušení zejména článku 4 zákona č. 401/89; toto rozhodnutí bylo potvrzeno Tribunale di riesame de Bari v usnesení z 10. a 14. července 2008.

37 Dne 9. září 2008 podal U. Cifone k předkládajícímu soudu kasační opravný prostředek proti usnesení z 10. a 14. července 2008. Ugo Cifone požádal o nepoužití vnitrostátní právní úpravy, a to včetně jejích účinků v oblasti trestního práva, z důvodu, že uvedená právní úprava tím, že potvrzuje platnost původních koncesí a stanoví limity pro umístění nových prodejních míst, aby upřednostnila stávající prodejní místa, jakož i tím, že stanoví značně diskriminační případy zániku koncese, je v rozporu s unijním právem.

Předběžná otázka

38 Corte suprema di cassazione konstatoval jak ve věci Costa, tak ve věci Cifone, že existují pochybnosti stran výkladu rozsahu svobody usazování a volného pohybu služeb, a zejména „možnosti, že tento rozsah bude omezen vnitrostátním právem, které vykazuje znaky, jež jsou či zdají se být diskriminační a vylučující“.

39 Za těchto podmínek se Corte suprema di cassazione rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Jak je třeba vykládat články 43 ES a 49 ES v souvislosti se svobodou usazování a volným pohybem služeb v oblasti sázek na sportovní události za účelem určení, zda výše uvedená ustanovení Smlouvy připouštějí vnitrostátní právní úpravu, která stanoví monopol ve prospěch státu a systém koncesí a povolení, jenž v rámci omezeného počtu koncesí stanoví:

a) existenci obecné tendence k ochraně držitelů koncesí vydaných v předchozím období na základě postupu, který protiprávně vylučoval část subjektů;

b) platnost předpisů skutečně zaručujících zachování obchodních pozic získaných na základě postupu, který protiprávně vylučoval část subjektů (jako [povinnost stanovená] pro nové koncesionáře umisťovat svá prodejní místa [v minimální vzdálenosti] od již existujících prodejních míst), a

c) případy zániku koncesí a propadnutí vysokých záruk, mezi něž náleží případ, kdy koncesionář přímo či

nepřímo provozuje přeshraniční herní činnosti obdobně těm, které jsou předmětem koncese?“

40 Usnesením předsedy Soudního dvora ze dne 6. dubna 2010 byly věci C-72/10 a C-77/10 spojeny pro účely písemné a ústní části řízení, jakož i rozsudku.

K přípustnosti předběžné otázky

41 Italská vláda zpochybňuje přípustnost předběžné otázky.

42 Zprv se domnívá, že tato otázka je hypotetická. Podle ní případné prohlášení nové italské právní úpravy vyplývající z nařízení Bersani za neslučitelnou s unijním právem nemá na osoby obviněné v původních řízeních vliv, neboť společnost Stanley se dobrovolně rozhodla neúčastnit se nabídkových řízení v roce 2006, která se řídila touto novou právní úpravou. Naznačuje, že charakteristiky režimu koncesí, na kterém se společnost Stanley nepodílí, nemohou mít vliv na trestněprávní postavení M. Costy a U. Cifoneho.

43 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že z ustálené judikatury vyplývá, že členský stát nemůže uplatnit trestní sankci za nesplnění administrativní formality, pokud splnění této formality bylo odepřeno nebo znemožněno dotýčným členským státem v rozporu s unijním právem (rozsudek Placanica, uvedený výše, bod 69). Vzhledem k tomu, že se předběžná otázka týká právě prokázání toho, zda podmínky, kterým bylo udělení koncese na základě vnitrostátních právních předpisů podřízeno a jejichž důsledkem bylo, že se společnost Stanley vzdala účasti v nabídkovém řízení dotčeném v původních řízeních, byly v rozporu s unijním právem, nemůže být relevantnost této otázky pro řešení sporu projednávaného vnitrostátním soudem zpochybněna.

44 Zadruhé se italská vláda domnívá, že předběžná otázka je nepřipustná, neboť je nepřiměřeně obecná.

45 V tomto ohledu je pravda, že přesnost, ba dokonce užitečnost jak vyjádření předkládaných vládami členských států a ostatními zúčastněnými, tak odpovědi Soudního dvora může záviset na tom, zda údaje týkající se obsahu a cílů vnitrostátních právních předpisů vztahujících se na spor v původním řízení jsou dostatečně podrobné. Nicméně s ohledem na dělbu funkcí mezi vnitrostátními soudy a Soudním dvorem musí být považováno za dostatečné, že předmět sporů v původních řízeních, jakož i hlavní otázky mající význam ve vztahu k unijnímu právnímu řádu, o které v něm jde, vyplývají ze žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce a umožňují členským státům překládat vyjádření v souladu s článkem 23 statutu Soudního dvora a účinně se řízení před Soudním dvorem účastnit (rozsudek ze dne 8. září 2009, Liga Portuguesa de Futebol profissional a Bwin International, C-42/07, Sb. rozh. s. I-7633, bod 41). Předkládací rozhodnutí ve věcech v původních řízeních tyto požadavky splňuje.

46 V důsledku toho je třeba odmítnout námitky uplatněné italskou vládou ohledně přípustnosti žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce.

K předběžné otázce

47 Předkládající soud svou otázkou vznáší dva problémy, které je třeba zkoumat odděleně.

48 Zprv je žádán o rozhodnutí, zda opatření přijatá zákonodárcem za účelem nápravy protiprávního vyloučení takových subjektů, jako je společnost Stanley, z nabídkového řízení v roce 1999, jsou v souladu s unijním právem. I když předkládající soud *prima facie* považuje přidělení přibližně 16 000 nových koncesí, stanovené nařízením Bersani, za odpovídající požadavkům stanoveným Soudním dvorem v bodu 63 výše uvedeného rozsudku Placanica a další, takže se nicméně na slučitelnost ochrany poskytované některými aspekty nového režimu obchodním pozicím subjektů, které získaly koncesí v návaznosti na nabídkové řízení v roce 1999, proti potenciální konkurenci subjektů, které byly z uvedeného nabídkového řízení v roce 1999 protiprávně vyloučeny a v roce 2006 se poprvé mohly zúčastnit nabídkového řízení za účelem přidělení koncesí. V tomto ohledu předkládající soud cituje zejména povinnost stanovenou v čl. 38 odst. 2 a 4 nařízení Bersani, podle které se noví koncesionáři musí usadit v minimální vzdálenosti od již existujících koncesionářů.

49 Zadruhé předkládající soud uvádí, že ačkoliv důvod vyloučení z nabídkového řízení v roce 1999, kritizovaný ve výše uvedeném rozsudku Placanica a další, byl odstraněn prostřednictvím změn použitelných právních předpisů, ke kterým došlo v roce 2002, v návaznosti na přijetí nařízení Bersani byla zavedena řada nových omezení, zejména prostřednictvím případů zániku koncese a propadnutí záruk stanovených v článku 23 návrhu smlouvy. Předkládající soud se táže, zda jsou tato nová omezení slučitelná s unijním právem.

Ochrana obchodních pozic nabytých subjekty, které získaly koncese v návaznosti na nabídkové řízení v roce 1999

50 Podstatou první části otázky předkládajícího soudu je, zda články 43 ES a 49 ES musí být vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby členský stát, který v rozporu s unijním právem vyloučil jednu kategorii subjektů z přidělování koncesí na provozování hospodářské činnosti a který se snaží toto porušení zhojit tím, že v nabídkovém řízení nabídne velký počet nových koncesí, chránil obchodní pozice získané existujícími subjekty tím, že mimo jiné stanoví minimální vzdálenosti mezi zařízeními nových koncesionářů a zařízeními již existujících subjektů.

51 Bez dalšího je třeba připomenout, že – jak Soudní dvůr rozhodl v bodu 63 výše uvedeného rozsudku Placanica a další – přísluší vnitrostátnímu právnímu řádu, aby stanovil procesní podmínky, které zajistí ochranu práv subjektům, které byly protiprávně vyloučeny z prvního nabídkového řízení, nicméně za podmínky, že nejsou méně příznivé než ty, které se týkají obdobných situací vnitrostátní povahy (zásada rovnocennosti) a v praxi neznemožňují nebo nadměrně neztěžují výkon práv přiznaných unijním právním řádem (zásada efektivity).

52 Ve stejném bodu výše uvedeného rozsudku Placanica a další Soudní dvůr dále uvedl, že jak zrušení a opětovné rozdělení předchozích koncesí, tak případné nabídnutí odpovídajícího počtu nových koncesí

v nabídkovém řízení by mohlo být v tomto ohledu vhodným řešením. Obě tato řešení jsou v zásadě způsobilá k nápravě protiprávního vyloučení některých subjektů – alespoň do budoucna – tím, že jim bude umožněno, aby svou činnost na trhu provozovaly za stejných podmínek jako existující subjekty.

53 Tak tomu nicméně není v případě, pokud jsou obchodní pozice získané existujícími subjekty chráněny vnitrostátními právními předpisy. Samotná skutečnost, že existující subjekty mohly svou činnost zahájit o několik let dříve než protiprávně vyloučené subjekty, a etablovat se tak na trhu s určitým jménem a věrnou klientelou, jim poskytuje neoprávněnou konkurenční výhodu. Přiznání dodatečných konkurenčních výhod existujícím subjektům ve srovnání s novými koncesionáři má za důsledek zachování a posílení účinků vyloučení posledně uvedených z nabídkového řízení v roce 1999 a představuje nové porušení článků 43 ES a 49 ES, jakož i porušení zásady rovného zacházení. Takové opatření kromě toho nadměrně ztěžuje výkon práv přiznaných unijním právním řádem subjektům, které byly protiprávně vyloučeny z nabídkového řízení v roce 1999, a nesplňuje tak zásadu efektivity.

54 V tomto kontextu je třeba připomenout, že veřejnoprávní orgány, které udělují koncese v oblasti hazardních her, jsou povinny dodržovat základní pravidla Smluv, zejména články 43 ES a 49 ES, zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, jakož i povinnost transparentnosti, která z nich vyplývá (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 3. června 2010, *Sporting Exchange*, C-203/08, Sb. rozh. s. I-4659, bod 39, jakož i ze dne 9. září 2010, *Engelmann*, C-64/08, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 49 a citovaná judikatura).

55 Uvedená povinnost transparentnosti, která se uplatňuje v případě, že dotyčná koncese může vzbudit zájem podniku, který se nachází v jiném členském státě, než je členský stát, v němž je tato koncese udělována, s sebou nutně nese povinnost vyhlásit nabídkové řízení a přitom ukládá orgánu udělujícímu koncesi, aby ve prospěch každého potenciálního uchazeče zajistil odpovídající stupeň zveřejnění umožňující otevřít udělování koncesí hospodářské soutěži, jakož i kontrolu nestrannosti zadávacích řízení (výše uvedené rozsudky *Komise v. Itálie*, bod 24 a citovaná judikatura, *Sporting Exchange*, body 40 a 41, jakož i *Engelmann*, bod 50).

56 Udělení takových koncesí musí být v důsledku toho založeno na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích tak, aby byly pro výkon posuzovací pravomoci vnitrostátních orgánů stanoveny určité meze (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek *Engelmann*, bod 55 a citovaná judikatura).

57 Zásada rovného zacházení rovněž ukládá, aby všichni potenciální uchazeči měli stejné příležitosti, a předpokládá tedy, že podléhají stejným podmínkám. Tak je tomu tím spíše v takové situaci, jako je situace ve věcech v původních řízeních, kdy porušení unijního práva na straně dotyčného zadavatele již měla za důsledek nerovné zacházení s některými subjekty.

58 Pokud jde konkrétně o povinnost nových koncesionářů dodržet minimální vzdálenost od již

existujících koncesionářů, stanovenou v čl. 38 odst. 2 a 4 nařízení Bersani, toto opatření má za účel ochranu obchodních pozic získaných již zavedenými subjekty na úkor nových koncesionářů, kteří jsou nuceni usadit se na místech obchodně méně zajímavých, než jsou místa, kde jsou usazeni prvně uvedení koncesionáři. Takové opatření tudíž představuje diskriminaci subjektů vyloučených z nabídkového řízení v roce 1999.

59 Pokud jde o případné odůvodnění tohoto nerovného zacházení, z ustálené judikatury vyplývá, že takové důvody hospodářské povahy, jako je cíl zaručit subjektům, které získaly koncese v nabídkovém řízení v roce 1999, kontinuitu, finanční stabilitu nebo přiměřenou návratnost uskutečněných investic, nelze připustit coby naléhavé důvody obecného zájmu, které mohou ospravedlnit omezení základní svobody zaručené Smlouvou (výše uvedený rozsudek Komise v. Itálie, bod 35 a citovaná judikatura, jakož i rozsudek ze dne 11. března 2010, Attanasio Group, C-384/08, Sb. rozh. s. I-2055, body 53 až 56).

60 Italská vláda se kromě toho za takových okolností, jako jsou okolnosti věci v původních řízeních, nemůže účinně dovolávat uplatňovaného cíle zajištění stejnoměrného rozmístění prodejních míst na vnitrostátním území s cílem zabránit na jedné straně tomu, aby spotřebitelé, kteří žijí v blízkosti těchto prodejních míst, byli vystavováni nadměrné nabídce, a na druhé straně nebezpečí, že se spotřebitelé žijící v místech s menší nabídkou rozhodnou pro nezákonné hry.

61 Je pravda, že tyto cíle, které se týkají snížení příležitosti ke hře a boje proti kriminalitě tím, že subjekty působící v tomto odvětví podléhají kontrole a činnosti hazardních her, jsou usměrňovány do takto kontrolovaných kruhů, patří mezi cíle, které jsou judikaturou uznány za cíle, které mohou odůvodnit omezení základních svobod v odvětví hazardních her (výše uvedený rozsudek Placanica a další, body 46 a 52).

62 Nicméně pokud jde o první z těchto cílů, jak uvádí generální advokát v bodě 63 svého stanoviska, a jak bylo Soudním dvorem konstatováno v bodě 54 výše uvedeného rozsudku Placanica a další, odvětví hazardních her v Itálii se dlouhodobě vyznačuje expanzivní politikou s cílem zvýšit daňové příjmy, a v důsledku toho v tomto kontextu nelze z cílů omezení sklonů spotřebitelů ke hře nebo omezení nabídky her dovodit žádné odůvodnění. V rozsahu, v němž nařízení Bersani dokonce významně zvyšuje množství příležitostí ke hře ve srovnání s obdobím zkoumaným ve výše uvedeném rozsudku Placanica a další, platí tento závěr za stávající situace v odvětví o to víc.

63 Dále, pokud jde o druhý z uvedených cílů, z ustálené judikatury vyplývá, že omezení uložená členskými státy musí splňovat zásadu proporcionality a že vnitrostátní právní předpisy jsou způsobilé zaručit dosažení uplatňovaného cíle pouze tehdy, pokud použité prostředky jsou konzistentní a systematické (výše uvedený rozsudek Placanica a další, body 48 a 53).

64 Jak však uvedl generální advokát v bodě 67 svého stanoviska, právní úprava minimálních vzdáleností byla stanovena výhradně pro nové koncesionáře a nevztahuje se na již usazené koncesionáře. V důsledku toho nelze

připustit, aby taková omezení byla použita za takových okolností, jako jsou okolnosti v projednávané věci, kdy znevýhodňují pouze nové koncesionáře vstupující na trh, a to i kdyby režim minimální vzdálenosti mezi prodejními místy mohl být sám o sobě odůvodněný.

65 V každém případě režim minimální vzdálenosti mezi prodejními místy může být odůvodněn pouze potud, pokud skutečný cíl těchto pravidel nespočívá v ochraně obchodních pozic existujících subjektů, ale spíše – jak uvádí italská vláda – v usměrňování hazardních her do kontrolovaných kruhů, což přísluší ověřit vnitrostátnímu soudu. Kromě toho předkládajícímu soudu případně přísluší, aby ověřil, zda povinnost dodržovat minimální vzdálenosti, která brání zřizování dodatečných prodejních míst v oblastech často navštěvovaných veřejností, je skutečně vhodná k dosažení uváděného cíle a skutečně vede k tomu, že si nové subjekty vyberou k usazení méně frekventované místo a zajistí celostátní pokrytí.

66 V důsledku toho je třeba odpovědět na první část položené otázky tak, že články 43 ES a 49 ES, jakož i zásady rovného zacházení a efektivitativy musí být vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby členský stát, který v rozporu s unijním právem vyloučil jednu kategorii subjektů z přidělování koncesí na provozování hospodářské činnosti a snaží se toto porušení zhojit tím, že v nabídkovém řízení nabídne velký počet nových koncesí, chránil obchodní pozice získané existujícími subjekty tím, že mimo jiné stanoví minimální vzdálenosti mezi zařízeními nových koncesionářů a zařízeními již existujících subjektů.

K novým omezením zavedeným v návaznosti na přijetí nařízení Bersani

67 Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda články 43 ES a 49 ES musí být vykládány v tom smyslu, že brání takovému vnitrostátnímu právnímu rámci, o jaký se jedná ve věcech v původních řízeních, který stanoví zánik koncese na činnosti sběru a správy sázek, jakož i ztrátu peněžitých záruk zřízených za účelem získání takové koncese, v případě, že

– buď proti koncesionáři, jeho zákonnému zástupci nebo členovi správní rady bylo zahájeno trestní řízení za trestné činy, které mohou „narušit vztahy důvěry s ASSM“, jak je stanoveno v čl. 23 odst. 2 písm. a) návrhu smlouvy, nebo

– koncesionář provozuje v tuzemsku nebo prostřednictvím středisek pro přenos dat nacházejících se mimo tuzemsko, hazardní hry obdobné hrám spravovaným ASSM nebo hazardní hry zakázané vnitrostátním právem, jak je stanoveno v čl. 23 odst. 3 návrhu smlouvy.

68 V tomto ohledu z dokumentů předložených Soudnímu dvoru vyplývá, že ačkoliv uvedený článek 23 návrhu smlouvy formálně stanoví případy zániku koncese, tyto případy zániku v praxi představují též podmínky přístupu ke koncesi z důvodu, že subjektu, který je v okamžiku udělení koncese nesplňuje, koncese okamžitě zanikne. Vzhledem k tomu, že s ohledem na způsob fungování společnosti Stanley, je to v zásadě Stanley, které přísluší povinnost získat koncesi, což takovým SPD, jako jsou SPD spravovaná M. Costou a U. Cifonem,

umožní provozovat jejich činnosti, jakákoliv překážka poskytnutí koncese společnosti Stanley automaticky omezuje též činnost posledně uvedených.

Úvodní poznámky

69 Úvodem je třeba připomenout, že články 43 ES a 49 ES vyžadují odstranění jakéhokoliv omezení svobody usazování a volného pohybu služeb, byť uplatňovaného bez rozdílu jak na tuzemské poskytovatele, tak na poskytovatele z jiných členských států, je-li takové povahy, že může zakazovat činnosti poskytovatele usazeného v jiném členském státě, kde legálně poskytuje obdobné služby, být překážkou těmto činnostem nebo je činit méně atraktivními (výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 51, jakož i citovaná judikatura).

70 Je nesporné, že taková vnitrostátní právní úprava, jako je úprava dotčená ve věcech v původních řízeních, která podřizuje výkon hospodářské činnosti získání koncese a stanoví různé případy zániku koncese, představuje překážku svobodám zaručeným články 43 ES a 49 ES.

71 Taková omezení nicméně mohou být připuštěna z titulu odchýlných opatření výslovně upravených v člancích 45 ES a 46 ES nebo odůvodněna naléhavými důvody obecného zájmu, za podmínky, že dodrží požadavky vyplývající z judikatury Soudního dvora týkající se jejich proporcionality. Judikaturou byly v tomto ohledu připuštěny některé naléhavé důvody obecného zájmu, jako jsou cíle ochrany spotřebitelů, předcházení podvodům a podněcování občanů k nadměrným výdajům za hru, jakož i předcházení narušením společenského pořádku obecně (výše uvedený rozsudek Placanica a další, body 45, 46 a 47).

72 Kromě toho z ustanovení a zásad uvedených v bodu 54 tohoto rozsudku vyplývá, že při udělení takových koncesí, jako jsou koncese ve věcech v původních řízeních, je orgán udělující koncese vázán povinností transparentnosti spočívající mimo jiné v zajištění odpovídajícího stupně zveřejnění umožňujícího otevření koncese hospodářské soutěži a kontroly nestrannosti zadávacích řízení ve prospěch každého potenciálního uchazeče (výše uvedené rozsudky Komise v. Itálie, bod 24 a citovaná judikatura; Sporting Exchange, body 40 a 41, jakož i Engelmán, bod 50).

73 Zásada transparentnosti, která je logickým důsledkem zásady rovnosti, má v tomto kontextu především za cíl zajistit, aby se všechny dotčené subjekty mohly rozhodnout o předložení nabídek na základě všech relevantních informací a vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole ze strany zadavatele. Implikuje, že všechny podmínky a pravidla zadávacího řízení jsou jasně, přesně a jednoznačně stanoveny, takže umožňují všem přiměřeně informovaným uchazečům, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, porozumět jejich přesnému významu a vyložit je stejným způsobem, a vymezují posuzovací pravomoc orgánu udělujícího koncese a umožňují mu, aby účinně ověřil, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčené řízení (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 29. dubna 2004, Komise v. CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Recueil, s. I-3801, bod 111, jakož i ze dne 13. prosince 2007,

United Pan-Europe Communications Belgium a další, C-250/06, Sb. rozh. s. I-11135, body 45 a 46).

74 Zásada právní jistoty dále vyžaduje, aby právní úprava byla jasná a přesná a její účinky byly předvídatelné, zejména pokud může vyvolat nepříznivé důsledky pro jednotlivce a podniky (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 7. června 2005, VEMW a další, C-17/03, Sb. rozh. s. I-4983, bod 80 a citovaná judikatura).

75 Právě ve světle těchto úvah je třeba zkoumat druhou část předběžné otázky.

K zániku koncese z důvodu zahájení trestního řízení

76 Jak uvedl generální advokát v bodě 93 svého stanoviska, vyloučení subjektů, jejichž provozovatelé byli odsouzeni v trestním řízení, může být v zásadě považováno za opatření odůvodněné cílem boje proti kriminalitě. Jak Soudní dvůr opakovaně rozhodl, hazardní hry totiž s ohledem na velikost částek, které tyto hry umožňují vybírat, a výhry, které mohou hráčům nabízet, s sebou nesou obzvláště vysoké riziko deliktů a podvodů (výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol a Bwin International, bod 63).

77 Zánik koncese nicméně představuje pro koncesionáře obzvláště závažné opatření, a fortiori za takových podmínek, jako jsou podmínky existující ve věcech v původních řízeních, kde toto opatření podle čl. 23 odst. 6 návrhu smlouvy automaticky vede ke ztrátě významné finanční záruky, jakož i případné povinnosti náhrady škody utrpěné ASSM.

78 Za účelem umožnit každému potenciálnímu uchazeči, aby vyhodnotil s jistotou riziko, že se takové sankce vůči němu uplatní, zajistit neexistenci rizika upřednostňování a svévole na straně zadavatele a konečně zajistit dodržení zásady právní jistoty je tedy nezbytné, aby okolnosti, za kterých budou uvedené sankce uplatněny, byly formulovány jasně, přesně a jednoznačně.

79 Odkaz v bodě 23 odst. 2 písm. a) návrhu smlouvy na „trestné činy uvedené v zákoně č. 55 ze dne 19. března 1990“, který se týká organizované trestné činnosti, jakož i jiných forem kriminality, které představují vážné nebezpečí pro společnost, s výhradou ověření vnitrostátním soudem, tento požadavek patrně splňuje. Naopak a rovněž s výhradou ověření předkládajícím soudem, tomu tak zřejmě není v případě odkazu na „všechny případy ostatních trestných činů, které mohou narušit vztahy důvěry s ASSM“ ve stejném ustanovení. Vnitrostátnímu soudu přísluší, aby přezkoumal, zda by byl přiměřeně informovaný uchazeč postupující s běžnou řádnou péčí schopen pochopit přesný dosah tohoto odkazu.

80 V rámci tohoto přezkumu bude zejména muset vzít v úvahu zaprvé skutečnost, že potenciální uchazeči měli na prostudování dokumentů týkajících se nabídkového řízení lhůtu kratší než dva měsíce, a zadruhé postoj ASSM v návaznosti na žádosti o objasnění, které jí byly zaslány společností Stanley.

81 Z ustálené judikatury v každém případě vyplývá, že omezení stanovená vnitrostátními právními předpisy nesmí překračovat meze toho, co je nezbytné k dosažení sledovaného cíle (výše uvedený rozsudek Gambelli a další, bod 72). I když se tedy za určitých podmínek může jevit jako odůvodněné přijmout preventivní opatření proti provozovateli hazardních her podezřelému na základě přesvědčivých indicií ze zapojení do trestné činnosti, vyloučení z trhu na základě zániku koncese může být v zásadě považováno za přiměřené cíli boje proti kriminalitě pouze tehdy, je-li založeno na pravomocném rozsudku týkajícím se dostatečně závažného trestného činu. Právní předpisy, které stanoví být jen dočasně – vyloučení subjektů z trhu, mohou být považovány za přiměřené pouze tehdy, pokud předvídá účinnou soudní ochranu, jakož i náhradu škody utrpěné v případě, kdy se toto vyloučení později ukáže jako neodůvodněné.

82 Kromě toho se zdá, s výhradou ověření předkládajícím soudem, že důvod zániku uvedený v čl. 23 odst. 2 písm. a) návrhu smlouvy v praxi zabránil účasti v nabídkovém řízení v roce 2006 takovým subjektům, jako je společnost Stanley, proti jejímž zástupcům byla tehdy vedena trestní řízení, jež byla zahájena před vydáním výše uvedeného rozsudku Placanica a další a která vedla v pozdější fázi k osvobožujícím rozhodnutím.

83 V tomto kontextu je třeba připomenout, že z výše uvedeného rozsudku Placanica a další vyplývá, že Italská republika nemůže uplatnit trestní sankce za výkon organizované činnosti sběru sázek bez koncese nebo policejního povolení na osoby spojené se subjektem, který byl vyloučen z relevantních nabídkových řízení v rozporu s unijním právem (bod 70 rozsudku). Uvedený rozsudek byl vyhlášen dne 6. března 2007, tedy čtyři měsíce po skončení lhůty 20. října 2006 stanovené pro předložení nabídek v nabídkovém řízení podle nařízení Bersani.

84 Tedy vzhledem k tomu, že trestní řízení zahájena proti takovému subjektu, jako je společnost Stanley, nebo jejím zástupcům nebo členům správní rady, která se zejména ve světle výše uvedeného rozsudku Placanica a další později ukázala jako neopodstatněná, probíhala v době nabídkového řízení stanoveného nařízením Bersani, takže účast takového subjektu v tomto nabídkovém řízení byla prakticky znemožněna, jelikož z důvodu uvedených řízení mu hrozil okamžitý zánik koncese, je třeba mít za to, že nové nabídkové řízení nezhojilo účinně vyloučení uvedeného subjektu z předchozího nabídkového řízení kritizované ve výše uvedeném rozsudku Placanica a další.

85 Tudíž a ze stejných důvodů, které byly uvedeny v daném rozsudku, nemohou být vůči takovým osobám, jako jsou M. Costa a U. Cifone, které jsou spojeny s takovým subjektem, jako je společnost Stanley, který byl vyloučen z předchozích nabídkových řízení v rozporu s unijním právem, uplatněny sankce za výkon organizované činnosti sběru sázek bez koncese nebo policejního povolení, a to ani po novém nabídkovém řízení stanoveném v nařízení Bersani.

86 Vzhledem k odpovědi, která má být s ohledem na výše uvedené úvahy poskytnuta na tuto část otázky, není nutné zkoumat, zda – a případně v jakém rozsahu –

napadené ustanovení porušuje, jak tvrdí M. Costa a U. Cifone, presumpci nevinny, která je součástí ústavních tradic společných členským státům a která je uvedena v článku 48 Listiny základních práv Evropské unie.

K zániku koncese z důvodu provozování hazardních her prostřednictvím středisek pro přenos dat, která se nacházejí mimo vnitrostátní území

87 Jak ukazuje korespondence mezi společností Stanley a ASSM, shrnutá v bodech 21 až 26 tohoto rozsudku, i skutečnost, že generální advokát musel v bodech 72 až 89 svého stanoviska uvést dvě alternativní řešení založená na zcela odlišných výkladech čl. 23 odst. 3 návrhu smlouvy, je posledně uvedené ustanovení nejasné.

88 Existuje totiž nejistota ohledně účelu a účinku tohoto ustanovení, které mohou spočívat v zabránění buď tomu, aby koncesionář aktivně uváděl na italském území na trh jiné hazardní hry než hry, pro které má koncesi, nebo jakékoliv přeshraniční činnosti v oblasti hazardních her, zejména činnosti provozované takovým způsobem, jako je fungování společnosti Stanley využívající SPD.

89 V tomto ohledu výklad ustanovení vnitrostátního práva přísluší, v rámci systému spolupráce zavedeném v článku 267 SFEU, vnitrostátním soudům, a nikoliv Soudnímu dvoru (výše uvedený rozsudek Placanica a další, bod 36). Z judikatury citované v bodech 72 až 74 tohoto rozsudku nicméně vyplývá, že unijní právo vyžaduje, aby podmínky a podrobnosti takového nabídkového řízení, jako je řízení dotčené ve věcech v původních řízeních, byly formulovány jasně, přesně a jednoznačně. Tak tomu není, pokud jde o čl. 23 odst. 3 návrhu smlouvy, a to dokonce ani ve světle dodatečných vysvětlení poskytnutých ASSM na žádost společnosti Stanley.

90 Je třeba konstatovat, že takovému subjektu, jako je společnost Stanley, nelze vytýkat, že se při neexistenci právní jistoty zdržel podání žádosti o koncesi, pokud přetrvávala nejistota ohledně souladu způsobu fungování tohoto subjektu s ustanoveními smlouvy, která má být podepsána při přidělení koncese. Vzhledem k tomu, že takový subjekt byl v rozporu s unijním právem vyloučen z předchozího nabídkového řízení, které bylo kritizováno ve výše uvedeném rozsudku Placanica a další, je třeba mít za to, že nové nabídkové řízení nezhojilo účinně takové vyloučení uvedeného subjektu.

91 Ve světle všech uvedených úvah je třeba odpovědět na druhou část položené otázky tak, že články 43 ES a 49 ES musí být vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby osobám spojeným se subjektem, který byl vyloučen z nabídkového řízení v rozporu s unijním právem, byly uloženy sankce za výkon organizované činnosti sběru sázek bez koncese nebo policejního povolení, a to i po novém nabídkovém řízení, jehož cílem bylo zhojení tohoto porušení unijního práva, jelikož toto nabídkové řízení a následné přidělení nových koncesí ve skutečnosti nezhojilo protiprávní vyloučení uvedeného subjektu z předchozího nabídkového řízení.

92 Z článků 43 ES a 49 ES, ze zásady rovného zacházení, povinnosti transparentnosti, jakož i ze zásady právní jistoty vyplývá, že takové podmínky a podrobnosti

nabídkového řízení, o jaké se jedná ve věcech v původních řízeních, a zejména taková ustanovení upravující zánik koncesí udělených v uvedeném nabídkovém řízení, jako jsou ustanovení uvedená v čl. 23 odst. 2 písm. a) a odstavci 3 návrhu smlouvy, musí být formulovány jasně, přesně a jednoznačně, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu.

K nákladům řízení

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

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

1) Články 43 ES a 49 ES, jakož i zásady rovného zacházení a efektivity musí být vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby členský stát, který v rozporu s unijním právem vyloučil jednu kategorii subjektů z přidělování koncesí na provozování hospodářské činnosti a který se snaží toto porušení zhojit tím, že v nabídkovém řízení nabídne velký počet nových koncesí, chránil obchodní pozice získané existujícími subjekty tím, že mimo jiné

stanoví minimální vzdálenosti mezi zařízeními nových koncesionářů a zařízeními již existujícími subjektů.

2) Články 43 ES a 49 ES musí být vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby osobám spojeným se subjektem, který byl vyloučen z nabídkového řízení v rozporu s unijním právem, byly uloženy sankce za výkon organizované činnosti sběru sázek bez koncese nebo policejního povolení, a to i po novém nabídkovém řízení, jehož cílem bylo zhojení tohoto porušení unijního práva, jelikož toto nabídkové řízení a následné přidělení nových koncesí nezhojilo účinně protiprávní vyloučení uvedeného subjektu z předchozího nabídkového řízení.

3) Z článků 43 ES a 49 ES, ze zásady rovného zacházení, povinnosti transparentnosti, jakož i ze zásady právní jistoty vyplývá, že takové podmínky a podrobnosti nabídkového řízení, o jaké se jedná ve věcech v původních řízeních, a zejména taková ustanovení upravující zánik koncesí udělených v uvedeném nabídkovém řízení, jako jsou ustanovení uvedená v čl. 23 odst. 2 písm. a) a odstavci 3 návrhu smlouvy mezi autonomní správou státních monopolů a úspěšným uchazečem o koncesi týkající se hazardních her souvisejících s jinými událostmi než koňskými dostihy, musí být formulovány jasně, přesně a jednoznačně, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. listopadu 2003. Trestní řízení proti Piergiorgio Gambelli a dalším. Věc C-243/01.

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA

6. listopadu 2003(*)

„Právo usazování – Volný pohyb služeb – Sběr sázek na sportovní události v jednom členském státě a jejich odesílání po internetu do jiného členského státu – Zákaz pod hrozbou trestních sankcí – Právní úprava členského státu, která určitým subjektům vyhrazuje právo provádět sběr sázek“

Ve věci C-243/01,

jejímž předmětem je žádost Tribunale di Ascoli Piceno (Itálie) zasláná Soudnímu dvoru na základě článku 234 ES a směřující k tomu, aby v trestním řízení probíhajícímu před tímto soudem proti

Piergiorgiu Gambellimu a dalším

bylo vydáno rozhodnutí o předběžné otázce týkající se výkladu článků 43 ES a 49 ES,

SOUDNÍ DVŮR,

ve složení V. Skouris, předseda, P. Jann, C. W. A. Timmermans a J. N. Cunha Rodrigues, předsedové senátů, D. A. O. Edward (zpravodaj), R. Schintgen, F. Macken, N. Colneric a S. von Bahr, soudci,

generální advokát: S. Alber,

vedoucí soudní kanceláře: H. A. Rühl, vrchní rada,

s ohledem na písemná vyjádření předložená:

– za pana Gambelliho a další D. Agnellem, avvocato,

– za pana Garrisiho R. A. Jacchiou, A. Terranovou a I. Piccianem, avvocati,

– za italskou vládu I. M. Bragugliou, jako zmocněncem, ve spolupráci s D. Del Gaizem, avvocato dello Stato,

– za belgickou vládu F. van de Craenem, jako zmocněncem, ve spolupráci s P. Vlaemminckem, avocat,

– za řeckou vládu M. Apeposem a D. Tsagkaraki, jako zmocněnci,

– za španělskou vládu L. Fraguas Gadea, jako zmocněnkyni,

– za lucemburskou vládu N. Mackelem, jako zmocněncem,

– za portugalskou vládu L. Fernandesem a A. Barros, jako zmocněnci,

– za finskou vládu E. Bygglin, jako zmocněnkyni,

– za švédskou vládu B. Hernqvist, jako zmocněnkyni,

– za Komisi Evropských společenství A. Aresuem a M. Patakia, jako zmocněnci,

s přihlédnutím ke zprávě k jednání,

po vyslechnutí ústních vyjádření pana Gambelliho a dalších, zastoupených D. Agnellem, pana Garrisiho, zastoupeného R. A. Jacchiou a A. Terranovou, italské vlády, zastoupené A. Cingolem, avvocato dello Stato, belgické vlády, zastoupené P. Vlaemminckem, řecké vlády, zastoupené M. Apeosome, španělské vlády, zastoupené L. Fraguas Gadea, francouzské vlády, zastoupené P. Boussaroquem, jako zmocněncem, portugalské vlády, zastoupené A. Barros, finské vlády, zastoupené E. Bygglin, a Komise, zastoupené A. Aresuem a M. Patakia, na jednání konaném dne 22. října 2002,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 13. března 2003,

vydává tento

Rozsudek

1 Usnesením ze dne 30. března 2001, došlým Soudnímu dvoru dne 22. června 2001, položil Tribunale di Ascoli Piceno na základě článku 234 ES předběžnou otázku týkající se výkladu článků 43 ES a 49 ES.

2 Tato otázka byla vznesena v rámci trestního řízení zahájeného proti P. Gambellimu a 137 dalším obviněným (dále jen „Gambelli a další“), kterým je kladeno za vinu, že protiprávně organizovali ilegální sázky a že jsou majiteli středisek pro shromažďování a předávání dat o sázkách, což je trestný čin podvodu vůči státu.

Právní rámec

Právní úprava Společenství

3 Článek 43 ES stanoví:

„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.“

4 Článek 48 první pododstavec ES stanoví, že „[s]e společnostmi založenými podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Společenství, se [...] zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských států“.

5 Článek 46 odst. 1 ES stanoví, že „[u]stanovení této kapitoly a opatření přijatá na jejich základě nevylučují užití těch ustanovení právních a správních předpisů, které stanoví zvláštní režim pro cizí státní příslušníky z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví“.

6 Článek 49 první pododstavec ES stanoví, že „[p]odle následujících ustanovení jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Společenství pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazení v jiném státě Společenství, než se nachází příjemce služeb“.

Vnitrostátní právní úprava

7 Podle článku 88 Regio Decreto n° 773, Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (královské nařízení č. 773 o schválení jediného znění zákonů v oblasti veřejné bezpečnosti) ze dne 18. června 1931 (GURI č. 146 ze dne 26. června 1931, dále jen „královské nařízení“) nelze udělit licenci na sběr sázek, kromě sázek na závody, regaty, míčové hry a další podobné soutěže, je-li sběr sázek nezbytným předpokladem pro účelný průběh soutěže.

8 Podle Legge Finanziaria n° 388 (finanční zákon č. 388) ze dne 23. prosince 2000 (běžný doplněk GURI ze dne 29. prosince 2000, dále jen „zákon č. 388“) se licence k provozování sázek uděluje výlučně koncesionářům nebo těm, kdo získali oprávnění od ministerstva nebo jiného subjektu, jemuž zákon dovoluje organizovat nebo provozovat sázky. Sázky se mohou týkat buď výsledků sportovních událostí, nad nimiž vykonává dohled Comitato olimpico nazionale italiano (Italský národní olympijský výbor, dále jen „CONI“) či jemu podléhající organizace, nebo výsledků koňských dostihů pořádaných prostřednictvím Unione nazionale per l'incremento delle razze equine (Národní unie pro zušlechťování koňských plemen, dále jen „UNIRE“).

9 Články 4, 4a a 4b zákona č. 401 ze dne 13. prosince 1989 o zásazích v oblasti her a ilegálních sázek a o ochraně řádného průběhu sportovních soutěží (GURI č. 294 ze dne 18. prosince 1989), ve znění zákona č. 388 (dále jen „zákon č. 401/89“), jehož čl. 37 odst. 5 doplnil do zákona č. 401/89 články 4a a 4b, stanoví:

„Protiprávní účast na organizování her nebo sázek

článek 4

1. Kdo se protiprávně účastní organizování loterií, sázek nebo tipovacích soutěží, jež jsou zákonem vyhrazeny státu nebo jiným koncesionářům, bude potrestán trestem odnětí svobody od šesti měsíců do tří let. Stejný trest může být uložen každému, kdo organizuje sázky nebo tipovací soutěže vztahující se ke sportovním činnostem řízeným CONI a subjekty pod jeho záštitou nebo UNIRE. Kdo se protiprávně účastní veřejného organizování sázek vztahujících se k jiným soutěžím, může být potrestán trestem odnětí svobody od tří měsíců do jednoho roku a pokutou v minimální výši jednoho milionu lir.

2. Kdo propaguje soutěže, hry nebo sázky organizované způsobem popsáným v odstavci 1, aniž byl spolupachatelem některého z trestných činů, které jsou tam vymezeny, bude potrestán trestem odnětí svobody do tří měsíců a pokutou od sta tisíc do jednoho milionu lir.

3. Kdo se účastní soutěží, her nebo sázek organizovaných způsobem popsáným v odstavci 1, aniž

by byl spolupachatelem některého z trestných činů, které jsou tam vymezeny, bude potrestán trestem odnětí svobody do tří měsíců a pokutou od sta tisíc do jednoho milionu lir.

[...]

článek 4a

Sankce stanovené v tomto článku se použijí na toho, kdo v Itálii bez koncese a bez povolení či licence ve smyslu článku 88 [královského nařízení] vykonává organizovanou činnost za účelem přijímání nebo sběru sázek nebo v každém případě jakkoli usnadňuje příjem či sběr, včetně prostřednictvím telefonu nebo datovým přenosem, sázek všeho druhu, uzavíraných kýmkoli v Itálii nebo v zahraničí.

článek 4b

[...] sankce stanovené v tomto článku se použijí na toho, kdo provádí sběr nebo registraci loterijních sázenek, tipovacích soutěží nebo sázek po telefonu nebo datovým přenosem, aniž by měl povolení používat tyto prostředky k provádění tohoto sběru a registrace.“

Spor v původním řízení a předběžná otázka

10 Z předkládacího usnesení vyplývá, že státní zastupitelství a vyšetřující soudce při Tribunale di Fermo (Itálie) zjistili, že existuje rozsáhlá rozvětvená organizace italských agentur napojených pomocí internetu na sázkovou kancelář Stanley International Betting Ltd (dále jen „Stanley“) se sídlem v Liverpoolu (Spojené království) a že k této organizaci patří Gambelli a další, tj. obvinění v původním řízení. Je jim kladeno za vinu, že na italském území spolupracovali se zahraniční sázkovou kancelář na sběru sázek, což je činnost, kterou zákon zpravidla vyhrazuje státu, a porušili tak zákon č. 401/89.

11 Takovéto jednání, které je považováno za neslučitelné s monopolem CONI v oblasti sportovního sázení a je trestným činem podle článku 4 zákona č. 401/89, probíhá následovně: sázející oznámí odpovědnému pracovníkovi italské agentury, na které zápasy chce vsadit, a uvede částku vkladu; tato agentura zašle sázkové kanceláři přes internet žádost o přijetí sázky s uvedením příslušných národních fotbalových utkání a vkladu; sázková kancelář zašle pomocí internetu v reálném čase potvrzení o přijetí sázky; italská agentura zašle toto potvrzení sázejícímu a ten agentuře zaplatí dlužnou částku, která se pak převede sázkové kanceláři na účet založený v zahraničí zvláště pro tento účel.

12 Stanley je kapitálová společnost založená podle britského práva, která je registrována ve Spojeném království a vykonává činnost sázkové kanceláře na základě licence udělené městem Liverpool podle Betting, Gaming and Lotteries Act. Společnost Stanley je oprávněna vykonávat svou činnost ve Spojeném království i v zahraničí. Na základě britské licence organizuje a řídí sázky, přičemž vybírá události, určuje kurzy a nese hospodářské riziko. Společnost Stanley vyplácí výhry a odvádí daně, k nimž je ve Spojeném království povinna, vedle daně z příjmu ze závislé činnosti a dalších. Podléhá přísným kontrolám řádného

výkonu své činnosti, které provádí soukromá auditorská společnost, jakož i Inland Revenue a Customs & Excise.

13 Společnost Stanley nabízí evropské veřejnosti široké spektrum sázek s pevným kurzem na národní, evropské či světové sportovní události. Sázek organizovaných a provozovaných touto společností se mohou jednotlivci účastnit ze svého bydliště prostřednictvím různých systémů, například přes internet, faxem nebo telefonem.

14 Podnikání společnosti Stanley v Itálii je konkretizováno obchodními dohodami o zřízení středisek pro předávání dat uzavřenými s italskými provozovateli nebo zprostředkovateli. Tato střediska poskytují uživatelům prostředky datového přenosu, shromažďují a evidují jejich záměry k uzavření sázek a předávají je společnosti Stanley.

15 Obvinění v původním řízení jsou zapsáni u Camera di Commercio (obchodní komora) jako vlastníci podniků provozujících střediska pro předávání dat a od Ministero delle Poste e delle Comunicazioni (ministerstvo pošt a komunikací) získali povolení k provádění přenosu dat.

16 Soudce Tribunale di Fermo provádějící předběžné vyšetřování vydal usnesení o předběžném zajištění, obvinění byli podrobeni osobní prohlídce a uskutečnily se kontroly v jejich agenturách, bydlištích a vozech. Obviněný Garrisi, který je členem představenstva společnosti Stanley, byl zadržen.

17 Obvinění v původním řízení podali k Tribunale di Ascoli Piceno návrh na přezkoumání usnesení o zajištění středisek pro předávání dat, která jsou jejich majetkem.

18 Tribunale di Ascoli Piceno odkazuje na judikaturu Soudního dvora, zejména na jeho rozsudek ze dne 21. října 1999, Zenatti (C-67/98, Recueil, s. I-7289). Tribunale di Ascoli Piceno má přitom za to, že otázky, jež nastoluje případ, který mu byl předložen, ne zcela odpovídají skutečnostem, které již Soudní dvůr zkoumal v uvedeném rozsudku. Nedávné změny zákona č. 401/89 podle něj vyžadují, aby Soudní dvůr zkoumal otázku znovu.

19 Tribunale di Ascoli Piceno v této souvislosti odkazuje na parlamentní práce k zákonu č. 388/00, z nichž podle něj vyplývá, že omezení, která byla tímto zákonem doplněna do zákona č. 401/89, byla diktována především nutností chránit sportovní „Tutoricevitori“, což je kategorie soukromých podniků. Tento soud uvádí, že v těchto omezeních nespátuje žádný problém z hlediska veřejného pořádku, který by mohl odůvodňovat omezení práv zaručených normami Společenství nebo normami ústavními.

20 Uvedený soud zdůrazňuje, že oprávněnost sběru a předávání sázek na zahraniční sportovní události, kterou bylo možné vyvodit z původního znění článku 4 zákona č. 401/89, vedla k vzniku a rozvoji celého řetězce subjektů, které do odvětví her a sázek investovaly kapitál a vytvořily si zde infrastrukturu. Legálnost postavení těchto subjektů byla podle tohoto soudu náhle zpochybněna v důsledku změn právní úpravy provedených zákonem č. 388/00, který pod hrozbou trestních sankcí zakazoval komukoli a na jakémkoli místě provádět sběr, přijímání,

registraci a předávání návrhů sázek, zejména na sportovní události, bez koncese nebo povolení vydaných státem.

21 Předkládající soud řeší otázku, zda byla dodržena zásada proporcionality, a to jednak s ohledem na přísnost stanoveného zákazu, který je spojen s trestními sankcemi, jež v praxi mohou legálně založeným podnikům či subjektům ze Společenství znemožnit v Itálii výkon hospodářských činností v odvětví her a sázek, a jednak s ohledem na význam chráněného vnitrostátního veřejného zájmu, v jehož jménu jsou svobody Společenství obětovány.

22 Tribunale di Ascoli Piceno má dále za to, že se musí zabývat rozsahem zřejmého nepoměru mezi vnitrostátní právní úpravou, která striktně omezuje přijímání sportovních sázek zahraničními podniky ze Společenství, a výrazným rozšířením her a sázek na národní úrovni, čímž si hodlá italský stát zajistit příjmy do státního rozpočtu.

23 Uvedený soud podotýká, že řízení, které před ním bylo zahájeno, nastoluje jednak otázky z hlediska vnitrostátního práva ohledně slučitelnosti legislativních změn článku 4 zákona č. 401/89 s italskou ústavou, která chrání soukromou hospodářskou iniciativu u činnostech, z nichž stát nevybírá daň, a jednak otázky ohledně neslučitelnosti normy obsažené v uvedeném článku se svobodou usazování a s volným pohybem přeshraničních služeb. S takto formulovanými otázkami z hlediska vnitrostátního práva se Tribunale di Ascoli Piceno obrátil na Corte costituzionale (Itálie).

24 Za těchto podmínek se Tribunale di Ascoli Piceno rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Existuje soulad mezi článkem 43 ES a následujícími a článkem 49 ES a následujícími, které se týkají svobody usazování a volného pohybu přeshraničních služeb (včetně důsledků, jaké z toho vyplývají v italském právním řádu), na jedné straně a na druhé straně takovou vnitrostátní právní úpravou, jakou je italská právní úprava obsažená v čl. 4 odst. 1 a následujících a v člancích 4a a 4b zákona č. 401/89 (ve znění naposledy změněném čl. 37 odst. 5 zákona č. 388 ze dne 23. prosince 2000), která pod hrozbou trestních sankcí zakazuje komukoli a na jakémkoli místě provádění sběru, přijímání, registrace a předávání návrhů sázek, zejména na sportovní události, pokud nebyly splněny podmínky získání koncese nebo povolení stanovené vnitrostátním právem?“

K předběžné otázce

Vyjádření předložená Soudnímu dvoru

25 Gambelli a další mají za to, že právní úprava, o kterou jde ve věci v původním řízení a která italským občanům zakazuje kontaktovat zahraniční společnosti za účelem uzavírání sázek a přijímání služeb nabízených těmito společnostmi přes internet, italským zprostředkovatelům zakazuje nabízet sázky spravované společností Stanley, této společnosti znemožňuje usadit se v Itálii s pomocí těchto zprostředkovatelů, a nabízet tak své služby v tomto státě z jiného členského státu a ve svém výsledku vytváří a zachovává monopol v odvětví

her a sázek, představuje omezení jak svobody usazování, tak volného pohybu služeb. Toto omezení nelze odůvodnit judikaturou Soudního dvora vyplývající z rozsudků ze dne 24. března 1994, Schindler (C-275/92, Recueil, s. I-1039); ze dne 21. září 1999, Läära a další (C-124/97, Recueil, s. I-6067), a Zenatti, uvedeného výše, protože Soudní dvůr podle nich dosud neměl příležitost zkoumat změny doplněné do této právní úpravy zákonem č. 388/00 a protože problematiku nezkoumal z hlediska svobody usazování.

26 Obvinění v původním řízení v tomto ohledu zdůrazňují, že italský stát neprovádí žádnou ucelenou politiku, která by směřovala k omezení, či dokonce k odstranění her ve smyslu výše uvedených rozsudků Läära a další, bod 37, a Zenatti, bod 36. Obavy, na které poukazují vnitrostátní orgány, pokud jde o ochranu sázejících před nebezpečím podvodu, o ochranu veřejného pořádku či o omezení herních příležitostí, aby se zamezilo škodlivým následkům sázek na individuální i na celospolečenské úrovni, a o omezení rozsahu, v jakém sázky svádějí k útratám, jsou podle nich neopodstatněné vzhledem k tomu, že tento stát rozšiřuje nabídku her a sázek, a dokonce lidi vybízí k účasti v hrách tím, že zjednodušuje režim sběru sázek s cílem zvýšit daňové příjmy. Skutečnost, že organizování sázek je upraveno finančními zákony, podle nich ukazuje, že skutečným motivem vnitrostátních orgánů je motiv ekonomický.

27 Podle obviněných v původním řízení je cílem italských právních předpisů také ochrana koncesionářů státního monopolu, do něž tak nemohou proniknout subjekty z ostatních členských států, a to proto, že nabídková řízení stanoví kritéria vlastnické struktury, která nemohou splnit kapitálové společnosti kótované na burze, ale pouze fyzické osoby, a že stanoví podmínku, podle které je nutné vlastnit prostory a být dlouhodobým koncesionářem.

28 Obvinění v původním řízení uvádějí, že lze stěží připustit, aby s takovou společností, jako je Stanley, která působí zcela legálně a která je ve Spojeném království podrobována řádné kontrole, bylo v italských právních předpisech zacházeno stejně jako se subjektem, který organizuje ilegální hry, přestože britské právní předpisy chrání všechny aspekty související s veřejným zájmem a italské zprostředkovatelé, kteří jsou s touto společností ve smluvním vztahu coby vedlejší provozovny nebo dceřiné společnosti, jsou zapsáni do rejstříku poskytovatelů služeb a evidováni u ministerstva pošt a komunikací, s nímž spolupůsobí a které je podrobuje pravidelným kontrolám a prověrkám.

29 Tato situace, která podle obviněných v původním řízení souvisí se svobodou usazování, je podle nich v rozporu se zásadou vzájemného uznávání v odvětvích, v nichž dosud nedošlo k harmonizaci. Podle nich je také v rozporu se zásadou proporcionality, a to tím spíše, že trestní sankce by měla být až tím nejzazším řešením, k němuž se členský stát může uchýlit teprve poté, co ostatní opatření či nástroje nedokázaly chráněným statkům zajistit vhodnou ochranu. Sázející nacházející se na italském území je přítom podle italských právních předpisů nejen připraven o možnost obrátit se na sázkové kanceláře usazené v jiném členském státě, a to

i prostřednictvím subjektů usazených v Itálii, ale také mu hrozí trestní sankce.

30 Italská, belgická, řecká, španělská, francouzská, lucemburská, portugalská, finská a švédská vláda i Komise se dovolávají judikatury Soudního dvora, zejména výše uvedených rozsudků Schindler, Läärä a další a Zenatti.

31 Italská vláda odůvodňuje slučitelnost zákona č. 401/89 s právní úpravou Společenství v oblasti volného pohybu služeb, ale také svobody usazování s odkazem na výše uvedený rozsudek Zenatti. Jak aspekt zkoumaný Soudním dvorem v uvedeném rozsudku, tj. správní povolení k provozování sběru a spravování sázek na italském území, tak i otázka, jež vyvstává ve věci v původním řízení, tedy existence trestní sankce, se kterou je spojen zákaz této činnosti, je-li vykonávána subjekty, které nejsou součástí státně monopolního sázkového systému, mají tentýž cíl, tj. zakázat takovou činnost a omezit v praxi herní příležitosti nad rámec případů výslovně stanovených zákonem.

32 Podle belgické vlády jednotný trh v oblasti her o peníze jen podníti spotřebitele k dalšímu mrhání a bude mít značné škodlivé účinky pro společnost. Úroveň ochrany zavedená zákonem č. 401/89 a omezující systém povolování podle ní mohou zajistit dosažení cílů obecného zájmu, tedy omezit a přísně kontrolovat nabídku her a sázek, a jsou těmto cílům přiměřené, aniž by obsahovaly jakoukoli diskriminaci na základě státní příslušnosti.

33 Řecká vláda se domnívá, že organizování hazardních her a sázek na sportovní události musí zůstat pod kontrolou státu a musí být prováděno formou monopolu. Jejich organizování soukromými subjekty by vyvolalo takové bezprostřední následky jako narušení společenského pořádku, podněcování k trestné činnosti či zneužívání sázejících a spotřebitelů vůbec.

34 Španělská vláda uvádí, že jak udělování zvláštních nebo výhradních práv v rámci striktního povolovacího či koncesního režimu, tak zákaz zřizování poboček zahraničních kanceláří pro zpracovávání sázek v jiných členských státech jsou s politikou omezování nabídky slučitelné, pokud tato opatření byla přijata s cílem omezit herní příležitosti a stimulaci poptávky.

35 Francouzská vláda tvrdí, že i když ve věci v původním řízení dochází ke sběru sázek prostřednictvím datového přenosu a sportovní události, na které se sází, se odehrávají výlučně na italském území – na rozdíl od věci, v níž byl vydán výše uvedený rozsudek Zenatti – tyto okolnosti nezpochybnují judikaturu Soudního dvora, podle níž vnitrostátní právní předpisy, které omezují výkon činností spojených s hrou o peníze, loteriem a výherními automaty, jsou slučitelné se zásadou volného pohybu služeb, pokud sledují cíl obecného zájmu, jako je předcházení podvodům nebo ochrana sázejících před nimi samými. Podle francouzské vlády jsou tedy členské státy oprávněny upravit činnost subjektů v oblasti sázek za nediskriminačních podmínek, přičemž intenzita a rozsah omezení spadají do posuzovací pravomoci přiznané vnitrostátním orgánům. Soudům členských států tedy přísluší posoudit, zda vnitrostátní orgány při volbě použitých prostředků zachovaly

spravedlivý poměr s ohledem na zásadu volného pohybu služeb.

36 Pokud jde o svobodu usazování, má francouzská vláda za to, že stanovená omezení týkající se činnosti nezávislých italských společností, které jsou ve smluvním vztahu se společností Stanley, nezpochybnují právo této sázkové kanceláře svobodně se usadit v Itálii.

37 Podle lucemburské vlády italské právní předpisy brání v Itálii výkonu činnosti spočívající v organizování sázek, protože společnost Stanley zakazuje vykonávat svou činnost na italském území, ať již přímo v rámci volného pohybu přeshraničních služeb, nebo prostřednictvím italských agentur napojených přes internet. Tyto právní předpisy jsou rovněž na překážku svobodě usazování. Podle lucemburské vlády jsou však tyto překážky odůvodněné, a to v rozsahu, v jakém sledují cíle obecného zájmu, jako je snaha o usměrnění a kontrolu touhy po hře, a jsou způsobilé těchto cílů dosáhnout a jsou jim přiměřené, neboť neobsahují žádnou diskriminaci na základě státní příslušnosti vzhledem k tomu, že jak italské subjekty, tak i subjekty usazené v zahraničí musejí získat totéž povolení vydávané ministrem financí, aby mohly na italském území provádět organizování, přijímání a sběr sázek.

38 Portugalská vláda uvádí, že věc v původním řízení má význam pro další provozování loterií v systému státního monopolu a pro zachování významného zdroje státních příjmů, který nahrazuje povinné placení daní a slouží k financování sociální, kulturní a sportovní politiky, a to jak v Itálii, tak ve všech ostatních členských státech. Pokud jde o samotné hraní, tržní hospodářství a volná hospodářská soutěž podle portugalské vlády vedou k takové redistribuci částek vybraných z této činnosti, která je v rozporu se společenským pořádkem, protože tyto částky mají tendenci se přesouvat ze zemí, kde jsou celkově vsazené prostředky nižší, do zemí, kde jsou vyšší a výnos atraktivnější. Sázející z malých členských států tak financují sportovní, kulturní a sociální rozpočet velkých členských států a pokles příjmů z her v menších členských státech nutí vlády financovat jiným způsobem veřejná sociální opatření a ostatní sociální, sportovní a kulturní činnosti státu, což se v těchto státech projevuje zvyšováním daní a naopak jejich snižováním ve velkých státech. Kromě toho rozdělení trhu se státními loteriem v Evropské unii mezi tři nebo čtyři velké subjekty vytváří strukturální změny v systémech distribuce her legálně provozovaných jednotlivými státy, což vede k hromadnému úbytku pracovních míst a vytváří rozdíly v míře zaměstnanosti v jednotlivých členských státech.

39 Finská vláda poukazuje zejména na výše uvedený rozsudek Läärä a další, kde podle ní Soudní dvůr uznal, že nezbytnost a přiměřenost předpisů přijatých určitým členským státem je nutno posuzovat pouze z hlediska cílů, které sledují vnitrostátní orgány tohoto státu, a z hlediska úrovně ochrany, kterou chtějí zajistit, takže předkládajícímu soudu přísluší ověřit, zda vnitrostátní právní předpisy s ohledem na své konkrétní podmínky použití umožňují dosáhnout cílů, které odůvodňují existenci těchto předpisů, a zda jsou omezení těmto cílům přiměřená, přičemž tyto právní předpisy musejí být používány bez rozdílu na všechny subjekty, ať již pocházejí z Itálie nebo z jiného členského státu.

40 Skutečnost, že zavedení omezení volného pohybu služeb sleduje fiskální zájem, nedovoluje podle švédské vlády učinit závěr, že by tato omezení byla v rozporu s právem Společenství, jsou-li přiměřená a nezavádějí-li diskriminaci mezi subjekty, což má ověřit předkládající soud. Změny italské právní úpravy vyplývající ze zákona č. 388/00 umožňují zabránit subjektu, jemuž bylo v Itálii odepřeno povolení ke sběru sázek, obcházet právní úpravu výkonem své činnosti z jiného členského státu, a zakazují zahraničním subjektům, které ve vlastních zemích organizují sázky, vykonávat svou činnost v Itálii. Jak podle švédské vlády Soudní dvůr rozhodl v bodě 36 výše uvedeného rozsudku Läära a další a v bodě 34 výše uvedeného rozsudku Zenatti, samotná okolnost, že si členský stát zvolil systém ochrany odlišný od toho, který přijal jiný členský stát, nemůže mít vliv na posuzování nezbytnosti a přiměřenosti ustanovení přijatých v dané oblasti.

41 Komise Evropských společenství se domnívá, že legislativní změny vyplývající ze zákona č. 388/00 jen dále rozvádějí to, což již obsahoval zákon č. 401/89, aniž by zaváděly skutečně novou kategorii trestných činů. Důvody sociální povahy, které vybízejí k omezování škodlivých účinků sázení na fotbalové zápasy a které jsou zároveň důvodem pro to, aby vnitrostátní právní předpisy vyhradily určitým subjektům právo provádět sběr těchto sázek, jsou všude stejné bez ohledu na členský stát, kde se tyto akce odehrávají. Skutečnost, že ve výše uvedeném rozsudku Zenatti se sportovní události, na něž se sázelo, konaly v zahraničí, kdežto ve věci v původním řízení se jedná o fotbalové zápasy pořádané v Itálii, nemá podle Komise žádný význam. Komise dodává, že směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu) (Úř. věst. L 178, s. 1; Zvl. vyd. 13/25, s. 399) se na sázky nevztahuje, takže zvolené řešení by se nemělo lišit od řešení přijatého v uvedeném rozsudku.

42 Komise se domnívá, že věc nelze posuzovat z hlediska svobody usazování vzhledem k tomu, že agentury řízené obviněnými v hlavním řízení jsou nezávislé a jednají jako střediska pro sběr sázek a jako zprostředkovatelé ve vztazích mezi svými klienty a společností Stanley a v žádném případě nejsou vůči společnosti Stanley ve vztahu podřízenosti. Ale i za předpokladu, že by se právo usazování uplatnilo, byla by omezení stanovená italskými právními předpisy odůvodněna týmiž sociálně-politickými důvody, jaké Soudní dvůr přijal ve výše uvedených rozsudcích Schindler, Läära a další a Zenatti, pokud jde o omezení volného pohybu služeb.

43 Komise Soudnímu dvoru na jednání sdělila, že proti Italské republice zahájila řízení o žalobě pro nesplnění povinnosti ohledně liberalizace odvětví dostihových sázek spravovaných organizací UNIRE. Pokud jde o odvětví loterie, které prošlo liberalizací, Komise připomněla rozsudek ze dne 26. dubna 1994, Komise v. Itálie (C-272/91, Recueil, s. I-1409), kde Soudní dvůr rozhodl, že Italská republika nespĺnila povinnosti, které pro ni vyplývají zejména ze Smlouvy o ES, když účast v nabídkovém řízení na udělení koncese pro automatizovaný loterijní systém vyhradila pouze organizacím, společnostem, konsorciím či sdružením,

kde většina základního kapitálu, ať již samostatně či společně, je vlastněna veřejnoprávním subjektem.

Odpověď Soudního dvora

44 Zprv je třeba zkoumat, zda taková právní úprava, jakou je zákon č. 401/89, o něž jde ve věci v původním řízení, představuje omezení svobody usazování.

45 Je nutno připomenout, že omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území druhého členského státu, včetně omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností, jsou článkem 43 ES zakázána.

46 Pokud taková společnost, jako je Stanley, usazená v jednom členském státě vyvíjí činnost spočívající ve sběru sázek prostřednictvím sítě agentur usazených v jiném členském státě, jako jsou obvinění v původním řízení, pak omezení stanovená pro činnost těchto agentur představují překážku svobodě usazování.

47 Italská vláda v odpovědi na otázky položené na jednání Soudním dvorem mimoto uznala, že italská právní úprava nabídkových řízení na sázkovou činnost v Itálii obsahuje omezení. Skutečnost, že žádný subjekt nezískal pro takové činnosti povolení, kromě subjektu s monopolním postavením v této oblasti, lze podle této vlády vysvětlit tím, že dle pojetí italské právní úpravy smí být koncese udělena jen určitým osobám.

48 Pokud skutečnost, že mezi koncesionáři v odvětví sázek na sportovní události v Itálii nejsou zahraniční subjekty, je dána tím, že italská právní úprava v oblasti nabídkových řízení v praxi vylučuje možnost kapitálových společností kótovaných na regulovaných trzích ostatních členských států získat koncese, představuje taková právní úprava prima facie omezení svobody usazování, a to i když toto omezení platí bez rozdílu pro všechny kapitálové společnosti, které by mohly mít o takové koncese zájem, ať jsou usazeny v Itálii nebo v jiném členském státě.

49 Nelze tedy vyloučit, že i podmínky stanovené italskou právní úpravou pro účast v nabídkových řízeních na udělení uvedených koncesí představují překážku svobodě usazování.

50 Z druhého je třeba posoudit, zda uvedená právní úprava představuje omezení volného pohybu služeb.

51 Článek 49 ES zakazuje omezení volného pohybu služeb uvnitř Společenství pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném státě Společenství, než se nachází příjemce služeb. Článek 50 ES považuje za „služby“ výkony poskytované zpravidla za úplat, pokud nejsou upraveny ustanoveními o volném pohybu zboží, kapitálu a osob.

52 Soudní dvůr již rozhodl, že dovoz reklamních podkladů a loterijních sázenek do některého členského státu za tím účelem, aby se obyvatelé tohoto státu účastnili loterie organizované v jiném členském státě, patří mezi „služby“ (výše uvedený rozsudek Schindler, bod 37). Obdobně platí, že činnost, která spočívá v zajištění účasti státních příslušníků jednoho členského státu na sázkových hrách organizovaných v jiném

členském státě, ačkoli se tyto sázky týkají sportovních událostí pořádaných v prvně uvedeném členském státě, patří mezi „služby“ ve smyslu článku 50 ES.

53 Soudní dvůr rovněž rozhodl, že článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že se týká i služeb, které poskytovatel nabízí po telefonu potenciálním příjemcům usazeným v jiných členských státech, aniž by se přemístil z členského státu, v němž je usazen (rozsudek ze dne 10. května 1995, *Alpine Investments*, C-384/93, Recueil, s. I-1141, bod 22).

54 Použije-li se tento výklad na problematiku věci v původním řízení, pak z toho vyplývá, že se článek 49 ES týká i služeb, které takový poskytovatel, jako je společnost Stanley, usazený v jednom členském státě, v daném případě ve Spojeném království, nabízí přes internet – a tedy aniž by se přemístil – příjemcům usazeným v jiném členském státě, v daném případě v Italské republice, takže jakékoli omezení těchto činností představuje pro takového poskytovatele omezení volného pohybu služeb.

55 Volný pohyb služeb krom toho zahrnuje nejen svobodu poskytovatele nabízet a poskytovat služby příjemcům usazeným v jiném členském státě, než je stát, na jehož území se tento poskytovatel nachází, ale také svobodu přijímat nebo využívat coby příjemce služby nabízené poskytovatelem usazeným v jiném členském státě, aniž by mu v tom bránila nějaká omezení (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 31. ledna 1984, *Luisi a Carbone*, 286/82 a 26/83, Recueil, s. 377, bod 16, a ze dne 26. října 1999, *Eurowings Luftverkehr*, C-294/97, Recueil, s. I-7447, body 33 a 34).

56 V odpověď na otázku položené Soudním dvorem na jednání přítom italská vláda potvrdila, že činnost jednotlivce, který se v Itálii ze svého bydliště připojí přes internet na sázkovou kancelář usazenou v jiném členském státě s použitím své kreditní karty coby platebního prostředku, je podle článku 4 zákona č. 401/89 trestným činem.

57 Takový trestně postihovaný zákaz účastnit se sázkových her organizovaných v jiných členských státech, než je členský stát, na jehož území je sázející usazen, je omezením volného pohybu služeb.

58 Totéž platí pro zákaz, taktéž spojený s trestními sankcemi, uložený takovým zprostředkovatelům, jako jsou obvinění v původním řízení, usnadňovat poskytování sázkových služeb týkajících se sportovních událostí organizovaných takovým poskytovatelem, jako je společnost Stanley, usazeným v jiném členském státě, než ve kterém tyto zprostředkovatelé vykonávají svou činnost, neboť takovýto zákaz je omezením práva sázkové kanceláře na volný pohyb služeb, a to i tehdy, pokud jsou zprostředkovatelé usazení v témže členském státě jako příjemci uvedených služeb.

59 Je tedy třeba konstatovat, že taková vnitrostátní právní úprava, jako je italská právní úprava sázek, zejména článek 4 zákona č. 401/89, je omezením svobody usazování a volného pohybu služeb.

60 Za těchto podmínek je třeba zkoumat, zda takováto omezení mohou být přípustně jakožto odchylná opatření

výslovně uvedená v člancích 45 ES a 46 ES nebo v souladu s judikaturou Soudního dvora odůvodněna naléhavými důvody obecného zájmu.

61 Pokud jde o argumenty předložené zejména řeckou a portugalskou vládou k odůvodnění omezení hazardních a sázkových her, stačí připomenout, že snížení nebo omezení daňových příjmů nepatří podle ustálené judikatury mezi důvody uvedené v článku 46 ES a není naléhavým důvodem obecného zájmu, jež by bylo možné uplatnit jako důvod pro omezení svobody usazování nebo volného pohybu služeb (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 16. července 1998, *ICI*, C-264/96, Recueil, s. I-4695, bod 28, a ze dne 3. října 2002, *Danner*, C-136/00, Recueil, s. I-8147, bod 56).

62 Jak vyplývá z bodu 36 výše uvedeného rozsudku *Zenatti*, omezení musejí každopádně odpovídat na potřebu opravdu snížit herní příležitosti a financování sociálních činností prostřednictvím poplatku z příjmů pocházejících z povolených her musí představovat pouze vedlejší příznivý následek, a nikoli skutečné odůvodnění zavedené omezující politiky.

63 Naproti tomu, jak připomněly vlády, které předložily vyjádření, jakož i Komise, Soudní dvůr ve svých výše uvedených rozsudcích *Schindler*, *Läärä* a další a *Zenatti* uvedl, že zvláštnosti morální, náboženské nebo kulturní povahy, jakož i morálně a finančně škodlivé důsledky pro jednotlivce a společnost, které souvisejí s hrami a sázkami, mohou odůvodnit existenci dostatečné posuzovací pravomoci vnitrostátních orgánů pro stanovení požadavků, které zahrnuje ochrana spotřebitele a společenského pořádku.

64 K tomu, aby byla omezení svobody usazování a volného pohybu služeb odůvodněna, musejí v každém případě splňovat podmínky vyplývající z judikatury Soudního dvora (viz zejména rozsudky ze dne 31. března 1993, *Kraus*, C-19/92, Recueil, s. I-1663, bod 32, a ze dne 30. listopadu 1995, *Gebhard*, C-55/94, Recueil, s. I-4165, bod 37).

65 Podle této judikatury totiž musejí být uvedená omezení odůvodněna naléhavými důvody obecného zájmu, musejí být způsobilá zaručit uskutečnění sledovaného cíle a nesmějí překračovat meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné. V každém případě musejí být uplatňována nediskriminačně.

66 Je věcí předkládajícího soudu, aby rozhodl, zda ve věci v původním řízení omezení svobody usazování a volného pohybu služeb zavedená zákonem č. 401/89 tyto podmínky respektují. Za tímto účelem mu přísluší zohlednit skutečnosti upřesněné v následujících bodech.

67 Nejprve je třeba uvést, že pokud Soudní dvůr ve výše uvedených rozsudcích *Schindler*, *Läärä* a další a *Zenatti* připustil, že omezení herních činností mohou být odůvodněna takovými naléhavými důvody obecného zájmu, jako je ochrana spotřebitele, předcházení podvodům a zabraňování tomu, aby občané byli naváděni k nadměrným útratám za hru, pak je ještě zapotřebí, aby omezení založená na takovýchto důvodech a na nutnosti zabránit narušování společenského pořádku byla způsobilá zaručit uskutečnění uvedených cílů v tom

smyslu, že tato omezení musejí uceleně a systematicky přispívat k omezování sázkových činností.

68 V tomto ohledu předkládající soud s odkazem na přípravné práce na zákoně č. 388/00 uvedl, že italský stát provádí na vnitrostátní úrovni politiku výrazného rozšiřování her a sázek s cílem opatřit si finanční prostředky, přičemž chrání koncesionáře CONI.

69 Přitom, pokud orgány členského státu podněcují a povzbuzují spotřebitele, aby se účastnili loterií, hazardních her nebo sázkových her, aby z toho státní pokladna měla finanční zisky, nemohou se orgány tohoto státu odvolávat na společenský veřejný pořádek, pokud jde o potřebu omezit herní příležitosti, aby tak odůvodnily taková opatření, o jaká jde v původním řízení.

70 Omezení uložená italskou právní úpravou v oblasti nabídkových řízení dále musejí být uplatňována bez rozdílu v tom smyslu, že se musejí používat stejným způsobem a se stejnými kritérii na subjekty usazené v Itálii a na subjekty pocházející z jiných členských států.

71 Předkládající soud bude muset posoudit, zda jsou podmínky účasti v nabídkových řízeních na udělení koncese k provozování sázek na sportovní události stanoveny tak, že je v praxi mohou italské subjekty splnit snadněji než subjekty zahraniční. Pokud by tomu tak bylo, tyto podmínky by nespĺňovaly kritérium zákazu diskriminace.

72 Omezení uložená italskými právními předpisy konečně nesmějí překračovat meze toho, co je k dosažení sledovaného cíle nezbytné. V tomto ohledu musí předkládající soud zkoumat, zda trestní sankce uložená každému, kdo ze svého bydliště v Itálii uzavírá sázky přes internet se sázkovou kanceláří usazenou v jiném členském státě, není z hlediska judikatury Soudního dvora nepřiměřenou sankcí (viz rozsudky ze dne 29. února 1996, Skanavi a Chryssanthakopoulos, C-193/94, Recueil, s. I-929, body 34 až 39, a ze dne 25. července 2002, MRAX, C-459/99, Recueil, s. I-6591, body 89 až 91), zvláště když je účast na sázení podporována, jedná-li se o hry organizované autorizovanými vnitrostátními subjekty.

73 Předkládající soud se dále bude muset zabývat tím, zda omezení spojená s trestními sankcemi až po trest odnětí svobody v trvání jednoho roku, stanovená zprostředkovatelům, kteří usnadňují poskytování služeb sázkové kanceláře usazené v jiném členském státě, než je stát, ve kterém jsou tyto služby nabízeny, a to tím způsobem, že ve svých prostorách poskytují sázejícím internetové spojení s touto sázkovou kanceláří, je omezením překračujícím meze toho, co je nezbytné k potírání podvodů, zvláště tehdy, když poskytovatel služeb podléhá v členském státě, kde je usazen, právnímu systému kontrol a sankcí, když zprostředkovatelé byli založeni legálně a když se tito zprostředkovatelé před legislativními změnami vyplývajícími ze zákona č. 388/00 domnívali, že jsou k předávání sázek na zahraniční sportovní události oprávněni.

74 Co se týče přiměřenosti italské právní úpravy s ohledem na svobodu usazování, třebaže cílem sledovaným orgány členského státu je zamezit riziku, že se koncesionáři her budou zapojovat do trestné či

podvodné činnosti, vyloučení možnosti pro kapitálové společnosti, jejichž akcie jsou kótovány na regulovaných trzích ostatních členských států, získat licenci na provozování sportovních sázek, ačkoli existují i jiné prostředky jak kontrolovat účty a činnost takovýchto společností, se může jevit jako opatření překračující meze toho, co je nezbytné k potírání podvodů.

75 Předkládajícímu soudu přísluší ověřit, zda vnitrostátní právní úprava z hlediska svých konkrétních podmínek použití skutečně odpovídá cílům, které jí mohou odůvodňovat, a zda se omezení, jež ukládá, nejeví ve vztahu k těmto cílům nepřiměřeně.

76 S ohledem na všechny tyto úvahy je třeba na položenou otázku odpovědět tak, že vnitrostátní právní úprava, která pod hrozbou trestních sankcí zakazuje provádění sběru, přijímání, registrace a předávání návrhů sázek, zejména na sportovní události, bez koncese nebo povolení vydaných dotyčným členským státem, je omezením svobody usazování a volného pohybu služeb podle článků 43 ES a 49 ES. Předkládajícímu soudu přísluší ověřit, zda taková právní úprava z hlediska svých konkrétních podmínek použití skutečně odpovídá cílům, které jí mohou odůvodňovat, a zda se omezení, jež ukládá, nejeví ve vztahu k těmto cílům nepřiměřeně.

K nákladům řízení

77 Výdaje vzniklé italské, belgické, řecké, španělské, francouzské, lucemburské, portugalské, finské a švédské vládě, jakož i Komisi, které předložily Soudnímu dvoru vyjádření, se nenahrazují. Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud.

Z těchto důvodů

SOUDNÍ DVŮR

o otázce, která mu byla předložena usnesením Tribunale di Ascoli Piceno ze dne 30. března 2001, rozhodl takto:

Vnitrostátní právní úprava, která pod hrozbou trestních sankcí zakazuje provádění sběru, přijímání, registrace a předávání návrhů sázek, zejména na sportovní události, bez koncese nebo povolení vydaných dotyčným členským státem, je omezením svobody usazování a volného pohybu služeb podle článků 43 ES a 49 ES. Předkládajícímu soudu přísluší ověřit, zda taková právní úprava z hlediska svých konkrétních podmínek použití skutečně odpovídá cílům, které jí mohou odůvodňovat, a zda se omezení, jež ukládá, nejeví ve vztahu k těmto cílům nepřiměřeně.

Skouris

Jann

Timmermans

Cunha Rodrigues

Edward

Schintgen

Vedoucí soudní kanceláře

Macken

Colneric

Předseda

von Bahr

R. Grass

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 6. listopadu 2003.

V. Skouris

Rozsudek Soudního dvora (sedmého senátu) ze dne 14. července 2011. Belgický stát proti Pierre Henfling a další. Věc C-464/10.

Věc C-464/10

jedná vlastním jménem, ale na účet komitenta vykonávajícího činnost spočívající v přijímání sázek“

État belge

Ve věci C-464/10,

v.

Pierre Henfling, Raphaël Davin a Koenraad Tanghe, jako insolvenční správci společnosti Tiercé Franco-Belge SA

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím cour d'appel de Mons (Belgie) ze dne 17. září 2010, došlým Soudnímu dvoru dne 24. září 2010, v řízení

(žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná cour d'appel de Mons)

État belge

„Daně – Šestá směrnice o DPH – Článek 6 odst. 4 – Osвобоzení – Článek 13 část B písm. f) – Hazardní hry – Služby poskytované komisionářem (trafikantem), který jedná vlastním jménem, ale na účet komitenta vykonávajícího činnost spočívající v přijímání sázek“

proti

Shrnutí rozsudku

Pierru Henflingovi, Raphaëlu Davinovi a Koenraadu Tanghovi, jako insolvenčním správcům společnosti Tiercé Franco-Belge SA,

Daňová ustanovení – Harmonizace právních předpisů – Daně z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty – Osвобоzení – Osвобоzení hazardních her – Pojem [Směrnice Rady 77/388, čl. 6 odst. 4 a čl. 13 část B písm. f)]

SOUDNÍ DVŮR (sedmý senát),

Ustanovení čl. 6 odst. 4 a čl. 13 části B písm. f) šesté směrnice 77/388 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu musí být vykládána v tom smyslu, že jestliže se hospodářský subjekt vlastním jménem, avšak na účet podniku, jenž vykonává činnost spočívající v přijímání sázek, podílí na přijímání sázek, na které se vztahuje osvobození od daně z přidané hodnoty stanovené v tomto čl. 13 části B písm. f), má se podle tohoto čl. 6 odst. 4 za to, že zmíněný podnik poskytuje uvedenému subjektu službu spočívající v sázkové činnosti, na kterou se vztahuje uvedené osvobození.

ve složení D. Šváby, předseda senátu, R. Silva de Lapuerta a T. von Danwitz (zpravodaj), soudci,

(viz bod 44 a výrok)

generální advokát: Y. Bot,

vedoucí soudní kanceláře: K. Malacek, rada,

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (sedmého senátu)

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 18. května 2011,

14. července 2011(*)

s ohledem na vyjádření předložená:

„Daně – Šestá směrnice o DPH – Článek 6 odst. 4 – Osвобоzení – Článek 13 část B písm. f) – Hazardní hry – Služby poskytované komisionářem (trafikantem), který

– za P. Henflinga, R. Davina a K. Tangha, jako insolvenční správce společnosti Tiercé Franco-Belge SA, O. Bertinem, avocát,

– za belgickou vládu M. Jacobs a L. Van den Broeck, jakož i J.-C. Halleuxem, jako zmocněnci,

– za Evropskou komisi D. Recchia, B. Stromskym a C. Soulay, jako zmocněnci,

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí generálního advokáta, rozhodnout věc bez stanoviska,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 6 odst. 4 a čl. 13 části B písm. f) šesté směrnice Rady 77/388/EHS ze dne 17. května 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států

týkajících se daní z obrátu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně (Úř. věst. L 145, s. 1, dále jen „šestá směrnice“).

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi belgickým státem a P. Henflingem, R. Davinem a K. Tanghem, jakožto insolvenčními správci společnosti Tiercé Franco-Belge SA (dále jen „TFB“), jehož předmětem je odmítnutí tohoto státu osvobodit od daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) služby poskytované společností TFB sázkovými kancelářemi.

Právní rámec

Unijní právní úprava

3 Podle čl. 2 bodu 1 šesté směrnice podléhá DPH „dodání zboží nebo poskytování služeb za protiplnění uskutečněné v tuzemsku osobou povinnou k dani, která jedná jako taková“.

4 Podle čl. 5 odst. 1 a odst. 4 písm. c) této směrnice se výrazem „dodání zboží“ rozumí „převod práva nakládat s hmotným majetkem jako vlastník“, jakož i „převod zboží podle smlouvy, podle níž se vyplácí provize z koupě nebo prodeje“.

5 Článek 6 dané směrnice uvádí:

„1. ‚Poskytováním služeb‘ se rozumí jakékoliv plnění, které není dodáním zboží ve smyslu článku 5.

[...]

4. Jestliže se osoba povinná k dani podílí na poskytování služeb a jedná přitom vlastním jménem, avšak na účet jiné osoby, má se za to, že obdržela i poskytla tyto služby sama.

[...]“

6 Článek 13 šesté směrnice, nazvaný „Osvobození od daně v tuzemsku“, stanoví:

„[...]“

B. Ostatní případy osvobození

Aniž jsou dotčeny jiné předpisy Společenství, osvobodí členské země od daně následující plnění, a to za podmínek, které samy stanoví k zajištění správného a jednoznačného uplatňování těchto osvobození a k zamezení jakýchkoli daňových úniků, vyhýbání se daňovým povinnostem či zneužití daňového režimu:

[...]

f) sázky, loterie a další formy her za podmínek a omezení stanovených jednotlivými členskými státy;

[...]“

Vnitrostátní právní úprava

7 Článek 10 odst. 1 zákona o dani z přidané hodnoty (dále jen „zákon o DPH“) stanoví:

„Dodáním zboží se rozumí převod práva nakládat se zbožím jako vlastník.

Jedná se zejména o předání zboží nabyvateli nebo postupníkovi na základě smlouvy o převodu práva nebo jeho potvrzení.“

8 Článek 13 odst. 1 a 2 tohoto zákona uvádí:

„1. Komisionář zařizující koupi je považován za kupujícího a ve vztahu ke svému komitentovi za prodávajícího zboží, které je jeho prostřednictvím koupeno. Komisionář zařizující prodej je považován za prodávajícího a ve vztahu ke svému komitentovi za kupujícího zboží, které je jeho prostřednictvím prodáno.

2. Za komisionáře se považuje nejen osoba, která jedná vlastním jménem nebo pod obchodním jménem na účet komitenta, ale také zprostředkovatel při koupi, který od prodávajícího obdrží, nebo zprostředkovatel při prodeji, který kupujícímu předá, z jakéhokoliv titulu fakturu, oznámení o dluhu nebo jakýkoli jiný rovnocenný písemný doklad vystavený na jeho vlastní jméno.“

9 Článek 18 odst. 1 zákona o DPH stanoví:

„Poskytováním služeb se rozumí jakékoliv plnění, které není dodáním zboží ve smyslu tohoto zákona.

Poskytováním služeb se zejména rozumí plnění smlouvy, jejímž předmětem je:

[...]

3. zmocnění;

[...]“

10 Článek 20 odst. 1 první pododstavec zákona o DPH zní:

„[...] jestliže se komisionář nebo jakýkoli zprostředkovatel, který jedná za podmínek stanovených v čl. 13 odst. 2, podílí na poskytování služeb, má se za to, že obdržel i poskytl tyto služby sám.“

11 Podle čl. 44 odst. 3 bodu 13 tohoto zákona jsou od DPH osvobozeny „sázky, loterie a další formy her za podmínek a omezení stanovených králem“.

Spor v původním řízení a předběžná otázka

12 Společnost TFB, vůči níž bylo dne 27. října 2008 zahájeno insolvenční řízení, je akciovou společností, jež je zaregistrována jako plátce DPH v Belgii a jejíž činnost spočívá v přijímání sázek, a to zejména sázek na koňské dostihy v Belgii a ostatních státech.

13 V rámci své činnosti využívá síť místních kanceláří, nazývaných „trafiky“, jež se nachází na celém území Belgického království. Tito trafikanti jsou pověřeni výběrem vkladů sázejících na koňské dostihy nebo jiné sportovní události, evidencí sázek, vydáváním sázenek nebo tiketů pro sázkaře, jakož i vyplácením výher.

14 Každý trafikant uzavřel se společností TFB smlouvu označenou jako „komisionářská smlouva“.

15 Podle této smlouvy je společnost TFB vlastníkem obchodního majetku, jenž je trafikantovi svěřen do správy. Společnost TFB poskytuje tomuto trafikantovi prostory s potřebnými dodávkami energie, hradí pojištění budov a zajišťuje instalaci označení, jakož i jeho údržbu v dobrém funkčním stavu.

16 Uvedená smlouva rovněž stanoví, že společnost TFB poskytuje trafikantovi technické vybavení, kterým musí být evidovány všechny uzavřené sázky a výplaty výher. Zařízení a dokumenty jsou trafikantovi předány společností TFB do bezplatné úschovy a zůstávají ve výlučném vlastnictví této společnosti. Trafikant se zavazuje užívat zařízení, které je mu svěřeno společností TFB, s péčí řádného hospodáře a informovat tuto společnost o jakékoli závadě ve fungování tohoto zařízení, a jeho opravu a údržbu přitom společnost TFB provádí na své náklady.

17 Trafikant je nadto podle „komisionářské smlouvy“ uzavřené se společností TFB povinen dodržovat vnitřní předpisy týkající se přijímání sázek, zejména jejich evidence, účetnictví a placení. Zavazuje se zajistit řádný provoz své kanceláře a její otevření v souladu s událostmi souvisejícími s činnostmi a produkty společnosti TFB. Je však oprávněn svobodně rozhodnout o organizaci své kanceláře a může přijmout zaměstnance za účelem co nejlepšího plnění svých povinností.

18 Společnost TFB povoluje trafikantovi přijímání všech druhů sázek, pro které má řádné povolení, a to buď na základě zákona, nebo na základě zmocnění, a nechává jej vykonávat jakoukoli jinou činnost, pakliže není v rozporu se zákonem o dostihových sázkových kancelářích a není vykonávána na účet přímého konkurenta společnosti TFB.

19 Podle obecných ustanovení vnitřního předpisu společnosti TFB může provozovatel kanceláře, který je jako jediný oprávněn sázku zaevidovat, vždy sázku v celém rozsahu nebo zčásti odmítnout, aniž je povinen své odmítnutí odůvodnit. Úspěšný sázející si mimoto může svoji výhru vyzvednout pouze u trafikanta, u něhož sázku uzavřel.

20 Trafikant je odměňován provizí stanovenou jako procentní podíl z vkladů vložených na zaevidované sázky po odečtení hodnoty provedených úhrad. Tato provize je počítána a vyplácena měsíčně mimo oficiální sázkové činnosti. Trafikant nepředkládá společnosti TFB za účelem obdržení svých provizí žádnou fakturu.

21 Sázenky vydané trafikantem a předané hráčům k uzavření sázek uvádí na přední straně v záhlaví jméno trafikanta, jeho číslo v obchodním rejstříku a jeho číslo plátce DPH. Na přední straně těchto sázenek jsou krom toho uvedeny údaje po stranách, a to ve spodní části daných sázenek „Belgische Tiercé“, poté „Tiercé belge“, a v jejich horní části „Tiercé Franco Belge“. Na zadní straně těchto sázenek je uveden následující text: „Svou účastí sázející potvrzuje, že se seznámil a souhlasí s ustanoveními vnitřních předpisů společnosti S.C. P.M.U. belge, společnosti S.A. Tiercé Franco-belge a Bingoal“.

22 Při kontrole zahájené v červenci 2000 belgický správce daně konstatoval, že provize, které trafikanti získali mezi 1. lednem 1997 a 31. prosincem 2000, nepodléhaly DPH. Jelikož měl tento správce za to, že trafikanti pracují jménem společnosti TFB, a že tudíž jejich činnost musí podléhat DPH, uvědomil v prosinci 2001 společnost TFB o nedoplatku na DPH, zvýšeném o pokuty a úroky z prodlení, z titulu DPH splatné z uvedených provizí.

23 Společnost TFB podala žalobu k Tribunal de première instance de Liège (Soud prvního stupně v Liège) a domáhala se, aby rozhodl, že ze sporných provizí nevznikla povinnost k DPH, a přitom tvrdila, že trafikanti musí být pro účely použití právních předpisů o DPH považováni za komisionáře jednající v rámci poskytování služeb osvobozených od této daně.

24 Rozsudkem ze dne 20. září 2004 uvedený soud návrhu společnosti TFB vyhověl. Na základě odvolání belgického státu Cour d'appel de Liège (Odvolací soud v Liège) tento rozsudek ve všech jeho ustanoveních rozsudkem ze dne 5. října 2005 potvrdil. Cour de cassation (kasační soud) tento rozsudek zrušil a vrátil věc předkládajícímu soudu.

25 Tento soud nejprve přezkoumal smlouvu mezi společností TFB a trafikanty a rozhodl, že ze spojení prvků samotné smlouvy a vnějších okolností vyplývá, že trafikanti byli společností TFB smluvně pověřeni výběráním a evidencí sázek v rámci komisionářské smlouvy, a nikoli v rámci smlouvy mandátní. Tento soud nadto uvedl, že čl. 13 odst. 2 zákona o DPH činí otázku, zda zprostředkovatel jednal spíše jako mandatář, než jako komisionář, zcela bezvýznamnou. Dospěl k závěru, že trafikanti se na základě komisionářské smlouvy přímo podíleli svým vlastním jménem na poskytování služeb zahrnujících evidenci sázek a vyplacení výher na účet společnosti TFB.

26 Předkládající soud se dále snažil zjistit, zda jsou provize, které společnost TFB vyplatila trafikantům, osvobozeny od DPH. Jelikož měl Cour d'appel de Mons za to, že řešení sporu v původním řízení vyžaduje v tomto ohledu výklad unijního práva, rozhodl se přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Musí být čl. 6 odst. 4 a čl. 13 část B písm. f) [šesté směrnice] vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby byly od daně osvobozeny služby poskytované komisionářem, který jedná vlastním jménem, ale na účet komitenta, jenž organizuje poskytování služeb uvedených v [uvedeném] čl. 13 části B písm. f) [...]?“

K předběžné otázce

27 Svou otázkou se předkládající soud táže, zda čl. 6 odst. 4 a čl. 13 část B písm. f) šesté směrnice musí být vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby byly od DPH osvobozeny služby poskytované komisionářem, který jedná vlastním jménem, ale na účet komitenta, jenž organizuje poskytování služeb uvedených v uvedeném čl. 13 části B písm. f). Tato otázka se konkrétněji týká zacházení z hlediska DPH se vztahem mezi podnikem, jenž vykonává činnost spočívající v přijímání sázek, a hospodářským subjektem, který se podílí na výběrání

sázek sice vlastním jménem, avšak na účet uvedeného podniku.

28 Podle čl. 13 části B písm. f) šesté směrnice jsou za podmínek a omezení stanovených jednotlivými členskými státy od DPH osvobozeny sázky, loterie a další formy her.

29 Toto osvobození je motivováno praktickými důvody, jelikož na hazardní hry se DPH uplatňuje obtížně, a nikoli, jak je tomu v případě poskytování některých služeb v obecném zájmu v sociální oblasti, snahou zabezpečit těmto činnostem příznivější zacházení v oblasti DPH (viz rozsudky ze dne 13. července 2006, *United Utilities*, C-89/05, Sb. rozh. I-6813, bod 23, a ze dne 10. června 2010, *Leo-Libera*, C-58/09, Sb. rozh. s. I-05189, bod 24).

30 Sázkovou činnost, jež je uvedena v daném ustanovení, lze charakterizovat jako nabízení šance na výhru sázejícím za přijetí rizika povinností vyplácet tyto výhry (výše uvedený rozsudek *United Utilities*, bod 26).

31 Soud na základě toho dospěl k závěru, že poskytování služeb „call centra“ ve prospěch organizátora telefonických sázek, které zahrnuje přijímání sázek jménem organizátora pracovníky poskytovatele těchto služeb, není sázkovou činností ve smyslu čl. 13 části B písm. f) šesté směrnice, a nemůže tedy požívat osvobození od DPH upraveného tímto ustanovením (výše uvedený rozsudek *United Utilities*, bod 29).

32 Věc v původním řízení se přitom v několika ohledech odlišuje od věci, v níž byl vydán výše uvedený rozsudek *United Utilities*. Činnost trafikantů se totiž liší od činnosti uvedeného „call centra“, a to zejména v tom, že sázející znají trafikanty, že trafikanti mohou odmítnout sázku, aniž toto odmítnutí musí odůvodnit, a že jsou rovněž pověřeni vyplácením výher sázejícím. Věc, v níž byl vydán uvedený rozsudek, se dále týkala přijímání sázek jménem jejich organizátora, zatímco otázka položená ve věci v původním řízení se výslovně týká situace hospodářského subjektu, který na účet organizátora, ale vlastním jménem zprostředkovává vybírání uvedených sázek.

33 Takové zprostředkování vlastním jménem znamená, že na rozdíl od situace ve věci, v níž byl vydán výše uvedený rozsudek *United Utilities*, jak je upřesněno v jeho bodě 27, právní vztah nevzniká přímo mezi sázejícím a podnikem, na jehož účet zprostředkující subjekt jedná, ale mezi tímto subjektem a sázejícím na jedné straně a tímto subjektem a uvedeným podnikem na straně druhé.

34 Ohledně zacházení s takovým zprostředkováním z hlediska DPH čl. 6 odst. 4 šesté směrnice stanoví, že jestliže se osoba povinná k dani podílí na poskytování služeb a jedná přitom vlastním jménem, avšak na účet jiné osoby, má se za to, že obdržela i poskytla tyto služby sama.

35 Toto ustanovení tak vytváří právní fikci dvou totožných služeb poskytovaných postupně. Podle této fikce se má za to, že subjekt, který se podílí na poskytování služeb a je komisionářem, nejprve obdrží

dotčené služby od subjektu, na jehož účet jedná a který je komitentem, a poté sám tyto služby poskytne zákazníkovi. Z toho vyplývá, že v právním vztahu mezi komitentem a komisionářem je jejich úloha poskytovatele služeb a plátce pro účely DPH fiktivně vyměněna.

36 Vzhledem k tomu, že čl. 6 odst. 4 šesté směrnice je součástí hlavy V této směrnice, nazvané „Zdanitelná plnění“, a je formulován obecně, aniž obsahuje omezení ohledně své působnosti nebo rozsahu, fikce vytvořená tímto ustanovením se týká rovněž uplatňování osvobození od DPH stanovených šestou směrnicí. Z toho vyplývá, že je-li služba, na které se komisionář podílí, osvobozena od DPH, použije se toto osvobození rovněž na právní vztah mezi komitentem a komisionářem.

37 Tento závěr platí rovněž pro osvobození stanovené v čl. 13 části B písm. f) šesté směrnice, jež se týká sázkových činností. Toto osvobození totiž neobsahuje v porovnání s ostatními osvobozeními zvláštnosti, které by odůvodnily omezení působnosti čl. 6 odst. 4 této směrnice a vyloučení sázek z jeho působnosti. V rámci použití posledně uvedeného ustanovení je ostatně irelevantní, že čl. 13 část B písm. f) nestanoví osvobození služeb spočívajících ve zprostředkování nebo sjednávání, zatímco takové osvobození je výslovně stanoveno v čl. 13 části B písm. a) a d) šesté směrnice.

38 Na rozdíl od toho, co tvrdí belgická vláda, zásada daňové neutrality nebrání ani uplatnění osvobození od DPH stanoveného v čl. 13 části B písm. f) šesté směrnice na vztah mezi komitentem a komisionářem, ačkoli provize placená mandatáři jednajícím jménem a na účet mandanta DPH podléhá. Jak totiž vyplývá z čl. 6 odst. 4 šesté směrnice ona sama stanoví zvláštní pravidla pro služby poskytované komisionářem, který jedná vlastním jménem, ale na účet jiné osoby, jež se liší od pravidel upravujících služby poskytované mandatářem jednajícím jménem a na účet jiné osoby.

39 Ohledně otázky, zda trafikanti dotčení v původním řízení jednájí při vybírání sázek skutečně vlastním jménem ve smyslu čl. 6 odst. 4 šesté směrnice, tedy otázky vznesené belgickou vládou, je třeba konstatovat, že položená otázka, která přebírá znění tohoto odstavce, je založena na předpokladu, že uvedení trafikanti spadají do jeho působnosti.

40 V rámci řízení upraveného článkem 267 SFEU je na vnitrostátním soudu, jemuž byl předložen spor týkající se použití čl. 6 odst. 4 šesté směrnice, aby s ohledem na veškeré údaje projednávaného případu, a především vzhledem k povaze smluvních povinností dotčeného hospodářského subjektu vůči jeho klientům, zkoumal, zda je uvedená podmínka pro použití tohoto ustanovení splněna, či nikoli (viz v tomto smyslu, pokud jde o článek 26 šesté směrnice, rozsudky ze dne 12. listopadu 1992, *Van Ginkel*, C-163/91, Recueil, s. I-5723, bod 21, a ze dne 13. října 2005, *Ist*, C-200/04, Sb. rozh. s. I-8691, body 19 a 20).

41 Soudní dvůr, jehož úkolem je dát vnitrostátnímu soudu užitečnou odpověď, má však pravomoc poskytnout vnitrostátnímu soudu na základě spisu vztahujícího se k věci v původním řízení, jakož i na základě písemných a ústních vyjádření, která mu byla předložena, vodítka, která vnitrostátnímu soudu umožní rozhodnout

o konkrétním sporu, jenž mu byl předložen (viz rozsudky ze dne 11. prosince 2007, *International Transport Workers' Federation a Finnish Seamen's Union*, C-438/05, Sb. rozh. s. I-10779, bod 85, a ze dne 13. dubna 2010, *Bressol a další*, C-73/08, Sb. rozh. s. I-02735, bod 65).

42 Ohledně činnosti trafikantů dotčených v původním řízení je třeba zdůraznit, že i když podmínka týkající se skutečnosti, že osoba povinná k dani musí jednat vlastním jménem, ale na účet jiné osoby, jež je uvedena v čl. 6 odst. 4 šesté směrnice, musí být vykládána na základě daných smluvních vztahů, jak vyplývá z bodu 40 tohoto rozsudku, nemění to nic na tom, že řádné fungování společného systému DPH zavedeného touto směrnicí od předkládajícího soudu vyžaduje, aby provedl konkrétní ověření umožňující zjistit, zda uvedení trafikanti s ohledem na všechny okolnosti projednávané věci při vybírání sázek skutečně jednali vlastním jménem.

43 V tomto ohledu je třeba zohlednit zejména skutečnost, zda výkon jejich činnosti vyžaduje či nevyžaduje povolení orgánů veřejné moci, zda sázenky vydané trafikanty uvádí jméno společnosti TFB, zda zákazníci podle údajů uvedených na těchto sázenkách souhlasí s tím, že budou podrobeni ustanovením vnitřního předpisu této společnosti, zda obchodní majetek využívaný trafikanty nese označení uvedené společnosti, která je jejich vlastníkem, a zda před tím, než nastaly skutečnosti v původním řízení, trafikanti jednali jako mandataři, či nikoli. Naproti tomu případná existence vnitrostátního ustanovení v oblasti DPH, které rozšiřuje právní fikci uvedenou v čl. 6 odst. 4 šesté směrnice nad rámec kritérií stanovených v tomto ustanovení, nemůže být zohledněna v rámci ověřování umožňujícího zjistit, zda trafikanti jednali vlastním jménem, či nikoli. Kdyby totiž podmínky, které vyplývají ze samotného čl. 6 odst. 4 šesté směrnice, nebyly splněny, pak by se osvobození od DPH stanovené v čl. 13 části B písm. f) této směrnice v případě sázek ve věci v původním řízení neuplatnilo.

44 Z výše uvedeného vyplývá, že na položenou otázku je třeba odpovědět tak, že ustanovení čl. 6 odst. 4 a čl. 13 část B písm. f) šesté směrnice musí být vykládána v tom smyslu, že jestliže se hospodářský subjekt vlastním jménem, avšak na účet podniku, jenž vykonává činnost spočívající v přijímání sázek, podílí na přijímání sázek, na které se vztahuje osvobození od DPH stanovené v tomto čl. 13 části B písm. f), má se podle tohoto čl. 6 odst. 4 za to, že zmíněný podnik poskytuje uvedenému subjektu službu spočívající v sázkové činnosti, na kterou se vztahuje uvedené osvobození.

K nákladům řízení

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

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

Ustanovení čl. 6 odst. 4 a čl. 13 část B písm. f) šesté směrnice Rady 77/388/EHS ze dne 17. května 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně – musí být vykládána v tom smyslu, že jestliže se hospodářský subjekt vlastním jménem, avšak na účet podniku, jenž vykonává činnost spočívající v přijímání sázek, podílí na přijímání sázek, na které se vztahuje osvobození od daně z přidané hodnoty stanovené v tomto čl. 13 části B písm. f), má se podle tohoto čl. 6 odst. 4 za to, že zmíněný podnik poskytuje uvedenému subjektu službu spočívající v sázkové činnosti, na kterou se vztahuje uvedené osvobození.

Podpisy.

2. Finanční trh v Evropské unii obecně

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 29. dubna 1999. *Royal Bank of Scotland plc proti Elliniko Dimosio (Řecký stát). Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce: Dioikitiko Protodikeio Peiraios – Řecko. Svoboda usazování. Věc C-311/97.*

JUDGMENT OF THE COURT (Fifth Chamber)

29 April 1999 (1)

(Freedom of establishment — Tax legislation — Tax on company profits)

In Case C-311/97,

REFERENCE to the Court under Article 177 of the EC Treaty by the *Diioikitiko Protodikeio Peiraios* (Greece) for a preliminary ruling in the proceedings pending before that court between

Royal Bank of Scotland plc

and

Elliniko Dimosio (Greek State)

on the interpretation of Article 7 of the EEC Treaty (now Article 6 of the EC Treaty) and Article 52 of the EC Treaty,

THE COURT (Fifth Chamber),

composed of: P. Jann, President of the First Chamber, acting for the President of the Fifth Chamber, J.C. Moitinho de Almeida, D.A.O. Edward, L. Sevón and M. Wathelet (Rapporteur), Judges,

Advocate General: S. Alber,

Registrar: L. Hewlett, Administrator,

after considering the written observations submitted on behalf of:

— the Royal Bank of Scotland plc, by K. Papakostopoulos, of the Athens Bar,

— the Greek Government, by V. Kyriazopoulos, legal administrator at the State Law Council, and G. Alexaki, Adviser in the Special Community Legal Service of the Ministry of Foreign Affairs, acting as Agents,

— the French Government, by K. Rispal-Bellanger, Head of the Subdirector for International Economic Law and Community Law in the Legal Affairs Directorate of the Ministry of Foreign Affairs, and G. Mignot, Foreign Affairs Secretary in that Directorate, acting as Agents,

— the Commission of the European Communities, by M. Condou-Durande and H. Michard, of its Legal Service, acting as Agents,

having regard to the Report for the Hearing,

after hearing the oral observations of the Royal Bank of Scotland plc, of the Greek Government and of the Commission at the hearing on 8 October 1998,

after hearing the Opinion of the Advocate General at the sitting on 19 November 1998,

gives the following

Judgment

1.

By judgment of 30 June 1997, received at the Court on 8 September 1997, the *Diiikitiko Protodikio* (Administrative Court of First Instance), Piraeus, referred to the Court for a preliminary ruling under Article 177 of the EC Treaty a question on the interpretation of Article 7 of the EEC Treaty (now Article 6 of the EC Treaty) and Article 52 of the EC Treaty.

2.

The question has been raised in proceedings between the Royal Bank of Scotland plc (hereinafter 'the Royal Bank of Scotland') and the DOY (the authority dealing with the direct taxation of public limited companies) concerning the rate of tax applicable to profits earned in Greece in the 1994/95 financial year by the branch of the Royal Bank of Scotland. That rate of tax is higher than the rate applying to banks having their seat in Greece.

3.

The Royal Bank of Scotland has its seat in the United Kingdom. It carries on business in Greece through a branch established in Piraeus.

4.

On 14 February 1996, the Royal Bank of Scotland submitted to the DOY at Piraeus its income tax declaration for the 1994/95 financial year. For the period from 1 October 1994 to 30 September 1995 it declared taxable profits from the business carried on by its branch of GRD 1 031 256 016 and stated that, applying the rate of tax of 40% laid down by Article 109(1)(a) of Law No 2238 of 16 September 1994 (Official

Journal of the Hellenic Republic No 151, Vol. A, hereinafter 'Law No 2238/1994'), the tax on those profits was GRD 412 502 406.

5.

To its tax declaration the Royal Bank of Scotland added a reservation to the effect that its branch's profits should have been taxed, in accordance with Article 109(1)(b) of Law No 2238/1994, at the rate of 35% applied to Greek banks.

6.

The Royal Bank of Scotland in its reservation pointed out that the application of the 40% rate subjected it to heavier taxation than that to which Greek banks are subject, and invoked, first, Article XVI of the Convention between the Hellenic Republic and the United Kingdom on the avoidance of double taxation and the prevention of tax evasion in the matter of income tax, concluded on 25 June 1953 and ratified in Greece by Decree-Law No 2732/1953 (Official Journal of the Hellenic Republic No 329, of 12 November 1953, Vol. A), according to which '(1) the nationals of one of the Contracting Parties shall not be subject, on the territory of the other Contracting Party, to taxation or any connected requirement which differs from, or is greater or more burdensome than that which the nationals of the other Contracting Party are or may be subject'. It also invoked the first paragraph of Article 52 of the Treaty, claiming that it was the subject of discriminatory tax treatment.

7.

That reservation was rejected by letter No 3814 of 19 February 1996 from the Director of the DOY at Piraeus on the ground that, as regards income tax, the Royal Bank of Scotland was governed by Article 109(1)(a) of Law No 2238/1994, providing for a rate of taxation of 40% in the case of foreign companies and organisations carrying on business for profit in Greece.

8.

The Royal Bank of Scotland brought an action for annulment of the decision rejecting its reservation and sought repayment of a sum of GRD 51 562 800, which it claims was unduly paid, together with interest at the statutory rate.

9.

In Greece, tax on the income of natural and legal persons is governed by Law No 2238/1994, which forms the income tax code (hereinafter 'the Code').

10.

As far as legal persons are concerned, it appears from Article 98 of the Code that tax is payable on the total net income, from whatever source, earned by any legal person referred to in Article 101 of the Code. Those persons include Greek public limited companies [Article 101(1)(a) of the Code] and 'foreign undertakings, whatever the form of company under which they operate, and all types of foreign organisations seeking to make financial profit' [Article 101(1)(d)].

11.

Article 99(1) of the Code provides that, as far as legal persons are concerned, income tax is to be charged:

'(a) in the case of Greek public and private limited companies, with the exception of banking institutions and insurance companies, on the total net income or profits earned in Greece or abroad. Distributed profits shall be treated as profits after deduction of income tax. In the

case of Greek banking institutions and insurance companies, on the total net income or profits earned in Greece or abroad, after deduction of the portion corresponding to non-taxable receipts or to income subject to special tax entailing extinction of the tax debt. In order to determine the fraction of the profits corresponding to non-taxable receipts or to the income subject to special tax entailing extinction of the tax debt, the total net profits shall be broken down in proportion to the amounts of taxable receipts and non-taxable receipts or income subject to special taxation entailing extinction of the tax debt.

...

(d) in the case of foreign undertakings carrying on business in Greece under any form of company and foreign organisations of whatever type, operating with a view to profit, on the net income or profit arising from any source in Greece and on the net profit arising from the permanent establishment of the undertaking in Greece, within the meaning of Article 100. For the purposes of determining the taxable profits of branches of banking institutions and insurance companies which lawfully carry on their business in Greece and which also earn income exempt from tax or submit to special taxation entailing extinction of the tax debt, there shall be deducted from the net profits referred to in the first paragraph the fraction of those profits corresponding to the aforementioned income, which is to be calculated by breaking down those profits in proportion to the gross receipts subject to tax and exempt income or income subject to special tax entailing extinction of the tax debt.'

12.

According to Article 100(1)(a) of the Code, a permanent establishment of a company or foreign organisation is regarded as existing in Greece if that company or organisation:

'has in Greece one or more shops, agencies, branches, offices, warehouses, factories or workshops and plant for the exploitation of physical resources'.

13.

Article 105 of the Code defines the method by which the gross income and net income of legal persons are determined. It does not distinguish between Greek companies and foreign companies.

14.

Determination of the rate of the tax is governed by Article 109 of the Code, which provides:

'1. Tax shall be calculated on the total taxable income of the legal person at tax rates to be determined, according to the category of the taxpayer, as follows:

(a) in respect of domestic public limited companies the shares of which, at the end of the accounting period, are bearer shares not quoted on the Athens Stock Exchange and in respect of foreign companies and organisations operating with a view to profit, forty per cent (40%);

(b) in respect of other domestic public limited companies, thirty-five per cent (35%). Where domestic public limited companies have registered and bearer shares not quoted on the Athens Stock Exchange, the tax rate under (a) shall be charged on that part of the profits which corresponds to the number of existing bearer

shares. In order to determine that part of the profits, the total net profit shall be apportioned in accordance with the number of registered and bearer shares as they appear in the books of the company at the end of the accounting period.'

15.

In the case of banks, Article 109 of the Code was amended by Article 13(4) of Law No 2459/1997, under which the rate of income tax on profits of banks having their seat in Greece was increased from 35 to 40% and is therefore now the same as that applicable to profits earned by branches of foreign companies. However, that amendment concerns only profits recorded in balance sheets drawn up after 31 December 1996 and does not therefore apply to the case in the main proceedings.

16.

Finally, under Article 11a(2) of Law No 2190/1920, shares of credit institutions are registered shares. Under Law No 5076/1931 on public limited companies and banks, banks may be constituted and carry on their business only in the form of public limited companies.

17.

By judgment of 30 June 1997, the Diikritiko Protodikio Peiraios, unsure as to the compatibility of the national legislation with Community law, decided to stay proceedings and to refer the following question to the Court for a preliminary ruling:

'Is Article 109(1)(a) of the Greek Income Tax Code (Law No 2238/1994, Official Journal of the Hellenic Republic No 151 A), which, in applying a tax rate of 40% to the taxable income of foreign companies, imposes on foreign companies a different, heavier tax charge than on domestic companies, to which a tax rate of 35% is applied, permissible under Community law and, in particular, is it in conformity with Articles 7 and 52 of the Treaty? In other words, is the Greek State entitled to impose that differential tax treatment on foreign companies?'

18.

By its question, the national court is asking essentially whether legislation of a Member State, such as the tax legislation in question in the main proceedings, which, in the case of companies having their seat in another Member State and carrying on business in the first Member State through a permanent establishment situated there, excludes the possibility, accorded only to companies having their seat in the first Member State, of benefiting from a lower rate of tax on profits, is incompatible with Community law, in particular with Article 7 of the EEC Treaty (now Article 6 of the EC Treaty) and Article 52 of the EC Treaty.

19.

The first point to be made is that, although direct taxation falls within their competence, the Member States must none the less exercise that competence consistently with Community law and avoid any discrimination on grounds of nationality (Case C-279/93 Schumacker [1995] ECR I-225, paragraphs 21 and 26; Case C-80/94 Wielockx [1995] ECR I-2493, paragraph 16; Case C-107/94 Asscher [1996] ECR I-3089, paragraph 36; and Case C-250/95 Futura Participations and Singer [1997] ECR I-2471, paragraph 19).

20.

Next, according to the case-law of the Court, the general prohibition of discrimination on grounds of nationality laid down by Article 7 of the EEC Treaty (now

Article 6 of the EC Treaty) has been implemented, in the particular fields which they govern, by Articles 48, 52 and 59 of the Treaty. Consequently, any rules incompatible with those provisions are also incompatible with Article 6 of the Treaty (Case 305/87 *Commission v Greece* [1989] ECR 1461, paragraph 12). Article 6 of the EC Treaty therefore applies independently only to situations governed by Community law in regard to which the Treaty lays down no specific non-discrimination rules (*Commission v Greece*, cited above, paragraph 13, and Case C-1/93 *Halliburton Services* [1994] ECR I-1137, paragraph 12).

21.

It is common ground that the essential aim of Article 52 of the Treaty is to implement, in the field of self-employment, the principle of equal treatment laid down in Article 6 of the Treaty. Consequently, the latter provision does not apply in the case in the main proceedings.

22.

Article 52 of the Treaty constitutes one of the fundamental provisions of Community law and has been directly applicable in the Member States since the end of the transitional period. Under that provision, freedom of establishment for nationals of one Member State on the territory of another Member State includes the right to take up and pursue activities as self-employed persons and to set up and manage undertakings under the conditions laid down for its own nationals by the law of the country where such establishment is effected. The abolition of restrictions on freedom of establishment also applies to restrictions on the setting up of agencies, branches or subsidiaries by nationals of any Member State established in the territory of another Member State (Case 270/83 *Commission v France* [1986] ECR 273, paragraph 13).

23.

Freedom of establishment, which Article 52 accords to nationals of any Member State and which for them includes the right to take up and pursue activities as self-employed persons under the conditions laid down for its own nationals by the law of the country where such establishment is effected, includes, pursuant to Article 58 of the EC Treaty, the right of companies or firms formed in accordance with the law of a Member State and having their seat registered office, central administration or principal place of business within the Community to pursue their activities in the Member State concerned through a branch or agency. With regard to companies, it should be noted in this context that it is their seat in the above-mentioned sense that serves as the connecting factor with the legal system of a particular State, like nationality in the case of natural persons. Acceptance of the proposition that the Member State in which a company seeks to establish itself may freely apply to it different treatment solely by reason of the fact that its seat is situated in another Member State would thus deprive that provision of all meaning (*Commission v France*, cited above, paragraph 18).

24.

It is clear from the case-file and in particular from the judgment making there reference that Article 109 of the Code introduces a difference of treatment in the calculation of tax on the profits of companies depending on whether they have their seat in Greece or outside that Member State. Two rates of tax are applicable to the profits of companies having their seat in Greece, which, on certain conditions relating to their legal

form and the nature of the shares which they issue, may be taxed at the rate of 35% instead of the rate of 40%. On the other hand, a single rate of tax, the higher one, applies to the profits taxable in Greece of companies having their seat in another Member State, whatever their legal form and the nature of the shares they issue.

25.

Moreover, in order to be able to carry on banking business in Greece, the national legislation on banks — Law No 2190/1920 and Law No 5076/1936 — requires a company having its seat in Greece to carry on that business in the form of a public limited company and to issue registered shares, so that it thereby escapes application of the rate of tax at 40% provided for by Article 109(1)(a) only in respect of 'domestic public limited companies the shares of which, at the end of the accounting period, are bearer shares not quoted on the Athens stock exchange and in respect of foreign companies and organisations operating with a view to profit'. Consequently, as regards banks, the higher rate of taxation applies only to banks having their seat in another Member State and a permanent establishment in Greece.

26.

In order to determine whether a difference in tax treatment such as that resulting from Article 109 of the Code is discriminatory, it is necessary to ascertain whether, for the purposes of the taxation of profits earned in Greece, a company having its seat in Greece and a branch established in Greece of a company having its seat in another Member State are in an objectively comparable situation. It is settled case-law that discrimination consists in the application of different rules to comparable situations or in the application of the same rule to different situations (see, for example, *Schumacker*, cited above, paragraph 30; *Wielockx*, cited above, paragraph 17; and *Asscher*, cited above, paragraph 40).

27.

As far as direct taxation is concerned, the Court has held, in cases relating to the taxation of income of natural persons, that the situations of residents and non-residents in a given State are not generally comparable, since there are objective differences between them from the point of view of the source of the income and the possibility of taking account of their ability to pay tax or their personal and family circumstances (*Schumacker*, cited above, paragraphs 31 to 32; *Wielockx*, cited above, paragraph 18; and *Asscher*, cited above, paragraph 41). However, it has explained that, in the case of a tax advantage denied to non-residents, a difference in treatment between the two categories of taxpayer might constitute discrimination within the meaning of the Treaty where there is no objective difference such as to justify different treatment on this point as between the two categories of taxpayers (*Schumacker*, cited above, paragraphs 36 to 38, and *Asscher*, cited above, paragraph 42).

28.

As far as the method of determining the taxable base is concerned, the Greek tax legislation does not establish, as between companies having their seat in Greece and companies which, whilst having their seat in another Member State, have a permanent establishment in Greece, any distinction such as to justify a difference of treatment between the two categories of companies. As the Commission points out in its written observations, which

on this point were not contradicted at the hearing, pursuant to the combined provisions of Articles 99(1)(d) and 105 of the Code, tax is calculated, in the case of both Greek and foreign companies, on net income or profits after deduction of the part thereof corresponding to non-taxable receipts, this being determined according to that method both for Greek companies and for foreign companies.

29.

It is true that companies having their seat in Greece are taxed there on the basis of their world-wide income (unlimited tax liability) whereas foreign companies carrying on business in that State through a permanent establishment are subject to tax there only on the basis of profits which the permanent establishment earns there (limited tax liability). However, that circumstance, which arises from the limited fiscal sovereignty of the State in which the income arises in relation to that of the State in which the company has its seat is not such as to prevent the two categories of companies from being considered, all other things being equal, as being in a comparable situation as regards the method of determining the taxable base.

30.

Consequently, national legislation, such as the Greek tax legislation, which, for the purposes of taxing income, does not establish, as between companies having their seat in Greece and companies which, having their seat in another Member State, have a permanent establishment in Greece, any distinction such as to justify, in relation to the same taxation, a difference in treatment between the two categories

of companies and which establishes a difference in treatment as regards the rate of income tax, introduces discrimination against companies having their seat in another Member State in so far as it imposes on them, irrespective of their legal form and the nature of the shares which they issue, a rate of taxation of 40% whereas the rate of 35% applies only to companies whose seat is in Greece.

31.

Moreover, as the French Government pointed out in its written observations, without being contradicted on this point at the hearing, the fact that the different methods of taxing income provided for by Article 109 of the Code are not based on any objective difference between the situation of companies having their seat in other Member States and that of companies whose seat is in Greece is borne out by the fact that, in the Convention between the Hellenic Republic and the United Kingdom on the avoidance of double taxation, in particular in Articles II, III and XVI thereof, a branch in Greece of a bank having its seat in the United Kingdom constitutes in Greece a permanent establishment treated for tax purposes as a resident company, so that, in that respect, it is accepted in a formal convention that it is in a situation objectively comparable to that of a Greek company.

32.

Finally, it is necessary to examine whether discrimination such as that in question in the main proceeding may be justified. According to settled case-law, only an express derogating provision, such as Article 56 of the EC Treaty, could render such discrimination compatible with Community law (see Case 352/85 *Bond van Adverteerders and Others* [1988] ECR 2085, paragraphs 32 and 33, and Case C-288/89 *Stichting*

Collectieve Antennevoorziening Gouda and Others [1991] ECRI-4007, paragraph 11).

33.

The Greek Government has not relied on any of the grounds referred to in Article 56 of the Treaty in order to justify the discrimination contained in the legislation in question.

34.

Consequently, the answer to be given to the national court must be that Articles 52 and 58 of the Treaty are to be interpreted as precluding legislation of a Member State, such as the tax legislation in question in the main proceedings, which, in the case of companies having their seat in another Member State and carrying on business in the first Member State through a permanent establishment situated there, excludes the possibility, accorded only to companies having their seat in the first Member State, of benefiting from a lower rate of tax on profits, when there is no objective difference in the situation between those two categories of companies which could justify such a difference in treatment.

Costs

35.

The costs incurred by the Greek and French Governments and by the Commission, which have submitted observations to the Court, are not recoverable. Since these proceedings are, for the parties to the main proceedings, a step in the action pending before the national court, the decision on costs is a matter for that court.

On those grounds,

THE COURT (Fifth Chamber),

in answer to the question referred to it by the *Diikitiko Protodikio Peiraios* by judgment of 30 June 1997, hereby rules:

Articles 52 and 58 of the EC Treaty are to be interpreted as precluding legislation of a Member State, such as the tax legislation in question in the main proceedings, which, in the case of companies having their seat in another Member State and carrying on business in the first Member State through a permanent establishment situated there, excludes the possibility, accorded only to companies having their seat in the first Member State, of benefiting from a lower rate of tax on profits, when there is no objective difference in the situation between those two categories of companies which could justify such a difference in treatment.

Jann
Moitinho de Almeida
Edward
Sevón

Wathelet
Delivered in open court in Luxembourg on 29 April 1999.

R. Grass

J.-P. Puissochet
Registrar

President of the Fifth Chamber

Rozsudek Soudního dvora (Desátý senát) ze dne 7. února 2013. Protimonopolní úřad Slovenskej republiky proti Slovenská sporiteľňa a.s. Věc C-68/12.

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (druhého senátu)

7. února 2013(*)

„Pojem ‚kartelová dohoda‘ – Dohoda uzavřená mezi několika bankami – Konkurenční podnik, který působí na relevantním trhu údajně protiprávně – Dopad – Neexistence“

Ve věci C-68/12,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Nejvyššího soudu Slovenské republiky (Slovensko) ze dne 10. ledna 2012, došlým Soudnímu dvoru dne 10. února 2012, v řízení

Protimonopolní úřad Slovenskej republiky

proti

Slovenské sporiteľně a.s.,

SOUDNÍ DVŮR (druhý senát),

ve složení A. Rosas, předseda senátu (zpravodaj),
E. Juhász a C. Vajda, soudci,

generální advokát: N. Wahl,

vedoucí soudní kanceláře: A. Calot Escobar,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

s ohledem na vyjádření předložená:

– za Protimonopolní úřad Slovenskej republiky
T. Menyhartem, jako zmocněncem,

– za Slovenskou sporiteľňu a.s. M. Nedelkou,
advokátem,

– za slovenskou vládu B. Ricziovou, jako
zmocněnkyni,

– za českou vládu M. Smolkem a T. Müllerem, jako
zmocněnci,

– za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyni,
ve spolupráci s S. Fiorentinem, avvocato dello Stato,

– za polskou vládu M. Szpunarem a B. Majczynou,
jako zmocněnci,

– za Evropskou komisi A. Tokárem, P. Van
Nuffelem a N. von Lingenem, jako zmocněnci,

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí
generálního advokáta, rozhodnout věc bez stanoviska,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká
výkladu článku 101 SFEU.

2 Tato žádost byla podána v rámci sporu mezi
Protimonopolním úřadem Slovenské republiky (Orgán
pro hospodářskou soutěž Slovenské republiky, dále jen
„Protimonopolní úřad“) a Slovenskou sporiteľňou a.s.
(dále jen „Slovenská sporiteľňa“) ve věci jednání tří bank,
které podle tohoto úřadu představuje dohodu, jejímž
cílem je omezení hospodářské soutěže.

Právní rámec

3 Zákon č. 136/2001 o ochraně hospodářské soutěže
je zákonem, který na Slovensku upravuje oblast
hospodářské soutěže.

Spor v původním řízení a předběžné otázky

4 Rozhodnutím ze dne 9. června 2009 měl
Protimonopolní úřad Slovenské republiky, odbor dohod
obmedzujících sůtaž (odbor dohod omezujících
hospodářskou soutěž Orgánu pro hospodářskou soutěž
Slovenské republiky, dále jen „Odbor“), který je orgánem
prvního stupně příslušným ve věcech ochrany
hospodářské soutěže, za to, že tři významné banky,
jejichž sídlo je v Bratislavě (Slovensko), a sice Slovenská
sporiteľňa a.s., Československá obchodná banka a.s. a
Všeobecná úverová banka a.s., porušily článek 81 ES,
jakož i odpovídající ustanovení zákona č. 136/2001 tím,
že uzavřely dohodu o vypovězení smluv o běžných
účtech společnosti Akcenta CZ a.s. (dále jen „Akcenta“),
která má své sídlo v Praze (Česká republika), jakož
i o neuzavření nových smluv s touto společností. Odbor
měl za to, že Akcenta, která je nebankovní institucí
poskytující služby bezhotovostních devizových operací,
potřebovala mít k výkonu činnosti spočívajících
v převodu deviz ze zahraničí a do zahraničí, které
vykonávala i pro své klienty na Slovensku, otevřené
běžné účty u bank. Odbor došel k závěru, že tři dotčené
banky, které považovaly společnost Akcenta za
konkurentku poskytující služby jejich klientům a jež
nebyly spokojené s poklesem svých zisků vyplývajících
z činnosti této společnosti, sledovaly činnost poslední
uvedené, jednaly spolu a uzavřely společnou dohodu
o koordinovaném vypovězení smluv uzavřených
s uvedenou společností. Odbor měl na základě důkazů
o tom, že uvedené banky udržovaly kontakty zahrnující
mimo jiné jejich schůzku ze dne 10. května 2007 a
pozdější elektronickou komunikaci, za to, že každá
z těchto tří bank souhlasila s vypovězením smlouvy,
kterou uzavřela se společností Akcenta, za podmínky, že
ostatní banky tak rovněž učiní, aby se zabránilo tomu, že
část jejich klientů by využila služeb banky, u které by
Akcenta měla nadále otevřené běžné účty. Odbor dospěl
k závěru, že jednání uvedených bank na relevantním trhu,
vymezeném jako slovenský trh poskytování služeb
bezhotovostních devizových operací, představuje dohodu,

jejímž cílem je omezit hospodářskou soutěž a uložit Slovenské sporiteľňe pokutu ve výši 3 197 912 eur, Československé obchodní bance a.s. ve výši 3 183 427 eur a Všeobecné úverové bance a.s. ve výši 3 810 461 eur.

5 V návaznosti na odvolání podané proti rozhodnutí Odboru Slovenskou sporiteľňou, vydala Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (Rada Úradu na ochranu hospodářské soutěže Slovenské republiky, dále jen „Rada“), která je správním orgánem druhého stupně, dne 19. listopadu 2009 rozhodnutí, kterým změnila napadené rozhodnutí tak, že rozšířila právní kvalifikaci jednání, o které se jedná v původním řízení. Rada nezměnila výši pokuty uložené Odborem.

6 Slovenská sporiteľňa napadla rozhodnutí Rady žalobou podanou ke Krajskému soudu v Bratislavě.

7 Rozsudkem ze dne 23. září 2010 zrušil Krajský soud v Bratislavě výše uvedená rozhodnutí ze dne 9. června 2009 a 19. listopadu 2009 v rozsahu, v němž se týkala Slovenské sporiteľny a vrátil věc zpět k Protimonopolnímu úradu.

8 Ve svém rozsudku Krajský soud v Bratislavě mimo jiné uvedl, že tento úřad nesprávně použil pojmy „konkurent“ a „relevantní trh“. Podle tohoto soudu uvedený úřad neověřil, zda Akcenta může být považována za konkurentku Slovenské sporiteľny na relevantním trhu vzhledem k tomu, že působí na Slovensku bez požadované devizové licence Národní banky Slovenska, a rovněž nepřezkoumal, zda protiprávní činnost této společnosti může požívat právní ochrany. Krajský soud v Bratislavě v tomto ohledu uvedl, že Národní banka Slovenska uložila společnosti Akcenta pokutu ve výši 35 000 eur z důvodu, že v období od ledna 2008 do června 2009 obchodovala s devizovými hodnotami na Slovensku bez devizové licence. Krajský soud v Bratislavě však rovněž uvedl, že Bankovní rada Národní banky Slovenska (Bankovní rada Slovenské národní banky) zrušila rozhodnutí Národní banky Slovenska, kterým byla tato pokuta uložena, a že řízení proti společnosti Akcenta bylo ukončeno, neboť této společnosti nemohla být uložena sankce z důvodu uplynutí prekluzivní lhůty pro uložení peněžitých trestů. Krajský soud v Bratislavě kromě toho zdůraznil, že ze spisu vyplývá, že Akcenta není konkurentkou dotčených bank, ale pouze jejich klientkou, neboť poskytuje služby na jiné úrovni než tyto banky a podle jiných podmínek než ony. Krajský soud v Bratislavě rovněž uvedl, že Protimonopolný úřad dostatečně nezohlednil okolnosti, za nichž byla dohoda, o kterou se jedná v původním řízení, uzavřena. Měl za to, že nebylo zejména prokázáno, že se Akcenta neúspěšně pokoušela otevřít nové bankovní účty u Slovenské sporiteľny.

9 Protimonopolný úřad podal odvolání proti rozhodnutí Krajského soudu v Bratislavě k Nejvyššímu soudu Slovenské republiky.

10 Protimonopolný úřad tvrdí, že dostatečně prokázal, že Akcenta je konkurentkou dotčených bank na relevantním trhu, a sice na slovenském trhu bezhotovostních devizových operací. Pokud jde o údajnou protiprávní povahu činnosti, kterou Akcenta vykonává na Slovensku, tento úřad zdůrazňuje, že skutečnost, že tato společnost vykonávala svou činnost

bez požadované devizové licence, není relevantní pro účely přezkumu jednání dotčených bank z hlediska pravidel hospodářské soutěže. Zmíněný úřad rovněž uvádí, že Slovenská sporiteľňa ani jiné banky nezpochybnilly před zahájením řízení v původním řízení legalitu činnosti společnosti Akcenta. Má za to, že neexistuje důkaz o tom, že působení společnosti Akcenta je protiprávní. Pokud jde o rozhodnutí Bankovní rady Slovenské národní banky, Protimonopolný úřad zdůrazňuje, že toto rozhodnutí se týkalo období od ledna 2008 do června 2009, zatímco Akcenta působí na slovenském trhu od roku 2003, a že dotčené banky jednaly ve shodě a vypověděly smlouvy uzavřené se společností Akcenta v roce 2007. Tento úřad dále uvádí, že uvedené rozhodnutí bylo zrušeno.

11 Slovenská sporiteľňa tvrdí, že Protimonopolný úřad dostatečně nezohlednil skutečnost, že Akcenta, která neměla požadovanou devizovou licenci, působila na slovenském relevantním trhu protiprávně. Tento podnik má za to, že vzhledem k tomu, že nebyly splněny podmínky vyžadované v oblasti hospodářské soutěže, nemůže být namítáno žádné omezení hospodářské soutěže. Uvádí, že není důvod uložit sankci za jednání, které vedlo k vyloučení podniku, jehož působení bylo protiprávní. Slovenská sporiteľňa zdůrazňuje, že nebylo prokázáno, že schůzka tří dotčených bank, která se konala dne 10. května 2007, vedla k dohodě, vzhledem k tomu, že na této schůzce její zaměstnanec pouze shromáždil informace o návrhu na vypovězení smluv týkajících se běžných účtů společnosti Akcenta.

12 Za těchto podmínek se Nejvyšší soud Slovenskej republiky jakožto soud, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Lze vykládat čl. 101 odst. 1 SFEU [...] v tom smyslu, že skutečnost, že soutěžitel (podnikatel) dotčený kartelovou dohodou jiných soutěžitelů (podnikatelů) působil na relevantním trhu v době uzavření kartelové dohody protiprávně, je právně relevantní?

2) Je pro výklad čl. 101 odst. 1 SFEU [...] právně relevantní skutečnost, že v době uzavření kartelové dohody nebyla otázka legality působení tohoto soutěžitele (podnikatele) zpochybněna příslušnými orgány dozoru na území Slovenské republiky?

3) Lze vykládat čl. 101 odst. 1 SFEU [...] v tom smyslu, že pro konstatování dohody omezující soutěž je nezbytné prokázat osobní jednání statutárního zástupce nebo zvláštní souhlas statutárního zástupce podniku, který je nebo měl být účastníkem dohody omezující soutěž, s jednáním svého zaměstnance v podobě zplnomocnění, přičemž se podnik od jednání zaměstnance nedistancoval a zároveň došlo i k provádění dohody?

4) Lze vykládat čl. 101 odst. 3 SFEU [...] v tom smyslu, že se použije i na dohodu zakázanou podle čl. 101 odst. 1 SFEU [...], která svou povahou a ve svém důsledku vylučovala z trhu individuálně určeného soutěžitele (podnikatele), o němž bylo dodatečně zjištěno, že na trhu bezhotovostních devizových operací

obchodoval s devizovými hodnotami bez devizové licence vyžadované vnitrostátním zákonem?“

K předběžným otázkám

13 Vyjádření předložily Protimonopolný úřad, Slovenská sporiteľňa, slovenská, česká, italská a polská vláda, jakož i Evropská komise.

K první a druhé otázce

14 Podstatou první a druhé otázky předkládajícího soudu, které je třeba přezkoumat společně, je, zda čl. 101 odst. 1 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že skutečnost, že soutěžitel dotčený kartelovou dohodou uzavřenou jinými soutěžiteli působil na relevantním trhu v době uzavření kartelové dohody údajně protiprávně, je právně relevantní.

15 Česká vláda k této otázce ve svém vyjádření uvedla okolnosti případu, který byl řešen v rámci systému zavedeného doporučením 2001/893/ES Komise ze dne 7. prosince 2001 o zásadách užívání sítě „Solvit“ – sítě pro řešení problémů na vnitřním trhu (Úř. věst. L 331, s. 79). Středisko sítě Solvit tohoto členského státu mělo za to, že vzhledem k tomu, že Akcenta, která je společností usazenou v České republice a držitelkou nezbytných povolení v České republice, poskytovala služby svým slovenským klientům výlučně telefonicky, nebylo třeba k poskytování služeb vydání devizové licence na Slovensku. Slovenské středisko sítě Solvit však vyjádřilo opačný názor a mělo za to, že se jedná o otázku související se svobodou usazování z důvodu, že k poskytování různých služeb dochází pomocí zprostředkovatelů usazených na Slovensku. Podle údajů sítě Solvit byla věc dne 2. ledna 2006 klasifikována jako nevyřešená.

16 Je třeba připomenout, že podle čl. 101 odst. 1 SFEU jsou s vnitřním trhem neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu.

17 Pro účely uplatnění tohoto ustanovení je zbytečné zohledňovat konkrétní důsledky dohody, pokud je jejím účelem vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže (rozsudek ze dne 13. července 1966, Consten a Grundig v. Komise, 56/64 a 58/64, Recueil, s. 429, 496; ze dne 15. října 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij a další v. Komise, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P až C-252/99 P a C-254/99 P, Recueil, s. I-8375, bod 508, jakož i ze dne 8. prosince 2011, KME Germany a další v. Komise, C-389/10 P, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 75).

18 Cílem článku 101 SFEU je totiž chránit nejen hospodářské zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, nýbrž také strukturu trhu, a tím hospodářskou soutěž jako takovou (rozsudek ze dne 6. října 2009, GlaxoSmithKline Services a další v. Komise, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, Sb. rozh. s. I-9291, bod 63).

19 Z předkládacího rozhodnutí v tomto ohledu vyplývá, že cílem dohody uzavřené mezi dotčenými bankami bylo zvláště omezení hospodářské soutěže a že žádna z těchto bank nezpochybňovala legalitu činnosti společnosti Akcenta před tím, než proti nim bylo zahájeno šetření v původním řízení. Tvrzená právní situace společnosti Akcenta tedy nemá dopad na určení toho, zda byly podmínky pro porušení pravidel hospodářské soutěže splněny.

20 Kromě toho je na veřejnoprávních orgánech, a nikoliv na podnicích nebo soukromých sdruženích podniků, aby zajistily dodržování právních předpisů. Situace společnosti Akcenta, tak jak ji popsala česká vláda, dostatečně dokládá skutečnost, že použití právních předpisů může vyžadovat komplexní posouzení, což nenáleží těmto podnikům nebo soukromým sdružením podniků.

21 Z těchto skutečností vyplývá, že na první a druhou otázku je třeba odpovědět tak, že článek 101 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že skutečnost, že podnik dotčený kartelovou dohodou, jejímž účelem je omezení hospodářské soutěže, působil na relevantním trhu v době uzavření této kartelové dohody údajně protiprávně, nemá dopad na otázku, zda je uvedená kartelová dohoda v rozporu s tímto ustanovením.

Ke třetí otázce

22 Podstatou třetí otázky předkládajícího soudu je, zda čl. 101 odst. 1 SFEU může být vykládán v tom smyslu, že pro konstatování dohody omezující hospodářskou soutěž je nezbytné prokázat osobní jednání statutárního zástupce podniku nebo zvláštní souhlas tohoto zástupce, který je nebo měl být účastníkem dohody omezující soutěž, s jednáním svého zaměstnance v podobě zplnomocnění, přičemž se tento podnik od jednání zaměstnance nedistancoval a zároveň došlo i k provádění dohody.

23 Slovenská a česká vláda, jakož i Komise mají vzhledem ke skutečnostem popsaným předkládajícím soudem pochybnosti o relevantnosti této otázky, zároveň se však snaží nalézt na ni odpověď.

24 Protimonopolný úřad tvrdí, že tato otázka vychází v projednávaném případě ze skutečnosti, že Slovenská sporiteľňa uvedla, že její zaměstnanec, který se účastnil schůzky zástupců dotčených bank, jež se konala dne 10. května 2007, nebyl pověřen za tímto účelem a že zároveň nebylo prokázáno, že tento zaměstnanec vyjádřil souhlas se závěry této schůzky.

25 V tomto ohledu je třeba připomenout, že předpokladem pro použití článku 101 SFEU není jednání nebo pouhá informovanost společníků nebo hlavních jednatelů dotčených podniků, nýbrž jednání osoby, která je oprávněna jednat na účet podniku (rozsudek ze dne 7. června 1983, Musique Diffusion française a další v. Komise, 100/80 až 103/80, Recueil, s. 1825, bod 97).

26 Jak dále zdůraznila Komise, účast na kartelových dohodách zakázaných SEU je nejčastěji protiprávní činností, která nepodléhá formálním pravidlům. Zástupce podniku, který se účastní schůzky, je jen málokdy pověřen pro účely spáchání protiprávního jednání.

27 Podle ustálené judikatury navíc platí, že pokud je prokázáno, že se podnik účastnil schůzek konkurenčních podniků, které měly protisoutěžní povahu, je věcí tohoto podniku, aby předložil indicie, jež mohou prokázat, že jeho účast na těchto schůzkách nebyla vedena žádným protisoutěžním záměrem, a to tím, že prokáže, že svým soutěžitelům sdělil, že jeho účast na těchto schůzkách měla odlišnou povahu než jejich. K tomu, aby účast podniku na takové schůzce nebyla považována za mlčky učiněné schválení protiprávní iniciativy ani za souhlas s jejím výsledkem, je třeba, aby se tento podnik veřejně distancoval od této iniciativy takovým způsobem, aby ostatní účastníci měli za to, že ukončil svou účast nebo že ji oznámí správním orgánům (rozsudek ze dne 3. května 2012, *Comap v. Komise*, C-290/11 P, body 74 a 75, jakož i citovaná judikatura).

28 S ohledem na tyto skutečnosti je třeba odpovědět na třetí otázku tak, že čl. 101 odst. 1 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že pro konstatování dohody omezující hospodářskou soutěž není nezbytné prokázat osobní jednání statutárního zástupce podniku nebo zvláštní souhlas tohoto zástupce, učiněný v podobě zplnomocnění, s jednáním jeho zaměstnance, který se účastnil protisoutěžní schůzky.

Ke čtvrté otázce

29 Podstatou čtvrté otázky předkládajícího soudu je, zda čl. 101 odst. 3 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že se použije na dohodu zakázanou podle čl. 101 odst. 1 SFEU, která svou povahou a ve svém důsledku vylučovala z trhu individuálně určeného soutěžitele, o němž bylo dodatečně zjištěno, že na trhu bezhotovostních devizových operací obchodoval s devizovými hodnotami bez devizové licence vyžadované vnitrostátním zákonem.

30 Vzhledem k tomu, že čl. 101 odst. 3 SFEU může být použit pouze tehdy, pokud byla zjištěna existence dohody zakázané tímto článkem 101, vychází odpověď Soudního dvora z předpokladu, že takové zjištění bylo učiněno.

31 Komise připomněla, že k tomu, aby se použila výjimka uvedená v čl. 101 odst. 3 SFEU, je třeba, aby byly splněny čtyři kumulativní podmínky stanovené v tomto ustanovení. Zprvče dohody musí přispívat ke zlepšení výroby nebo distribuce výrobků anebo k podpoře technického či hospodářského pokroku, zadruhé musí vyhrazovat spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho vyplývajících, zatřetí nesmí ukládat příslušným podnikům omezení, jež nejsou k dosažení těchto cílů nezbytná a začtvrté nesmí umožňovat těmto podnikům vyloučit hospodářskou soutěž ve vztahu k podstatné části výrobků tímto dotčených.

32 Osoba, která se dovolává tohoto ustanovení, musí prokázat prostřednictvím přesvědčivých argumentů a důkazů, že podmínky požadované pro udělení výjimky jsou splněny (výše uvedený rozsudek *GlaxoSmithKline Services a další v. Komise*, bod 82).

33 Slovenská sporiteľňa ve svém vyjádření uvádí, že skutečnost, že cílem protisoutěžní dohody je zabránit tomu, aby jiný soutěžitel jednal na trhu protiprávně

z důvodu, že nemá vyžadovanou devizovou licenci, musí odůvodnit použití výjimky stanovené v čl. 101 odst. 3 SFEU, jelikož taková dohoda podle tohoto podniku chrání podmínky zdravé hospodářské soutěže, a v širším smyslu je tedy jejím cílem přispívat k podpoře hospodářského rozvoje ve smyslu tohoto ustanovení.

34 Je třeba konstatovat, že se Slovenská sporiteľňa dovolává pouze jedné ze čtyř kumulativních podmínek uvedených v čl. 101 odst. 3 SFEU.

35 I kdyby tato podmínka byla splněna, nejeví se, že by kartelová dohoda, o kterou se jedná v původním řízení, splňovala tři další vyžadované podmínky, a zvláště třetí podmínku, podle níž dohoda nesmí ukládat příslušným podnikům omezení, jež nejsou k dosažení cílů uvedených v první podmínce stanovené v čl. 101 odst. 3 SFEU nezbytná. I v případě, že by důvodem dovolávaným účastníky této kartelové dohody bylo donucení společnosti Akcenta, aby dodržovala slovenské právní předpisy, příslušelo by těmto účastníkům – jak bylo připomenuto v bodě 20 tohoto rozsudku – aby podali stížnost v tomto ohledu k příslušným orgánům, nikoliv aby sami vyloučili tento konkurenční podnik z trhu.

36 Z těchto skutečností vyplývá, že čl. 101 odst. 3 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že jej lze použít na dohodu zakázanou čl. 101 odst. 1 SFEU pouze tehdy, pokud podnik, který se dovolává tohoto ustanovení, prokázal, že byly splněny čtyři kumulativní podmínky, které jsou v něm stanoveny.

K nákladům řízení

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

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

- 1) Článek 101 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že skutečnost, že podnik dotčený kartelovou dohodou, jejímž účelem je omezení hospodářské soutěže, působil na relevantním trhu v době uzavření této kartelové dohody údajně protiprávně, nemá dopad na otázku, zda je uvedená kartelová dohoda v rozporu s tímto ustanovením.
- 2) Článek 101 odst. 1 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že pro konstatování dohody omezující hospodářskou soutěž není nezbytné prokázat osobní jednání statutárního zástupce podniku nebo zvláštní souhlas tohoto zástupce, učiněný v podobě zplnomocnění, s jednáním jeho zaměstnance, který se účastnil protisoutěžní schůzky.
- 3) Článek 101 odst. 3 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že jej lze použít na dohodu zakázanou čl. 101 odst. 1 SFEU pouze tehdy, pokud podnik, který se dovolává tohoto ustanovení, prokázal, že byly splněny čtyři kumulativní podmínky, které jsou v něm stanoveny.

Podpisy.

3. Regulace a dohled nad finančním trhem v Evropské unii

Rozsudek Soudního dvora (pléna) ze dne 12. října 2004. Peter Paul, Cornelia Sonnen-Lütte a Christel Mörkens proti Bundesrepublik Deutschland. Věc C-222/02.

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (pléna)

12. října 2004 (*)

„Úvěrové instituce – Systém pojištění vkladů – Směrnice 94/19/ES – Směrnice 77/780/EHS, 89/299/EHS a 89/646/EHS – Opatření dohledu příslušného orgánu za účelem ochrany vkladatele – Odpovědnost orgánů dohledu za ztráty způsobené nesprávným dohledem“

Ve věci C-222/02,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES,

podaná rozhodnutím Bundesgerichtshof (Německo) ze dne 16. května 2002, došlým Soudnímu dvoru dne 17. června 2002, v řízení

Peter Paul,

Cornelia Sonnen-Lütte,

Christel Mörkens

proti

Spolkové republice Německo,

SOUDNÍ DVŮR (plénium),

ve složení V. Skouris, předseda, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, předsedové senátů, C. Gulmann (zpravodaj), J.-P. Puissochet, R. Schintgen, F. Macken a N. Colneric, S. von Bahr, N. Cunha Rodrigues, soudci,

generální advokátka: C. Stix-Hackl,

vedoucí soudní kanceláře: M.-F. Contet, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 30. září 2003,

s ohledem na vyjádření předložená:

– za P. Paula a C. Sonnen-Lütte a Ch. Mörkens K. Hassem, Rechtsanwalt,

– za německou vládu W.-D. Plessingem a A. Tiemann, jako zmocněnci,

– za španělskou vládu E. Braquehaisem Conesou, jako zmocněncem,

– za irskou vládu D. J. O'Haganem, jako zmocněncem, ve spolupráci s A. M. Collinsem, BL,

– za italskou vládu I. M. Bragugliou, jako zmocněncem, ve spolupráci s P. Palmieri, avvocatessa dello Stato,

– za portugalskou vládu L. I. Fernandesem a L. Máximem dos Santosem, jako zmocněnci,

– za vládu Spojeného království K. Manjim, jako zmocněncem, ve spolupráci s M. Hoskinsem, barrister,

– za Komisi Evropských společenství G. Zavvosem, jako zmocněncem, ve spolupráci s B. Wägenbaurem, Rechtsanwalt,

po vyslechnutí stanoviska generální advokátky na jednání konaném dne 25. listopadu 2003,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článků 3 a 7 směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/19/ES ze dne 30. května 1994 o systémech pojištění vkladů (Úř. věst. L 135, s. 5; Zvl. vyd. 06/02, s. 252), jakož i některých ustanovení první směrnice Rady 77/780/EHS ze dne 12. prosince 1977 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přístupu k činnosti úvěrových institucí a jejího výkonu (Úř. věst. L 322, s. 30), směrnice Rady 89/299/EHS ze dne 17. dubna 1989 o kapitálu úvěrových institucí (Úř. věst. L 124, s. 16), jakož i druhé směrnice Rady 89/646/EHS ze dne 15. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přístupu k činnosti úvěrových institucí a jejího výkonu a o změně směrnice 77/780 (Úř. věst. L 386, s. 1).

2 Tato žádost byla podána v rámci sporů mezi P. Paulem, C. Sonnen-Lütte a Ch. Mörkens (dále jen „Paul a další“) a Spolkovou republikou Německo, na které se domáhají náhrady škody za opožděné provedení směrnice 94/19 a za nesprávný dohled Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (spolkového úřadu pro dohled nad úvěrovými institucemi, dále jen „Bundesaufsichtsamt“) nad bankou.

Právní rámec

Právní úprava Společenství

3 Podle dvacátého čtvrtého bodu odůvodnění směrnice 94/19:

„[...] tato směrnice nesmí vést k tomu, aby byly členské státy nebo jejich příslušné orgány činné odpovědnými vůči vkladatelům, pokud zajistí zavedení nebo úřední uznání jednoho nebo více systémů, které pojišťují vklady

nebo samotné úvěrové instituce a zajišťují náhradu vkladatelům nebo jejich ochranu za podmínek stanovených v této směrnici“.

4 Článek 3 směrnice 94/19 stanoví:

„1. Každý členský stát zajistí, aby byl na jeho území zaveden a úředně uznán jeden nebo více systémů pojištění vkladů.

[...]

2. Pokud některá úvěrová instituce neplní povinnosti, které má jako člen systému pojištění vkladů, musí to být ohlášeno příslušným orgánům, které jí vydaly povolení a které ve spolupráci se systémem pojištění vkladů přijmou veškerá vhodná opatření, včetně uložení sankcí, aby zajistily, že úvěrová instituce své povinnosti splní.

3. Pokud tato opatření nedokáží zajistit plnění povinností úvěrovou institucí, může systém v případech, kdy vnitrostátní právní předpisy dovolují vyloučení člena, oznámit s výslovným souhlasem příslušných orgánů ve lhůtě ne kratší než 12 měsíců svůj záměr vyloučit úvěrovou instituci z členství v systému. Vklady uložené před uplynutím výpovědní lhůty jsou nadále plně kryty systémem pojištění vkladů. Pokud do uplynutí výpovědní lhůty úvěrová instituce nesplní své povinnosti, může ji systém pojištění vkladů, opět po předchozím výslovném souhlasu příslušných orgánů, vyloučit.

4. Pokud to umožňují vnitrostátní právní předpisy a s výslovným souhlasem příslušných orgánů, které jí vydaly povolení, smí úvěrová instituce vyloučená ze systému pojištění vkladů pokračovat v přijímání vkladů, pokud před svým vyloučením zavedla alternativní pojistné uspořádání zajišťující, že vkladatelé požívají úroveň a rozsah ochrany alespoň rovnocennou těm, které poskytuje úředně uznávaný systém.

5. Pokud úvěrová instituce, jejíž vyloučení je navrženo v souladu s odstavcem 3, není schopna zavést alternativní pojistné uspořádání, které splňuje podmínky stanovené v odstavci 4, odejmou jí příslušné orgány okamžitě povolení, jež jí vydaly“.

5 Podle článku 7 směrnice 94/19:

„1. Systémy pojištění vkladů stanoví, že souhrn všech vkladů každého vkladatele musí být pojištěn do výše 20 000 ecu pro případ, že se stane nedisponibilním.

[...]

3. Tento článek nevylučuje zachování nebo přijetí předpisů, které poskytují vyšší nebo úplnější ochranu vkladů. Systémy pojištění vkladů mohou, zvláště ve sociálních důvodech, plně krýt některé druhy vkladů.

[...]

6. Členské státy zajistí, aby práva vkladatelů na náhradu mohla být předmětem žaloby vkladatele proti systému pojištění vkladů“.

6 Článek 14 odst. 1 směrnice 94/19 stanoví, že „[č]lenské státy uvedou v účinnost právní a správní

předpisy nezbytné pro dosažení souladu s touto směrnicí do 1. července 1995“.

Vnitrostátní právní úprava

7 Článek 6 odst. 3 a 4 Gesetz über das Kreditwesen (zákona o úvěru, dále jen „KWG“), ve znění použitelném na spor v původním řízení (vyplývající z novely ze dne 9. září 1998, BGBl. 1998 I, s. 2776), stanoví:

„3. Bundesaufsichtsamt může v rámci úkolů, které jsou mu svěřeny, přijmout vůči instituci nebo jejímu řediteli opatření, která jsou vhodná a nezbytná k předcházení a nápravě problémů v instituci, které by mohly ohrozit bezpečnost aktiv, které jsou jí svěřeny, nebo by mohly být na obtíž řádnému vedení bankovních operací nebo finančních služeb.

4. Bundesaufsichtsamt plní úkoly, kterou jsou mu svěřeny tímto zákonem a jinými zákony, pouze v obecném zájmu.“

8 Tomuto posledně uvedenému ustanovení odpovídá v současné době čl. 4 odst. 4 Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (zákona o integrovaném dohledu nad finančními službami) ze dne 22. dubna 2002 (BGBl. 2002 I, s. 1310).

9 Článek 839 odst. 1 první věta Bürgerliches Gesetzbuch (německého občanského zákoníku, dále jen „BGB“) stanoví:

„Úředník, který úmyslně nebo z nedbalosti poruší své služební povinnosti ve vztahu ke třetím osobám, je povinen nahradit třetím osobám škodu, která jim tímto vznikne.“

10 Grundgesetz (základní zákon, dále jen „GG“) stanoví ve svém čl. 34 první větě, že:

„Poruší-li osoba při výkonu veřejné funkce, která jí byla svěřena, povinnosti, jež jí byly uloženy ve vztahu ke třetím osobám, nese odpovědnost zásadně stát nebo územní celek, v jehož službě se nachází.“

Spor v původním řízení a předběžné otázky

11 Paul a další byli klienty BVH Bank für Vermögensanlagen und Handel AG (dále jen „BVH Bank“). Tato banka získala v roce 1987 povolení od Bundesaufsichtsamt, ale nebyla součástí systému pojištění vkladů. V letech 1987 až 1992 se marně snažila stát se součástí fondu pojištění vkladů Bundesverband deutscher Banken eV, ale vzhledem k tomu, že nespĺňovala požadované podmínky, přijímací řízení se neuskutečnilo.

12 V letech 1991, 1995 a 1997 vedla špatná finanční situace BVH Bank Bundesaufsichtsamt k provedení šetření ohledně jejich činností. V návaznosti na třetí z těchto šetření Bundesaufsichtsamt navrhl dne 14. listopadu 1997 zahájení konkurzního řízení a odňal BVH Bank povolení k výkonu bankovních činností.

13 Paul a další si dne 7. června 1995, 28. února 1994, respektive 17. června 1993 otevřeli termínované vkladové účty u BVH Bank. V rámci konkurzního řízení

zahájeného v prosinci 1997 přihlásili pohledávky ve výši 131 455,80 DEM, 101 662,51 DEM, respektive 66 976,20 DEM.

14 Paul a další podali žaloby k Landgericht Bonn (Německo) proti Spolkové republice Německo, kterými se domáhali náhrady škody způsobené ztrátou svých vkladů. Uplatňovali, že by neztratili tyto vklady, pokud by směrnice 94/19 byla provedena ve lhůtě stanovené v čl. 14 odst. 1 této směrnice, tedy před 1. červencem 1995. Bundesaufsichtsamt by pak totiž přijal opatření dohledu vůči BVH Bank ještě předtím, než žalobci uskutečnili vklady u poslední uvedené.

15 Směrnice 94/19 však byla do německého práva provedena až zákonem provádějícím směrnicí ES o pojištění vkladů a směrnicí ES týkající se odškodnění investorů ze dne 16. července 1998 (BGBl. 1998 I, s. 1842), jež nabyl účinnosti dne 1. srpna 1998.

16 V prvním stupni Landgericht Bonn rozhodl, že opožděné provedení směrnice 94/19 představuje závažné porušení práva Společenství Spolkovou republikou Německo, a uložil posledně uvedené, aby žalobcům uhradila částku 39 450 DEM, což odpovídá protihodnotě 20 000 eur, tedy částce uvedené v čl. 7 odst. 1 směrnice 94/19, i s úroky.

17 Pokud jde o finanční škodu převyšující tuto částku, nároky Paula a dalších byly Landgericht Bonn, jakož i Oberlandesgericht Köln (Německo) zamítnuty. Podle těchto dvou soudů předpokládá založení správní odpovědnosti na základě článku 839 BGB, ve spojení s článkem 34 GG, porušení „služebních povinností vůči třetím osobám“, to znamená povinnosti existující ve všech případech vůči osobě, které vznikla škoda. Rozhodly, že to je vyloučeno, pokud jde o Bundesaufsichtsamt, který plní úkoly, které jsou mu svěřeny, pouze v obecném zájmu na základě čl. 6 odst. 4 KWG.

18 Paul a další proto podali mimořádný opravný prostředek „Revision“ k Bundesgerichtshof a navrhovali, aby bylo Spolkové republice Německo uloženo zaplatit náhradu škody pro porušení práva Společenství, včetně úroků.

19 Bundesgerichtshof jednak uvádí, že Paul a další přesně neuvedli opatření dohledu, která měla být nezbytná, ale nebyla Bundesaufsichtsamt provedena. Kromě toho zdůrazňuje, že Spolková republika Německo výslovně nezpochybnila výtku protiprávního jednání ze strany Bundesaufsichtsamt, nýbrž jen popřela odpovědnost z důvodu, že tento orgán plní úkoly pouze v obecném zájmu. Za těchto okolností se Bundesgerichtshof domnívá, že je namístě za účelem přezkumu v rámci „Revision“ vycházet z předpokladu, že Bundesaufsichtsamt nepřijal opatření dohledu, které bylo třeba přijmout, nebo že to učinil příliš pozdě, a že Paulovi a dalším v důsledku toho vznikla škoda převyšující částku, která jim již byla přiznána v prvním stupni.

20 Bundesgerichtshof považuje za rozhodné pro právní posouzení v řízení před ním probíhajícím vědět, zda takové pravidlo, jaké je obsaženo v čl. 6 odst. 4 KWG, může způsobem nezasluhujícím si kritiku omezit uplatnění správní odpovědnosti Bundesaufsichtsamt tím,

že mu přiznává správní povinnosti pouze v obecném zájmu – v kterémžto případě soudy, které dříve v dané věci rozhodovaly, správně neuznaly odpovědnost Spolkové republiky Německo na základě článku 839 BGB, ve spojení s článkem 34 GG – nebo zda se toto ustanovení nesmí použít z důvodu přednosti práva Společenství.

21 Bundesgerichtshof vysvětluje, že pokud by Soudní dvůr rozhodl, že směrnice 94/19 nebo jiné směrnice v oblasti úvěrových institucí poskytují vkladatelům právo, aby příslušné orgány zajišťovaly v jejich zájmu opatření dohledu, čl. 6 odst. 4 KWG by byl v rozporu s právem Společenství.

22 Bundesgerichtshof uvádí, pokud jde o jednotlivé směrnice o koordinaci v oblasti bankovníctví, na které odkazuje, že Paul a další v rámci svého opravného prostředku „Revision“ tvrdili, že z veškerých těchto směrnic vyplývá, že cílem opatření bankovního dohledu je chránit vkladatele. Ačkoli tyto, z hlediska práva bankovního dohledu relevantní, směrnice neobsahují žádný výslovný údaj o ochraně vkladatelů, jsou součástí globálního, předpisy upraveného systému bankovního dohledu, který by byl podle Paula a dalších zbažen svého praktického použití, pokud by Bundesaufsichtsamt na základě čl. 6 odst. 4 KWG vykonával své činnosti pouze v obecném zájmu.

23 Za těchto okolností se Bundesgerichtshof rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) a) Poskytují ustanovení článků 3 a 7 směrnice 94/19 [...] vkladateli kromě práva na náhradu ze systému pojištění vkladů až do výše uvedené v čl. 7 odst. 1 v případě, že se vklad stane nedisponibilním, navíc také právo na to, aby příslušné orgány provedly opatření uvedená v čl. 3 odst. 2 až 5 a aby v případě potřeby odňaly povolení udělené úvěrové instituci?

b) Pokud je takovéto právo vkladateli poskytnuto, zahrnuje také možnost žádat náhradu škody plynoucí z protiprávního jednání příslušných orgánů a převyšující částku uvedenou v čl. 7 odst. 1 směrnice [94/19]?

2) a) Poskytují níže uvedená ustanovení směrnic týkajících se harmonizace práva bankovního dohledu – samotná nebo jako celek a případně od jakého okamžiku – spořitelci a investorovi práva v tom smyslu, že příslušné orgány členských států musí provést v zájmu těchto osob opatření dohledu, která jim jsou svěřena těmito směrnicemi, a jsou odpovědné v případě protiprávního jednání,

nebo směrnice [94/19] obsahuje zvláštní výlučnou právní úpravu pro všechny případy, kdy se vklad stane nedisponibilním?

– První směrnice 77/780 [...], čl. 6 odst. 1, čtvrtý a dvanáctý bod odůvodnění;

– druhá směrnice 89/646 [...], článek 3, články 4 až 7, články 10 až 17, jedenáctý bod odůvodnění;

– směrnice 89/299 [...], článek 7 ve spojení s články 2 až 6;

– směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/26/ES ze dne 29. června 1995 [kterou se mění směrnice 77/780/EHS a 89/646/EHS o úvěrových institucích, směrnice 73/239/EHS a 92/49/EHS o jiném než životním pojištění, směrnice 79/267/EHS a 92/96/EHS o životním pojištění, směrnice 93/22/EHS o investičních podnicích a směrnice 85/611/EHS o subjektech kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP) za účelem posílení dohledu] (Úř. věst. L 168, s. 7; Zvl. vyd. 06/02, s. 269), patnáctý bod odůvodnění.

b) Jsou směrnice

– Rady 92/30/EHS ze dne 6. dubna 1992 o dohledu nad úvěrovými institucemi na konsolidovaném základě (Úř. věst. L 110, s. 52), jedenáctý bod odůvodnění,

– Rady 93/6/EHS ze dne 15. března 1993 o kapitálové přiměřenosti investičních podniků a úvěrových institucí (Úř. věst. L 141, s. 1; Zvl. vyd. 06/02, s. 16), osmý bod odůvodnění,

– Rady 93/22/EHS ze dne 10. května 1993 o investičních službách v oblasti cenných papírů (Úř. věst. L 141, s. 27; Zvl. vyd. 06/02, s. 43), druhý, pátý, dvacátý devátý, třicátý druhý, čtyřicátý první a čtyřicátý druhý bod odůvodnění,

nástrojem výkladu pro odpověď na předchozí otázku nezávisle na skutečnosti, zda obsahují, nebo neobsahují v projednávaném případě použitelné právo?

3) Pokud by Soudní dvůr uznal, že uvedené směrnice nebo některé z nich poskytují spořitelům a investorům právo na to, aby příslušné orgány zajistily v jejich zájmu opatření dohledu, senát předkládá dále následující otázky:

a) má právo spořitelce nebo investora na provedení v jeho zájmu opatření dohledu v řízení vedeném proti členskému státu přímý účinek v tom smyslu, že vnitrostátní normy, které jsou vůči němu namítány, nesmí být použity,

nebo

b) je členský stát, který nepřihlédl k tomuto právu spořitelů a investorů při provedení směrnice, odpovědný výlučně na základě zásad Společenství o odpovědnosti států?

c) Porušil členský stát v posledně uvedeném případě právo Společenství závažným způsobem, jestliže neuznal poskytnutí práva na to, aby byla provedena opatření dohledu?“

K předběžným otázkám

24 Ačkoli v některých vyjádřeních předložených Soudnímu dvoru byly vyjádřeny pochybnosti, pokud jde o přípustnost předběžných otázek, je namísto konstatovat, že důkladným odůvodněním připomenutým v bodech 19 až 22 tohoto rozsudku Bundesgerichtshof prokázal, proč se mu výklad pravidel Společenství, na která poukazuje, jeví nezbytným k rozhodnutí sporu v původním řízení. Mimoto vyložil právní a skutkový rámec dostatečně k tomu, aby umožnil Soudnímu dvoru poskytnout mu užitečnou odpověď a aby byla dána účastníkům

původního řízení, členskými státy a Komisí zejména možnost předložit vyjádření v souladu s článkem 23 Statutu Soudního dvora.

K první otázce

25 Svou první otázkou se Bundesgerichtshof v podstatě táže, zda směrnice 94/19 tím, že uvádí ve svém čl. 3 odst. 2 až 5 přijetí opatření dohledu a povinnost odejmout povolení udělené úvěrové instituci, brání vnitrostátnímu pravidlu, podle kterého jsou úkoly vnitrostátního orgánu dohledu nad úvěrovými institucemi plněny pouze v obecném zájmu, což podle vnitrostátního práva vylučuje, aby jednotlivci mohli žádat náhradu škod způsobených nesprávným dohledem ze strany tohoto orgánu.

26 V tomto ohledu je třeba připomenout, že cílem směrnice 94/19 je zavést, bez ohledu na umístění vkladů uvnitř Společenství, ochranu vkladatele v případě, že se stane nedisponibilním vklad u úvěrové instituce, která je součástí systému pojištění vkladů.

27 Právo vkladatele v takovéto situaci na náhradu je upraveno ustanoveními čl. 7 odst. 1 a 6 této směrnice. Tento článek stanoví ve svém odstavci 1 maximální výši náhrady, kterou může vkladatel požadovat na základě směrnice s tím, že v odstavci 3 téhož článku je upřesněno, že členské státy mohou ve svém vnitrostátním právu přijmout předpisy, které poskytují vkladatelům vyšší nebo úplnější ochranu vkladů. Článek 7 odst. 6 směrnice 94/19 ukládá členským státům, aby zajistily, aby právo vkladatele na náhradu tak, jak je vymezeno v odstavcích 1 a 3, mohlo být předmětem žaloby vkladatele proti systému pojištění vkladů.

28 Článek 3 odst. 2 až 5 téže směrnice upravuje povinnost příslušných orgánů, které vydaly povolení úvěrovým institucím, zajistit ve spolupráci se systémem pojištění vkladů, aby uvedené úvěrové instituce plnily své povinnosti jakožto členové systému pojištění vkladů a přijaly případně za podmínek upřesněných v odstavci 5 rozhodnutí o odejmutí povolení dotčené úvěrové instituci.

29 Cílem článku 3 odst. 2 až 5 směrnice 94/19 je zajistit vkladatelům, že úvěrová instituce, u které uskutečnili svůj vklad, je součástí systému pojištění vkladů, takže bude v souladu s pravidly stanovenými touto směrnicí a zvláště jejím článkem 7 zabezpečeno jejich právo na náhradu v případě, že se jejich vklad stane nedisponibilním. Tato ustanovení slouží pouze k zavedení a řádnému fungování systému pojištění vkladů, jak je stanoven směrnicí 94/19.

30 Za těchto podmínek a jak to uvedly vlády, které předložily vyjádření Soudnímu dvoru, jakož i Komise, pokud je zajištěna náhrada vkladatelům v případě, že se jejich vklad stane nedisponibilním, jak to stanoví směrnice 94/19, článek 3 odst. 2 až 5 této směrnice neposkytuje vkladatelům právo na to, aby příslušné orgány přijaly v jejich zájmu opatření dohledu.

31 Tento výklad směrnice 94/19 je potvrzen jejím dvacátým čtvrtým bodem odůvodnění, který vylučuje, aby tato směrnice vedla k tomu, aby byly členské státy nebo jejich příslušné orgány činěny odpovědnými vůči

vkladatelům, pokud zajišťují náhradu vkladatelům nebo jejich ochranu za podmínek stanovených v této směrnici.

32 Je tedy třeba odpovědět na první otázku tak, že pokud je zajištěna náhrada vkladatelům stanovená směrnicí 94/19, článek 3 odst. 2 až 5 této směrnice nelze vykládat tak, že brání vnitrostátnímu pravidlu, podle kterého úkoly vnitrostátního orgánu dohledu nad úvěrovými institucemi jsou plněny pouze v obecném zájmu, což podle vnitrostátního práva vylučuje, aby jednotlivci mohli žádat náhradu škod způsobených nesprávným dohledem ze strany tohoto orgánu.

K druhé otázce

33 Svou druhou otázkou si Bundesgerichtshof přeje v podstatě vědět, zda směrnice 77/780, 89/299 a 89/646 tím, že obsahují pravidla týkající se dohledu nad úvěrovými institucemi, brání vnitrostátnímu pravidlu, podle kterého jsou úkoly vnitrostátního orgánu dohledu nad úvěrovými institucemi plněny pouze v obecném zájmu, což podle vnitrostátního práva vylučuje, aby jednotlivci mohli žádat náhradu škod způsobených nesprávným dohledem ze strany tohoto orgánu.

34 V tomto ohledu je třeba nejdříve uvést, že směrnice 77/780, 89/299 a 89/646 byly seskupeny do směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES ze dne 20. března 2000 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu (Úř. věst. L 126, s. 1; Zvl. vyd. 06/03, s. 272), přičemž zákonodárce Společenství provedl jejich kodifikaci s ohledem na skutečnost, že byly podstatným způsobem a opakovaně pozměněny.

35 Tyto tři směrnice byly přijaty na základě čl. 57 odst. 2 Smlouvy o ES (nyní po změně čl. 47 odst. 2 ES), podle kterého Rada přijímá – aby byl usnadněn přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkonu – směrnice ke koordinaci právních a správních předpisů členských států, jež se týkají tohoto přístupu a výkonu.

36 Z prvního bodu odůvodnění směrnice 89/646 tak, jak je připomenut ve čtvrtém bodě odůvodnění směrnice 2000/12, vyplývá, že harmonizace, kterou směrnice zavádí, je základním nástrojem pro dosažení společného trhu z hlediska svobody usazování i z hlediska volného pohybu služeb v bankovníctví.

37 Ze čtvrtého bodu odůvodnění směrnice 89/646 tak, jak je připomenut v sedmém bodě odůvodnění směrnice 2000/12, vyplývá, že účelem postupu přijatého zákonodárcem v oblasti bankovníctví je dosáhnout pouze nezbytné základní harmonizace, dostatečné k zajištění vzájemného uznávání povolení a systémů obezřetnostního dohledu, což umožní vydávat jednotné povolení pro celé Společenství a uplatňovat zásadu, že obezřetnostní dohled vykonává domovský členský stát.

38 V některých bodech odůvodnění směrnic, na které je odkazováno v druhé otázce písm. a) a b), je obecně řečeno, že cílem stanovené harmonizace je mimo jiné chránit vkladatele.

39 Mimoto, směrnice 77/780, 89/299 a 89/646 ukládají vnitrostátním orgánům určité povinnosti dohledu vůči úvěrovým institucím.

40 V rozporu s tím, co uplatňují Paul a další, však z existence takovýchto povinností, ani ze skutečnosti, že mezi cíli uvedených směrnic figuruje rovněž cíl ochrany vkladatelů, nevyplývá, že tyto směrnice mají vytvořit práva ve prospěch vkladatelů v případě, že se jejich vklady stanou nedisponibilními z důvodu nesprávného dohledu ze strany příslušných vnitrostátních orgánů.

41 V tomto ohledu je třeba nejdříve poznamenat, že směrnice 77/780, 89/299 a 89/646 neobsahují žádné výslovné pravidlo poskytující takováto práva vkladatelům.

42 Dále, harmonizace stanovená směrnicemi 77/780, 89/299 a 89/646, jejímž základem je čl. 57 odst. 2 Smlouvy, se omezuje na to, co je základní, nezbytné a dostatečné k zajištění vzájemného uznávání povolení a systémů obezřetnostního dohledu, což umožní vydávat jednotná povolení pro celé Společenství a uplatňovat zásadu, že obezřetnostní dohled vykonává domovský členský stát.

43 Koordinace vnitrostátních pravidel týkajících se odpovědnosti vnitrostátních orgánů vzhledem ke vkladatelům v případě nesprávného dohledu se přitom nejeví nezbytnou pro zajištění výsledků popsanych v předcházejícím bodě.

44 Krom toho je podobně, jako je tomu v německém právu, v určitém počtu členských států vyloučeno, aby vnitrostátní orgány dohledu nad úvěrovými institucemi mohly být v případě nesprávného dohledu učiněny odpovědnými vůči jednotlivcům. Bylo zejména tvrzeno, že tato právní úprava je založena na úvahách vycházejících z komplexnosti bankovního dohledu, v rámci kterého mají úřady povinnost chránit větší počet zájmů, mezi nimi konkrétněji zájem na stabilitě finančního systému.

45 Konečně, přijetím směrnice 94/19 zákonodárce Společenství zavedl minimální ochranu vkladatelů v případě, že se jejich vklady stanou nedisponibilními, která je rovněž zaručena v případech, kdy příčinou toho, že se vklady staly nedisponibilními, může být nesprávný dohled ze strany příslušných orgánů.

46 Za těchto podmínek je namísto konstatovat, jak to uvedly členské státy a Komise, které předložily vyjádření Soudnímu dvoru, že směrnice 77/780, 89/299 a 89/646 nemohou být vykládány v tom smyslu, že poskytují vkladatelům práva v případě, že se jejich vklady stanou nedisponibilními z důvodu nesprávného dohledu ze strany příslušných vnitrostátních orgánů.

47 S ohledem na výše uvedené je třeba odpovědět na druhou otázku tak, že směrnice 77/780, 89/299 a 89/646 nebrání vnitrostátnímu pravidlu, podle kterého jsou úkoly vnitrostátního orgánu dohledu nad úvěrovými institucemi plněny pouze v obecném zájmu, což podle vnitrostátního práva vylučuje, aby jednotlivci mohli žádat náhradu škod způsobených nesprávným dohledem ze strany tohoto orgánu.

K třetí otázce

48 Třetí otázka, která byla položena pouze pro případ, kdy by na první dvě otázky bylo odpovězeno kladně nebo

částečně kladně, se týká případného uplatnění odpovědnosti státu na základě zásad práva Společenství v případě nesprávného dohledu ze strany příslušných vnitrostátních orgánů.

49 Z judikatury vyplývá, že stát může být učiněn odpovědným za porušení pravidla práva Společenství pouze v případě, že porušené pravidlo přiznává práva jednotlivcům (viz rozsudky ze dne 5. března 1996, Brasserie du pêcheur a Factortame, C-46/93 a C-48/93, Recueil, s. I - 1029, bod 51; ze dne 8. října 1996, Dillenkofer a další, C-178/94, C-179/94 a C-188/94 až C - 190/94, Recueil, s. I - 4845, bod 21, a ze dne 4. prosince 2003, Evans, C-63/01, Recueil, s. I-14447, bod 83).

50 Z odpovědí na první dvě otázky přitom vyplývá, že směrnice 94/19, 77/80, 89/299 a 89/646 neposkytují práva vkladatelům v případě, že se jejich vklady stanou nedisponibilními z důvodu nesprávného dohledu ze strany příslušných vnitrostátních orgánů, pokud je zajištěna náhrada vkladatelům stanovená směrnicí 94/19.

51 Za těchto podmínek a ze stejných důvodů, jako jsou důvody, které jsou základem výše uvedených odpovědí, nemohou být uvedené směrnice považovány za přiznávající jednotlivcům, v případě, že se jejich vklady stanou nedisponibilními z důvodu nesprávného dohledu ze strany příslušných vnitrostátních orgánů, práva, na základě kterých by stát mohl být učiněn odpovědným podle práva Společenství.

K nákladům řízení

52 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení

Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 26. května 2005. Carmine Salvatore Tralli proti Evropské centrální bance. Věc C-301/02 P.

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (prvního senátu)

26. května 2005(*)

„Opravný prostředek – Zaměstnanci Evropské centrální banky – Přijetí zaměstnance – Prodloužení zkušební doby – Propuštění během zkušební doby“

Ve věci C-301/02 P,

jejímž předmětem je opravný prostředek na základě článku 49 Statutu ES Soudního dvora, podaný dne 26. srpna 2002,

Carmine Salvatore Tralli, bývalý zaměstnanec Evropské centrální banky, s bydlištěm v Nidderau (Německo), zastoupený N. Pflügerem, Rechtsanwalt, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

účastník řízení podávající opravný prostředek (navrhovatel),

další účastník řízení:

Evropská centrální banka, zastoupená V. Saintot a M. Benischem, jako zmocněnci, ve spolupráci

vzhledem ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (plénium) rozhodl takto:

1) Pokud je zajištěna náhrada vkladatelům stanovená směrnicí Evropského parlamentu a Rady 94/19/ES ze dne 30. května 1994 o systémech pojištění vkladů, článek 3 odst. 2 až 5 této směrnice nelze vykládat tak, že brání vnitrostátnímu pravidlu, podle kterého jsou úkoly vnitrostátního orgánu dohledu nad úvěrovými institucemi plněny pouze v obecném zájmu, což podle vnitrostátního práva vylučuje, aby jednotlivci mohli žádat náhradu škod způsobených nesprávným dohledem ze strany tohoto orgánu.

2) První směrnice Rady 77/780/EHS ze dne 12. prosince 1977 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přístupu k činnosti úvěrových institucí a jejího výkonu, směrnice Rady 89/299/EHS ze dne 17. dubna 1989 o kapitálu úvěrových institucí, jakož i druhá směrnice Rady 89/646/EHS ze dne 15. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přístupu k činnosti úvěrových institucí a jejího výkonu a o změně směrnice 77/780 nebrání vnitrostátnímu pravidlu, podle kterého jsou úkoly vnitrostátního orgánu dohledu nad úvěrovými institucemi plněny pouze v obecném zájmu, což podle vnitrostátního práva vylučuje, aby jednotlivci mohli žádat náhradu škod způsobených nesprávným dohledem ze strany tohoto orgánu.

Podpisy.

s B. Wägenbaurem, Rechtsanwalt, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

SOUDNÍ DVŮR (první senát),

ve složení P. Jann, předseda senátu, A. Rosas, R. Silva de Lapuerta (zpravodaj), S. von Bahr a K. Schieman, soudci,

generální advokát: P. Léger,

vedoucí soudní kanceláře: M.-F. Contet, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 22. června 2004,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 17. února 2005,

vydává tento

Rozsudek

1 Svým opravným prostředkem se C. S. Tralli domáhá zrušení rozsudku Soudu prvního stupně ze dne 27. června 2002, Tralli v. ECB (T-373/00, T-27/01,

T-56/01 a T-69/01, Recueil FP, s. I-A-97 a II-453, dále jen „napadený rozsudek“), kterým se zamítají jeho žaloby směřující ke zrušení některých aktů Evropské centrální banky (ECB).

Právní rámec

2 Protokol o statutu Evropského systému centrálních bank a Evropské centrální banky, který je přílohou smlouvy o ES (dále jen „statut ESCB“), obsahuje mimo jiné následující ustanovení:

„Článek 12

[...]

12.3. Rada guvernérů přijme jednací řád upravující vnitřní organizaci ECB a jejích rozhodovacích orgánů.

[...]

Článek 36

Zaměstnanci

36.1 Na návrh Výkonné rady přijme Rada guvernérů pracovní řád pro zaměstnance ECB.

[...]

3 Na základě článku 36.1 statutu ESCB přijala Rada guvernérů dne 31. března 1999 změnu rozhodnutí ze dne 9. června 1998 o schválení pracovních podmínek zaměstnanců Evropské centrální banky (Úř. věst. L 125, s. 32, dále jen „pracovní podmínky“). Tyto pracovní podmínky v podobě použitelné na sporné skutečnosti zejména stanoví:

„9. (a) Pracovní vztahy mezi ECB a jejími zaměstnanci jsou upraveny pracovními smlouvami uzavřenými v souladu s těmito pracovními podmínkami. Pravidla použitelná na zaměstnance schválená Výkonnou radou upřesňují bližší podrobnosti těchto pracovních podmínek.

[...]

10 (a) Pracovní smlouvy mezi ECB a jejími zaměstnanci mají podobu dopisů o přijetí, které jsou podepsány také zaměstnanci [...].

(b) Přijetí může být podmíněno v souladu s ustanoveními stanovenými pravidly použitelnými na zaměstnance zkušební dobou. Zkušební doba nemůže v žádném případě přesáhnout dvanáct měsíců.

11. (a) ECB může na základě odůvodněného rozhodnutí Výkonné rady v souladu s postupem stanoveným v pravidlech použitelných na zaměstnance a z následujících důvodů rozvázat smlouvu uzavřenou se svými zaměstnanci:

(i) V případě trvající odborné nedostatečnosti [...].

[...]

41. Zaměstnanci mohou postupem stanoveným v pravidlech použitelných na zaměstnance předložit správě požadavky a stížnosti za účelem přezkumu předcházejícího soudního řízení, správa je přezkoumá z pohledu koherentnosti aktů vydaných v každém jednotlivém případě vzhledem k zaměstnanecké politice a pracovním podmínkám ECB. Zaměstnanci, kterým nebylo v důsledku správní kontroly předcházející soudního řízení vyhověno, mohou podat stížnost postupem stanoveným v pravidlech použitelných na zaměstnance.

Výše uvedené postupy nemohou být použity pro zpochybnění:

[...]

(iii) jakéhokoli rozhodnutí nepotvrdit jmenování zaměstnance, který je ve zkušební období.

42. Po vyčerpání všech možných interních postupů má Soudní dvůr pravomoc rozhodovat jakékoli spory mezi ECB a jejími zaměstnanci, na které se použijí tyto pracovní podmínky.

Taková pravomoc je omezena na přezkum legality opatření nebo rozhodnutí, s výjimkou sporu finanční povahy, v tomto případě má Soudní dvůr plnou soudní pravomoc.“

4 Na základě článku 12.3 statutu ESCB přijala Rada guvernérů v roce 1999 vnitřní řád ECB (Úř. věst. L 125, s. 34, oprava Úř. věst. 2000, L 273, s. 40, dále jen „vnitřní řád“). V hlavě „Pracovní podmínky“ článek 21 tohoto řádu stanoví:

„21.1 Pracovní vztahy mezi ECB a jejími zaměstnanci jsou vymezeny pracovními podmínkami a pravidly použitelnými na zaměstnance.

21.2 Rada guvernérů schvaluje a pozměňuje pracovní podmínky na návrh Výkonné rady. Generální rada je konzultována v souladu s postupem stanoveným tímto vnitřním řádem.

21.3 Pracovní podmínky se použijí v pravidlech použitelných na zaměstnance, která jsou schválena a pozměňována Výkonnou radou.

21.4 Před schválením nových pracovních podmínek nebo nových pravidel použitelných na zaměstnance jsou konzultováni zástupci zaměstnanců. Jejich názor je předložen Radě guvernérů nebo Výkonné radě.“

5 Na základě článku 21.3 vnitřního řádu ECB a čl. 9 písm. a) pracovních podmínek přijala Výkonná rada „European Central Bank Staff Rules“ (dále jen „pravidla použitelná na zaměstnance“), která zejména stanoví:

„2.1 Zkušební doba

Prováděcí pravidla čl. 10 písm. (b) pracovních podmínek jsou následující:

2.1.1. Přijetí je podmíněno zkušební dobou tří měsíců, ledaže by Výkonná rada od zkušební doby upustila. Ve výjimečných případech může Výkonná rada stanovit

zkušební dobu delší než tři měsíce v souladu s níže uvedeným bodem 2.1.2 písm. a).

[...]

2.1.2 Pokud dotyčný zaměstnanec nemůže během zkušební doby vykonávat své pracovní povinnosti v důsledku nemoci, úrazu, mateřské dovolené nebo ve výjimečných případech zvláštní dovolené po dobu delší než jeden měsíc, může Výkonná rada zkušební dobu o odpovídající dobu prodloužit.

Mimo to může Výkonná rada ve výjimečných případech:

a) zkušební dobu prodloužit celkově až o dvanáct měsíců; nebo

b) zkušební dobu prodloužit celkově až o dvanáct měsíců a přeházet dotčeného zaměstnance na jiné pracovní místo.

2.1.3 Během zkušební doby může Výkonná rada smlouvu rozvázat po uplynutí výpovědní doby jednoho měsíce v případě odborné nezpůsobilosti nebo nedostatečnosti dotčeného zaměstnance.“

6 Rozhodnutím ECB/1999/7 (1999/811/ES) ze dne 12. října 1999 ECB na základě článků 8 a 24 vnitřního řádu přijala vnitřní řád Výkonné rady ECB (Úř. věst. L 314, s. 34).

7 Uvedené rozhodnutí má za to, že bylo „nutné přijmout [...] postup pro delegování pravomocí respektující [...] zásadu kolegiální odpovědnosti Výkonné rady“.

8 Toto rozhodnutí stanoví zejména:

„Článek první

Komplementární charakter tohoto rozhodnutí

Toto rozhodnutí doplňuje vnitřní řád Evropské centrální banky. Výrazy použité v tomto rozhodnutí mají stejný význam jako ve vnitřním řádu Evropské centrální banky.

[...]

Článek 5

Delegování pravomocí

1. Výkonná rada může jednoho nebo více svých členů oprávnit, aby jejím jménem a pod jejím dohledem přijal jasně vymezená správní nebo řídicí opatření a zejména akty předcházející rozhodnutí, které bude přijato později kolegiálně členy Výkonné rady, a akty směřující k výkonu konečných rozhodnutí učiněných Výkonnou radou.

2. Výkonná rada může rovněž požádat jednoho nebo více svých členů, aby po dohodě s předsedou přijal: (a) konečný text aktu, jak je definován v čl. 5 odst. 1, za podmínky, že podstata tohoto aktu již byla vymezena během jejích jednání nebo (b) konečná rozhodnutí, pro která se tato delegace týká omezených a jasně definovaných výkonných pravomocí, jejichž výkon

podléhá přísnému přezkumu na základě objektivních kritérií definovaných Výkonnou radou.

3. Delegování a rozhodnutí učiněná v souladu s čl. 5 odst. 1 a 2 jsou uvedena v zápisech ze zasedání Výkonné rady.

4. Takto delegované pravomoci mohou být předmětem subdelegace, pouze pokud je v opravňujícím rozhodnutí uvedeno specifické ustanovení.

[...]“

Skutkový základ sporu

9 ECB dne 10. března 2000 zveřejnila oznámení o uvolnění pracovního místa týkající se pracovního místa zaměstnance ostrahy, k jehož úkolům patřil hlavně dohled na přístup do budovy ECB a bezpečnostní kontrola během přijímání návštěv.

10 Dopisem ze dne 20. června 2000 byl navrhovatel přijat na toto místo s účinností od 1. července 2000. V tomto dopise o přijetí bylo upřesněno, že pracovní smlouva dotčené osoby se řídí pracovními podmínkami a pravidly použitelnými na zaměstnance a že podstoupí zkušební dobu v délce tří měsíců.

11 Dne 21. srpna 2000 během rozhovoru nadřízený navrhovatele navrhovatele informoval, že jeho pracovní výkony neodpovídají úrovni vyžadované pro dotčené pracovní místo.

12 Kvalita těchto výkonů byla rovněž předmětem rozhovoru, který se konal dne 1. září 2000 mezi navrhovatelem, jeho nadřízeným a dvěma dalšími spolupracovníky, z nichž jeden byl koordinátorem ostrahy v ECB.

13 Dne 8. září 2000 navrhovatel obdržel kopii vnitřního přípisu, ve kterém koordinátor ostrahy v ECB požaduje po uvedeném nadřízeném prodloužení zkušební doby. V tomto přípise bylo uvedeno, že tato další zkušební doba byla nezbytná z důvodu nedostatečných pracovních výsledků navrhovatele a aby mu bylo umožněno účastnit se doplňujícího školení týkajícího se jeho hlavních úkolů a systému bezpečnosti ECB. Podle tohoto přípisu navrhovatel potvrdil svou vůli účastnit se tohoto školení a souhlasil s prodloužením svého zkušební období až do 31. prosince 2000. Navrhovatel písemně potvrdil na tomto přípise, že s ním byl seznámen.

14 Dne 18. září 2000 ECB sdělila dopisem navrhovateli rozhodnutí o prodloužení jeho zkušební doby až do 31. prosince 2000 (dále jen „rozhodnutí o prodloužení zkušební doby“). Navrhovatel byl rovněž informován, že rozhodnutí potvrdit jeho jmenování závisí na úrovni jeho pracovních výsledků během prodloužené zkušební doby.

15 Dopisem ze dne 29. listopadu 2000 doručeným navrhovateli téhož dne a podepsaným generálním ředitelem správy a zaměstnanců a vedoucím odboru rozvoje zaměstnanců byl navrhovatel informován o rozhodnutí Výkonné rady rozvázat s ním smlouvu s účinností od 31. prosince 2000 (dále jen „rozhodnutí o propuštění“). Toto rozhodnutí bylo odůvodněno

skutečností, že i během prodloužené zkušební doby se pracovní výkonnost navrhovatele nezlepšila tak, aby vyhověla minimálním podmínkám vyžadovaným dotčeným pracovním místem. Navrhovatel měl nedostatky zvláště v použití bezpečnostního systému ECB a v dodržování správních a organizačních pracovních pravidel a postupů.

Řízení před Soudem prvního stupně

16 Návrhem ze dne 12. prosince 2000 podal navrhovatel Soudu prvního stupně žalobu (věc T-373/00) směřující zejména ke zrušení rozhodnutí o propuštění.

17 Mimo to podal navrhovatel tři další žaloby směřující zejména ke:

- zrušení rozhodnutí předsedy ECB, kterým se zamítá jeho stížnost proti rozhodnutí o prodloužení zkušební doby (věc T-27/01);
- určení, že se předseda ECB protiprávně nevyjádřil k jeho žádosti o přezkum rozhodnutí o propuštění (věc T-56/01) a
- zrušení rozhodnutí předsedy ECB, kterým se zamítá jeho stížnost proti rozhodnutí o propuštění (věc T-69/01).

18 Usnesením ze dne 15. ledna 2002 bylo nařízeno společné projednání těchto žalob pro účely ústní části řízení. Napadeným rozsudkem Soud prvního stupně projednal tyto různé žaloby, zamítl žalobu ve věci T-373/00 a určil, že není již namístě rozhodnout ve věcech T-27/01, T-56/01 a T-69/01.

19 Stejným rozsudkem Soud prvního stupně rozhodl, že ve věci T-373/00 ponese každý účastník své náklady řízení a že ve věcech T-27/01, T-56/01 a T-69/01 navrhovatel ponese své náklady řízení a třetinu nákladů vynaložených ECB.

Napadený rozsudek

20 Soud pro zamítnutí žaloby ve věci samé ve věci T-373/00 v první řadě shledal, že námitka protiprávnosti vznesená navrhovatelem, pokud jde o pravidla týkající se delegace pravomocí přijatá ECB v oblasti řízení zaměstnanců, není opodstatněná. K tomuto bodu uvedl následující důvody:

„43 Podle žalobce nemají pravidla použitelná na zaměstnance zákonný podklad. Týkala se totiž režimu použitelného na zaměstnance ECB, a měla být tedy přijata na základě článku 36.1 statutu ESCB na návrh Výkonné rady Radou guvernérů, a nikoliv Výkonnou radou, která k tomu neměla pravomoc.

44 V tomto ohledu stačí uvést, že ve věci, ve které byl vynesena rozsudek X v. ECB [rozsudek ze dne 18. října 2001, X v. ECB, T-333/99, Recueil FP, s. I-A-199 a II-921; Recueil, s. II-3021] [...], byla před Soudem prvního stupně vznesena námitka protiprávnosti, která měla stejný předmět jako ta, jež byla vznesena žalobcem v projednávané věci. V tomto rozsudku však Soud prvního stupně v podstatě v bodech 96 až 109 rozhodl, že pravidla použitelná na zaměstnance nejsou stižena vadou

protiprávnosti vytýkanou žalobcem, zejména v tom rozsahu, ve kterém v článku 21.3 vnitřního řádu ECB Rada guvernérů delegovala Výkonné radě pravomoc vymezit prováděcí podmínky pracovních podmínek, tedy pravidla použitelná na zaměstnance.“

21 Soud prvního stupně zadruhé shledal, že žalobní důvod uvedený navrhovatelem vycházející z porušení pracovních podmínek a pravidel použitelných na zaměstnance a ze zásady přiměřenosti rovněž nebyl opodstatněn.

22 Soud prvního stupně nejprve uvedl, že tento žalobní důvod se dělí na dvě části, tedy jednak zpochybnění rozhodnutí o prodloužení zkušební doby a jednak zpochybnění rozhodnutí o propuštění. Následně zkoumal každou z vytýkaných skutečností v těchto dvou částech.

23 Soud prvního stupně tedy zaprvé v bodě 49 napadeného rozsudku shledal, že rozhodnutí o prodloužení zkušební doby bylo přijato v souladu s procesněprávními pravidly použitelnými v projednávané věci. Zadruhé v bodech 51 a 52 tohoto rozsudku rozhodl, že ECB mohla prodloužit tuto zkušební dobu. Zatřetí v bodech 56 a 57 téhož rozsudku uvedl, že ECB mohla mít za to, že existují výjimečné okolnosti umožňující prodloužení zkušební doby ve smyslu čl. 2.1.2 druhého pododstavce pravidel použitelných na zaměstnance. Ohledně rozhodnutí o propuštění Soud prvního stupně zaprvé v bodech 65 a 66 napadeného rozsudku uvedl, že navrhovatel byl informován o výtkách učiněných ohledně kvality jeho znalostí a pracovních výkonů. Soud prvního stupně zadruhé v bodě 73 tohoto rozsudku uvedl, že nic neumožňuje učinit závěr, že navrhovateli nebylo umožněno uskutečnit svou zkušební dobu za obvyklých podmínek. Zatřetí v bodě 81 téhož rozsudku uvedl, že ECB nemůže být vytýkáno, že rozvázání smlouvy s navrhovatelem bylo porušením jeho práv.

24 Konečně pro uložení navrhovateli, aby nesl své náklady řízení a třetinu nákladů řízení vynaložených ECB ve věcech T-27/01, T-56/01 a T-69/01, Soud prvního stupně uvedl následující důvody:

„99 Soud prvního stupně má za to, že oproti tomu, co tvrdí žalobce, z čl. 41 písm. (iii) pracovních podmínek jednoznačně vyplývá, že rozhodnutí o prodloužení zkušební doby a rozhodnutí o propuštění během zkušební doby nemohou být předmětem žádosti o přezkum předcházející soudnímu řízení a stížnosti. Předmětem těchto dvou rozhodnutí je „nepotvrdit jmenování zaměstnance, který je ve zkušební době“, ve smyslu tohoto ustanovení.

100 Podání žalob ve věcech T-27/01 a T-69/01 tedy způsobilo žalované neodůvodněné náklady.

101. Co se týče věci T-56/01 podané kanceláři Soudu prvního stupně dne 13. března 2001, je třeba uvést, že žalobce podal tuto žalobu pro nečinnost, protože nebylo odpovězeno na stížnost podanou dne 5. února 2000, i když jednak na základě článku 8.2.1 zaměstnaneckého řádu byla tato žádost předmětem zamítnutí implicitním rozhodnutím jeden měsíc po podání stížnosti a že jednak předseda ECB zamítl stížnost žalobce ze dne 12. března 2001.

102. Aniž by tedy bylo nezbytné zkoumat, zda žaloba má být odmítnuta jako nepřijatelná pro nedostatek výzvy před podáním žaloby pro nečinnost, je pravdou, že v okamžiku podání žaloby ve věci T-56/01 nebo alespoň ve dnech, které tomuto dni bezprostředně následovaly, žalobce věděl, že se žalovaná vyjádřila ve smyslu čl. 232 druhého pododstavce ES. Nepřijal však přiměřená opatření, aby bylo vyloučeno, že tato žaloba způsobí žalované neodůvodněné náklady.

103. V důsledku toho spíše než uložit žalované náhradu nákladů řízení vynaložených žalobcem, jak to žalobce navrhuje, je namístě uložit žalobci náhradu třetiny nákladů řízení vynaložených žalovanou ve věcech T-27/01, T-56/01 a T-69/01.“

Návrhy účastníků řízení před Soudním dvorem

25. Navrhovatel navrhuje, aby Soudní dvůr:

- zrušil napadený rozsudek a rozhodnutí ECB o prodloužení zkušební doby a propuštění;
- uložil ECB zaplatit mu po 31. prosinci 2000 jeho základní plat ve výši 32 304 EUR za rok, zvýšený o příspěvky a jiné části odměny stanovené v pracovních podmínkách;
- uložil ECB náhradu nákladů řízení.

26. ECB navrhuje, aby Soudní dvůr:

- zamítl opravný prostředek;
- uložil navrhovateli náhradu nákladů řízení.

K opravnému prostředku

27. Na podporu svých návrhů uvádí navrhovatel tři důvody opravného prostředku.

K prvnímu důvodu týkajícímu se pravidel v oblasti delegování pravomocí

Argumentace účastníků řízení

28. Tímto důvodem navrhovatel v podstatě tvrdí, že Soud tím, že v bodech 43 a 44 napadeného rozsudku zamítl námitku protiprávnosti týkající se čl. 2.1.2 druhého pododstavce a článku 2.1.3 pravidel použitelných na zaměstnance, provedl nesprávné právní posouzení. Svůj důvod opírá hlavně o následující argumenty.

29. Navrhovatel zaprvé uplatňuje, že z článku 36.1 statutu ESCB vyplývá, že Výkonná rada ECB neměla pravomoc pro rozhodnutí o režimu použitelném na zaměstnance a že tato pravomoc náleží Radě guvernérů.

30. Zadruhé podle navrhovatele článek 12.3 statutu ESCB nedovoluje Radě guvernérů, aby delegovala pravomoci v oblasti zaměstnanců Výkonné radě.

31. V tomto ohledu doplňuje, že i když Rada guvernérů byla oprávněna Výkonné radě delegovat pravomoc rozhodnout o režimu použitelném na zaměstnance, měla tak učinit výslovně. Soud však tento argument nezkoumal,

ale předpokládal existenci implicitní delegace v rámci článku 2.1.3 vnitřního řádu.

32. Navrhovatel má rovněž za to, že Soud špatně vyložil judikaturu týkající se článku 110 služebního řádu úředníků týkající se delegace pravomocí v oblasti veřejné služby Společenství (dále též „služební řád úředníků“) tím, že v bodě 44 napadeného rozsudku tvrdí, že Rada guvernérů byla oprávněna delegovat Výkonné radě pravomoc rozhodnout o pravidlech použitelných na zaměstnance. Konečně uvádí, že tento rozsudek porušuje „zásadu rovnováhy institucí“, v tom rozsahu, ve kterém Soud potvrdil delegaci diskreční pravomoci instancí odlišné, než je ta, která je uvedena primárním právem.

33. Zatřetí má navrhovatel za to, že přijetím článků 2.1.2 a 2.1.3 pravidel použitelných na zaměstnance Výkonná rada porušila článek 2.1.3 vnitřního řádu v tom rozsahu, ve kterém se nejedná o pouhá prováděcí opatření pracovních podmínek, ale o samostatná hmotněprávní pravidla. Tento článek 2.1.2 totiž povoluje jednostranné prodloužení zkušební doby a tato možnost překračuje působnost čl. 10 písm. b) pracovních podmínek.

34. Navrhovatel v tomto ohledu doplňuje, že uvedený článek 2.1.3 stanoví důvod propuštění během uvedené doby, spojený s nepřiměřeností chování nebo výkonnosti dotčeného zaměstnance, který je odlišný od případu, který je uveden v čl. 11 písm. a) bodu i) pracovních podmínek.

35. Co se týče ECB, ta tvrdí, že žádné úvahy uvedené navrhovatelem v rámci prvního a druhého argumentu nejsou ani relevantní, ani opodstatněné. Uvádí, že podle judikatury týkající se použití článku 110 služebního řádu úředníků jsou orgány oprávněny přijmout obecná prováděcí ustanovení, s výhradou, že neomezí působnost služebního řádu. Přiznání některých pravomocí Výkonné radě Radou guvernérů je ostatně v souladu se zásadou rovnováhy institucí.

36. ECB uvádí, že navrhovatel neuvádí část napadeného rozsudku, kterou zpochybňuje svým třetím argumentem. V každém případě není tato argumentace opodstatněná. Článek 2.1.2 druhý pododstavec a článek 2.1.3 pravidel použitelných na zaměstnance je prováděcím opatřením k čl. 10 písm. b) pracovních podmínek, které jsou nedílnou součástí pracovní smlouvy. Článek 11 těchto pracovních podmínek se ostatně nepoužije během zkušební doby.

Závěry Soudního dvora

37. První důvod opravného prostředku navrhovatele se v podstatě týká zjištění, že Soud neoprávněně rozhodl, že režim delegace pravomocí v oblasti zaměstnanců v ECB a výkon těchto pravomocí jejími dotčenými instancemi je oprávněný.

38. V tomto ohledu je namístě nejprve uvést, že Radě guvernérů byla na základě článků 12.3 a 36.1 protokolu o statutu ESCB přiznána normativní pravomoc pro přijetí jednak vnitřního řádu za účelem vymezení vnitřní organizace ECB a jejich rozhodovacích orgánů a jednak stanovení režimu použitelného na zaměstnance ECB.

39 Je třeba uvést, že takto vymezené organizační a řídicí pravomoci odpovídají těm, které byly svěřeny jiným orgánům a subjektům založeným na základě primárního práva (viz například pro Evropskou komisi čl. 218 druhý pododstavec ES).

40 V souladu s výše uvedenými oprávněnými ustanoveními schválila Rada guvernérů pracovní podmínky ECB. I tyto podmínky stanoví oprávnění Výkonné rady k upřesnění obecných prováděcích opatření k těmto pracovním podmínkám pravidly použitelnými na zaměstnance.

41 Pokud jde o soulad tohoto systému delegace pravomocí vzhledem k právu Společenství, je namístě připomenout, že jak to vyplývá z rozsudku Soudního dvora ze dne 13. června 1958 (Meroni v. Haute Autorité, 9/56, Recueil, s. 9, 42 a 43), pravomoci, které byly orgánům svěřeny, obsahují možnost delegovat při dodržení požadavků smlouvy určité pravomoci, které vyplývají z těchto pravomocí, za podmínek, které určí.

42 Je třeba v tomto ohledu upřesnit, že pokud by se úvaha Soudního dvora ve výše uvedeném rozsudku Meroni v. Haute Autorité týkala delegace pravomocí pro provedení některých finančních mechanismů soukromoprávním subjektům s vlastní právní subjektivitou, je orgán nebo subjekt Společenství a fortiori oprávněn stanovit organizační opatření a opatření delegující pravomoci svým rozhodovacím instancím, zejména v oblasti řízení svých vlastních zaměstnanců. Jak Soudní dvůr totiž v bodě 34 svého rozsudku ze dne 14. října 2004 (Pflugradt v. ECB, C-409/02 P, Sb. rozh. s. I-9873) rozhodl, subjekt Společenství pověřený úkolem obecného zájmu je oprávněn stanovit svým řádem ustanovení použitelná na své zaměstnance.

43 Co se týče podmínek, které musí být dodrženy v rámci takových delegací pravomocí, je třeba připomenout, že jak to Soudní dvůr upřesnil ve výše uvedeném rozsudku Meroni v. Haute Autorité (viz s. 40 až 44, 46 a 47), nemůže zaprvé delegující orgán svěřit delegovanému pravomoci odlišné od těch, které sám získal. Výkon pravomocí svěřených delegovanému musí být dále podroben stejným podmínkám, jako jsou ty, kterým by podléhal, pokud by je delegující orgán vykonával přímo, zejména pokud jde o požadavky odůvodnění a zveřejnění. Konečně i když je delegující orgán oprávněn delegovat své pravomoci, musí přijmout výslovně rozhodnutí o jejich přenesení a delegace se může týkat pouze prováděcích pravomocí přesně definovaných.

44 Co se týče delegací pravomocí uskutečněných v rámci ECB v oblasti zaměstnanců a s ohledem na argumenty uvedené navrhovatelem na podporu jeho prvního důvodu opravného prostředku, je namístě konstatovat, že ustanovení přijatá ECB v dané oblasti a rozsah uskutečněných delegací v tomto ohledu jsou plně v souladu s podmínkami uvedenými ve výše uvedeném rozsudku Meroni v. Haute Autorité (viz bod 41 projednávaného rozsudku).

45 Pokud jde totiž o požadované upřesnění v oblasti delegace pravomocí, je třeba uvést, že Rada guvernérů, která je příslušná pro přijetí režimu použitelného na zaměstnance a zejména pracovních podmínek, stanovila

výslovně v článku 21.3 svého vnitřního řádu, že Výkonné radě přísluší přijmout a měnit prováděcí pravidla uvedených pracovních podmínek.

46 Za těchto podmínek nemůže být argument navrhovatele vycházející z nesprávného použití judikatury týkající se výkladu článku 110 služebního řádu úředníků Soudem zohledněn. Jak to totiž vyplývá z bodu 37 výše uvedeného rozsudku Pflugradt v. ECB, nejsou nijak řídicí orgány ECB při výkonu svých pravomocí provádění obecných prováděcích opatření v oblasti zaměstnanců v situaci odlišné od té, ve které se nacházejí řídicí orgány jiných orgánů a subjektů Společenství ve svých vztazích se zaměstnanci. V tomto kontextu, a pokud jde o „zásadu rovnováhy institucí“, stačí připomenout, že uvedená zásada se uplatňuje pouze na vztahy mezi orgány a institucemi Společenství (viz zejména rozsudek ze dne 22. května 1990, Parlament v. Rada, C-70/88, Recueil, s. I-2041, body 21 až 23).

47 Co se týče argumentu vycházejícího z porušení prováděcích pravomocí přiznaných Radou guvernérů Výkonné radě, je třeba uvést, že články 2.1.2 a 2.1.3 pravidel použitelných na zaměstnance přijatých Výkonnou radou stanoví určité okolnosti, které se mohou vyskytnout během zkušební doby. Tato ustanovení umožňují zejména jednak prodloužit zkušební dobu a jednak rozvázat smlouvu během této doby.

48 Je třeba v tomto ohledu uvést, že články 2.1.2 a 2.1.3 pravidel použitelných na zaměstnance zůstávají v mezích prováděcích pravomocí svěřených Výkonné radě článkem 21.3 vnitřního řádu. Oproti argumentaci navrhovatele nejsou tato ustanovení v rozporu s čl. 10 písm. b) pracovních podmínek, který stanoví, že Výkonná rada může v souladu s pravidly použitelnými na zaměstnance zavést zkušební režim. Sporná ustanovení nevybočují z rámce stanoveného čl. 11 písm. a) a i) pracovních podmínek, pokud jde o okolnosti, za kterých může ECB rozvázat smlouvy uzavřené se zaměstnanci.

49 Jak to totiž správně uvádí generální advokát v bodě 39 svého stanoviska, vzhledem k tomu, že Výkonná rada byla oprávněna v souladu s čl. 10 písm. b) pracovních podmínek přijmout podrobnosti upravující zkušební dobu, zůstala v mezích svých pravomocí v této oblasti, když stanovila, že v průběhu uvedené doby, během které je věnována zvláštní pozornost výkonům dotčeného zaměstnance, může být smlouva rozvázána „v případě odborné nezpůsobilosti nebo nedostatečnosti“.

50 Je třeba doplnit, že jak to uvedl Soud v bodě 52 napadeného rozsudku, v situaci, ve které může Výkonná rada rozvázat smlouvu během zkušební doby, musí mít a fortiori možnost jednostranně uvedenou dobu prodloužit.

51 Z toho vyplývá, že režim delegace pravomocí v oblasti zaměstnanců a jejich výkon instancemi ECB je legální.

52 V důsledku toho Soud oprávněně rozhodl, že ustanovení přijatá ECB v tomto ohledu nejsou stížena vadou protiprávnosti. První důvod opravného prostředku tedy není opodstatněn.

Ke druhému důvodu týkajícímu se článků 2.1.2 a 2.1.3 pravidel použitelných na zaměstnance

53 Podpůrně pro případ, že by Soudní dvůr připustil legalitu článků 2.1.2 a 2.1.3 pravidel použitelných na zaměstnance, navrhovatel tvrdí, že Soud nesprávně v bodech 46 až 83 napadeného rozsudku rozhodl, že rozhodnutí týkající se jednak prodloužení zkušební doby navrhovatele a jednak jeho propuštění byla v souladu s pracovními podmínkami a s pravidly použitelnými na zaměstnance. Tento důvod opravného prostředku obsahuje pět částí.

K první části důvodu opravného prostředku

– Argumentace účastníků řízení

54 V první části navrhovatel uvádí, že Soud v bodě 49 napadeného rozsudku nezohlednil, že rozhodnutí o prodloužení zkušební doby bylo přijato v rozporu s článkem 2.1.2 pravidel použitelných na zaměstnance. Pravomoc prodloužit zkušební dobu totiž přísluší Výkonné radě a nemůže být delegována na místopředsedu ECB.

55 ECB v tomto bodě uplatňuje, že žádné ustanovení nejen nezakazuje Výkonné radě organizovat rozdělení úkolů mezi své členy, ale naopak že její vnitřní řád taková oprávnění výslovně stanoví.

– Závěry Soudního dvora

56 Je třeba nejprve připomenout, že jak to konstatoval Soud v bodě 49 napadeného rozsudku, Výkonná rada rozhodnutím ze dne 16. března 1999 delegovala místopředsedovi ECB pravomoc přijmout rozhodnutí o prodloužení zkušební doby nově přijatých zaměstnanců.

57 Co se týče platnosti tohoto oprávnění, je třeba uvést, že jak to oprávněně uvádí generální advokát v bodech 48 až 54 svého stanoviska, mají orgány a subjekty Společenství vnitřní organizační pravomoc v tom smyslu, že jejich kolegiální instance mohou delegovat jednomu nebo více svým členům pravomoc přijmout rozhodnutí individuálního charakteru v oblasti řízení zaměstnanců v oblasti, která již byla předmětem obecné úpravy dotčenou kolegiální instancí.

58 Z ustálené judikatury totiž vyplývá, že orgány a subjekty Společenství mají širokou posuzovací pravomoc pro svou vnitřní organizaci podle úkolů, které jim byly svěřeny (viz zejména rozsudek ze dne 10. července 2003, Komise v. ECB, C-15/00, Recueil, s. I-7281, bod 67, a výše uvedený rozsudek Pflugrad v. ECB, bod 43).

59 Soudní dvůr zvláště rozhodl (viz zejména rozsudek ze dne 23. září 1986, AKZO Chemie v. Komise, 5/85, Recueil, s. 2585, body 35 až 37), že Komise může, aniž by porušila zásadu kolegiality, kterou se řídí její činnost, oprávnit své členy k přijetí některých rozhodnutí jejím jménem. Tento systém oprávnění nemá za účel zbavit Komisi její rozhodovací pravomoci, neboť rozhodnutí přijatá jejím členem jsou přijata jménem Komise, která je za ně plně odpovědná. Soudní dvůr tyto závěry založil zejména na nutnosti zajistit schopnost fungování rozhodovací instituce, která odpovídá zásadě vlastní každému organizačnímu systému.

60 Tato judikatura týkající se systému oprávnění uplatňovaná v Komisi je obdobně použitelná na

projednávanou věc, neboť dotčený systém nemá za účel zbavit Výkonnou radu její nařizovací pravomoci a rozhodnutí o prodloužení zkušební doby přijatá místopředsedou ECB jsou přijata jménem Výkonné rady, která za ně plně nese odpovědnost. Sporné oprávnění je totiž omezeno na individuální rozhodnutí týkající se prodloužení zkušební doby nově přijatého zaměstnance a nijak se netýká otázek obecné povahy.

61 Za těchto podmínek je namístě učinit závěr, že Soud oprávněně rozhodl, že místopředseda ECB může platně přijmout rozhodnutí o prodloužení zkušební doby navrhovatele.

62 První část druhého důvodu tedy nemůže být přijata.

K druhé části důvodu opravného prostředku

– Argumentace účastníků řízení

63 V druhé části svého důvodu opravného prostředku navrhovatel tvrdí, že Soud v bodě 56 a následujících napadeného rozsudku nesprávně posoudil dvojznačný charakter kritérií k provedení článku 2.1.2 pravidel použitelných na zaměstnance, přičemž tato ustanovení mohou otevřít cestu svévolným opatřením, a tedy opatřením neslučitelným s „nadřazenými pravidly Společenství“. Skutečnost, že existovaly pochybnosti, pokud jde o schopnosti zaměstnance během zkušební doby, totiž nejsou „výjimečným případem“ ve smyslu uvedeného článku 2.1.2. Navrhovatel dodává, že Soud neuvedl, že toto ustanovení je v rozporu s čl. 9 písm. a) druhou větou pracovních podmínek, neboť neupřesňuje jejich prováděcí pravidla.

64 ECB má za to, že argument není opodstatněn, neboť existence prostoru jednání na základě volného uvážení nemůže automaticky vést k přijímání svévolných rozhodnutí.

– Závěry Soudního dvora

65 Je namístě nejprve uvést, že použití výrazu „výjimečný případ“ v článku 2.1.2 pravidel použitelných na zaměstnance odráží vůli dotčeného orgánu, tedy Výkonné rady, vyhradit si posuzovací pravomoc pro určení, podle skutkových okolností projednávaného případu a individuálních okolností, v jaké situaci může být prodloužení zkušební doby nově přijatého zaměstnance žádoucí.

66 Ostatně, a jak to správně uvádí generální advokát v bodě 57 svého stanoviska, rozhodnutí přijatá na tomto základě mohou být předmětem soudní kontroly. Možnost prodloužit zkušební dobu mimo to nemůže být považována a priori za okolnost přitěžující dotčenému subjektu, neboť umožňuje zavést prvky směřující ke zlepšení pracovních vztahů v zájmu obou dotčených stran, a z tohoto důvodu uvedené vztahy zachovat.

67 Je tedy třeba učinit závěr, že Soud oprávněně rozhodl, že rozhodnutí o prodloužení zkušební doby navrhovatele bylo legální.

68 Druhá část důvodu tedy nemůže být přijata.

K třetí části důvodu opravného prostředku

– Argumentace účastníků řízení

69 Ve třetí části svého důvodu navrhovatel zpochybňuje závěry Soudu, podle kterých existence pochybností, pokud jde o odbornou způsobilost, může být „výjimečným případem“ ve smyslu článku 2.1.2 pravidel použitelných na zaměstnance.

70 ECB uvádí, že výraz „výjimečný případ“ uvedený v článku 2.1.2 pravidel použitelných na zaměstnance nijak neznamená, že by orgán neměl povinnost odůvodnit rozhodnutí přijatá v této oblasti. Konstatováním, že tento výraz vyžaduje existenci objektivních podmínek, Soud uvedl kritérium, které je překážkou přijetí svévolného rozhodnutí.

– Závěry Soudního dvora

71 Je namístě připomenout, že jak bylo uvedeno v bodě 58 tohoto rozsudku, ECB má širokou posuzovací pravomoc v řízení svých zaměstnanců, aby byla schopná plnit úkol obecného zájmu, který jí byl svěřen.

72 Z toho vyplývá, že orgán nebo subjekt Společenství se musí ujistit zvláště během zkušební doby, že dotyčná osoba splňuje všechny osobní a odborné podmínky pro obsazení pracovního místa, na které byla přijata, a plnění úkolů, které jsou s ním spojeny. V tomto kontextu je prodloužení zkušební doby přiměřeným opatřením k tomuto účelu.

73 Soud se tedy nedopustil nesprávného právního posouzení, když shledal, že existence pochybností, pokud jde o schopnost nově přijátého zaměstnance, může být „výjimečným případem“ ve smyslu článku 2.1.2 pravidel použitelných na zaměstnance, odůvodňujícím prodloužení jeho zkušební doby.

74 Třetí část důvodu opravného prostředku tedy musí být rovněž odmítnuta.

Ke čtvrté části důvodu opravného prostředku

– Argumentace účastníků řízení

75 Ve čtvrté části navrhovatel zpochybňuje závěry Soudu, podle kterých byla jeho zkušební doba prodloužena z důvodu pochybností, pokud jde o jeho odbornou způsobilost. Soud v tomto ohledu vycházel z nepřesných skutečností, když nezohlednil důkazní břemeno a ignoroval prohlášení ECB, podle kterých bylo prodloužení zkušební doby způsobeno její vlastní nedbalostí, neboť opomenula stanovit reprezentativnější pracovní období mimo letních prázdnin.

76 ECB má za to, že tato část druhého důvodu je nepřijatelná, neboť zpochybňuje konstatování Soudu, podle kterého bylo rozhodnutí o prodloužení zkušební doby navrhovatele založeno na pochybnostech, pokud jde o jeho způsobilost plnit jeho úkoly. Zvláště uvádí, že prodloužení zkušební doby směřovalo k umožnění navrhovateli lépe se přizpůsobit pracovním podmínkám a seznámit se s požadavky služby v ECB.

– Závěry Soudního dvora

77 Je třeba uvést, že touto částí svého důvodu navrhovatel v podstatě směřuje ke zpochybnění určitých posouzení skutkových okolností učiněných Soudem.

78 Je třeba uvést, že, jak to oprávněně připomíná generální advokát v bodech 67 a 68 svého stanoviska, Soudní dvůr není na základě ustálené judikatury (viz například rozsudek ze dne 8. května 2003, T. Port v. Komise, C - 122/01 P, Recueil, s. I - 4261, bod 27) příslušný pro zjišťování skutkového stavu ani v zásadě pro zkoumání důkazů, které Soud uvedl na podporu tohoto skutkového stavu. Pokud tedy tyto důkazy byly získány v souladu s právními předpisy a obecné právní zásady a procesněprávní předpisy použitelné v oblasti důkazního břemene a provádění důkazů byly dodrženy, přísluší pouze Soudu posoudit hodnotu, kterou je třeba přiznat důkazům, které mu byly předloženy. Toto posouzení tedy není s výhradou případu zkresení těchto důkazů právní otázkou podléhající kontrole Soudního dvora.

79 V tomto ohledu, a jak to upřesnil generální advokát v bodě 69 svého stanoviska, v rozsahu, ve kterém navrhovatel neprokázal, ani vážně netvrdil, že Soud zkrasil skutkové okolnosti a důkazy, které mu byly předloženy, je jeho posouzení týkající se prostředků provedených pro zajištění školení nově přijatých zaměstnanců posouzením skutkového stavu a důkazů, které nemůže být v rámci opravného prostředku zpochybněno.

80 Za těchto podmínek musí být čtvrtá část důvodu považována za nepřijatelnou.

K páté části důvodu opravného prostředku

– Argumentace účastníků řízení

81 V páté části navrhovatel uvádí, že oproti tomu, co rozhodl Soud v bodech 70 až 73 napadeného rozsudku, nebyl schopen vykonat zkušební dobu za obvyklých podmínek.

82 ECB uplatňuje, že tato část je rovněž nepřijatelná, neboť se snaží zpochybnit konstatování učiněné Soudem, podle kterého se odehrála zkušební doba navrhovatele za obvyklých podmínek.

– Závěry Soudního dvora

83 V tomto ohledu stačí konstatovat, že svým argumentem navrhovatel směřuje ke zpochybnění skutkového zjištění učiněného Soudem.

84 Soud totiž konstatoval v bodě 73 napadeného rozsudku, že „nic neumožňuje [...] učinit závěr, že navrhovateli nebylo umožněno vykonat jeho zkušební dobu za obvyklých podmínek“.

85 Za těchto podmínek a s ohledem na úvahy uvedené v bodě 78 projednávaného rozsudku, vzhledem k tomu, že navrhovatel se nedovolal v žádném ohledu zkresení, musí být pátá část důvodu odmítnuta jako nepřijatelná.

Ke třetímu důvodu opravného prostředku týkajícímu se náhrady nákladů

Argumentace účastníků řízení

86 Navrhovatel tvrdí, že napadený rozsudek v bodech 99 až 103 trpí nesprávným právním posouzením v tom, že mu ukládá náhradu nákladů částí nákladů řízení ve věcech T-27/01 a T-69/01. Má za to, že Soud špatně vyložil čl. 87 odst. 3 druhý pododstavec svého jednacího řádu, když rozhodl, že tyto žaloby byly podány neodůvodněně. Co se týče žaloby ve věci T-56/01, navrhovatel vysvětluje, že této žalobě předcházelo zaviněné jednání ECB.

87 ECB má za to, že důvod je celkově nepřipustný na základě čl. 51 druhého pododstavce statutu ES Soudního dvora.

Závěry Soudního dvora

88 Je třeba připomenout, že na základě čl. 51 druhého pododstavce statutu ES Soudního dvora „[o]pravný prostředek jen proti určení výše náhrady nákladů řízení nebo proti rozhodnutí, která ze stran je má platit, není přípustný“. Soudní dvůr mimo to shledal, že v případě, že všechny ostatní důvody opravného prostředku byly zamítnuty, návrhy týkající se namítané protiprávnosti rozhodnutí Soudu o náhradě nákladů řízení musí být podle tohoto ustanovení odmítnuty jako nepřipustné (viz rozsudky ze dne 12. července 2001, Komise a Francie v. TF1, C-302/99 P a C-308/99 P, Recueil, s. I-5603, bod 31, a ze dne 30. září 2003, Freistaat Sachsen a další v. Komise, C-57/00 P a C-61/00 P, Recueil, s. I-9975, bod 124).

89 Jelikož všechny ostatní důvody opravného prostředku podaného navrhovatelem musí být zamítnuty, musí být tedy poslední důvod směřující proti rozhodnutí Soudu týkajícímu se rozdělení nákladů řízení prohlášen za nepřipustný.

90 Ze všech předchozích úvah vyplývá, že opravný prostředek navrhovatele musí být zamítnut.

K nákladům řízení

91 Podle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu, který se použije na řízení o opravném prostředku podle jeho článku 118, bude účastníku řízení, který byl ve sporu neúspěšný, uložena náhrada nákladů řízení, pokud účastník, který byl ve sporu úspěšný, náhradu nákladů ve svém návrhu požadoval. Podle článku 70 tohoto jednacího řádu ve sporech mezi Společenstvími a jejich zaměstnanci nesou orgány své vlastní náklady. Na základě čl. 122 druhého pododstavce uvedeného jednacího řádu se však tento článek 70 nepoužije na opravný prostředek podaný úředníkem nebo jiným zaměstnancem orgánu proti tomuto orgánu. Vzhledem k tomu, že ECB požadovala náhradu nákladů řízení ve svém návrhu a navrhovatel byl ve svých důvodech neúspěšný, je namíste mu uložit náhradu nákladů řízení.

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

- 1) Opravný prostředek se zamítá.
- 2) C. S. Trallimu se ukládá náhrada nákladů řízení.

Podpisy.

4. Internet, online služby a ochrana spotřebitele v Evropské unii

Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 8. září 2010. Carmen Media Group Ltd proti Land Schleswig-Holstein a Innenminister des Landes Schleswig-Holstein. Věc C-46/08.

Věc C-46/08

Carmen Media Group Ltd

v.

Land Schleswig-Holstein

a

Innenminister des Landes Schleswig-Holstein

(žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht)
 „Článek 49 ES – Volný pohyb služeb – Držitel licence vydané na Gibraltar opravňující ke sběru sportovních sázek výlučně v zahraničí – Pořádání sportovních sázek podléhající veřejnému monopolu na úrovni spolkové země – Cíl předcházení podněcování k nadměrným výdajům za hru a boje proti hráčské závislosti – Proporcionalita – Omezující opatření, jež musí skutečně směřovat k omezení herních příležitostí a omezení

činností hazardních her soudrzným a systematickým způsobem – Jiné hazardní hry, jež mohou nabízet soukromé hospodářské subjekty – Povolovací postup – Diskreční pravomoc příslušného orgánu – Zákaz nabídky hazardní hry prostřednictvím internetu – Přechnodná opatření, která dočasně povolují takovou nabídku určitých hospodářských subjektů“

Shrnutí rozsudku

1. Volný pohyb služeb – Ustanovení Smlouvy – Působnost – Hazardní hry

(Článek 49 ES)

2. Volný pohyb služeb – Omezení – Hazardní hry

(Článek 49 ES)

3. Volný pohyb služeb – Omezení – Hazardní hry

(Článek 49 ES)

4. Volný pohyb služeb – Omezení – Hazardní hry

(Článek 49 ES)

1. Článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že hospodářský subjekt, který si přeje nabízet sportovní sázky prostřednictvím internetu v jiném členském státě, než je členský stát, ve kterém je usazen, nepřestává spadat do působnosti uvedeného ustanovení pouze z toho důvodu, že uvedený hospodářský subjekt nemá povolení, jež by mu umožňovalo nabízet takové sázky osobám, které se nacházejí na území členského státu, v němž je usazen, ale má výlučně povolení nabízet tyto služby osobám, které se nacházejí mimo uvedené území.

Právo hospodářského subjektu usazeného v členském státě poskytovat služby v jiném členském státě, které je zakotveno článkem 49 ES, totiž nepodléhá podmínce, že uvedený hospodářský subjekt poskytuje takové služby také v členském státě, ve kterém je usazen. V tomto ohledu toto ustanovení pouze vyžaduje, aby byl poskytovatel usazen v jiném členském státě, než je členský stát příjemce služby.

(viz body 43, 52, výrok 1)

2. Článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že pokud byl zaveden regionální veřejný monopol v oblasti sportovních sázek a loterií sledující cíl předcházení podněcování k nadměrným výdajům za hru a boje proti hráčské závislosti a pokud vnitrostátní soud současně konstatuje:

– že jiné druhy hazardních her mohou být provozovány soukromými hospodářskými subjekty, které jsou držiteli povolení, a

– že ve vztahu k jiným druhům hazardních her, na které se nevztahuje uvedený monopol a které krom toho vykazují vyšší potenciál ohrožení závislosti než hry podléhající tomuto monopolu, příslušné orgány vedou politiku expanze poptávky, jež může rozvíjet a povzbuzovat herní činnosti, zejména s cílem maximalizace příjmů pocházejících z těchto činností,

může mít uvedený vnitrostátní soud legitimně za to, že takový monopol není způsobily zaručit uskutečnění cíle, za jehož účelem byl zaveden, a přispět k omezení herních příležitostí a omezení činností v této oblasti soudržným a systematickým způsobem.

Okolnost, že hazardní hry, které jsou předmětem uvedeného monopolu, spadají do pravomoci regionálních orgánů a výše uvedené jiné druhy hazardních her spadají do pravomoci spolkových orgánů, nemá v tomto ohledu žádný dopad. Tyto různé orgány musí totiž společně splnit povinnost dotčeného členského státu neporušovat článek 49 ES.

(viz body 70–71, výrok 2)

3. Článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že je-li v členském státě ohledně nabídky určitých druhů hazardních her zaveden režim předchozího správního povolení, může takový režim, který představuje odchylku od volného pohybu služeb zaručeného uvedeným ustanovením, splňovat požadavky vyplývající z tohoto ustanovení pouze za podmínky, že je založen na

objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích tak, aby byly pro výkon posuzovací pravomoci vnitrostátních orgánů stanoveny určité meze, které by zabránily tomu, aby mohla být použita svévolně. Krom toho každá osoba, která je dotčena omezujícím opatřením založeným na takové odchylce, musí mít právo podat účinný opravný prostředek soudní povahy.

Prísluší totiž každému členskému státu, aby posoudil, zda je v kontextu jím sledovaných legitimních cílů nezbytné zakázat úplně nebo částečně činnosti spadající do oblasti hazardních her, nebo je pouze omezit a stanovit k tomuto účelu více či méně přísné způsoby kontroly. Z toho vyplývá, že pokud členský stát sleduje cíl směřující k omezení herních příležitostí, je v zásadě oprávněn zavést zejména povolovací režim a stanovit v tomto ohledu omezení ohledně počtu hospodářských subjektů, které jsou držiteli povolení. Nicméně prostor pro uvážení, který tak mají členské státy za účelem omezení nabídky hazardních her, je nezbavuje povinnosti zajistit, že omezení, která zavádějí, splňují podmínky vyplývající z judikatury Soudního dvora, zvláště pokud jde o jejich přiměřenost. Je-li v členském státě zaveden povolovací režim sledující legitimní cíle uznané judikaturou, nemůže přitom takový povolovací režim odůvodňovat diskreční počinání ze strany vnitrostátních orgánů, které je s to zbavit užitečného účinku ustanovení práva Unie, zejména ta, která se týkají takové základní svobody, jako je svoboda zaručená článkem 49 ES.

(viz body 83–86, 90, výrok 3)

4. Článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že vnitrostátní právní úprava, která zakazuje pořádání a zprostředkování veřejných hazardních her na internetu za účelem předcházení nadměrným výdajům za hru, boje proti hráčské závislosti a ochrany mladistvých, může být v zásadě považována za způsobitou k dosažení takových legitimních cílů, i když nabízení takových her prostřednictvím tradičnějších kanálů je nadále povoleno. Charakteristiky vlastní nabídky hazardních her prostřednictvím internetu se mohou totiž ukázat ve srovnání s tradičními trhy hazardních her jako zdroj odlišných a zvýšených rizik v oblasti ochrany spotřebitelů a zvláště mladistvých a osob, které mají zvláštní sklon ke hrám nebo u nichž se může takový sklon rozvinout. Vedle neexistence přímého kontaktu mezi spotřebitelem a hospodářským subjektem, představují obzvláště snadný a nepřetržitý přístup k hrám nabízeným na internetu, jakož i potenciálně zvýšený objem a četnost takové nabídky mezinárodní povahy v prostředí, které se mimoto vyznačuje izolovaností hráče, anonymitou a neexistencí sociální kontroly, právě ony faktory, jež mohou podporovat rozvoj hráčské závislosti a vést k nadměrným výdajům za hru, a tudíž i prohloubit s tím související negativní sociální a morální důsledky.

Okolnost, že je takový zákaz doprovázen přísně upraveným přechodným opatřením omezeným na dobu jednoho roku, a které má výlučně za cíl umožnit určitým hospodářským subjektům, které až dosud nabízely loterie prostřednictvím internetu legálně, aby přeměnily svou činnost v důsledku vstupu v platnost zákazu týkajícího se jejich původní činnosti, nemůže uvedený zákaz zbavit této způsobilosti. Za těchto podmínek se totiž nezdá, že by takové opatření mohlo ovlivnit soudržnost opatření zakazujícího nabízet hazardní hry na internetu a jeho způsobilost k dosažení legitimních cílů, které sleduje.

(viz body 103, 108, 110–111, výrok 4)

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

8. září 2010(*)

„Článek 49 ES – Volný pohyb služeb – Držitel licence vydané na Gibraltarů opravňující ke sběru sportovních sázek výlučně v zahraničí – Pořádání sportovních sázek podléhající veřejnému monopolu na úrovni spolkové země – Cíl předcházení podněcování k nadměrným výdajům za hru a boje proti hráčské závislosti – Proporcionalita – Omezující opatření, jež musí skutečně směřovat k omezení herních příležitostí a omezení činností hazardních her soudržným a systematickým způsobem – Jiné hazardní hry, jež mohou nabízet soukromé hospodářské subjekty – Povolovací postup – Diskreční pravomoc příslušného orgánu – Zákaz nabídky hazardní hry prostřednictvím internetu – Přečasná opatření, která dočasně povolují takovou nabídku určitých hospodářských subjektů“

Ve věci C-46/08,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht (Německo) ze dne 30. ledna 2008, došlým Soudnímu dvoru dne 8. února 2008, v řízení

Carmen Media Group Ltd

proti

Land Schleswig-Holstein,

Innenminister des Landes Schleswig-Holstein,

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot a P. Lindh, předsedové senátů, K. Schieman (zpravodaj), A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský, U. Löhmus, A. Ó Caoimh, a L. Bay Larsen, soudci,

generální advokát: P. Mengozzi,

vedoucí soudní kanceláře: B. Fülöp, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 8. prosince 2009,

s ohledem na vyjádření předložená:

– za Carmen Media Group Ltd W. Hambachem, M. Hettichem a S. Münstermannem, Rechtsanwälte, jakož i C. Koenigem, profesorem,

– za Land Schleswig-Holstein a Innenminister des Landes Schleswig-Holstein L.-E. Liedkem a D. Kock, jako zmocněnci, ve spolupráci s M. Heckerem a M. Ruttigem, Rechtsanwälte,

– za německou vládu M. Lummou, J. Möllerem a B. Kleinem, jako zmocněnci,

– za belgickou vládu L. Van den Broeck, jako zmocněnkyni, ve spolupráci s P. Vlaemminckem a A. Hubertem, advocaten,

– za řeckou vládu A. Samoni - Rantou, M. Tassopoulou a O. Patsopoulou, jako zmocněnkyněmi,

– za španělskou vládu F. Díez Morenem, jako zmocněncem,

– za nizozemskou vládu C. Wissels a M. de Gravem, jako zmocněnci,

– za rakouskou vládu C. Pesendorfer, jako zmocněnkyni,

– za norskou vládu K. Moenem, jako zmocněncem,

– za Evropskou komisi E. Traversou, P. Dejmeck a H. Krämerem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 4. března 2010,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článku 49 ES.

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi na jedné straně společností Carmen Media Group Ltd (dále jen „Carmen Media“) a na straně druhé spolkovou zemí Šlesvicko-Holštýnsko a Innenminister des Landes Schleswig-Holstein (ministrem vnitra spolkové země Šlesvicko-Holštýnsko) ohledně zamítnutí žádosti společnosti Carmen Media směřující k tomu, aby jí bylo přiznáno právo nabízet sportovní sázky prostřednictvím internetu v uvedené spolkové zemi.

Vnitrostátní právní rámec

Spolkové právo

3 Ustanovení § 284 trestního zákoníku (Strafgesetzbuch) uvádí:

„(1) Kdo pořádá nebo veřejně provozuje hazardní hru bez správního povolení nebo poskytuje za tímto účelem nezbytná zařízení, bude potrestán trestem odnětí svobody až na dva roky nebo peněžitým trestem.

[...]

(3) Kdo jedná v případech uvedených v odstavci 1

1. jako podnikatel [...]

[...]

bude potrestán trestem odnětí svobody od tří měsíců do 5 let.

[...]“

4 S výjimkou sázek týkajících se oficiálních koňských dostihů, na které se vztahuje zejména zákon o dostihových sázkách a loteriích (Rennwett und Lotteriegesetz, dále jen „RWLG“) a umístění, jakož i provozování výherních automatů v jiných zařízeních, než jsou kasina (herny, kavárny, restaurace, ubytovací zařízení), na které se vztahuje zejména živnostenský zákon (Gewerbeordnung) a nařízení o hracích automatech a jiných hrách s možností výhry (Verordnung über Spielgeräte und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit), jsou podmínky, za kterých mohou být udělena povolení ve smyslu § 284 odst. 1 uvedeného trestního zákoníku v oblasti hazardních her stanoveny na úrovni jednotlivých spolkových zemí.

5 Ustanovení § 1 odst. 1 RWLG zní:

„Sdružení, které chce provozovat podnik sportovních sázkových her v souvislosti s veřejnými koňskými dostihy nebo jinými veřejnými dostihovými soutěžemi, musí získat povolení příslušných orgánů podle práva spolkové země.“

6 Ustanovení § 2 odst. 1 RWLG stanoví:

„Ten, kdo chce v rámci podnikatelské činnosti uzavírat sázky na veřejné dostihové soutěže nebo vystupovat jako zprostředkovatel takových sázek (bookmakers), musí získat povolení příslušných orgánů podle práva spolkové země.“

GlüStV

7 Státní smlouvou o loteriích v Německu (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, dále jen „LottStV“), která vstoupila v platnost dne 1. července 2004, vytvořily spolkové země jednotný rámec pro pořádání, provozování a zprostředkování hazardních her, s výjimkou kasin.

8 V rozsudku ze dne 28. března 2006 Bundesverfassungsgericht (Německý spolkový ústavní soud) ohledně právní úpravy zajišťující provedení LottStV ve spolkové zemi Bavorsko rozhodl, že veřejný monopol v oblasti sportovních sázek, který existuje v uvedené spolkové zemi porušuje článek 12 odst. 1 Základního zákona, jenž zaručuje svobodu podnikání. Uvedený soud měl zejména za to, že jelikož monopol vylučuje činnost pořádání soukromých sázek, aniž je doprovázen regulačním rámcem, který by byl schopen systematicky a důkladně zajistit právně i fakticky účinné sledování cíle omezení hráčské vášně a boje proti hráčské závislosti, zasahuje uvedený monopol nepřiměřeně do takto zaručené svobody podnikání.

9 Jak vyplývá z vysvětlení poskytnutých předkládajícím soudem, státní smlouva o hazardních hrách (Glücksspielstaatsvertrag, dále jen „GlüStV“) uzavřená mezi spolkovými zeměmi, která vstoupila v platnost dne 1. ledna 2008, zavádí nový jednotný rámec pro pořádání, provozování a zprostředkování hazardních her, jehož cílem je splnit požadavky stanovené Bundesverfassungsgericht v uvedeném rozsudku ze dne 28. března 2006.

10 Předkládající soud mimoto vysvětluje, že zejména z důvodové zprávy návrhu GlüStV (dále jen „důvodová

zpráva“) vyplývá, že prvořadým cílem GlüStV je předcházení a boj proti závislosti na hazardních hrách. Podle důvodové zprávy studie z dubna 2006, provedená na žádost Komise Evropských společenství švýcarským institutem srovnávacího práva a týkající se trhu hazardních her v Evropské unii, jasně dokládá účinnost, která může z tohoto hlediska vyplývat ze striktní právní úpravy a přísného usměrňování dotčených činností.

11 Co se týče zvláštního odvětví sportovních sázek, důvodová zpráva uvádí, že i když pro většinu hráčů mohou mít takové sázky pouze oddychovou a zábavní povahu, nic to nemění na tom, že v případě značného rozšíření nabídky těchto sázek je velmi pravděpodobné – jak ukazují poznatky obsažené v dostupných vědeckých studiích a odborných zprávách – že potenciál závislosti, kterou mohou vyvolávat, bude značný. Je proto třeba přijmout preventivní opatření proti takové závislosti, která stanoví omezení pro pořádání, uvádění na trh a provozování takových hazardních her. Usměrňování a omezování trhu uvedených her prostřednictvím GlüStV mělo být v tomto ohledu dosaženo zachováním monopolu existujícího v oblasti pořádání sportovních sázek a loterií, které vykazují zvláštní potenciál ohrožení.

12 Podle § 1 GlüStV jsou cíle této smlouvy následující:

„1. zabránit závislosti na hazardních hrách a sázkách a vytvořit podmínky pro účinný boj proti závislosti,

2. omezit nabídku hazardních her a organizovaným a kontrolovaným způsobem regulovat hráčský instinkt obyvatelstva vyloučením zejména odlivu poptávky k nepovoleným hazardním hrám,

3. zajistit ochranu dětí a mladistvých a hráčů,

4. zajistit řádné provádění hazardních her, ochranu hráčů proti podvodným machinacím a zabránit kriminalitě spojené s hazardními hrami a kriminalitě z nich vyplývající.“

13 Ustanovení § 2 GlüStV stanoví, že na kasina se použijí pouze § 1, § 3 až § 8, § 20 a § 23.

14 Ustanovení § 4 GlüStV uvádí:

„1. Veřejné hazardní hry lze pořádat nebo zprostředkovávat pouze s povolením příslušného orgánu dané spolkové země. Jakékoliv pořádání a jakékoliv zprostředkování takových her je bez tohoto povolení zakázáno (nedovolená hazardní hra).

2. Toto povolení se neudělí, pokud pořádání nebo zprostředkování hazardní hry odporuje cílům uvedeným v § 1. Povolení se nevydává pro zprostředkování hazardních her nedovolených podle této státní smlouvy. Na udělení povolení neexistuje právní nárok.

[...]

4. Pořádání a zprostředkování veřejných hazardních her na internetu je zakázáno.“

15 Ustanovení § 10 GlüStV stanoví:

„1. Za účelem dosažení cílů uvedených v § 1 mají spolkové země regulační povinnost zajistit dostatečnou nabídku hazardních her. Podporu jim poskytuje technický výbor tvořený odborníky specializovanými na boj proti závislosti na hazardních hrách.

2. Na základě zákona mohou spolkové země tento úkol splnit samy nebo prostřednictvím právnických osob veřejného práva nebo prostřednictvím soukromoprávních společností, na kterých se rozhodující měrou přímo, nebo nepřímo podílí právníké osoby veřejného práva.

[...]

5. Jiné osoby než osoby uvedené v odstavci 2 jsou oprávněny pořádat loterie a hry pouze v souladu s ustanoveními oddílu 3.“

16 Oddíl 3 GlüStV upravuje loterie, které vykazují nízký potenciál ohrožení, jež mohou být povoleny za velmi omezujících podmínek a výlučně pro pořadatele, kteří sledují cíle obecného zájmu nebo charitativní cíle.

17 Ustanovení § 25 odst. 6 GlüStV uvádí:

„Spolkové země mohou omezeně na dobu maximálně jednoho roku po vstupu státní smlouvy v platnost povolit, odchýlně od § 4 odst. 4, pořádání a zprostředkování loterií na internetu, pokud neexistuje důvod pro odmítnutí na základě § 4 odst. 2 a pokud jsou splněny následující podmínky:

– vyloučení dětí a mladistvých a hráčů, kterým byl uložen zákaz hry, zaručené prostřednictvím identifikačních opatření a opatření k ověření autenticity za dodržování směrnic Komise na ochranu dětí a mladistvých, jakožto uzavřené skupiny uživatelů médií;

– omezení vkladů, jak je stanoveno v povolení, na jeden tisíc eur za měsíc a zaručený zákaz poskytování úvěrů;

– zákaz podněcování závislosti na rychlých tazích v loterii u jednotlivců a možnosti interaktivní účasti se zveřejňováním výsledků v reálném čase; co se týče loterií, omezení na dva výherní tahy za týden;

– místní omezení využitím nejmodernějších metod, aby byla zaručena účast pouze osob, které se nacházejí v působnosti povolení;

– zavedení a provádění programu sociálních opatření přizpůsobeného zvláštním podmínkám internetu, přičemž účinnost těchto opatření bude vědecky zhodnocena.“

18 Předkládající soud zdůrazňuje, že podle důvodové zprávy mají přechodná ustanovení obsažená v § 25 odst. 6 GlüStV za cíl nabídnout spravedlivé vyrovnání dvěma hospodářským subjektům nabízejícím komerční hry, které jsou činné téměř výlučně na internetu a z nichž jeden zaměstnává 140 a druhý 151 zaměstnanců, tím, že je jim poskytnuta dostatečná doba k tomu, aby svou činnost uvedly do souladu s distribučními kanály povolenými GlüStV.

Právní úprava spolkové země Šlesvicko-Holštýnsko

19 GlüStV byla provedena spolkovou zemí Šlesvicko-Holštýnsko zákonem o provedení státní smlouvy o hazardních hrách v Německu (Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland), ze dne 13. prosince 2007 (GVBl. 2007, s. 524, dále jen „GlüStV AG“).

20 Ustanovení § 4 GlüStV AG stanoví:

„1. Za účelem dosažení cílů uvedených v § 1 GlüStV spolková země Šlesvicko-Holštýnsko zajišťuje za účelem vyloučení a prevence ohrožení závislosti spojených s hazardními hrami kontrolu [hazardních] her, jakož i záruku dostatečné nabídky hazardních her a vědeckého výzkumu.

2. V souladu s § 10 odst. 1 GlüStV spolková země Šlesvicko-Holštýnsko plní tuto funkci prostřednictvím společnosti NordwestLotto Schleswig Holstein GmbH & Co. KG. (NordwestLotto Schleswig Holstein), na které se přímo nebo nepřímo, zcela nebo převážně spolková země podílí. [...]

3. Společnost NordwestLotto Schleswig Holstein může pořádat slosovací loterie, loterie se stíracími losy a sportovní sázky, jakož i dodatkové loterie a hry v této oblasti.

[...]“

21 Ustanovení § 5 odst. 1 GlüStV AG stanoví:

„Povolení na základě § 4 odst. 1 GlüStV pro hazardní hry, které nejsou loteriemi s nízkým potenciálem ohrožení (§ 6), předpokládá

(1) neexistenci důvodů pro zamítnutí uvedených v § 4 odst. 2 první a druhá věta GlüStV;

(2) dodržování

(a) požadavků spojených s ochranou dětí a mladistvých v souladu s § 4 odst. 3 GlüStV,

(b) zákazu činnosti na internetu stanoveného v § 4 odst. 4 GlüStV,

(c) omezení v oblasti reklamy stanovených v § 5 GlüStV,

(d) požadavků týkajících se programu sociálních opatření stanovených v § 6 GlüStV a

(e) požadavků týkajících se objasnění ohrožení závislosti v souladu s § 7 GlüStV;

(3) schopnost pořadatelky či pořadatele nebo zprostředkovatele, kteří musejí zejména zaručit, že pořádání a zprostředkování je prováděno řádným způsobem a způsobem, který si mohou účastníci her a příslušné orgány snadno ověřit;

(4) účast technického výboru v souladu s § 9 odst. 5 GlüStV na zavedení nových nabídek hazardních her, nových prostředků šíření nebo na podstatném rozšíření existujících prostředků šíření a záruku, že byla

vypracována zpráva o sociálních důsledcích nové nabídky nebo rozšířené nabídky;

(5) záruku účasti pořadatelek nebo pořadatelů ve smyslu § 10 odst. 2 GlüStV na dohodnutém systému zákazu přípuštění některých hráčů ke hře v souladu s § 8 a § 23 GlüStV;

(6) záruku vyloučení hráčů, kterým byl uložen zákaz hry v souladu s § 21 odst. 3 první větou a § 22 odst. 2 druhou větou GlüStV;

(7) dodržování požadavků § 19 GlüStV zprostředkovateli komerčních her.

Jsou-li podmínky uvedené v první větě splněny, je třeba povolení udělit.“

22 Ustanovení § 9 GlüStV AG stanoví:

„Odchylně od § 4 odst. 4 GlüStV může být v případě loterií povoleno pořádání a zprostředkování na internetu do 31. prosince 2008, pokud je zaručeno dodržování podmínek uvedených v § 25 odst. 6 GlüStV. [...]“

Spor v původním řízení a předběžné otázky

23 Společnost Carmen Media je usazena na Gibraltar, kde získala licenci, jež ji opravňuje k nabízení sportovních sázek. Z daňových důvodů je však tato licence omezena na nabízení takových sázek v zahraničí („offshore bookmaking“).

24 Jelikož chtěla společnost Carmen Media nabízet sázky prostřednictvím internetu v Německu, požádala v únoru 2006 spolkovou zemi Šlesvicko-Holštýnsko, aby určila, že tato činnost je s ohledem na licenci, jejíž držitelkou je na Gibraltar, povolena. Podpůrně požádala o vydání povolení k provozování této činnosti, nebo aby byla popřípadě tato činnost tolerována až do zavedení povolovacího postupu pro soukromé poskytovatele, jenž bude v souladu s právem Společenství.

25 Vzhledem k tomu, že tyto žádosti byly dne 29. května 2006 zamítnuty, podala společnost Carmen Media dne 30. června 2006 žalobu u Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht (správní soud spolkové země Šlesvicko-Holštýnsko). Na podporu uvedené žaloby zejména uvedla, že veřejný monopol v oblasti sportovních sázek platný ve spolkové zemi Šlesvicko-Holštýnsko porušuje článek 49 ES. Na rozdíl od požadavků stanovených Soudním dvorem zejména v rozsudku ze dne 6. listopadu 2003, Gambelli a další (C-243/01, Recueil, s. I-13031), totiž právní a praktické uspořádání veřejného monopolu v oblasti sportovních sázek a loterií, jak toto uspořádání vyplývá z LottStV, neumožňuje zajistit soudržný a systematický boj proti hráčské závislosti. Podle společnosti Carmen Media nejsou jiné formy her a sázek, jako jsou výherní automaty, sázky na koňské dostihy nebo hry nabízené hernami, předmětem takového veřejného monopolu a navíc zažívají čím dále větší rozvoj, ačkoliv takové hry a sázky vyvolávají vyšší ohrožení závislosti, než je ohrožení, které vykazují sportovní sázky a loterie. V průběhu řízení společnost Carmen Media uvedla, že takové nesoudržnosti přetrvávají i po vstupu GlüStV a GlüStV AG v platnost.

26 Spolková země Šlesvicko-Holštýnsko tvrdí, že okolnost, že licence, jejíž držitelkou je společnost Carmen Media, je omezena na „offshore bookmaking“, jí brání v tom, aby se dovolávala ustanovení práva Společenství, jež se týkají volného pohybu služeb, jelikož uvedený hospodářský subjekt legálně neposkytuje takové služby v členském státě, ve kterém je usazen. Krom toho uvádí, že právo Společenství neobsahuje požadavek celkové soudržnosti mezi všemi právními předpisy v oblasti hazardních her. Různá odvětví her totiž nejsou srovnatelná a případné nedostatky v jednom z těchto odvětví nemohou mít vliv na legalitu režimu použitelného na ostatní odvětví. Soulad veřejného monopolu s právem Společenství tak musí být posuzován pouze na základě dotčeného odvětví her. V projednávaném případě je tento soulad jistý zvláště od data vstupu GlüStV a GlüStV AG v platnost.

27 Předkládající soud zdůrazňuje, že osud žádosti společnosti Carmen Media, aby mohla vystupovat jakožto soukromý poskytovatel on-line sportovních sázek ve spolkové zemi Šlesvicko-Holštýnsko, závisí zejména na odpovědi, kterou je nutné poskytnout na oba tyto argumenty vznesené spolkovou zemí Šlesvicko-Holštýnsko.

28 Pokud jde o první z těchto argumentů, uvedený soud zastává názor, že k tomu, aby na poskytovatele, který zamýšlí nabízet služby prostřednictvím internetu, bylo možné použít pravidla v oblasti volného pohybu služeb, postačuje, aby dotčená činnost nebyla v členském státě usazení uvedeného poskytovatele protiprávní. Otázka, zda je tam takové poskytování služeb uvedeným poskytovatelem skutečně prováděno, či nikoliv, je naproti tomu irelevantní. Nabízení sázek přitom není na Gibraltar zakázáno a v projednávaném případě se povolení vydané společnosti Carmen Media vztahuje pouze na sázky v zahraničí jen z daňových důvodů.

29 Pokud jde o druhý argument, předkládající soud, který uvádí, že vnitrostátní právní úprava, kterou je třeba napříště zohlednit, je úprava vyplývající z GlüStV a GlüStV AG, si klade otázku, zda veřejný monopol a související vyloučení soukromých hospodářských subjektů, co se týče sportovních sázek a loterií, jež nevykazují nízký potenciál ohrožení, vyplývající z ustanovení § 10 odst. 1, 2 a 5 GlüStV ve spojení s § 4 odst. 2 GlüStV AG, je v rozporu s článkem 49 ES.

30 Uvedený soud poukazuje na to, že jak vyplývá zejména z důvodové zprávy, prvořadým cílem GlüStV je předcházení hráčské závislosti a boj proti této závislosti. V tomto ohledu má předkládající soud s odvoláním zejména na rozsudek ze dne 21. září 1999, Läärä a další (C-124/97, Recueil, s. I-6067, bod 39) za to, že z judikatury Soudního dvora vyplývá, že posuzovací pravomoc členských států ohledně stanovení cílů jejich politiky v oblasti hazardních her – zejména ohledně sledování politiky předcházení podněcování k nadměrným výdajům občanů v této oblasti, s tím, že členské státy podrobně definují požadovanou úroveň ochrany – je v zásadě opravňuje k vytvoření monopolu, ovšem za podmínky, že právní předpisy přijaté v tomto ohledu splňují zásadu proporcionality. Tento soud má přitom pochybnosti, že veřejný monopol v oblasti sportovních sázek dotčený v původním řízení splňuje požadavek soudržnosti a systematickosti v boji proti

hráčské závislosti vyplývající z bodu 67 výše uvedeného rozsudku Gambelli a další.

31 Uvedený soud v tomto ohledu zaprvé uvádí, že co se týče hracích automatů – přestože bylo za současného stavu vědeckých poznatků prokázáno, a jak vyplývá zejména z důvodové zprávy, že mezi hazardními hrami vykazují nejvyšší potenciál ohrožení závislostí – spolkový ministr hospodářství nedávno změnil nařízení o hracích automatech a jiných hrách s možností výhry (BGBl. 2006 I, s. 280) tak, že změkčil podmínky jejich komerčního provozování. Ke změnám, které tak vstoupily v platnost dne 1. ledna 2006, náleží zvýšení počtu hracích automatů povolených v kavárnách z 2 na 3, omezení minimální plochy na přístroj v hernách z 15 m² na 12 m² a zvýšení maximálního počtu automatů v těchto hernách z 10 na 12. Rovněž minimální doba trvání jedné hry na přístroj byla snížena z 12 na 5 sekund a omezení ztrát bylo stanoveno na 80 eur namísto 60 eur.

32 Zadržet existuje rozpor mezi cíli odůvodňujícími veřejný monopol v oblasti sportovních sázek a politikou expanze vedenou německými orgány v oblasti her v kasinech, jejichž potenciál ohrožení závislostí na hře je přitom vyšší než potenciál, který mají sportovní sázky. Počet povolených kasin se totiž v období od roku 2000 do roku 2006 zvýšil z 66 na 81.

33 Zatřetí sázky na veřejné koňské dostihy nebo jiné výkonnostní soutěže koní jsou vyloučeny z působnosti GlüStV a jsou zejména upraveny RWLG, který povoluje sázky provozované v rámci podnikatelské činnosti soukromými podniky.

34 Podle předkládajícího soudu musí být právní úprava v oblasti hazardních her posuzována v rámci celkového obrazu nabídek povolených hazardních her, který může jako jediný zákonodárci umožnit, aby účinným způsobem zabránil ohrožením hráčskou závislostí.

35 Podle uvedeného soudu by k okolnosti, že různé formy her a sázek spadají jednou do pravomoci spolkových zemí a jednou do pravomoci Spolku, v tomto ohledu nemělo být pro účely posouzení souladu monopolu dotčeného v původním řízení s právem Společenství přihlíženo.

36 Pokud by z odpovědi Soudního dvora na první dvě otázky položené předkládajícím soudem mělo vyplynout, že se článek 49 ES použije na takovou situaci, jako je situace žalobkyně v původním řízení, a že uvedený monopol tento článek porušuje, vyvstala by pak otázka, v jaké formě musí vnitrostátní právo splňovat povinnost zajistit zachování práv, která hospodářské subjekty vyvozují z uvedeného článku, a konkrétněji otázka, zda je s tímto článkem v souladu § 4 odst. 2 GlüStV, jenž podmiňuje možnost získat povolení splněním podmínek, které uvádí posledně uvedené ustanovení

37 Rovněž by vyvstala otázka slučitelnosti zákazu pořádání a zprostředkování veřejných hazardních her na internetu stanoveného v § 4 odst. 4 GlüStV s článkem 49 ES. Předkládající soud má v tomto ohledu pochybnosti, zda takové opatření může být považováno za způsobilé k dosažení zde sledovaných cílů, a to ochrany dětí a mladistvých a boje proti ohrožení hráčskou závislostí.

38 Za těchto podmínek se Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Má být článek 49 ES vykládán v tom smyslu, že odvolání se na volný pohyb služeb předpokládá, že poskytovatel služeb je podle ustanovení členského státu, ve kterém je usazen, oprávněn poskytovat tuto službu v uvedeném členském státě (v projednávaném případě omezení Gibraltarem udělené licence pro provozování hazardních her na „offshore bookmaking“)?

2) Má být článek 49 ES vykládán v tom smyslu, že brání státnímu monopolu v oblasti pořádání sportovních sázek a loterií (s nezanedbatelným rizikem ohrožení), který je odůvodněn zejména bojem proti nebezpečí hráčské závislosti, jestliže v tomto členském státě mohou soukromí poskytovatelé služeb poskytovat jiné hazardní hry se značným potenciálem ohrožení závislostí a rozdílné právní úpravy sportovních sázek a loterií na straně jedné a jiných hazardních her na straně druhé jsou založeny na rozdílných zákonodárných pravomocích spolkových zemí a Spolku?

V případě kladné odpovědi na druhou předběžnou otázku:

3) Má být článek 49 ES vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, která ponechává udělení povolení pro pořádání a zprostředkování hazardních her na volném uvážení orgánu oprávněného k vydání povolení i v případě splnění zákonem stanovených podmínek pro udělení?

4) Má být článek 49 ES vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, která zakazuje pořádání a zprostředkování veřejných hazardních her na internetu, zejména pokud je současně dovoleno – i když jen na přechodnou dobu jednoho roku – pořádání a zprostředkování na internetu za dodržení ustanovení v oblasti ochrany dětí a mladistvých a hráčů, aby se na základě zásady proporcionality umožnil dvěma profesionálním provozovatelům her, kteří byli dosud činní výlučně na internetu, přechod na způsoby odbytu, které povoluje [GlüStV]?”

K předběžným otázkám

K první otázce

39 Prostřednictvím první otázky se předkládající soud dotazuje, zda se hospodářský subjekt, který si přeje nabízet sportovní sázky v jiném členském státě, než je stát, ve kterém je usazen, může dovolávat ustanovení článku 49 ES v případě, že nemá povolení, jež by mu umožňovalo nabízet takové sázky osobám, které se nacházejí na území členského státu, ve kterém je usazen, ale má výlučně povolení nabízet takové služby osobám, které se nacházejí mimo uvedené území.

40 V tomto ohledu je třeba připomenout, že činnosti, jež spočívají v tom, že se uživatelům umožní účastnit se sázkové hry za úplaty, představují poskytování služeb ve smyslu článku 49 ES (viz v tomto smyslu zejména rozsudky ze dne 24. března 1994, Schindler, C-275/92, Recueil, s. I-1039, bod 25, a ze dne 21. března 1999, Zenatti, C-67/98, Recueil, s. I-7289, bod 24).

41 Jak vyplývá z ustálené judikatury, spadají tudíž takové služby do působnosti článku 49 ES v případě, že poskytovatel je usazen v jiném členském státě než ve státě, ve kterém je služba nabízena (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Zenatti, body 24 a 25). Je tomu tak zejména v případě služeb, které poskytovatel nabízí prostřednictvím internetu potenciálním příjemcům usazeným v jiných členských státech a které poskytuje, aniž se přemístí z členského státu, v němž je usazen (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Gambelli a další, body 53 a 54).

42 Okolnost, že se povolení vydané hospodářskému subjektu usazenému v členském státě vztahuje pouze na sázky nabízené prostřednictvím internetu osobám, které se nacházejí mimo území uvedeného členského státu, nemůže mít sama o sobě za následek vynětí takového nabízení sázek z působnosti volného pohybu služeb zaručeného článkem 49 ES.

43 Právo hospodářského subjektu usazeného v členském státě poskytovat služby v jiném členském státě, které je zakotveno uvedeným ustanovením, totiž nepodléhá podmínce, že uvedený hospodářský subjekt poskytuje takové služby také v členském státě, ve kterém je usazen (viz rozsudek ze dne 5. června 1997, VT4, C-56/96, Recueil, s. I-3143, bod 22). V tomto ohledu článek 49 ES pouze vyžaduje, aby byl poskytovatel usazen v jiném členském státě, než je členský stát příjemce služby.

44 Takové konstatování se ostatně nedotýká možnosti, kterou má nadále každý členský stát, jehož území se týká návrh k uzavírání sázek učiněný prostřednictvím internetu takovým hospodářským subjektem, uložit mu povinnost dodržovat omezení stanovená jeho právními předpisy v této oblasti za předpokladu, že tato omezení splňují požadavky vyplývající z práva Unie, zejména co se týče jejich nediskriminační povahy a jejich proporcionality (viz rozsudek ze dne 6. března 2007, Placanica a další, C-338/04, C-359/04 a C-360/04, Sb. rozh. s. I-1891, body 48 a 49).

45 V tomto ohledu je třeba připomenout, že pokud jde o odůvodnění, jež by mohlo být přijato ve vztahu k existujícím vnitrostátním opatřením omezujícím volný pohyb služeb, Soudní dvůr několikrát uvedl, že cíle sledované vnitrostátními právními předpisy přijatými v oblasti her a sázek posuzované ve svém celku se nejčastěji vztahují k ochraně příjemců dotčených služeb a obecněji spotřebitelů, jakož i k ochraně společenského pořádku. Soudní dvůr rovněž zdůraznil, že takové cíle patří k naléhavým důvodům obecného zájmu, jež mohou ospravedlnit zásahy do volného pohybu služeb (viz v tomto smyslu zejména výše uvedené rozsudky Schindler, bod 58; Läärä a další, bod 33; Zenatti, bod 31; rozsudek ze dne 11. září 2003, Anomar a další, C-6/01, Recueil, s. I-8621, bod 73, jakož i výše uvedený rozsudek Placanica a další, bod 46).

46 Z judikatury Soudního dvora tak vyplývá, že přísluší každému členskému státu, aby posoudil, zda je v kontextu jím sledovaných legitimních cílů nezbytné zakázat úplně nebo částečně činnosti této povahy, nebo je pouze omezit a stanovit k tomuto účelu více či méně přísné způsoby kontroly, přičemž nezbytnost a

přiměřenost takto přijatých opatření musejí být posouzeny pouze s ohledem na sledované cíle a úroveň ochrany, kterou zamýšlejí dotčené vnitrostátní orgány zajistit (viz v tomto smyslu zejména výše uvedené rozsudky Läärä a další, body 35 a 36; Zenatti, body 33 a 34, jakož i rozsudek ze dne 8. září 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, C-42/07, Sb. rozh. s. I-7633, bod 58).

47 Belgická a rakouská vláda vyjádřily s odvoláním zejména na rozsudky ze dne 3. února 1993, Veronica Omroep Organisatie (C-148/91, Recueil, s. I-487), jakož i ze dne 12. září 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Sb. rozh. s. I-7995), pochybnosti ohledně možnosti společnosti Carmen Media dovolávat se za okolností věci v původním řízení pravidel v oblasti volného pohybu služeb z důvodu, že uvedený hospodářský subjekt se usadí na Gibraltar, motivován v tomto ohledu daňovou pobídkou, pouze proto, aby se vyhnul použití přísnějších pravidel, která by se na něj uplatnila, kdyby byl usazen na území členského státu, kam směřuje jeho hospodářská činnost.

48 V tomto ohledu je však třeba uvést, že takové úvahy přesahují rámec projednávané předběžné otázky.

49 Tato otázka se totiž týká výlučně toho, zda skutečnost, že hospodářský subjekt není držitelem povolení vydaného orgány Gibraltar, které by mu umožňovalo nabízet sázky rovněž na území Gibraltar, může vést k vynětí takového hospodářského subjektu, jako je společnost Carmen Media, z působnosti ustanovení Smlouvy o ES, jež se týkají volného pohybu služeb. Naproti tomu předkládající soud nepředložil konkrétní důkazy nebo nevyjádřil zvláštní pochybnosti ohledně důvodů, které vedly společnost Carmen Media k tomu, aby se usadila na Gibraltar, ani se nedotazoval Soudního dvora na důsledky, které by z toho mohly vyplývat.

50 Mimoto je třeba připomenout, že Soudní dvůr již dříve rozhodl, že otázka použitelnosti článku 49 ES se liší od otázky, zda členský stát může přijmout opatření k zamezení tomu, aby poskytovatel služeb usazený v jiném členském státě obcházel jeho vnitrostátní právní předpisy (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 5. října 1994, TV10, C-23/93, Recueil, s. I-4795, bod 15, jakož i obdobně pokud jde o svobodu usazování, rozsudek ze dne 9. března 1999, Centros, C-212/97, Recueil, s. I-1459, bod 18).

51 Za těchto podmínek není namístě, aby Soudní dvůr v rámci tohoto řízení rozhodoval o pochybnostech takto vyjádřených belgickou a rakouskou vládou.

52 S ohledem na výše uvedené je na první položenou otázku třeba odpovědět tak, že článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že hospodářský subjekt, který si přeje nabízet sportovní sázky prostřednictvím internetu v jiném členském státě, než je členský stát, ve kterém je usazen, nepřestává spadat do působnosti uvedeného ustanovení pouze z toho důvodu, že uvedený hospodářský subjekt nemá povolení, jež by mu umožňovalo nabízet takové sázky osobám, které se nacházejí na území členského státu, v němž je usazen, ale má výlučně povolení nabízet tyto služby osobám, které se nacházejí mimo uvedené území.

K druhé otázce

53 S ohledem na údaje obsažené v předkládacím rozhodnutí, jak byly uvedeny v bodech 29 až 35 tohoto rozsudku, je třeba mít za to, že podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby regionální celek zavedl veřejný monopol v oblasti pořádání sportovních sázek a loterií, odůvodněný hlavně předcházením podněcování k nadměrným výdajům za hru a bojem proti hráčské závislosti, jestliže je v daném případě nejisté, zda je tento cíl sledován soudržným a systematickým způsobem, s ohledem:

– zaprvé na okolnost, že provozování jiných druhů hazardních her, jako jsou sázky na koňské dostihy nebo automatizované hry, je soukromým hospodářským subjektům povoleno, a

– zadruhé na skutečnost, že nabídky jiných druhů hazardních her, jako jsou hry v kasínech nebo automatizované hry umístěné v hernách, kavárnách, restauracích a ubytovacích zařízeních, jsou předmětem expanzivní politiky.

54 Uvedený soud se krom toho táže, zda může být odpověď na tuto otázku ovlivněna okolností, že právní úprava těchto jiných hazardních her spadá alespoň z části do pravomoci Spolku.

55 Na úvod je třeba připomenout, že v bodě 67 rozsudku Gambelli a další Soudní dvůr zdůraznil, že omezení herních činností mohou být odůvodněna takovými naléhavými důvody obecného zájmu, jako jsou ochrana spotřebitelů a předcházení podvodům a podněcování občanů k nadměrným výdajům za hru, aby poté rozhodl, že nicméně je tomu tak jen v případě, že uvedená opatření založená na takových důvodech a nezbytnosti předcházet narušením společenského pořádku jsou způsobilá zaručit uskutečnění uvedených cílů v tom smyslu, že tato omezení musí přispívat k omezení sázkových činností soudržným a systematickým způsobem.

56 Jak vyplývá zejména z bodu 53 tohoto rozsudku, předkládající soud si klade otázku týkající se dosahu posledně uvedeného požadavku.

57 Podle uvedeného soudu totiž není jisté, zda takový veřejný monopol, jako je monopol dotčený v původním řízení, jenž se vztahuje na sportovní sázky a který byl zaveden za účelem předcházení podněcování k nadměrným výdajům za hru a boje proti hráčské závislosti, může s přihlédnutím ke způsobu, jakým jsou uváděny na trh jiné druhy hazardních her, přispět k omezení sázkových činností soudržným a systematickým způsobem.

58 V tomto ohledu přísluší každému členskému státu, jak vyplývá z judikatury připomenuté v bodě 46 tohoto rozsudku, aby posoudil, zda je v kontextu jím sledovaných legitimních cílů nezbytné zakázat úplné nebo částečně činnosti této povahy, nebo je pouze omezit a stanovit k tomuto účelu více či méně přísné způsoby kontroly, přičemž nezbytnost a přiměřenost takto přijatých opatření musejí být posouzeny pouze s ohledem

na takto sledované cíle a úroveň ochrany, kterou zamýšlejí dotčené vnitrostátní orgány zajistit.

59 Soudní dvůr rovněž rozhodl, že v rámci právních předpisů slučitelných se Smlouvou přísluší vnitrostátním orgánům v rámci jejich posuzovací pravomoci volba takových způsobů organizace a kontroly činností provozování a praxe hazardních nebo sázkových her, jako je uzavření smlouvy o koncesi se státem podle správního práva nebo omezení provozování a praxe některých hazardních her na místa, která k tomu byla řádně oprávněna (výše uvedený rozsudek Anomar a další, bod 88).

60 Soudní dvůr krom toho upřesnil, že v oblasti hazardních her je třeba v zásadě odděleně u každého omezení stanoveného vnitrostátními předpisy zejména zkoumat, zda je toto omezení způsobilé zaručit uskutečnění cíle nebo cílů, jichž se dotčený členský stát dovolává, a zda nepřekračuje meze toho, co je nezbytné pro jejich dosažení (výše uvedený rozsudek Placanica a další, bod 49).

61 V bodech 50 až 52 výše uvedeného rozsudku Schindler, který byl vydán ve věci týkající se právních předpisů členského státu zakazujících loterie, Soudní dvůr zejména poznamenal, že i když mohou jiné sázkové hry, jako jsou tipovací soutěže na fotbalové zápasy nebo hra nazývaná „bingo“, které byly nadále povolené v uvedeném členském státě, vést k částkám sázek srovnatelným se sázkami do loterií, a i když obsahují značný podíl náhody, liší se ve svém předmětu, pravidlech, jakož i způsobech pořádání od loterií existujících v jiných členských státech, a že tyto jiné hry se tedy nenacházejí v situaci srovnatelné se situací loterií zakázaných právními předpisy uvedeného členského státu a nemohou být k těmto loteriím přirovnávány.

62 Jak zdůraznily všechny vlády, které předložily vyjádření Soudnímu dvoru, je totiž nesporné, že různé druhy hazardních her mohou vykazovat značné rozdíly, zejména co se týče jejich konkrétních způsobů pořádání, objemu vkladů a výher, kterými se vyznačují, množství hráčů, jejich prezentace, četnosti, krátkodobosti nebo jejich opakující se povahy a reakcí, které vyvolávají u hráčů nebo také v závislosti na okolnosti, zda – jako je tomu v případě her nabízených v kasínech a výherních automatů umístěných v kasínech nebo jiných zařízeních – vyžadují, či nevyžadují fyzickou přítomnost hráče.

63 Za těchto podmínek okolnost, že různé druhy hazardních her podléhají buď veřejnému monopolu, nebo režimu povolení vydaných soukromým hospodářským subjektům, nemůže sama o sobě vést k tomu, že opatření, která se podobně jako veřejný monopol jeví prima facie jako nejrestriktivnější a neúčinnější, pozbudou s ohledem na legitimní cíle, které sledují, své odůvodnění. Taková rozdílnost právních režimů totiž nemůže sama o sobě ovlivnit způsobilost takového veřejného monopolu k dosažení cíle předcházení podněcování občanů k nadměrným výdajům za hru a boje proti hráčské závislosti, pro jehož účely byl zaveden.

64 Z judikatury Soudního dvora, jak již bylo připomenuto v bodě 55 tohoto rozsudku, nicméně rovněž vyplývá, že zavedení omezení volného pohybu služeb a svobody usazování ze strany členského státu může být

odůvodněno pouze za podmínky, že uvedené omezující opatření je způsobilé zaručit uskutečnění uvedeného cíle tím, že přispěje k omezení sázkových činností soudržným a systematickým způsobem.

65 Soudní dvůr rovněž upřesnil, že přísluší vnitrostátním soudům, aby zejména s ohledem na konkrétní způsoby použití dotčené omezující právní úpravy zajistily, aby tato právní úprava skutečně odpovídala snaze o omezení herních příležitostí a omezení činností v této oblasti soudržným a systematickým způsobem (viz v tomto smyslu zejména výše uvedené rozsudky Zenatti, body 36 a 37, jakož i Placanica a další, body 52 a 53).

66 Jak již Soudní dvůr rozhodl v těchto různých ohledech ve výše uvedeném rozsudku Gambelli a další (body 7, 8 a 69), pokud orgány členského státu vyzývají a nabádají spotřebitele, aby se účastnili loterií, hazardních her a sázek s cílem zajistit finanční výnos pro státní pokladnu, nemohou se orgány tohoto státu dovolávat veřejného pořádku s ohledem na nezbytnost omezení herních příležitostí, aby odůvodnily omezující opatření, i kdyby se tato opatření, jako tomu bylo v případě uvedené věci, vztahovala výlučně na sázkové činnosti.

67 V projednávaném případě zdůraznil předkládající soud, že sázky na koňské dostihy a automatizované hry mohou být provozovány soukromými hospodářskými subjekty, které jsou držiteli povolení, a poté rovněž konstatoval, že co se týče her v kasinech a automatizovaných her, které přitom vykazují vyšší potenciál ohrožení závislostí než sportovní sázky, vedou příslušné veřejné orgány politiku expanzivní nabídky. Počet kasin se totiž v letech 2000 až 2006 zvýšil z 66 na 81, přičemž podmínky, za kterých mohou být automatizované hry provozovány v jiných zařízeních než kasinech, jako jsou herny, restaurace, kavárny a ubytovací zařízení, byly nedávno značně změkčeny.

68 V tomto ohledu je třeba připustit, že na základě takových zjištění může mít předkládající soud legitimně za to, že pokud se jedná o jiné hazardní hry než hry, na které se vztahuje veřejný monopol dotčený v původním řízení, okolnost, že příslušné orgány tak vedou politiku směřující k nabádání k účasti na těchto jiných hrách spíše než k omezení herních příležitostí a omezení činností v této oblasti soudržným a systematickým způsobem, má za následek, že cíl předcházení podněcování k nadměrným výdajům za hru a boje proti hráčské závislosti, který byl základem zavedení uvedeného monopolu, nemůže být nadále účinně sledován prostřednictvím tohoto monopolu, takže s ohledem na článek 49 ES nemůže být tento monopol nadále odůvodněn.

69 Pokud jde o okolnost, že různé dotčené hazardní hry spadají jednou do pravomoci spolkových zemí, jednou do pravomoci Spolku, je třeba připomenout, jak vyplývá z ustálené judikatury, že se členský stát nemůže dovolávat ustanovení, praxe nebo okolností svého vnitrostátního právního řádu, aby tím odůvodnil nesplnění povinností vyplývajících z práva Unie. Vnitrostátní rozdělení pravomocí, které provádí členský stát zejména mezi svými ústředními, regionálními a místními orgány, nemůže kromě jiného zprostit uvedený členský stát povinnosti splnit uvedené povinnosti (viz

v tomto smyslu zejména rozsudek ze dne 13. září 2001, Komise v. Španělsko, C-417/99, Recueil, s. I-6015, bod 37).

70 Z výše uvedeného vyplývá, že i když právo Unie nebrání vnitrostátnímu rozdělení pravomocí, podle něhož určité hazardní hry spadají do pravomoci spolkových zemí a jiné do pravomoci spolkového orgánu, nic to nemění na tom, že v takovém případě orgány dotčené spolkové země a spolkové orgány musí společně splnit povinnost Spolkové republiky Německo neporušovat článek 49 ES. Z toho vyplývá, že v plném rozsahu toho, co dodržování tohoto ustanovení vyžaduje, jsou tyto různé orgány povinny za tímto účelem sladit výkon svých příslušných pravomocí.

71 S ohledem na výše uvedené je na druhou položenou otázku třeba odpovědět tak, že článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že pokud byl zaveden regionální veřejný monopol v oblasti sportovních sázek a loterií sledující cíl předcházení podněcování k nadměrným výdajům za hru a boje proti hráčské závislosti a pokud vnitrostátní soud současně konstatuje:

– že jiné druhy hazardních her mohou být provozovány soukromými hospodářskými subjekty, které jsou držiteli povolení, a

– že ve vztahu k jiným druhům hazardních her, na které se nevztahuje uvedený monopol a které kromě toho vykazují vyšší potenciál ohrožení závislostí než hry podléhající tomuto monopolu, příslušné orgány vedou nebo tolerují politiku expanze poptávky, jež mohou rozvíjet a povzbuzovat herní činnosti, zejména s cílem maximalizace příjmů pocházejících z těchto činností,

může mít uvedený vnitrostátní soud legitimně za to, že takový monopol není způsobilý zaručit uskutečnění cíle, za jehož účelem byl zaveden, a přispět k omezení herních příležitostí a omezení činností v této oblasti soudržným a systematickým způsobem. Okolnost, že hazardní hry, které jsou předmětem uvedeného monopolu, spadají do pravomoci regionálních orgánů a výše uvedené jiné druhy hazardních her spadají do pravomoci spolkových orgánů, nemá v tomto ohledu žádný dopad.

K třetí otázce

72 Prostřednictvím třetí otázky se předkládající soud dotazuje, zda článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, která ponechává udělení povolení pro pořádání a zprostředkování hazardních her na volném uvážení příslušného orgánu, i když jsou splněny zákonem stanovené podmínky pro udělení.

73 Tato otázka byla položena pouze podpůrně pro případ, že by odpověď na druhou otázku ukázala, že monopol dotčený v původním řízení porušuje článek 49 ES. Jelikož však bude příslušet předkládajícímu soudu, aby na základě odpovědi Soudního dvora na tuto druhou otázku určil, zda uvedený monopol může, či nemůže být odůvodněn legitimními důvody obecného zájmu, na jejichž základě byl zaveden, je třeba, aby Soudní dvůr třetí otázku zodpověděl.

74 Spolková země Šlesvicko-Holštýnsko nicméně zpochybnila přípustnost posledně uvedené otázky z důvodu nedostatku jejího dostatečného odůvodnění v předkládacím rozhodnutí.

75 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury je v rámci řízení upraveného v článku 267 SFEU věcí pouze vnitrostátního soudu, kterému byl spor předložen a jenž musí nést odpovědnost za soudní rozhodnutí, které bude vydáno, posoudit s ohledem na konkrétní okolnosti věci jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání jeho rozsudku, tak relevanci otázek, které klade Soudnímu dvoru. Jestliže se položené otázky týkají výkladu práva Unie, je tudíž Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout (viz zejména rozsudky ze dne 13. března 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, Recueil, s. I-2099, bod 38, a ze dne 10. března 2009, *Hartlauer*, C-169/07, Sb. rozh. s. I-1721, bod 24).

76 Odmítnout rozhodnutí o předběžné otázce položené vnitrostátním soudem je možné pouze tehdy, pokud je zjevné, že žádaný výklad práva Unie nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém nebo také pokud Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny (viz výše uvedené rozsudky *PreussenElektra*, bod 39, a *Hartlauer*, bod 25).

77 V projednávaném případě je třeba uvést, že jak vyplývá z bodu 24 tohoto rozsudku, žaloba podaná společností *Carmen Media* směřuje zejména k tomu, aby v případě, že bude shledáno, že monopol dotčený v původním řízení je v rozporu s právem Unie, byla žalovaným v původním řízení uložena povinnost udělit společnosti *Carmen Media* povolení pro uvádění sportovních sázek na trh ve spolkové zemi Šlesvicko-Holštýnsko nebo podpůrně povinnost uvedenou činnost tolerovat až do zavedení povolovacího postupu, jenž bude v souladu s právem Unie.

78 Krom toho vnitrostátní právní rámec použitelný na spor v původním řízení ukazuje, že § 4 odst. 1 a 2 GlüStV a § 5 odst. 1 GlüStV AG stanoví různé podmínky, kterým podléhá vydání povolení pro pořádání a zprostředkování hazardních her, přičemž uvedený § 4 odst. 2 GlüStV však zejména uvádí, že na udělení povolení neexistuje právní nárok.

79 Takové údaje umožňují pochopit důvody, které vedly předkládající soud k položení třetí otázky, a relevanci, kterou může mít odpověď na tuto otázku z hlediska řešení sporu v původním řízení. Tyto údaje rovněž postačují k tomu, aby Soudní dvůr mohl poskytnout užitečnou odpověď na takto položenou otázku.

80 Z toho vyplývá, že je třetí předběžná otázka přípustná.

81 K věci samé je třeba poznamenat, že i když z údajů předložených předkládajícím soudem vyplývá, že spolková země Šlesvicko-Holštýnsko zavedla, co se týče loterií a sportovních sázek, veřejný monopol, jehož držitelem je společnost *NordwestLotto Schleswig Holstein GmbH & Co. KG*, možnost vydávat povolení v této oblasti se zdá být, alespoň teoreticky, vyhrazena

prostřednictvím § 4 odst. 1 a 2 GlüStV a § 5 odst. 1 GlüStV AG.

82 Podstatou otázky předkládajícího soudu je, zda takový povolovací režim, jako je režim zavedený těmito ustanoveními, může splňovat požadavky vyplývající z článku 49 ES, přestože ponechává vydání povolení pro pořádání a zprostředkování hazardních her na volném uvážení oprávněného orgánu, i když jsou splněny podmínky pro udělení stanovené uvedenými ustanoveními.

83 Jak vyplývá z bodu 46 tohoto rozsudku, přísluší každému členskému státu, aby posoudil, zda je v kontextu jím sledovaných legitimních cílů nezbytné zakázat úplně nebo částečně činnosti spadající do oblasti hazardních her, nebo je pouze omezit a stanovit k tomuto účelu více či méně přísné způsoby kontroly.

84 Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že pokud členský stát sleduje cíl směřující k omezení herních příležitostí, je v zásadě oprávněn zavést zejména povolovací režim a stanovit v tomto ohledu omezení ohledně počtu hospodářských subjektů, které jsou držiteli povolení (viz výše uvedený rozsudek *Placanica* a další, bod 53).

85 Nicméně prostor pro uvážení, který tak mají členské státy za účelem omezení nabídky hazardních her, je nezbavuje povinnosti zajistit, že omezení, která zavádějí, splňují podmínky vyplývající z judikatury Soudního dvora, zvláště pokud jde o jejich přiměřenost (viz zejména výše uvedený rozsudek *Liga Portuguesa de Futebol Profissional* a *Bwin International*, bod 59 a citovaná judikatura).

86 Je přitom třeba zejména připomenout, že podle ustálené judikatury, je-li v členském státě zaveden povolovací režim sledující legitimní cíle uznané judikaturou, nemůže takový povolovací režim odůvodňovat diskreční počínání ze strany vnitrostátních orgánů, které je s to zbavit užitečného účinku ustanovení práva Unie, zejména ta, která se týkají takové základní svobody, jako je svoboda dotčená v původním řízení (viz zejména rozsudek ze dne 3. června 2010, *Sporting Exchange*, C-203/08, Sb. rozh. s. I-0000, bod 49).

87 Aby byl režim předchozího správního povolení přípustný, přestože se od takové základní svobody odchyluje, musí se proto zakládat na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích tak, aby byly pro výkon posuzovací pravomoci vnitrostátních orgánů stanoveny určité meze, které by zabránily tomu, aby byla použita svévolně. Krom toho každá osoba, která je dotčena omezujícím opatřením založeným na takové odchylce, musí mít právo podat účinný opravný prostředek soudní povahy (viz výše uvedený rozsudek *Sporting Exchange*, bod 50 a citovaná judikatura).

88 Spolková země Šlesvicko-Holštýnsko ve svém písemném vyjádření zejména tvrdila, pokud jde o povolení uvedené v § 4 GlüStV, že posuzovací pravomoc, kterou má příslušný orgán, není absolutní, ale omezená sledovaným legislativním cílem, zásadou proporcionality a základními právy. To vylučuje zejména jakékoliv svévolné zacházení a umožňuje soudní přezkoumání splňující požadavky právního státu. Podle

spolkové země Šlesvicko-Holštýnsko § 5 odst. 1 GlüStV AG konkretizuje ostatně omezení prostoru pro uvážení uvedeného orgánu tím, že stanoví různé podmínky a uvádí, že jsou-li podmínky splněny, je třeba uvedené povolení udělit. Německá vláda tvrdí, že německý právní řád nabízí vhodné opravné prostředky proti správním rozhodnutím přijatým v rámci volného uvážení, která by se ukázala jako svévolná.

89 Pro výklad vnitrostátního práva je příslušný pouze vnitrostátní soud, kterému přísluší, aby popřípadě ověřil, zda právní úprava dotčená v původním řízení, zejména § 4 odst. 1 a 2 GlüStV a § 5 odst. 1 GlüStV AG, splňuje, či nespĺňuje požadavky vyplývající z práva Unie, jak byly připomenuty v bodech 85 až 87 tohoto rozsudku.

90 S ohledem na výše uvedené je třeba na třetí položenou otázku odpovědět tak, že článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že je-li v členském státě ohledně nabídky určitých druhů hazardních her zaveden režim předchozího správního povolení, může takový režim, který představuje odchylku od volného pohybu služeb zaručeného uvedeným ustanovením, splňovat požadavky vyplývající z tohoto ustanovení pouze za podmínky, že je založen na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích tak, aby byly pro výkon posuzovací pravomoci vnitrostátních orgánů stanoveny určité meze, které by zabránily tomu, aby mohla být použita svévolně. Krom toho každá osoba, která je dotčena omezujícím opatřením založeným na takové odchylce, musí mít právo podat účinný opravný prostředek soudní povahy.

Ke čtvrté otázce

91 Prostřednictvím své čtvrté otázky se předkládající soud dotazuje, zda článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, která zakazuje pořádání a zprostředkování veřejných hazardních her na internetu, zejména pokud se jedí, že tyto činnosti jsou nadále povoleny během přechodného období jednoho roku, aby se hospodářským subjektům, které byly dosud činné pouze na internetu, umožnil v rámci jejich činnosti přechod na jiné, povolené způsoby odbytu, za podmínky dodržení různých pravidel týkajících se ochrany dětí a mladistvých a hráčů během uvedeného přechodného období.

92 Spolková země Šlesvicko-Holštýnsko tvrdí, že s ohledem na znění předmětné otázky není zcela zřejmé, zda se týká výlučně souladu takového přechodného období, jako je období stanovené právní úpravou dotčenou v původním řízení, s právem Unie, nebo zda se týká rovněž zásadního zákazu nabídek hazardních her na internetu.

93 Tyto pochybnosti však nejsou opodstatněné.

94 Ze samotné formulace projednávané předběžné otázky totiž především vyplývá, že předkládající soud se obecně dotazuje především na soulad zákazu pořádat a zprostředkovávat hazardní hry na internetu s právem Unie, zatímco existence výše uvedených přechodných ustanovení je uváděna, jak nasvědčuje použití příslovce „zejména“, pouze jakožto konkrétní okolnost, kterou je třeba ve věci v původním řízení rovněž zohlednit.

95 Dále, jak vyplývá z bodu 37 tohoto rozsudku, pochybnosti vyjádřené v předkládacím rozhodnutí se týkají velmi obecně otázky, zda takový zákaz, jaký obsahuje § 4 odst. 4 GlüStV může být považován za způsobilý ke sledování cílů boje proti ohrožení hráčskou závislostí a ochrany dětí a mladistvých, jež jsou považovány za základ pro přijetí právní úpravy dotčené v původním řízení.

96 Konečně je třeba uvést, že otázku, zda stanovení takového přechodného období, jako je období dotčené v původním řízení, může, či nemůže ovlivnit způsoblost zásadního zákazu využívat internet pro nabídku hazardních her k dosažení sledovaných legitimních cílů, by samozřejmě bylo třeba si klást pouze za podmínky, že zásadní zákaz využívat internet pro nabídku hazardních her může být považován za způsobilý pro dosažení sledovaných legitimních cílů.

97 Pokud jde zaprvé o zákaz pořádání a zprostředkování hazardních her na internetu, je třeba uvést, že předkládající soud zpochybnil soulad tohoto zákazu s právem Unie pouze velmi obecně způsobem, který byl připomenut v bodě 95 tohoto rozsudku.

98 Vzhledem k tomu, že uvedený soud dále neupřesnil povahu pochybností, které má ohledně této otázky, a odkázal v tomto ohledu pouze na postoj, který zaujala Komise v podrobném stanovisku zasláném Spolkové republice Německo v návaznosti na oznámení návrhu GlüStV Spolkovou republikou Německo, aniž jej však jakkoli výslovněji vylíčil, omezí Soudní dvůr svůj přezkum na otázku, zda takové opatření zakazující nabídky hazardních her prostřednictvím internetu, jako je opatření stanovené v § 4 odst. 4 GlüStV, může být v zásadě považováno za způsobilé k dosažení cílů předcházení podněcování k nadměrným výdajům za hru a boje proti hráčské závislosti, jakož i ochrany mladistvých.

99 Na úvod je v tomto ohledu třeba uvést, že Soudní dvůr již dříve připustil, že opatření bezesbytku zakazující provozovat určitou formu hazardních her na území členského státu, v projednávaném případě loterie, může být odůvodněno takovými naléhavými důvody obecného zájmu (viz výše uvedený rozsudek Schindler).

100 Ve věci v původním řízení se sporný zákaz netýká nabízení konkrétního druhu hazardních her, ale určitého kanálu, kterým mohou být hazardní hry nabízeny, a sice internetu.

101 Soudní dvůr již měl příležitost zdůraznit zvláštnosti související s nabídkou hazardních her prostřednictvím internetu (viz výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 72).

102 Soudní dvůr tak zejména poznamenal, že jelikož mezi spotřebitelem a hospodářským subjektem neexistuje přímý kontakt, hazardní hry přístupné prostřednictvím internetu s sebou nesou oproti tradičním trhům těchto her odlišná a zvýšená rizika, pokud jde o případné podvody, jichž se hospodářské subjekty dopustí vůči spotřebitelům (výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 70).

103 Je třeba uvést, že se charakteristiky vlastní nabídky hazardních her prostřednictvím internetu mohou stejným

způsobem ukázat ve srovnání s tradičními trhy hazardních her jako zdroj odlišných a zvýšených rizik v oblasti ochrany spotřebitelů a zvláště mladistvých a osob, které mají zvláštní sklon ke hrám nebo u nichž se může takový sklon rozvinout. Vedle neexistence přímého kontaktu mezi spotřebitelem a hospodářským subjektem, jež byla uvedena výše, představují obzvláště snadný a nepřetržitý přístup k hrám nabízeným na internetu, jakož i potenciálně zvýšený objem a četnost takové nabídky mezinárodní povahy v prostředí, které se mimoto vyznačuje izolovaností hráče, anonymitou a neexistencí sociální kontroly, právě ony faktory, jež mohou podporovat rozvoj hráčské závislosti a vést k nadměrným výdajům za hru, a tudíž i prohloubit s tím související negativní sociální a morální důsledky, které jsou vyzdvihovány ustálenou judikaturou.

104 Krom toho je třeba poznamenat, že s ohledem na posuzovací pravomoc, již mají členské státy ohledně stanovení úrovně ochrany spotřebitelů a společenského pořádku v odvětví hazardních her, není s ohledem na kritérium proporcionality vyžadováno, aby omezující opatření přijaté orgány členského státu odpovídalo koncepci sdílené všemi členskými státy, pokud jde o způsoby ochrany dotčeného oprávněného zájmu (viz obdobně rozsudek ze dne 28. dubna 2009, Komise v. Itálie, C-518/06, Sb. rozh. s. I-3491, body 83 a 84).

105 S ohledem na výše uvedené je třeba připustit, že opatření zakazující jakoukoliv nabídku hazardních her prostřednictvím internetu může být v zásadě považováno za způsobilé ke sledování legitimních cílů předcházení podněcování k nadměrným výdajům za hru a boje proti hráčské závislosti, jakož i ochrany mladistvých, i když nabízení takových her prostřednictvím tradičnějších kanálů je nadále povoleno.

106 Zadruhé, pokud jde o zavedení takového přechodného období, jako je období dotčené v původním řízení, je třeba zejména ověřit, zda neporušuje soudržnost dotčených právních předpisů tím, že vede k dosažení výsledku, který je v rozporu se sledovaným cílem.

107 V tomto ohledu je třeba nejprve konstatovat, že se přechodné opatření dotčené v původním řízení uplatní pouze na loterie, a nikoliv na jiné druhy hazardních her.

108 Dále z vysvětlení poskytnutých předkládajícím soudem vyplývá, že toto přechodné opatření má za cíl umožnit určitým hospodářským subjektům, které až dosud nabízely loterie prostřednictvím internetu v dotčené spolkové zemi legálně, aby přeměnily svou činnost v důsledku vstupu v platnost zákazu týkajícího se jejich původní činnosti, a že je toto přechodné opatření omezené na dobu jednoho roku, kterou nelze považovat z uvedeného hlediska za nepřiměřenou.

109 Konečně je také důležité zdůraznit, že zprv z § 25 odst. 6 GlüStV a § 9 GlüStV AG vyplývá, že během uvedeného přechodného období musí dotčené hospodářské subjekty dodržovat řadu podmínek týkajících se vyloučení dětí a mladistvých a hráčů, kterým byl uložen zákaz hry, omezením vkladů, způsobů a četnosti nabídky her, jakož i provádění sociálních opatření, a zadruhé že spolková země Šlesvicko-Holštýnsko před Soudním dvorem tvrdila, že možnost využít uvedeného dočasného opatření musí být bez

rozdílu přiznána všem případně dotčeným provozovatelům loterie

110 Není tedy zřejmé, že by takové přechodné období, jež se zdá být odůvodněné úvahami týkajícími se právní jistoty (viz obdobně rozsudek ze dne 17. června 2008, ASM Brescia, C-347/06, Sb. rozh. s. I-5641, body 68 až 71), mohlo ovlivnit soudržnost opatření zakazujícího nabízet hazardní hry na internetu a jeho způsobilost k dosažení legitimních cílů, které sleduje (viz obdobně ohledně přechodné výjimky ze zákazu provozování lékáren nelékárníky, rozsudek ze dne 19. května 2009, Apothekerkammer des Saarlandes a další, C-171/07 a C-172/07, Sb. rozh. s. I-4171, body 45 až 50).

111 S ohledem na vše výše uvedené je čtvrtou položenou otázkou třeba zodpovědět tak, že článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že vnitrostátní právní úprava, která zakazuje pořádání a zprostředkování veřejných hazardních her na internetu za účelem předcházení nadměrným výdajům za hru, boje proti hráčské závislosti a ochrany mladistvých, může být v zásadě považována za způsobilou k dosažení takových legitimních cílů, i když nabízení takových her prostřednictvím tradičnějších kanálů je nadále povoleno. Okolnost, že je takový zákaz doprovázen takovým přechodným opatřením, jako je opatření dotčené v původním řízení, nemůže uvedený zákaz této způsobilosti zbavit.

K nákladům řízení

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

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

1) Článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že hospodářský subjekt, který si přeje nabízet sportovní sázky prostřednictvím internetu v jiném členském státě, než je členský stát, ve kterém je usazen, nepřestává spadat do působnosti uvedeného ustanovení pouze z toho důvodu, že uvedený hospodářský subjekt nemá povolení, jež by mu umožňovalo nabízet takové sázky osobám, které se nacházejí na území členského státu, v němž je usazen, ale má výlučně povolení nabízet tyto služby osobám, které se nacházejí mimo uvedené území.

2) Článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že pokud byl zaveden regionální veřejný monopol v oblasti sportovních sázek a loterií sledující cíl předcházení podněcování k nadměrným výdajům za hru a boje proti hráčské závislosti a pokud vnitrostátní soud současně konstatuje:

– že jiné druhy hazardních her mohou být provozovány soukromými hospodářskými subjekty, které jsou držiteli povolení, a

– že ve vztahu k jiným druhům hazardních her, na které se nevztahuje uvedený monopol a které krom toho vykazují vyšší potenciál ohrožení závislosti než hry

podléhající tomuto monopolu, příslušné orgány vedou nebo tolerují politiky expanze poptávky, jež mohou rozvíjet a povzbuzovat herní činnosti, zejména s cílem maximalizace příjmů pocházejících z těchto činností,

může mít uvedený vnitrostátní soud legitimně za to, že takový monopol není způsobilý zaručit uskutečnění cíle, za jehož účelem byl zaveden, a přispět k omezení příležitosti ke hře a omezení činností v této oblasti soudržným a systematickým způsobem.

Okolnost, že hazardní hry, které jsou předmětem uvedeného monopolu, spadají do pravomoci regionálních orgánů a výše uvedené jiné druhy hazardních her spadají do pravomoci spolkových orgánů, nemá v tomto ohledu žádný dopad.

3) Článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že je-li v členském státě ohledně nabídky určitých druhů hazardních her zaveden režim předchozího správního povolení, může takový režim, který představuje odchylku od volného pohybu služeb zaručeného uvedeným ustanovením, splňovat požadavky vyplývající z tohoto

ustanovení pouze za podmínky, že je založen na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích tak, aby byly pro výkon posuzovací pravomoci vnitrostátních orgánů stanoveny určité meze, které by zabránily tomu, aby mohla být použita svévolně. Krom toho každá osoba, která je dotčena omezujícím opatřením založeným na takové odchylce, musí mít právo podat účinný opravný prostředek soudní povahy.

4) Článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že vnitrostátní právní úprava, která zakazuje pořádání a zprostředkování veřejných hazardních her na internetu za účelem předcházení nadměrným výdajům za hru a boje proti hráčské závislosti a ochrany mladistvých, může být v zásadě považována za způsobilou k dosažení takových legitimních cílů, i když nabízení takových her prostřednictvím tradičnějších kanálů je nadále povoleno. Okolnost, že je takový zákaz doprovázen takovým přechodným opatřením, jako je opatření dotčené v původním řízení, nemůže uvedený zákaz této způsobilosti zbavit.

Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 16. února 2012. Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) proti Netlog NV. Věc C-360/10.

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (třetího senátu)

16. února 2012(*)

„Informační společnost – Autorské právo – Internet – Poskytovatel hostingových služeb – Zpracování informací ukládaných na platformě sociální sítě dostupné na internetu – Zavedení systému filtrování těchto informací za účelem zamezení zpřístupnění souborů porušujících autorská práva – Neexistence obecné povinnosti dohledu nad ukládanými informacemi“

Ve věci C-360/10,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím rechtbank van eerste aanleg te Brussel (Belgie) ze dne 28. června 2010, došlým Soudnímu dvoru dne 19. července 2010, v řízení

Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM)

proti

Netlog NV,

SOUDNÍ DVŮR (třetí senát),

ve složení K. Lenaerts, předseda senátu, J. Malenovský (zpravodaj), R. Silva de Lapuerta, G. Arestis a D. Šváby, soudci,

generální advokát: P. Cruz Villalón,

vedoucí soudní kanceláře: M. Ferreira, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 7. července 2011,

s ohledem na vyjádření předložená:

– za Belgische Vereniging van Auteurs Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) B. Michauxem, F. de Visscherem a F. Brisonem, advocaten,

– za Netlog NV P. Van Eeckem, advocaat,

– za belgickou vládu T. Maternem a J.-C. Halleuxem, jako zmocněnci,

– za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyni, ve spolupráci s S. Fiorentinem, avvocato dello Stato,

– za nizozemskou vládu C. Wissels, jako zmocněnkyni,

– za vládu Spojeného království S. Ossowskim, jako zmocněncem,

– za Evropskou komisi A. Nijenhuisem a J. Samnadda, jako zmocněnci,

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí generálního advokáta, rozhodnout věc bez stanoviska,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu směrnice Evropského parlamentu a Rady:

– 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti,

zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu („směrnice o elektronickém obchodu“) (Úř. věst. L 178, s. 1; Zvl. vyd. 13/25, s. 399);

– 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (Úř. věst. L 167, s. 10; Zvl. vyd. 17/01, s. 230);

– 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví (Úř. věst. L 157, s. 45; Zvl. vyd. 17/02, s. 32);

– 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (Úř. věst. L 281, s. 31; Zvl. vyd. 13/15, s. 355), a

– 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (směrnice o soukromí a elektronických komunikacích) (Úř. věst. L 201, s. 37; Zvl. vyd. 13/29, s. 514).

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi společností Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) (dále jen „SABAM“) a společností Netlog NV (dále jen „Netlog“), provozovatelkou platformy sociální sítě dostupné na internetu, ve věci povinnosti posledně uvedené společnosti zavést systém filtrování informací ukládaných na její platformě za účelem zamezení zpřístupnění souborů, kterými jsou porušována autorská práva.

Právní rámec

Unijní právo

Směrnice 2000/31

3 Čtyřicátý pátý, čtyřicátý sedmý a čtyřicátý osmý bod odůvodnění směrnice 2000/31 znějí:

„(45) Omezení odpovědnosti zprostředkujících poskytovatelů služeb podle této směrnice se nedotýká možnosti podávání různých druhů žalob na zdržení se jednání. Tyto žaloby na zdržení se jednání mohou mít zejména podobu rozhodnutí soudů nebo správních orgánů vyžadujících ukončení protiprávních jednání nebo předcházení protiprávním jednáním včetně odstranění protiprávních informací nebo zamezení přístupu k nim.

[...]

(47) Zákaz ukládat poskytovatelům služeb povinnost dohledu uložený členskými státy platí pouze pro povinnosti obecné povahy. Zákaz se netýká povinnosti dohledu ve zvláštních případech, a zejména nebrání rozhodnutím vnitrostátních orgánů přijímaným v souladu s vnitrostátními předpisy.

(48) Touto směrnicí není nijak dotčena možnost členských států požadovat od poskytovatelů služeb ukládajících informace poskytované příjemcům [příjemci] jejich služeb, aby jednali se zabezpečením, které lze od nich rozumně vyžadovat a které je vymezeno [s řádnou

péčí, kterou lze od nich rozumně vyžadovat a která je vymezena] ve vnitrostátních právních předpisech, s cílem odhalit některé druhy protiprávní činnosti a zamezit jim.“

4 Článek 14 směrnice 2000/31, nadepsaný „Shromáždování informací [Hostingové služby]“, stanoví:

„1. Členské státy zajistí, aby v případě služby informační společnosti spočívající v ukládání informací poskytovaných příjemcem služby nebyl poskytovatel služby odpovědný za informace ukládané na žádost příjemce, pokud:

a) poskytovatel nebyl účinně seznámen s protiprávní činností nebo informací a ani s ohledem na nárok na náhradu škody si není vědom skutečností nebo okolností, z nichž by byla zjevná protiprávní činnost nebo informace, nebo

b) poskytovatel, jakmile se o tomto dozvěděl, [neprodleně] jednal s cílem odstranit tyto informace nebo k nim znemožnit přístup.

2. Odstavec 1 se nepoužije, pokud je příjemce závislý na poskytovateli nebo podléhá jeho dohledu.

3. Tímto článkem není dotčena možnost soudního nebo správního orgánu požadovat od poskytovatele služby v souladu s právním řádem členských států, aby ukončil protiprávní jednání nebo mu předešel, ani možnost členských států zavést postupy, které umožní odstranění nebo znemožní přístup k informaci.“

5 Článek 15 směrnice 2000/31 zní:

„1. Členské státy neukládají poskytovatelům služeb uvedených v člácích 12, 13 a 14 obecnou povinnost dohlížet na jimi přenášené nebo ukládané informace nebo obecnou povinnost aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní činnost.

2. Členské státy mohou poskytovatelům služeb informační společnosti uložit povinnost, aby neprodleně informovali příslušné orgány veřejné moci o pravděpodobných protiprávních činnostech vykonávaných poskytovateli služeb nebo o protiprávních informacích, které tyto poskytovatelé, poskytují, [aby neprodleně informovali příslušné orgány veřejné moci o údajných protiprávních činnostech vykonávaných příjemci jejich služeb nebo o údajných protiprávních informacích, které tyto příjemci poskytují] nebo aby sdělili příslušným orgánům veřejné moci na jejich žádost informace, na jejichž základě lze zjistit totožnost příjemců jejich služeb, s nimiž uzavřeli dohodu o shromáždování informací [smlouvu o poskytování hostingových služeb].“

Směrnice 2001/29

6 Šestnáctý a padesátý devátý bod odůvodnění směrnice 2001/29 zní:

„(16) [...] Tato směrnice by měla být prováděna souběžně s prováděním [směrnice 2000/31], jelikož výše uvedená směrnice stanoví harmonizovaný rámec zásad a ustanovení odpovídající mimo jiné významným částem

této směrnice. Touto směrnici nejsou dotčena ustanovení výše uvedené směrnice týkající se odpovědnosti.

[...]

(59) Pro činnost porušující právo mohou být zejména v digitálním prostředí v rostoucí míře třetími stranami využívány služby zprostředkovatelů. V mnoha případech mají takoví zprostředkovatelé nejlepší možnost ukončit takovou činnost porušující právo. Aniž jsou dotčeny jakékoliv jiné dostupné sankce a ochranná opatření [prostředky právní ochrany], nositelé práv by z toho důvodu měli mít možnost žádat o soudní zákaz činnosti proti zprostředkovateli, který v rámci sítě pro třetí stranu porušuje práva týkající se chráněného díla [v rámci sítě přenáší informace třetí osoby porušující práva týkající se chráněného díla] nebo jiného předmětu ochrany. Tato možnost by měla být k dispozici i v případě, že se na úkony prováděné zprostředkovatelem podle článku 5 vztahuje výjimka. Podmínky a úpravy týkající se takových soudních zákazů by měly být ponechány na vnitrostátních právních předpisech členských států.“

7 Článek 3 odst. 1 směrnice 2001/29 zní:

„Členské státy poskytnou autorům výlučné právo udělit svolení nebo zakázat jakékoliv sdělení jejich děl veřejnosti po drátě nebo bezdrátově včetně zpřístupnění jejich děl veřejnosti takovým způsobem, že každý jednotlivec ze strany veřejnosti má k těmto dílům přístup z místa a v době, které si zvolí.“

8 Článek 8 této směrnice stanoví:

„1. Členské státy stanoví přiměřené sankce a ochranné prostředky [prostředky právní ochrany] proti porušování práv a povinností stanovených v této směrnici a přijmou veškerá nezbytná opatření, aby tyto sankce a ochranné prostředky [prostředky právní ochrany] byly používány. Sankce takto stanovené musí být účinné, přiměřené a odrazující.

[...]

3. Členské státy zajistí, aby nositelé práv měli možnost žádat o soudní zákaz ve vztahu ke zprostředkovatelům, jejichž služby jsou třetí stranou využívány k porušování autorského práva nebo práv s ním souvisejících.“

Směrnice 2004/48

9 Dvacátý třetí bod odůvodnění směrnice 2004/48 je formulován následovně:

„Aniž jsou dotčena jiná [stávající] opatření, řízení a nápravná opatření, měli by mít nositelé práv možnost požádat o soudní zákaz vůči zprostředkovateli, jehož služby využívá třetí osoba k porušování průmyslových práv nositele práv. Podmínky a řízení týkající se těchto soudních zákazů by měly být upraveny vnitrostátním právem členských států. Pokud jde o porušení autorského práva a práv s ním souvisejících, zajišťuje směrnice [2001/29] vysoký stupeň harmonizace. Touto směrnici by tudíž neměl být dotčen čl. 8 odst. 3 směrnice [2001/29].“

10 Článek 2 odst. 3 směrnice 2004/48 zní:

„Touto směrnici nejsou dotčeny:

a) předpisy Společenství upravující hmotné právo duševního vlastnictví, směrnice 95/46/ES [...] a směrnice 2000/31/ES obecně a zvláště články 12 až 15 směrnice 2000/31/ES;

[...]

11 Článek 3 směrnice 2004/48 stanoví:

„1. Členské státy stanoví opatření, řízení a nápravná opatření potřebná k zajištění dodržování práv duševního vlastnictví, na něž se vztahuje tato směrnice. Tato opatření, řízení a nápravná opatření musí být spravedlivá a nestranná a nesmějí být nadměrně složitá nebo nákladná, nesmějí obsahovat nerozumné [nepřiměřené] lhůty ani nesmějí mít za následek bezdůvodná zdržení.

2. Tato opatření, řízení a nápravná opatření musí být rovněž účinná, přiměřená a odrazující a musí být používána způsobem, který zabraňuje vzniku překážek právně dovoleného obchodu a poskytuje záruky proti jejich zneužití.“

12 Článek 11 třetí věta směrnice 2004/48 stanoví:

„Aniž je dotčen čl. 8 odst. 3 směrnice [2001/29], zajistí členské státy, aby nositelé práv mohli požádat o vydání soudního zákazu [příkazu] vůči zprostředkovatelům, jejichž služby jsou užívány třetími osobami k porušování práva duševního vlastnictví.“

Vnitrostátní právo

13 Článek 87 odst. 1 první a druhý pododstavec zákona ze dne 30. června 1994 o právu autorském a právech s ním souvisejících (Belgisch Staatsblad ze dne 27. července 1994, s. 19297), kterým se ve vnitrostátním právu provádí čl. 8 odst. 3 směrnice 2001/29 a článek 11 směrnice 2004/48, stanoví:

„Předseda soudu prvního stupně [...] konstatuje, že došlo k porušení autorského práva nebo práva souvisejícího s autorským právem, a přikáže ukončení protiprávního jednání.

Příkaz k ukončení protiprávního jednání může vydat také vůči zprostředkovatelům, jejichž služby jsou třetí osobou využívány k porušování autorského práva nebo práv s ním souvisejících.“

14 Články 20 a 21 zákona ze dne 11. března 2003 o některých právních aspektech služeb informační společnosti (Belgisch Staatsblad ze dne 17. března 2003, s. 12962) provádí články 14 a 15 směrnice 2000/31 do vnitrostátního práva.

Spor v původním řízení a předběžná otázka

15 SABAM je správcovská společnost, která zastupuje autory, skladatele a vydavatele hudebních děl. V tomto rámci je pověřena zejména udělovat svolení s užíváním jejich chráněných děl třetími osobami.

16 Netlog provozuje platformu sociální sítě dostupné na internetu, na níž každá osoba, která se na ní

zaregistruje, obdrží vlastní prostor nazvaný „profil“, na který může tato osoba jako uživatel umístit vlastní obsah a který je celosvětově přístupný.

17 Hlavní funkcí této platformy, kterou každodenně užívají desítky milionů osob, je vytvoření virtuálního společenství, jejichž prostřednictvím mohou tyto osoby vzájemně komunikovat a navazovat tak přátelství. Na svém profilu mohou uživatelé zejména vést svůj deník, uvádět, co je baví a co se jim líbí, ukázat své přátele, vyvěsit osobní fotografie nebo uveřejnit videoklipy.

18 SABAM měla nicméně za to, že sociální síť společnosti Netlog rovněž všem uživatelům poskytuje možnost, aby užívali prostřednictvím svého profilu hudební a audiovizuální díla z repertoáru SABAM a zpřístupňovali je veřejnosti takovým způsobem, že další uživatelé uvedené sítě k nim mohou mít přístup, aniž k tomu společnost SABAM udělila svolení a aniž společnost Netlog z tohoto důvodu odvedla jakýkoli poplatek.

19 Během února roku 2009 se SABAM obrátila na společnost Netlog za účelem uzavření dohody o odvádění poplatku posledně uvedenou společností za užívání repertoáru společnosti SABAM.

20 Dopisem ze dne 2. června 2009 vyzvala SABAM společnost Netlog, aby se zavázala, že okamžitě i do budoucna ukončí zpřístupňování hudebních a audiovizuálních děl z jejího repertoáru veřejnosti, pokud k němu nebylo uděleno svolení.

21 Dne 23. června 2009 podala SABAM proti společnosti Netlog k předsedovi rechtbank van eerste aanleg te Brussel návrh na zahájení řízení o ukončení protiprávního jednání podle čl. 87 odst. 1 zákona ze dne 30. června 1994 o právu autorském a právech s ním souvisejících, jímž se zejména domáhala, aby předseda uvedeného soudu vydal ve vztahu ke společnosti Netlog příkaz okamžitě ukončit jakékoli protiprávní zpřístupňování hudebních a audiovizuálních děl z repertoáru SABAM pod hrozbou denních pokut ve výši 1 000 eur za každý den prodlení.

22 V tomto ohledu společnost Netlog tvrdila, že vyhovění žalobě společnosti SABAM by ve svém důsledku znamenalo, že jí bude uložena obecná povinnost dohledu, což zakazuje čl. 21 odst. 1 zákona ze dne 11. března 2003 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, který do vnitrostátního práva provádí čl. 15 odst. 1 směrnice 2000/31.

23 Mimoto měla společnost Netlog za to, aniž to společnost SABAM vyvracela, že úspěch takové žaloby by mohl vést k tomu, že jí bude uložena povinnost zavést vůči všem jejím zákazníkům, obecně, preventivně, na vlastní náklady a bez časového omezení, systém filtrování většiny informací ukládaných na jejich serverech zaměřený na vyhledávání počítačových souborů na těchto serverech obsahujících hudební, filmová a audiovizuální díla, k nimž svaz SABAM údajně vlastní práva, a následně blokovat výměnu těchto souborů.

24 Zavedení takového systému filtrování by přitom mělo pravděpodobně za následek nutnost zpracování

osobních údajů, které by muselo být v souladu s ustanoveními unijního práva o ochraně osobních údajů a tajemství zpráv.

25 Za těchto podmínek se rechtbank van eerste aanleg te Brussel rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Umožňují směrnice 2001/29 a 2004/48, ve spojení se směrnicemi 95/46, 2000/31 a 2002/58, vykládané zvláště se zřetelem k článkům 8 a 10 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod [podepsané v Římě dne 4. listopadu 1950], aby členské státy dovolily vnitrostátnímu soudu, který má rozhodnout v řízení ve věci samé na základě jediného zákonného ustanovení, podle kterého může vnitrostátní soud vydat ‚[p]říkaz k ukončení protiprávního jednání [...] také vůči zprostředkovatelům, jejichž služby jsou třetí osobou využívány k porušování autorského práva nebo práv s ním souvisejících‘, aby poskytovateli hostingových služeb uložil povinnost zavést vůči všem jeho zákazníkům, obecně, preventivně, na vlastní náklady a bez časového omezení, systém filtrování většiny informací ukládaných na jeho serverech zaměřený na vyhledávání počítačových souborů na těchto serverech obsahujících hudební, filmová a audiovizuální díla, k nimž svaz SABAM údajně vlastní práva, a následně blokovat výměnu těchto souborů?“

K předběžné otázce

26 Podstatou otázky předkládajícího soudu je, zda směrnice 2000/31, 2001/29, 2004/48, 95/46 a 2002/58, vykládané ve vzájemném spojení a s ohledem na požadavky vyplývající z ochrany příslušných základních práv, musí být vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby byl vnitrostátním soudem ve vztahu k poskytovateli hostingových služeb vydán příkaz zavést systém filtrování

- informací ukládaných na jeho serverech uživateli jeho služeb;
- který se vztahuje na všechny tyto uživatele bez rozdílu;
- preventivně;
- výlučně na vlastní náklady a
- bez časového omezení,

způsobily identifikovat počítačové soubory obsahující hudební, filmová nebo audiovizuální díla, k nimž navrhovatel údajně vlastní práva duševního vlastnictví, za účelem blokování zpřístupňování uvedených děl veřejnosti, pokud je jím porušováno autorské právo (dále jen „sporný systém filtrování“).

27 V tomto ohledu je především nesporné, že takový provozovatel platformy sociální sítě dostupné na internetu, jako je společnost Netlog, ukládá na svých serverech informace dodávané uživateli této platformy vztahující se k jejich profilu, a je tedy poskytovatelem hostingových služeb ve smyslu článku 14 směrnice 2000/31.

28 Dále je třeba připomenout, že podle čl. 8 odst. 3 směrnice 2001/29 a čl. 11 třetí věty směrnice 2004/48 mohou nositelé práv duševního vlastnictví žádat o vydání soudního zákazu ve vztahu k takovým provozovatelům platforem sociálních sítí dostupných na internetu, jako je společnost Netlog, kteří jednají jako zprostředkovatelé ve smyslu uvedených ustanovení, vzhledem k tomu, že jejich služby mohou být uživateli takových platforem využívány k porušování práv duševního vlastnictví.

29 Mimoto z judikatury Soudního dvora vyplývá, že pravomoc přiznaná vnitrostátním soudům musí podle těchto ustanovení těmto soudům umožnit nařídít uvedeným zprostředkovatelům, aby přijali opatření, jejichž cílem je nejen ukončení porušování práv duševního vlastnictví, ke kterému již došlo prostřednictvím jejich služeb informační společnosti, ale také předcházení dalšímu porušování (viz rozsudek ze dne 24. listopadu 2011, *Scarlet Extended*, C - 70/10, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 31).

30 Z téže judikatury konečně plyne, že podrobnější úprava vydávání soudních příkazů, kterou musí členské státy stanovit podle zmíněných ustanovení čl. 8 odst. 3 a čl. 11 třetí věty, jako například úprava podmínek, které je třeba splnit, a postupu, kterým je třeba se řídit, spadá do působnosti vnitrostátního práva (viz výše uvedený rozsudek *Scarlet Extended*, bod 32).

31 Právní úprava zavedená členskými státy, stejně jako její použití vnitrostátními soudy, musí přitom respektovat omezení vyplývající ze směrnice 2001/29 a 2004/48, jakož i z pramenů práva, na které tyto směrnice odkazují (viz výše uvedený rozsudek *Scarlet Extended*, bod 33).

32 Proto podle šestnáctého bodu odůvodnění směrnice 2001/29 a čl. 2 odst. 3 písm. a) směrnice 2004/48 nemohou být uvedenou právní úpravou dotčena ustanovení směrnice 2000/31, a konkrétně její články 12 až 15 (viz výše uvedený rozsudek *Scarlet Extended*, bod 34).

33 V důsledku toho musí být tatáž právní úprava mimo jiné v souladu s čl. 15 odst. 1 směrnice 2000/31, který vnitrostátním orgánům zakazuje přijímat opatření, na jejichž základě by poskytovatel hostingových služeb měl obecnou povinnost dohlížet na jím ukládané informace (viz obdobně výše uvedený rozsudek *Scarlet Extended*, bod 35).

34 Soudní dvůr v tomto ohledu již rozhodl, že takový zákaz se vztahuje zejména na vnitrostátní opatření, která by zprostředkujícímu poskytovateli služeb, jako například poskytovateli hostingových služeb, ukládala povinnost aktivního dohledu nad veškerými údaji každého z jeho zákazníků za účelem předcházení jakémukoliv budoucímu porušování práv duševního vlastnictví. Kromě toho by taková obecná povinnost dohledu byla neslučitelná s článkem 3 směrnice 2004/48, který stanoví, že opatření uvedená v této směrnici musí být nestranná a přiměřená a nesmí být nadměrně nákladná (viz výše uvedený rozsudek *Scarlet Extended*, bod 36).

35 Za těchto podmínek je třeba přezkoumat, zda by soudním příkazem dotčeným ve věci v původním řízení,

jmž by byla poskytovateli hostingových služeb uložena povinnost zavést sporný systém filtrování, byla tomuto poskytovateli zároveň uložena i povinnost aktivního dohledu nad veškerými údaji každého z uživatelů jeho služeb za účelem předcházení jakémukoliv budoucímu porušování práv duševního vlastnictví.

36 V tomto ohledu je nesporné, že by zavedení tohoto systému filtrování předpokládalo, že poskytovatel hostingových služeb:

- nejprve mezi veškerými soubory ukládanými na jeho serverech všemi uživateli jeho služeb identifikuje soubory, které mohou obsahovat díla, k nimž nositelé práv duševního vlastnictví údajně vlastní práva;

- dále určí, které z těchto souborů jsou uloženy a zpřístupňovány veřejnosti protiprávně, a

- nakonec zablokuje zpřístupnění souborů, které považuje za protiprávní.

37 Takový preventivní dohled by proto vyžadoval aktivní sledování souborů ukládaných uživateli u poskytovatele hostingových služeb a týkal by se jak takřka veškerých taktů ukládaných informací, tak i všech uživatelů služeb tohoto poskytovatele (viz obdobně výše uvedený rozsudek *Scarlet Extended*, bod 39).

38 S ohledem na předcházející je třeba konstatovat, že soudní příkaz, aby poskytovatel hostingových služeb zavedl sporný systém filtrování, by tomuto poskytovateli ukládal povinnost aktivního dohledu nad takřka veškerými údaji všech uživatelů jeho služeb za účelem předcházení jakémukoliv budoucímu porušování práv duševního vlastnictví. Z toho vyplývá, že uvedeným soudním příkazem by byla poskytovateli hostingových služeb uložena obecná povinnost dohledu, která je ustanovením čl. 15 odst. 1 směrnice 2000/31 zakázána (viz obdobně výše uvedený rozsudek *Scarlet Extended*, bod 40).

39 Při posuzování souladu takového soudního příkazu s unijním právem je mimoto třeba zohlednit požadavky vyplývající z ochrany příslušných základních práv, jaká například zmiňuje předkládající soud.

40 V této souvislosti je třeba připomenout, že cílem soudního příkazu dotčeného ve věci v původním řízení je zajistit ochranu autorských práv – která jsou součástí práva duševního vlastnictví –, jež mohou být porušena v důsledku povahy a obsahu určitých informací uložených a zpřístupněných veřejnosti prostřednictvím služby nabízené poskytovatelem hostingových služeb.

41 Ochrana práva duševního vlastnictví je sice zakotvena v čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“). Z tohoto ustanovení ani z judikatury Soudního dvora ovšem nijak nevyplývá, že by takové právo bylo nedotknutelné, a že by tudíž měla být zajištěna jeho absolutní ochrana (výše uvedený rozsudek *Scarlet Extended*, bod 43).

42 Jak totiž vyplývá z bodů 62 až 68 rozsudku ze dne 29. ledna 2008, *Promusicae* (C-275/06, Sb. rozh. s. I-271), ochranu základního práva na vlastnictví, jehož

součástí jsou práva související s duševním vlastnictvím, je třeba poměřovat s ochranou jiných základních práv.

43 Z bodu 68 uvedeného rozsudku konkrétně vyplývá, že vnitrostátní orgány a soudy mají v rámci opatření přijímaných za účelem ochrany nositelů autorských práv povinnost zajistit spravedlivou rovnováhu mezi ochranou tohoto práva a ochranou základních práv osob, které jsou takovými opatřeními dotčeny.

44 Za takových okolností, jako jsou okolnosti ve věci v původním řízení, musí tudíž vnitrostátní orgány a soudy zajistit spravedlivou rovnováhu zejména mezi ochranou práva duševního vlastnictví, jíž požívají nositelé autorských práv, a ochranou svobody podnikání, jíž na základě článku 16 Listiny požívají takové hospodářské subjekty, jako jsou poskytovatelé hostingových služeb (viz výše uvedený rozsudek *Scarlet Extended*, bod 46).

45 Soudní příkaz zavést sporný systém filtrování přitom ve věci v původním řízení obnáší dohled – v zájmu těchto nositelů práv – nad veškerými informacemi nebo většinou informací uložených u dotčeného poskytovatele hostingových služeb, přičemž tento dohled je navíc časově neomezený, vztahuje se na veškeré budoucí porušování práv a předpokládá povinnost chránit nejen existující díla, ale i díla, která v okamžiku zavedení uvedeného systému ještě nebyla vytvořena.

46 Takový soudní příkaz by tudíž vedl k závažnému zásahu do svobody podnikání poskytovatele hostingových služeb, neboť by mu ukládal povinnost zavést výlučně na vlastní náklady a natrvalo složitý a nákladný počítačový systém, což by ostatně bylo v rozporu s podmínkami stanovenými v čl. 3 odst. 1 směrnice 2004/48, který vyžaduje, aby opatření potřebná k zajištění dodržování práv duševního vlastnictví nebyla nadměrně složitá nebo nákladná (viz obdobně výše uvedený rozsudek *Scarlet Extended*, bod 48).

47 Za těchto podmínek je třeba mít za to, že soudní příkaz zavést sporný systém filtrování není v souladu s požadavkem zajištění spravedlivé rovnováhy mezi ochranou práva duševního vlastnictví, jíž požívají nositelé autorských práv, a ochranou svobody podnikání, jíž požívají takové hospodářské subjekty, jako jsou poskytovatelé hostingových služeb (viz obdobně výše uvedený rozsudek *Scarlet Extended*, bod 49).

48 Kromě toho by se účinky takového soudního příkazu neprojevovaly jen u poskytovatele hostingových služeb, neboť sporný systém filtrování může porušovat i základní práva uživatelů služeb tohoto poskytovatele, totiž jejich právo na ochranu osobních údajů chráněné článkem 8 Listiny a jejich svobodu přijímat a rozšiřovat informace chráněnou článkem 11 Listiny.

49 Soudní příkaz zavést sporný systém filtrování by totiž obnášel na jedné straně identifikaci, systematický rozbor a zpracování informací vztahujících se k profilům vytvořeným na sociální síti uživatelů této sítě, přičemž informace vztahující se k těmto profilům jsou chráněny osobními údaji, jelikož v zásadě umožňují uvedené uživatele identifikovat (obdobně viz výše uvedený rozsudek *Scarlet Extended*, bod 51).

50 A na druhé straně by uvedený soudní příkaz mohl představovat zásah do svobody informací, neboť by hrozilo, že tento systém nebude dostatečně rozlišovat mezi protiprávním a legálním obsahem, takže by v důsledku jeho využití mohlo docházet k blokování sdělení s legálním obsahem. Není totiž sporu o tom, že odpověď na otázku ohledně legality přenosu závisí také na uplatnění zákonných výjimek z autorského práva, které se v jednotlivých členských státech liší. V některých členských státech navíc mohou být určitá díla volná nebo je mohou dotyční autoři zdarma uveřejnit na internetu (obdobně viz výše uvedený rozsudek *Scarlet Extended*, bod 52).

51 V důsledku toho je třeba konstatovat, že dotyčný vnitrostátní soud by vydáním příkazu, který by poskytovateli hostingových služeb ukládal povinnost zavést sporný systém filtrování, nerespektoval požadavek zajistit spravedlivou rovnováhu mezi právem duševního vlastnictví na straně jedné a svobodou podnikání, právem na ochranu osobních údajů a svobodou přijímat a rozšiřovat informace na straně druhé (viz obdobně výše uvedený rozsudek *Scarlet Extended*, bod 53).

52 S ohledem na předcházející je třeba na položenou otázku odpovědět, že směrnice 2000/31, 2001/29 a 2004/48, vykládané ve vzájemném spojení a s ohledem na požadavky vyplývající z ochrany příslušných základních práv, musí být vykládány v tom smyslu, že brání vydání soudního příkazu, kterým se poskytovateli hostingových služeb ukládá povinnost zavést sporný systém filtrování.

K nákladům řízení

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

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

Směrnice Evropského parlamentu a Rady:

- 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu („směrnice o elektronickém obchodu“);
- 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti a
- 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví,

vykládané ve vzájemném spojení a s ohledem na požadavky vyplývající z ochrany příslušných základních práv, musí být vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby byl vnitrostátním soudem ve vztahu k poskytovateli hostingových služeb vydán příkaz zavést systém filtrování:

- informací ukládaných na jeho serverech uživateli jeho služeb;
- který se vztahuje na všechny tyto uživatele bez rozdílu;
- preventivně;
- výlučně na vlastní náklady a

- bez časového omezení,

způsobilý identifikovat počítačové soubory obsahující hudební, filmová nebo audiovizuální díla, k nimž navrhovatel údajně vlastní práva duševního vlastnictví, za účelem blokování zpřístupňování uvedených děl veřejnosti, pokud je jím porušováno autorské právo.

Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 13. října 2011. Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS proti Président de l'Autorité de la concurrence a Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi. Věc C-439/09.

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (třetího senátu)

13. října 2011(*)

„Článek 101 odst. 1 a 3 SFEU – Nařízení (ES) č. 2790/1999 – Články 2 až 4 – Hospodářská soutěž – Restriktivní praktiky – Selektivní distribuční síť – Kosmetické výrobky a výrobky osobní hygieny – Obecný a absolutní zákaz internetového prodeje – Zákaz, který dodavatel uložil schváleným distributorům“

Ve věci C-439/09,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím cour d'appel de Paris (Francie) ze dne 29. října 2009, došlým Soudnímu dvoru dne 10. listopadu 2009, v řízení

Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS

proti

Président de l'Autorité de la concurrence,

Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi,

za přítomnosti:

Ministère public,

Evropské komise,

SOUDNÍ DVŮR (třetí senát),

ve složení K. Lenaerts, předseda senátu, E. Juhász (zpravodaj), G. Arestis, T. von Danwitz a D. Šváby, soudci,

generální advokát: J. Mazák,

vedoucí soudní kanceláře: R. Šereš, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 11. listopadu 2010,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS J. Philippem, advokátem,

- za président de l'Autorité de la concurrence B. Lasserrem a F. Zivym, jakož i I. Luc a L. Gauthier-Lescop,

- za francouzskou vládu G. de Berguesem a J. Gstalterm, jako zmocněnci,

- za italskou vládu M. Massella Ducci Terim, avvocato dello Stato,

- za polskou vládu M. Szpunarem, jako zmocněncem,

- za Evropskou komisi P.J.O. Van Nuffelem a A. Bouquetem, jako zmocněnci,

- za Autorité de surveillance AELE O. Einarssonem a F. Simonetti, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 3. března 2011,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 81 odst. 1 a 3 ES a nařízení Komise (ES) č. 2790/1999 ze dne 22. prosince 1999 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě (Úř. věst. L 336, s. 21; Zvl. vyd. 08/01, s. 364).

2 Tato žádost byla předložena v rámci řízení o žalobě, kterou se společnost Pierre Fabre Dermo - Cosmétique SAS (dále jen „Pierre Fabre Dermo-Cosmétique“) domáhá zrušení a podpůrně změny rozhodnutí Conseil de la concurrence (Rada pro hospodářskou soutěž) [ode dne 13. ledna 2009 Autorité de la concurrence (Úřad pro hospodářskou soutěž)] č. 08-D-25 ze dne 29. října 2008 (dále jen „sporné rozhodnutí“), ve věci zákazu internetového prodeje svých kosmetických výrobků a výrobků osobní hygieny, jenž společnost Pierre Fabre Dermo - Cosmétique uložila ve svých smlouvách o selektivní distribuci jí schváleným distributorům, a to v rozporu s ustanoveními článku L. 420-1 obchodního zákoníku a článku 81 ES.

Právní rámec

Unijní právní úprava

3 Desátý bod odůvodnění nařízení č. 2790/1999 stanoví:

„Toto nařízení nesmí znamenat výjimku pro vertikální dohody obsahující omezení, která nejsou nezbytná k dosažení výše uvedených příznivých účinků; především pro vertikální dohody obsahující některé druhy omezení se závažnými omezeními pro hospodářskou soutěž, jakými jsou stanovení nejnižších nebo pevných prodejních cen nebo některé typy územní ochrany. Pro tato omezení nesmí platit bloková výjimka uvedená v tomto nařízení, bez ohledu na podíl dotyčných podniků na trhu.“

4 Článek 1 písm. d) nařízení č. 2790/1999 definuje „systém selektivní distribuce“ jako „distribuční systém, ve kterém se dodavatel zavazuje přímo nebo nepřímo k prodeji smluvního zboží nebo služeb pouze distributorům vybraným na základě stanovených kritérií a ve kterém se tito distributoři zavazují, že nebudou prodávat toto zboží nebo tyto služby neschváleným distributorům“.

5 Článek 2 odst. 1 nařízení č. 2790/1999 uvádí:

„Podle článku 81 odst. 3 Smlouvy [čl. 101 odst. 3 SFEU] a s výhradou ustanovení tohoto nařízení, se čl. 81 odst. 1 Smlouvy [čl. 101 odst. 1 SFEU] prohlašuje za nepoužitelný pro dohody nebo pro jednání ve vzájemné shodě uzavřené mezi dvěma nebo více podniky, z nichž každý jedná pro účely dohody, na různé úrovni výrobního nebo distribučního řetězce, a které se týkají podmínek, za kterých mohou strany nakupovat, prodávat nebo dále prodávat určité zboží nebo služby (dále jen ‚vertikální dohody‘).

Toto udělení výjimky se uplatňuje v míře, v jaké tyto dohody obsahují omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 81 odst. 1 [čl. 101 odst. 1 SFEU] (dále jen ‚vertikální omezení‘).“

6 Podle čl. 3 odst. 1 téhož nařízení se „[...]“ výjimka uvedená v článku 2 použije za podmínky, že podíl trhu ovládaného dodavatelem [dodavatelův podíl na trhu] nepřesahuje 30 % relevantního trhu, na kterém dodavatel prodává smluvní zboží a služby“.

7 Článek 4 nařízení č. 2790/1999 stanoví, že výjimka ze zákazu stanoveného v čl. 81 odst. 1 ES [čl. 101 odst. 1 SFEU] se nevztahuje na vertikální dohody, jejichž účelem je přímo nebo nepřímo, samostatně nebo společně s jinými faktory pod kontrolou stran:

„[...]“

c) omezení aktivního nebo pasivního prodeje konečným uživatelům členy systému selektivní distribuce, kteří působí na trhu jako maloobchodníci, aniž je dotčena možnost zakázat členovi tohoto systému působit mimo schválené místo podniku;

[...]“

Vnitrostátní právní úprava

8 Článek L. 420-1 francouzského obchodního zákoníku stanoví:

„Jednání ve vzájemné shodě, dohody, výslovné či tiché kartely nebo sdružení podniků, jejichž účelem je nebo jejichž důsledkem může být vyloučení, omezení či narušení hospodářské soutěže na daném trhu, jsou zakázané, a to i v případě, že k nim dochází přímo nebo nepřímo prostřednictvím společnosti skupiny usazené mimo území Francie, zejména tehdy, když:

1° omezují přístup na trh či volnou hospodářskou soutěž jiných podniků;

2° brání stanovení cen působením trhu tím, že uměle podporují jejich nárůst či pokles;

3° omezují nebo kontrolují výrobu, odbyt, investice nebo technický pokrok;

4° rozdělují trhy nebo zdroje zásobování.“

Spor v původním řízení a předběžná otázka

9 Společnost Pierre Fabre Dermo-Cosmétique je jednou ze společností skupiny Pierre Fabre. Jejím předmětem činnosti je výroba a uvádění na trh kosmetických výrobků a výrobků osobní hygieny. Uvedená společnost má několik dceřinných společností, mezi něž patří zejména laboratoře Klorane, Ducray, Galénic a Avène, jejichž kosmetické výrobky a výrobky osobní hygieny jsou pod těmito značkami prodávány na francouzském i evropském trhu převážně prostřednictvím farmaceutů.

10 Předmětnými výrobky jsou kosmetické výrobky a výrobky osobní hygieny, které nespádají do kategorie léčivých přípravků, a nevztahuje se na ně tedy farmaceutický monopol upravený zákonem o veřejném zdraví.

11 V roce 2007 měla skupina Pierre Fabre 20% podíl na francouzském trhu těchto výrobků.

12 Smlouvy o distribuci uvedených výrobků v případě značek Klorane, Ducray, Galénic a Avène uvádí, že k prodeji musí docházet výhradně ve fyzicky existujících prostorách za přítomnosti diplomovaného farmaceuta.

13 Články 1.1 a 1.2 všeobecných podmínek distribuce a prodeje těchto značek uvádí:

„Schválený distributor musí prokázat, že v jeho prodejně bude po celou prodejní dobu stále fyzicky přítomna alespoň jedna osoba, která má speciální kvalifikaci na to, aby:

si osvojila dokonalou znalost technických a vědeckých vlastností výrobků [...], která je nezbytná pro řádné plnění povinností souvisejících s výkonem povolání [...]

pravidelně a nepřetržitě poskytovala spotřebiteli veškeré informace o správném používání výrobků [...]

na místě poskytla poradenství, který výrobek [...] nejlépe odpovídá konkrétnímu problému týkajícímu se hygieny nebo péče především o pleť, vlasy a nehty, který jí byl popsán.

Aby tato osoba mohla danou činnost vykonávat, musí být držitelem diplomu o dosažení kvalifikace farmaceuta, který byl vydán nebo uznán ve Francii [...].

Schválený distributor se musí zavázat, že výrobky bude vydávat [...] pouze v označených a zvláště určených prodejních místech [...].“

14 Tyto požadavky de facto vylučují jakoukoli formu internetového prodeje.

15 Rozhodnutím ze dne 27. června 2006 Autorité de la concurrence zahájil z moci úřední šetření praktik používaných v odvětví distribuce kosmetických výrobků a výrobků osobní hygieny.

16 Rozhodnutím č. 07-D-07 ze dne 8. března 2007 Autorité de la concurrence přijal závazky, které navrhly všechny dotčené podniky – s výjimkou společnosti Pierre Fabre Dermo-Cosmétique – a které spočívaly v úpravě jejich smluv o selektivní distribuci tak, aby členové jejich sítě mohli za určitých podmínek prodávat jejich výrobky na internetu, a uložil uvedeným podnikům povinnost tyto závazky splnit. Pokud jde o společnost Pierre Fabre Dermo - Cosmétique, řízení zahájené proti této společnosti pokračovalo.

17 V průběhu správního řízení společnost Pierre Fabre Dermo-Cosmétique vysvětlila, že dotčené výrobky svou povahou vyžadují fyzickou přítomnost diplomovaného farmaceuta na prodejním místě po celou prodejní dobu, aby zákazník mohl za všech okolností na požádání obdržet od specialisty personalizovanou radu založenou na přímém prohlédnutí jeho pleti, vlasů nebo pokožky hlavy.

18 Vzhledem k možnému vlivu na obchod mezi členskými státy Autorité de la concurrence analyzoval dotčené praktiky z pohledu ustanovení francouzského práva v oblasti hospodářské soutěže a ujednání práva.

19 Autorité de la concurrence ve sporném rozhodnutí nejprve uvedl, že tento zákaz internetového prodeje představuje omezení svobody podnikání distributorů společnosti Pierre Fabre Dermo - Cosmétique, jelikož vylučuje jeden ze způsobů uvádění výrobků této společnosti na trh. Tento zákaz navíc omezuje volbu spotřebitelů, kteří chtějí nakupovat přes internet, a konečně brání prodeji konečným kupujícím, kteří se nenachází ve „fyzické“ spádové oblasti schváleného distributora. Podle uvedeného orgánu je účelem tohoto omezení nutně omezení hospodářské soutěže, které se přidává k omezení vyplývajícím ze samotné volby systému selektivní distribuce učiněné výrobcem, který tak omezuje počet distributorů oprávněných k distribuci výrobku a brání distributorům prodávat výrobek neschváleným distributorům.

20 Vzhledem k tomu, že podíl společnosti Pierre Fabre Dermo-Cosmétique na trhu byl nižší než 30 %, Autorité de la concurrence zkoumal, zda se na praktiky omezující hospodářskou soutěž může vztahovat bloková výjimka podle nařízení č. 2790/1999. Ale i když toto nařízení praktiku spočívající v zakazu internetového prodeje výslovně neuvádí, rovná se tato podle názoru uvedeného úřadu zakazu aktivního a pasivního prodeje. Tato praktika proto spadá podle jeho názoru pod čl. 4

písm. c) uvedeného nařízení, který vylučuje použití automatické blokové výjimky na omezení aktivního a pasivního prodeje členy systému selektivní distribuce.

21 Zákaz internetového prodeje podle Autorité de la concurrence nespĺňuje podmínky pro použití výjimky stanovené v čl. 4 písm. c) nařízení č. 2790/1999, který stanoví, že těmito omezeními prodeje není dotčena možnost zakázat členovi tohoto systému působit „mimo schválené místo podniku“. Internet totiž není podle názoru uvedeného úřadu místem uvádění na trh, nýbrž alternativním způsobem prodeje, který vedle přímého prodeje v obchodě či zásilkového prodeje využívají distributoři sítě disponující fyzicky existujícími prodejními místy.

22 Autorité de la concurrence kromě toho uvedl, že společnost Pierre Fabre Dermo-Cosmétique neprokázala, že se na ni může vztahovat individuální výjimka podle čl. 81 odst. 3 ES a čl. L. 420-4 odst. 1 obchodního zákoníku.

23 Uvedený orgán v tomto ohledu odmítl argument společnosti Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, že dotčený zákaz internetového prodeje přispívá ke zlepšení distribuce dermokosmetických výrobků a předchází riziku padělání a parazitování mezi schválenými lékárnami. Výběr systému selektivní distribuce s přítomností farmaceuta na prodejních místech uskutečněný společností Pierre Fabre Dermo - Cosmétique zajišťuje, že poradenská služba je poskytována ve všech schválených lékárnách a každá z těchto lékáren nese příslušné náklady.

24 Autorité de la concurrence v reakci na argument společnosti Pierre Fabre Dermo - Cosmétique ohledně nutnosti fyzické přítomnosti farmaceuta při nákupu jednoho z dotčených výrobků v zájmu zaručení spokojenosti spotřebitele nejprve uvedl, že dotčené výrobky nejsou léčivými přípravky. Zvláštní právní úprava, která se na ně vztahuje, se tak podle názoru uvedeného úřadu týká norem, které se uplatní na jejich výrobu, a nikoliv na jejich distribuci, která je volná, stanovení diagnózy přítom není v pravomoci farmaceuta, ale je k tomu oprávněn pouze lékař. Autorité de la concurrence poté v případě dotčených výrobků použil judikaturu Deutscher Apothekerverband (rozsudek ze dne 11. prosince 2003, C-322/01, Recueil, s. 14887), týkající se omezení distribuce léčivých přípravků, které nejsou vázány na lékařský předpis, přes internet.

25 Podle Autorité de la concurrence společnost Pierre Fabre Dermo - Cosmétique nadto neprokazuje, jakým způsobem vizuální kontakt mezi farmaceutem a uživateli výrobku umožňuje zajistit tzv. „cosmetovigilance“ (systém sledování a evidence nežádoucích účinků kosmetických přípravků), v rámci které mají zdravotníci pracovníci povinnost zjišťovat a hlásit nežádoucí účinky kosmetických výrobků. Negativní účinky dotčených výrobků se totiž mohou projevit až po použití výrobku, a nikoliv v okamžiku jeho nákupu. V případě problémů souvisejících s jeho používáním se podle názoru uvedeného úřadu pacient spíše poradí s lékařem.

26 Autorité de la concurrence v reakci na poslední argument společnosti Pierre Fabre Dermo - Cosmétique

nepovažoval skutečnost, že distribuce přes internet nevede k poklesu cen, za relevantní. Prospěch spotřebitele spočívá nejen v poklesu cen, ale i ve zlepšení služeb nabízených distributory, mezi něž patří zejména možnost objednat si výrobky na dálku – bez časového omezení – se snadným přístupem k informacím o výrobcích a s možností porovnat ceny.

27 Autorité de la concurrence tak dospěl k závěru, že zákaz prodávat prostřednictvím internetu, který společnost Pierre Fabre Dermo-Cosmétique uložila svým schváleným distributorům, představuje omezení hospodářské soutěže v rozporu s článkem 81 ES a článkem L 420-1 obchodního zákoníku, a přikázal uvedené společnosti, aby ze svých smluv o selektivní distribuci odstranila veškeré klauzule představující zákaz internetového prodeje jejich kosmetických výrobků a výrobků osobní hygieny, a výslovně v těchto smlouvách pro své distributory stanovila možnost tento způsob distribuce použít. Společnosti Pierre Fabre Dermo-Cosmétique byla uložena pokuta ve výši 17 000 eur.

28 Dne 24. prosince 2008 společnost Pierre Fabre Dermo-Cosmétique podala žalobu ke cour d'appel de Paris, kterou se domáhala zrušení a podpůrně změny sporného rozhodnutí. Společnost Pierre Fabre Dermo-Cosmétique současně podala k prvnímu předsedovi tohoto soudu návrh na odklad vykonatelnosti sporného rozhodnutí. Na podporu své žaloby společnost Pierre Fabre Dermo-Cosmétique především uvedla, že sporné rozhodnutí je stížnou vadou spočívající v nesprávném právním posouzení, jelikož vyloučilo možnost použít na spornou praxi jak blokovou výjimku podle nařízení č. 2790/1999, tak individuální výjimku podle čl. 81 odst. 3 ES.

29 Dne 18. února 2009 první předseda cour d'appel de Paris nařídil odklad vykonatelnosti příkazů, které Autorité de la concurrence uložil společnosti Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, do doby, než předkládající soud rozhodne o opodstatněnosti žaloby.

30 Cour d'appel de Paris ve svém předkládacím rozhodnutí poté, co připomněl odůvodnění sporného rozhodnutí a obsah písemného vyjádření, které Evropská komise předložila podle čl. 15 odst. 3 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (Úř. věst. L 1, s. 1), nicméně uvedl, že pokyny Komise ani stanovisko tohoto orgánu nejsou pro vnitrostátní soudy závazné.

31 Za těchto podmínek se cour d'appel de Paris rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„[P]ředstavuje obecný a absolutní zákaz internetového prodeje smluvních výrobků konečným uživatelům, uložený schváleným distributorům v rámci selektivní distribuční sítě, skutečně tvrdé omezení, jehož účelem je omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy o ES [čl. 101 odst. 1 SFEU], na něž se nevztahuje bloková výjimka podle nařízení č. 2790/1999, avšak mohla by se na ně případně vztahovat individuální výjimka podle čl. 81 odst. 3 Smlouvy o ES [čl. 101 odst. 3 SFEU]?“

K předběžné otázce

32 Úvodem je třeba poznamenat, že článek 101 SFEU ani nařízení č. 2790/1999 neodkazují na pojem tvrdé omezení hospodářské soutěže.

33 Za těchto podmínek musí být předběžná otázka chápána v tom smyslu, že její podstatou je zaprvé, zda smluvní klauzule dotčená ve sporu v původním řízení představuje omezení hospodářské soutěže „na základě účelu“ ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU, zadruhé, zda se na smlouvu o selektivní distribuci obsahující takovou klauzuli může – za předpokladu, že spadá do působnosti čl. 101 odst. 1 SFEU – vztahovat bloková výjimka stanovená v nařízení č. 2790/1999, a zatřetí, zda by se v případě, že se bloková výjimka nepoužije, mohla na uvedenou smlouvu nicméně vztahovat výjimka upravená v čl. 101 odst. 3 SFEU.

Ke kvalifikaci omezení vyplývajícího ze sporné smluvní klauzule jako omezení hospodářské soutěže na základě účelu

34 Úvodem je třeba připomenout, že k tomu, aby dohoda spadala pod zákaz uvedený v čl. 101 odst. 1 SFEU, musí být „jejím účelem nebo důsledkem vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na společném trhu“. Podle judikatury ustálené od rozsudku ze dne 30. června 1966, LTM (56/65, Recueil, s. 337), vede alternativní povaha této podmínky vyznačená spojkou „nebo“ k tomu, že musí být nejprve posouzen samotný účel dohody s ohledem na hospodářský kontext, ve kterém má být uplatňována. Jestliže je protisoutěžní účel dohody prokázán, není třeba zkoumat její účinky na hospodářskou soutěž (viz rozsudek ze dne 6. října 2009, GlaxoSmithKline Services a další v. Komise a další, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, Sb. rozh. s. I-9291, bod 55 a citovaná judikatura).

35 Pro posouzení toho, zda dotčená smluvní klauzule omezuje hospodářskou soutěž „na základě účelu“, je třeba se soustředit na znění klauzule, na cíle, kterých má dosáhnout, jakož i na hospodářský a právní kontext, do kterého zapadá (viz výše uvedený rozsudek GlaxoSmithKline Services a další v. Komise a další, bod 58 a citovaná judikatura).

36 Dotčené smlouvy o selektivní distribuci v případě prodeje kosmetických výrobků a výrobků osobní hygieny značek Avène, Klorane, Galénic a Ducray stanoví, že k tomuto prodeji musí docházet ve fyzicky existujících prostorách, jejichž kritéria jsou přesně vymezena, a vždy za přítomnosti diplomovaného farmaceuta.

37 Podle předkládajícího soudu požadavek na povinnou přítomnost diplomovaného farmaceuta na fyzicky existujícím prodejním místě schváleným distributorům de facto zakazuje jakoukoli formu internetového prodeje.

38 Jak uvádí Komise, dotčená smluvní klauzule tím, že de facto vylučuje způsob uvádění výrobků na trh, který nevyžaduje fyzické přemístění zákazníka, značně omezuje možnost schváleného distributora prodávat smluvní výrobky zákazníkům nacházejícím se mimo jeho smluvní území nebo jeho oblast činnosti. Smluvní

klauzule může tedy omezovat hospodářskou soutěž v tomto odvětví.

39 Pokud jde o dohody, které tvoří systém selektivní distribuce, Soudní dvůr již uvedl, že takové dohody nutně ovlivňují hospodářskou soutěž na společném trhu (rozsudek ze dne 25. října 1983, AEG-Telefunken v. Komise, 107/82, Recueil, s. 3151, bod 33). Takové dohody musí být v případě, že neexistuje objektivní odůvodnění, považovány za „omezení na základě účelu“.

40 Judikatura Soudního dvora však uznala, že existují legitimní požadavky, jako je udržování specializované obchodní sítě, která umožňuje poskytovat specifické služby, pokud se jedná o vysoce kvalitní a technicky náročné výrobky, které odůvodňují omezení cenové konkurence ve prospěch konkurence týkající se jiných než cenových faktorů. Systémy selektivní distribuce tedy proto, že směřují k dosažení legitimního výsledku, který může zlepšit hospodářskou soutěž v oblasti, kde neprobíhá pouze na základě cenového faktoru, představují prvek hospodářské soutěže, který je v souladu s čl. 101 odst. 1 SFEU (výše uvedený rozsudek AEG-Telefunken v. Komise, bod 33).

41 Soudní dvůr v tomto ohledu již uvedl, že na zřízení takové sítě se nevztahuje zákaz stanovený v čl. 101 odst. 1 SFEU, pokud jsou další prodejci vybíráni na základě objektivních kritérií kvalitativní povahy, která jsou pro všechny potenciální další prodejce stanovena jednotně a nejsou používána diskriminačním způsobem, pokud vlastnosti dotčeného výrobku k zajištění jeho kvality a jeho správného využívání takovou distribuční síť vyžadují a konečně pokud stanovená kritéria nepřekračují meze toho, co je nezbytné (rozsudky ze dne 25. října 1977, Metro SB-Großmärkte v. Komise, 26/76, Recueil, s. 1875, bod 20, a ze dne 11. prosince 1980, L'Oréal, 31/80, Recueil, s. 3775, body 15 a 16).

42 I když je věcí předkládajícího soudu, aby zkoumal, zda dotčená smluvní klauzule, jež de facto zakazuje všechny formy internetového prodeje, může být odůvodněna legitimním cílem, přísluší Soudnímu dvoru, aby mu za tímto účelem poskytl prvky výkladu unijního práva, které mu umožní věc rozhodnout (viz výše uvedený rozsudek L'Oréal, bod 14).

43 Je zřejmé nesporné, že další prodejci jsou v rámci selektivní distribuční sítě společnosti Pierre Fabre Dermo-Cosmétique vybíráni na základě objektivních kritérií kvalitativní povahy, která jsou pro všechny potenciální další prodejce stanovena jednotně. Je však třeba ještě ověřit, zda omezení hospodářské soutěže sleduje přiměřeným způsobem legitimní cíle, které jsou v souladu s požadavky uvedenými v bodě 41 tohoto rozsudku.

44 V této souvislosti je třeba zdůraznit, že Soudní dvůr s ohledem na svobody pohybu nepřijal argumenty týkající se nutnosti poskytnout zákazníkovi personalizované poradenství a zajistit jeho ochranu proti nesprávnému používání výrobků – v rámci prodeje léčivých přípravků, které nejsou vázány na lékařský předpis, a očních čoček – k odůvodnění zákazu internetového prodeje (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Deutscher Apothekerverband, body 106, 107 a

112, a rozsudek ze dne 2. prosince 2010, Ker-Optika, C-108/09, Sb. rozh. s. I-12213, bod 76).

45 Společnost Pierre Fabre Dermo - Cosmétique odkazuje rovněž na nutnost zachovat prestižní image dotčených výrobků.

46 Cíl spočívající v zachování prestižní image nemůže představovat legitimní cíl pro omezení hospodářské soutěže, a nemůže tak být důvodem k tomu, aby se na smluvní klauzuli, která takový cíl sleduje, nevztahoval čl. 101 odst. 1 SFEU.

47 Na základě výše uvedených úvah je třeba na první část položené otázky odpovědět tak, že čl. 101 odst. 1 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že smluvní klauzule, která v rámci systému selektivní distribuce vyžaduje, aby k prodeji kosmetických výrobků a výrobků osobní hygieny docházelo ve fyzicky existujících prostorách za přítomnosti diplomovaného farmaceuta, a která má za následek zákaz použití internetu k tomuto prodeji, představuje omezení na základě účelu ve smyslu tohoto ustanovení, jestliže se po individuálním a konkrétním přezkumu znění i cíle této smluvní klauzule a právního i hospodářského kontextu, do kterého zapadá, s ohledem na vlastnosti dotčených výrobků jeví, že tato klauzule není objektivně odůvodněna.

K možnosti použití blokové nebo individuální výjimky

48 Pokud by se prokázalo, že dohoda nebo smluvní klauzule omezují hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU, bude na předkládajícím soudu, aby přezkoumal, zda jsou splněny podmínky odstavce 3 tohoto článku.

49 Možnost podniku, aby se na něj individuálně vztahovala právní výjimka podle čl. 101 odst. 3 SFEU, vyplývá přímo ze Smlouvy. Tato možnost není zpochybněna v žádném vyjádření předloženém Soudnímu dvoru. Tuto možnost má i žalobkyně v původním řízení.

50 Avšak vzhledem k tomu, že Soudní dvůr nemá v tomto ohledu k dispozici dostatečné poznatky k posouzení toho, zda smlouva o selektivní distribuci splňuje podmínky čl. 101 odst. 3 SFEU, nemůže předkládajícímu soudu poskytnout další vodítka.

51 Pokud jde o možnost použít blokovou výjimku podle nařízení č. 2790/1999 na smlouvu o selektivní distribuci, je třeba uvést, že kategorie vertikálních dohod, na které může být tato výjimka použita, byly Komisí vymezeny v uvedeném nařízení na základě schválení Rady obsaženého v nařízení Rady č. 19/65/EHS ze dne 2. března 1965 o použití čl. [81] odst. 3 Smlouvy na určité kategorie dohod a jednání ve vzájemné shodě (Úř. věst. 1965, 36, s. 533; Zvl. vyd. 08/01, s. 11).

52 Podle článků 2 a 3 nařízení č. 2790/1999 se na dodavatele v rámci systému selektivní distribuce může v zásadě použít výjimka, pokud jeho podíl na trhu nepřesahuje 30 %. Ze spisu předloženého Soudnímu dvoru vyplývá, že podíl společnosti Pierre Fabre Dermo-Cosmétique na trhu tuto hranici nepřesahuje. Toto nařízení však na základě článku 2 nařízení č. 19/65 vyloučilo některé druhy omezení se závažnými důsledky

pro hospodářskou soutěž, a to bez ohledu na podíl dotyčných podniků na trhu.

53 Z článku 4 písm. c) nařízení č. 2790/1999 tak vyplývá, že výjimka se nevztahuje na vertikální dohody, jejichž účelem je přímo nebo nepřímo, samostatně nebo společně s jinými faktory pod kontrolou stran omezení aktivního nebo pasivního prodeje konečným uživatelům členy systému selektivní distribuce, kteří působí na trhu jako maloobchodníci, aniž je dotčena možnost zakázat členovi tohoto systému působit mimo schválené místo podniku.

54 Účelem takové smluvní klauzule, jako je smluvní klauzule dotčená v původním řízení, jež de facto zakazuje internet jako způsob uvádění na trh, je přinejmenším omezení pasivního prodeje konečným uživatelům, kteří chtějí nakupovat přes internet a nachází se mimo fyzickou spádovou oblast daného člena systému selektivní distribuce.

55 Podle společnosti Pierre Fabre Dermo-Cosmétique však zákaz prodeje smluvních výrobků přes internet představuje zákaz působit mimo schválené místo podniku. Jelikož jsou tak podmínky pro použití výjimky stanovené na konci ustanovení uvedeného v bodě 53 splněny, uvedený článek 4 se na tuto společnost podle jejího názoru nevztahuje.

56 Je třeba konstatovat, že jelikož čl. 4 písm. c) nařízení č. 2790/1999 hovoří o „místě podniku“, vztahuje se pouze na prodejní místa, kde dochází k přímému prodeji. Vystává otázka, zda tento pojem může na základě širokého výkladu zahrnovat i místo, ze kterého jsou poskytovány služby internetového prodeje.

57 Co se týče této otázky, je třeba uvést, že jelikož má podnik za všech okolností možnost individuálně se dovolávat použitelnosti právní výjimky podle čl. 101 odst. 3 SFEU, čímž mohou být chráněna jeho práva, není namístě vykládat ustanovení, na základě kterých se na dohody nebo praktiky uplatní bloková výjimka, široce.

58 Takovou smluvní klauzuli, jako je smluvní klauzule dotčená v původním řízení, jež de facto zakazuje internet jako způsob uvádění na trh, tak nelze považovat za klauzuli zakazující členům dotyčného systému selektivní distribuce působit mimo schválené místo podniku ve smyslu čl. 4 písm. c) nařízení č. 2790/1999.

59 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba na druhou a třetí část položené otázky odpovědět tak, že čl. 4 písm. c) nařízení č. 2790/1999 musí být vykládán v tom smyslu, že bloková výjimka podle článku 2 uvedeného nařízení se nepoužije na smlouvu o selektivní distribuci, která obsahuje klauzuli, jež de facto zakazuje internet jako způsob uvádění smluvních výrobků na trh. Na takovou smlouvu se však může individuálně vztahovat výjimka upravená v čl. 101 odst. 3 SFEU, jsou-li naplněny podmínky tohoto ustanovení.

K nákladům řízení

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

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

Článek 101 odst. 1 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že smluvní klauzule, která v rámci systému selektivní distribuce vyžaduje, aby k prodeji kosmetických výrobků a výrobků osobní hygieny docházelo ve fyzicky existujících prostorách za přítomnosti diplomovaného farmaceuta, a která má za následek zákaz použití internetu k tomuto prodeji, představuje omezení na základě účelu ve smyslu tohoto ustanovení, jestliže se po individuálním a konkrétním přezkumu znění i cíle této smluvní klauzule a právního i hospodářského kontextu, do kterého zapadá, s ohledem na vlastnosti dotčených výrobků jeví, že tato klauzule není objektivně odůvodněna.

Článek 4 písm. c) nařízení Komise (ES) č. 2790/1999 ze dne 22. prosince 1999 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na kategorii vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě musí být vykládán v tom smyslu, že bloková výjimka podle článku 2 uvedeného nařízení se nepoužije na smlouvu o selektivní distribuci, která obsahuje klauzuli, jež de facto zakazuje internet jako způsob uvádění smluvních výrobků na trh. Na takovou smlouvu se však může individuálně vztahovat výjimka upravená v čl. 101 odst. 3 SFEU, jsou-li naplněny podmínky tohoto ustanovení.

Podpisy.

Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 3. června 2010. Sporting Exchange Ltd proti Minister van Justitie. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce: Raad van State - Nizozemsko. Věc C-203/08.

Věc C-203/08

Sporting Exchange Ltd, vystupující pod firmou „Betfair“

v.

Minister van Justitie

(žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Raad van State)

„Článek 49 ES – Omezení volného pohybu služeb – Hazardní hry – Provozování hazardních her po internetu – Právní úprava vyhražující povolení jedinému provozovateli – Obnovení tohoto povolení bez zajištění soutěže – Zásada rovného zacházení a povinnost transparentnosti – Uplatnění v oblasti hazardních her“

Shrnutí rozsudku

1. Volný pohyb služeb – Omezení – Hazardní hry

(Článek 49 ES)

2. Volný pohyb služeb – Omezení – Hazardní hry

(Článek 49 ES)

1. Článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání právní úpravě členského státu, která podřizuje organizování a propagaci hazardních her režimu exkluzivity ve prospěch jediného hospodářského subjektu a která zakazuje všem ostatním hospodářským subjektům, včetně hospodářských subjektů se sídlem v jiném členském státu, nabízet prostřednictvím internetu na území prvně uvedeného členského státu služby, na něž se vztahuje uvedený režim.

Vzhledem k tomu, že odvětví hazardních her nabízených prostřednictvím internetu není předmětem harmonizace na úrovni Unie, je členský stát oprávněn mít za to, že pouhá skutečnost, že hospodářský subjekt nabízí legálně služby spadající do tohoto odvětví prostřednictvím internetu v jiném členském státu, v němž je usazen a v němž již v zásadě podléhá podmínkám stanoveným právními předpisy a dohledu ze strany příslušných orgánů tohoto členského státu, nepředstavuje dostatečnou záruku ochrany vnitrostátních spotřebitelů před riziky podvodu a trestné činnosti s ohledem na obtíže, na které mohou v takovém kontextu narazit orgány členského státu usazení, chtějí-li posuzovat profesionální kvality a bezúhonnost hospodářských subjektů. Jelikož mezi spotřebitelem a hospodářským subjektem neexistuje přímý kontakt, hazardní hry přístupné prostřednictvím internetu s sebou mimoto nesou oproti tradičním trhům těchto her odlišná a zvýšená rizika, pokud jde o případné podvody, jichž se hospodářské subjekty dopustí vůči spotřebitelům. Uvedené omezení lze tedy s ohledem na zvláštnosti související s nabízením hazardních her prostřednictvím internetu považovat za odůvodněné cílem boje proti podvodům a trestné činnosti.

(viz body 33–34, 36–37, výrok 1)

2. Článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že zásada rovného zacházení a z ní vyplývající povinnost transparentnosti se uplatní na řízení o udělení a obnovení povolení ve prospěch jediného hospodářského subjektu v oblasti hazardních her, pokud se nejedná o veřejnoprávní hospodářský subjekt, jehož řízení podléhá přímému dohledu státu, nebo soukromý hospodářský subjekt, nad jehož činnostmi mohou orgány veřejné moci vykonávat důslednou kontrolu.

Za současného stavu práva Unie nejsou smlouvy o koncesi na služby upraveny žádnou ze směrnic, kterými zákonodárce Unie upravil oblast veřejných zakázek. Nicméně aby byl takový režim předchozího správního povolení, jako je režim, v němž je zakázáno organizovat nebo propagovat hazardní hry bez takového povolení a v němž se vydává pouze jediné povolení pro každou z povolených hazardních her, přípustný, přestože se od základní svobody odchyluje, musí se zakládat na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích tak, aby byly pro výkon posuzovací pravomoci orgánů stanoveny určité meze, které zabrání tomu, že bude použita svévolně. Krom toho každá osoba, která je dotčena omezujícím opatřením založeným na takové odchylce, musí mít právo podat účinný opravný prostředek soudní povahy.

(viz body 39, 43, 50, 62, výrok 2)

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (druhého senátu)

3. června 2010(*)

„Článek 49 ES – Omezení volného pohybu služeb – Hazardní hry – Provozování hazardních her po internetu – Právní úprava vyhražující povolení jedinému provozovateli – Obnovení tohoto povolení bez zajištění soutěže – Zásada rovného zacházení a povinnost transparentnosti – Uplatnění v oblasti hazardních her“

Ve věci C-203/08,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Raad van State (Nizozemsko) ze dne 14. května 2008, došlým Soudnímu dvoru dne 16. května 2008, v řízení

Sporting Exchange Ltd, vystupující pod firmou „Betfair“,

proti

Minister van Justitie,

za přítomnosti:

Stichting de Nationale Sporttotalisator,

SOUDNÍ DVŮR (druhý senát),

ve složení J. N. Cunha Rodrigues (zpravodaj), předseda senátu, P. Lindh, A. Rosas, U. Lohmus a A. Arabadžev, soudci,

generální advokát: Y. Bot,

vedoucí soudní kanceláře: R. Šereš rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 12. listopadu 2009,

s ohledem na vyjádření předložená:

– za Sporting Exchange Ltd, vystupující pod firmou „Betfair“, I. Scholten-Verheijenem, O. Brouwerem, A. Stoffferem a J. Franssenem, advocation,

– za Stichting de Nationale Sporttotalisator W. Geursenem, E. Pijnacker Hordijkem a M. van Wissenem, advocation,

– za nizozemskou vládu C. Wissels, jakož i M. de Gravem a Y. de Vriesem, jako zmocněnci,

– za belgickou vládu A. Hubert a L. Van den Broeck, jako zmocněnkyněmi, ve spolupráci s P. Vlaeminckem, advocaat,

– za dánskou vládu J. Bering Liisbergem a V. Pasternak Jørgensen, jako zmocněnci,

– za německou vládu M. Lummou, jako zmocněncem,

– za řeckou vládu M. Tassopoulou, Z. Chatzipavlou a A. Samoni-Rantou, jako zmocněnkyněmi,

– za španělskou vládu F. Díez Morenem, jako zmocněncem,

– za rakouskou vládu C. Pesendorfer, jako zmocněnkyní,

– za portugalskou vládu L. Inez Fernandesem a P. Mateus Chladem, jakož i A. Barros, jako zmocněnci,

– za finskou vládu A. Guimaraes-Purokoski a J. Heliskoskim, jako zmocněnci,

– za norskou vládu P. Wenneråsem a K. Moenem, jako zmocněnci,

– za Komisi Evropských společenství E. Traversou, A. Nijenhuisem a S. Noëm, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 17. prosince 2009,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článku 49 ES.

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi společnostmi Sporting Exchange Ltd, vystupující pod firmou „Betfair“, se sídlem ve Spojeném království (dále jen „Betfair“), a Minister van Justitie (ministr spravedlnosti, dále jen „Minister“), jehož předmětem je zamítnutí tímto posledně uvedeným orgánem jednak žádostí uvedené společnosti o získání povolení pro pořádání hazardních her v Nizozemsku a jednak odvolání, která uvedená společnost podala proti povolením uděleným dvěma jiným hospodářským subjektům.

Vnitrostátní právní rámec

3 Článek 1 zákona o hazardních hrách (Wet op de kansspelen, dále jen „Wok“) stanoví:

„S výhradou ustanovení hlavy Va tohoto zákona je zakázáno:

a) umožnit účast v soutěži o ceny nebo prémie, pokud k určení vítězů dochází výhradně díky náhodě, na kterou účastníci obecně nemohou mít převažující vliv, pokud k tomu nebylo podle tohoto zákona vydáno povolení;

b) podporovat účast v soutěži ve smyslu písmene a) pořádané bez povolení podle tohoto zákona nebo v obdobné soutěži pořádané mimo Nizozemské království v Evropě nebo mít pro tyto účely v držení dokumenty určené ke zveřejnění nebo šíření; [...].“

4 Článek 16 odst. 1 Wok zní následovně:

„Ministr spravedlnosti a ministr sociální péče, zdraví a kultury mohou za účelem podpory zájmů obecně prospěšných zařízení, zejména v oblasti sportu a tělesné výchovy, kultury, sociální péče a zdraví obyvatelstva,

udělit právní osobě s plnou právní způsobilostí na dobu, kterou určí, povolení k organizování sportovních sázek.“

5 Článek 23 Wok stanoví:

„1. Povolení organizovat sázky v systému totalizátor může být uděleno pouze v souladu s ustanoveními této hlavy.

2. Pod pojmem ‚sázky v systému totalizátor‘ lze chápat každou nabídnutou příležitost vsadit na výsledek klusáckých nebo cvalových koňských dostihů za předpokladu, že celkové příjmy, vyjma odpočtu přípustného dle zákona nebo na základě zákona, se rozdělí mezi osoby, které vsadily na vítěze nebo na jednoho z vítězů.“

6 Podle článku 24 Wok mohou ministr zemědělství a rybolovu a ministr spravedlnosti udělit právní osobě s plnou právní způsobilostí na dobu, kterou určí, povolení k organizování sázek v systému totalizátor.

7 Článek 25 Wok stanoví:

„1. Ministři uvedení v článku 24 mohou spojit povolení k organizování sázek v systému totalizátor s určitými podmínkami.

2. Tyto podmínky se mohou týkat zejména:

a) počtu klusáckých a cvalových koňských dostihů;

b) maximální výše sázky na osobu;

c) procentního podílu sráženého před rozdělením sázek mezi výherce, jakož i stanovení tohoto procentního podílu;

d) kontroly dodržování tohoto povolení prováděné orgány veřejné moci;

e) povinnosti zabránit a zajistit, v mezích možností, že bude bráněno nepovoleným sázkám nebo jejich zprostředkování v místě konání klusáckých nebo cvalových koňských dostihů.

3. Podmínky mohou být změněny nebo doplněny.“

8 Podle článku 26 Wok:

„Povolení udělené v souladu s článkem 24 může být odebráno před vypršením doby, na kterou bylo uděleno, ministry uvedenými v tomtéž článku, pokud dojde k porušení podmínek stanovených na základě článku 25.“

9 Podle článku 27 Wok je zakázáno nabízet nebo poskytovat službu zprostředkování při přijímání sázek u provozovatele sázek v systému totalizátor.

Spor v původním řízení a předběžné otázky

10 Nizozemská právní úprava týkající se hazardních her je založena na systému výhradních povolení, v němž je zakázáno organizovat nebo propagovat hazardní hry, pokud k tomu nebylo vydáno správní povolení, a v němž

vnitrostátní orgány udělují pouze jediné povolení pro každou z povolených hazardních her.

11 Ze spisu ve věci v původním řízení, který byl předložen Soudnímu dvoru předkládajícím soudem, dále vyplývá, že v Nizozemsku neexistuje možnost interaktivně nabízet hazardní hry prostřednictvím internetu.

12 Společnost Stichting de Nationale Sporttotalisator (dále jen „De Lotto“), která je neziskovou nadací založenou podle soukromého práva, je od roku 1961 držitelkou povolení za účelem organizování sportovních sázek, loterie a číselných her. Povolení pro organizování sázek v systému totalizátor na výsledky koňských dostihů bylo uděleno společnosti s ručením omezeným Scientific Games Racing BV (dále jen „SGR“), která je pobočkou společnosti Scientific Games Corporation Inc., založenou ve Spojených státech.

13 Ze spisu předloženého Soudnímu dvoru vyplývá, že předmětem podnikání společnosti De Lotto je podle jejich stanov získávání finančních prostředků prostřednictvím organizování hazardních her a rozdělování těchto prostředků mezi obecně prospěšná zařízení, zejména v oblasti sportu, tělesné výchovy, veřejného blaha, zdraví obyvatelstva a kultury. Společnost De Lotto je řízena sborem komisařů složeným z pěti členů, jehož předsedu jmenuje Minister. Ostatní členové jsou jmenováni Stichting Aanwending Loterijgelden Nederland (nadace pro použití příjmů z loterie), jakož i Nederlands Olympisch Comité/Nederlands Sport Federatie (nizozemský olympijský výbor/nizozemská sportovní federace).

14 Společnost Betfair působí v odvětví hazardních her a nabízí své služby pouze prostřednictvím internetu a telefonu. Ze Spojeného království nabízí na základě britského a maltského povolení příjemcům služeb platformu pro sázky na sportovní události a koňské dostihy, která je známá pod názvem „betting exchange“. Společnost Betfair nedisponuje žádnou provozovnou nebo prodejním místem v Nizozemsku.

15 Jelikož si společnost Betfair přála aktivně nabízet své služby na nizozemském trhu, požádala Minister, aby rozhodl, zda je nezbytné povolení pro výkon takových činností. Požádala ho rovněž o udělení povolení k organizování sportovních sázek a sázek v systému totalizátor na výsledky koňských dostihů, a to prostřednictvím internetu i mimo něj. Rozhodnutím ze dne 29. dubna 2004 Minister tyto žádosti zamítl.

16 Odvolání podané proti tomuto rozhodnutí Minister dne 9. srpna 2004 zamítnul. Minister měl zejména za to, že Wok upravuje uzavřený povolovací systém, který nestanoví možnost udělit povolení za účelem nabízení možnosti účastnit se hazardních her prostřednictvím internetu. Jelikož společnost Betfair nemůže pro své současné činnosti vykonávané prostřednictvím internetu obdržet podle uvedeného zákona žádné povolení, je jí zakázáno nabízet své služby příjemcům služeb v Nizozemsku.

17 Společnost Betfair podala rovněž dvě odvolání proti rozhodnutím Minister ze dne 10. prosince 2004 a

21. června 2005 obsahujícím obnovení povolení udělených společností De Lotto a SGR.

18 Rozhodnutími Minister ze dne 17. března a 4. listopadu 2005 byla tato odvolání zamítnuta.

19 Rozsudkem ze dne 8. prosince 2006 Rechtbank 's-Gravenhage (obvodní soud v Haagu) prohlásil žaloby podané společností Betfair proti výše uvedeným rozhodnutím o zamítnutí za neopodstatněné. Tato společnost se proti tomuto rozsudku odvolala k Raad van State.

20 Ve svém odvolání společnost Betfair v zásadě tvrdila, že nizozemské orgány měly jednak uznat povolení, které jí bylo uděleno ve Spojeném království, a jednak dodržet, na základě rozsudku ze dne 13. září 2007, Komise v. Itálie (C-260/04, Sb. rozh. s. I-7083), zásadu transparentnosti při udělování povolení nabízet hazardní hry.

21 Vzhledem k tomu, že měl Raad van State za to, že výklad práva Unie je nezbytný pro rozhodnutí sporu, který mu byl předložen, rozhodl se přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Je třeba vykládat článek 49 ES v tom smyslu, že jeho použití vede k tomu, že v členském státě, ve kterém se na nabídku služeb v oblasti hazardních her uplatňuje uzavřený povolovací systém, nemůže příslušný orgán tohoto členského státu zakázat poskytovateli služeb, kterému již bylo povolení poskytovat tyto služby prostřednictvím internetu v jiném členském státě vydáno, aby nabízel tyto služby prostřednictvím internetu rovněž v prvně uvedeném členském státě?

2) Lze výklad, který Soudní dvůr poskytl ohledně článku 49 ES, zejména pak ohledně zásady rovného zacházení a z ní vyplývající povinnosti transparentnosti ve věcech, které se týkaly koncesí, použít na řízení, ve kterém se uděluje povolení nabízet služby v oblasti hazardních her v zákonem stanoveném systému jediného povolení?

3) a) Může být v zákonem stanoveném systému jediného povolení prodloužení tohoto povolení jeho současnému držiteli, aniž by případní zájemci měli možnost ucházet se o toto povolení, vhodným a přiměřeným prostředkem ke zohlednění naléhavých důvodů obecného zájmu, které Soudní dvůr uvedl jako důvody omezení volného pohybu služeb v oblasti hazardních her? V případě kladné odpovědi, za jakých podmínek?

b) Má na odpověď na třetí otázku písm. a) vliv, zda bude na druhou otázku odpovězeno kladně, nebo záporně?“

K předběžným otázkám

K první otázce

22 Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda je třeba článek 49 ES vykládat v tom smyslu, že brání takové právní úpravě členského státu, o jakou se jedná ve věci v původním řízení, která podřizuje organizování a propagaci hazardních her režimu exkluzivity ve prospěch

jiného hospodářského subjektu a která zakazuje všem ostatním hospodářským subjektům, včetně hospodářských subjektů se sídlem v jiném členském státu, nabízet prostřednictvím internetu na území prvního uvedeného členského státu služby, na něž se vztahuje tento režim.

23 Článek 49 ES vyžaduje odstranění jakéhokoli omezení volného pohybu služeb, byť uplatňovaného bez rozdílu jak na tuzemské poskytovatele, tak na poskytovatele z jiných členských států, je-li takové povahy, že může zakazovat činnosti poskytovatele usazeného v jiném členském státě, kde legálně poskytuje obdobné služby, být na překážku těmto činnostem nebo je činit méně atraktivními. Volný pohyb služeb svědčí jak poskytovateli, tak příjemci služeb (rozsudek ze dne 8. září 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, C-42/07, Sb. rozh. s. I-7633, bod 51 a citovaná judikatura).

24 Je nesporné, že taková právní úprava členského státu, o jakou se jedná ve věci v původním řízení, představuje omezení volného pohybu služeb zaručeného článkem 49 ES (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 52, jakož i rozsudek z téhož dne, Ladbrokes Betting & Gaming a Ladbrokes International, C-258/08, Sb. rozh. s. I-0000, bod 16).

25 Je však třeba posoudit, zda takové omezení může být připuštěno z titulu odchýlných opatření výslovně upravených v článcích 45 ES a 46 ES, která se zde použijí na základě článku 55 ES, nebo odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu v souladu s judikaturou Soudního dvora (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 55).

26 Článek 46 odst. 1 ES připouští omezení odůvodněná důvody veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví. Judikatura Soudního dvora zná několik důvodů obecného zájmu, které mohou odůvodnit i uvedená omezení, jako jsou zejména cíle ochrany spotřebitelů, předcházení podvodům a podněcování občanů k nadměrným výdajům za hru, jakož i předcházení narušením společenského pořádku obecně (výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 56).

27 V tomto kontextu mohou zvláštnosti morální, náboženské nebo kulturní povahy, jakož i morálně a finančně škodlivé důsledky pro jednotlivce a společnost, které souvisejí s hrami a sázkami, odůvodnit existenci dostatečné posuzovací pravomoci vnitrostátních orgánů pro stanovení požadavků, které zahrnuje ochrana spotřebitele a společenského pořádku (rozsudky ze dne 6. listopadu 2003, Gambelli a další, C-243/01, Recueil, s. I-13031, bod 63, jakož i ze dne 6. března 2007, Placanica a další, C-338/04, C-359/04 a C-360/04, Sb. rozh. s. I-1891, bod 47).

28 Členské státy mohou podle vlastního žebříčku hodnot volně stanovit cíle své politiky v oblasti hazardních her a případně přesně vymezit požadovanou úroveň ochrany. Omezení, která stanoví, však musejí splňovat podmínky, které vyplývají z judikatury Soudního dvora, zejména pokud jde o jejich přiměřenost

(viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky Placanica a další, bod 48, jakož i Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 59).

29 Podle judikatury Soudního dvora musí vnitrostátní soudy ověřovat, zda právní úpravy členských států skutečně odpovídají cílům, které by je mohly odůvodnit, a zda se omezení, která ukládají, nejeví jako nepřiměřená vzhledem k těmto cílům (výše uvedené rozsudky Gambelli a další, bod 75, jakož i Placanica a další, bod 58).

30 Předkládající soud konstatoval s odkazem zejména na výše uvedené rozsudky Gambelli a další, jakož i Placanica a další, že cíle, jejichž smyslem je zaručit ochranu spotřebitelů, jakož i potírání trestné činnosti a závislosti na hraní her, od nichž se odvíjí systém výhradních povolení stanovený Wok, mohou být považovány za naléhavé důvody obecného zájmu ve smyslu judikatury Soudního dvora.

31 Vnitrostátní soud má rovněž za to, že omezení, která z uvedeného systému vyplývají, nejsou nepřiměřená ani nejsou uplatňována diskriminačním způsobem. Co se konkrétně týče přiměřenosti, zdůrazňuje, že skutečnost, že se povolení vydává pouze jedinému hospodářskému subjektu, zjednodušuje nejen jeho kontrolu, takže dohled nad dodržováním pravidel s ním spojených může být účinnější, ale rovněž brání tomu, aby mezi držiteli povolení nedošlo k zesílení konkurence, jež s sebou přináší zvýšení hráčské závislosti. Tentýž soud dodává, že zákaz toho, aby jiná osoba než držitel povolení nabízela hazardní hry, se uplatní bez rozdílu na podniky usazené v Nizozemsku i na ty, které mají sídlo v jiných členských státech.

32 Pochybnost předkládajícího soudu plyne ze skutečnosti, že ve sporu v původním řízení společnost Betfair tvrdí, že nemusí být držitelkou povolení vydaného nizozemskými orgány, aby mohla prostřednictvím internetu nabízet své služby spojené se sportovními sázkami sázejícím s bydlištěm v Nizozemsku. Tento členský stát je totiž povinen uznat povolení, která byla udělena této společnosti jinými členskými státy.

33 V tomto ohledu je třeba uvést, že odvětví hazardních her nabízených prostřednictvím internetu není předmětem harmonizace na úrovni Unie. Členský stát je tedy oprávněn mít za to, že pouhou skutečnost, že hospodářský subjekt, jako je společnost Betfair, nabízí legálně služby spadající do tohoto odvětví prostřednictvím internetu v jiném členském státu, v němž je usazen a v němž již v zásadě podléhá podmínkám stanoveným právními předpisy a dohledu ze strany příslušných orgánů tohoto členského státu, nelze považovat za dostatečnou záruku ochrany vnitrostátních spotřebitelů před riziky podvodu a trestné činnosti s ohledem na obtíže, na které mohou v takovém kontextu narazit orgány členského státu usazení, chtějí-li posuzovat profesionální kvality a bezúhonnost hospodářských subjektů (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 69).

34 Jelikož mezi spotřebitelem a hospodářským subjektem neexistuje přímý kontakt, nesou s sebou hazardní hry přístupné prostřednictvím internetu oproti

tradičním trhům takových her navíc odlišná a zvýšená rizika, pokud jde o případné podvody hospodářských subjektů páchané vůči spotřebitelům (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 70).

35 Na skutečnost, že hospodářský subjekt, který nabízí prostřednictvím internetu hazardní hry, neprovádí v dotyčném členském státu aktivní prodejní politiku, zejména z důvodu okolnosti, že v tomto státu nepoužívá reklamu, nelze pohlížet tak, že je v rozporu s úvahami uvedenými v dvou předcházejících bodech. Tyto úvahy jsou založeny pouze na účincích snadné dostupnosti hazardních her prostřednictvím internetu, a nikoli na případných rozdílných důsledcích aktivní nebo pasivní nabídky poskytování služeb tohoto subjektu.

36 Z toho vyplývá, že omezení, o které jde v původním řízení, lze s ohledem na zvláštnosti související s nabízením hazardních her prostřednictvím internetu považovat za omezení odůvodněná cílem boje proti podvodům a trestné činnosti (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 72).

37 Na první otázku je tedy třeba odpovědět tak, že článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání takové vnitrostátní právní úpravě členského státu, o jakou se jedná ve věci v původním řízení, která podřizuje organizování a propagaci hazardních her režimu exklusivity ve prospěch jediného hospodářského subjektu a která zakazuje všem ostatním hospodářským subjektům, včetně hospodářských subjektů se sídlem v jiném členském státu, nabízet prostřednictvím internetu na území prvně uvedeného členského státu služby, na něž se vztahuje tento režim.

Ke druhé a třetí otázce

38 Svou druhou a třetí otázkou, které je třeba přezkoumat společně, se předkládající soud táže, zda lze judikaturu Soudního dvora týkající se výkladu článku 49 ES, jakož i zásady rovného zacházení a z ní vyplývající povinnosti transparentnosti v oblasti koncesí na služby použít na řízení, ve kterém se uděluje povolení v oblasti hazardních her jedinému hospodářskému subjektu. Dále se táže, zda obnovení tohoto povolení bez vyhlášení výběrového řízení může být vhodným a přiměřeným prostředkem k uskutečnění cílů založených na naléhavých důvodech obecného zájmu.

39 Za současného stavu práva Unie nejsou smlouvy o koncesi na služby upraveny žádnou ze směrnic, kterými zákonodárce Unie upravil oblast veřejných zakázek. Orgány veřejné moci, které uzavírají takovéto smlouvy, jsou nicméně povinny dodržovat obecně základní pravidla Smlouvy o ES, zejména článek 49 ES, a konkrétně zásadu rovného zacházení a zásadu zákazu diskriminace z důvodu státní příslušnosti, jakož i povinnost transparentnosti, která z nich vyplývá (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 7. prosince 2000, Telaustria a Telefonadress, C-324/98, Recueil, s. I-10745, body 60 až 62; ze dne 10. září 2009, Eurawasser, C-206/08, Sb. rozh. s. I-8377, bod 44, jakož i ze dne 13. dubna 2010, Wall, C-91/08, Sb. rozh. s. I-0000, bod 33).

40 Tato povinnost transparentnosti se uplatí v případě, že koncese na služby může vzbudit zájem podniku, který se nachází v jiném členském státě, než je členský stát, v němž je tato koncese udělována (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 21. července 2005, Coname, C-231/03, Sb. rozh. s. I-7287, bod 17; a výše uvedený rozsudek Wall, bod 34).

41 Aniž by s sebou uvedená povinnost transparentnosti nutně nesla povinnost vyhlásit výběrové řízení, ukládá orgánu udělujícímu koncesi, aby ve prospěch každého potenciálního uchazeče zajistil odpovídající stupeň zveřejnění umožňující udělování koncesí na služby otevřít hospodářské soutěži, jakož i kontrolu nestrannosti zadávacích řízení (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 13. listopadu 2008, Coditel Brabant, C-324/07, Sb. rozh. s. I-8457, bod 25, a výše uvedený rozsudek Wall, bod 36).

42 Jak z předkládacího rozhodnutí, tak i ze znění druhé otázky položené vnitrostátním soudem vyplývá, že za zásah nizozemských orgánů veřejné moci s cílem oprávnit určité hospodářské subjekty k poskytování služeb v oblasti hazardních her v Nizozemsku je tímto soudem považováno vydání jediného povolení.

43 Jak bylo uvedeno v bodu 10 tohoto rozsudku, Wok je založen na systému výhradních povolení, v němž je zakázáno organizovat nebo propagovat hazardní hry, pokud k tomu nebylo vydáno správní povolení, a v němž vnitrostátní orgány vydávají pouze jediné povolení pro každou z povolených hazardních her.

44 Jediné povolení představuje zásah orgánů veřejné moci, jehož cílem je úprava výkonu hospodářské činnosti, v projednávané věci organizace hazardních her.

45 V rozhodnutí, kterým se uděluje povolení, jsou stanoveny podmínky uložené uvedenými orgány, které se týkají zejména maximálního počtu povolených sportovních sázek za jeden rok, částek těchto sázek, vyplácení čistých příjmů obecně prospěšným zařízením a vlastních příjmů dotyčného hospodářského subjektu v tom smyslu, že tento posledně uvedený subjekt si může ponechat pouze částku, která pokrývá vynaložené náklady, aniž by dosáhl jakéhokoli zisku. Tento subjekt je mimo jiné oprávněn vytvořit každý rok rezervu odpovídající maximálně 2,5 % příjmů získaných v předchozím kalendářním roce za účelem zajištění kontinuity své činnosti.

46 Skutečnost, že vydání jediného povolení se nerovná smlouvě o koncesi na služby, nemůže sama o sobě odůvodnit porušování požadavků, které vyplývají z článku 49 ES, zejména pak zásady rovného zacházení a povinnosti transparentnosti, při udělování takového správního povolení, o jaké se jedná ve věci v původním řízení.

47 Jak totiž uvedl generální advokát v bodech 154 a 155 svého stanoviska, povinnost transparentnosti se jeví jako povinný předpoklad práva členského státu udělit výhradní právo k výkonu hospodářské činnosti hospodářskému subjektu, bez ohledu na způsob výběru tohoto subjektu. Taková povinnost se uplatní v rámci režimu povolení udělovaného jedinému hospodářskému subjektu orgány členského státu při výkonu jejich

pořádkově-správních pravomocí, jelikož účinky takového povolení s ohledem na podniky se sídlem v jiných členských státech, které by potencionálně mohly mít zájem vykonávat tuto činnost, jsou stejné jako účinky smlouvy o koncesi na služby.

48 Jak vyplývá z odpovědi na první otázku, členské státy skutečně disponují dostatečnou posuzovací pravomocí za účelem přesného vymezení požadované úrovně ochrany v oblasti hazardních her, takže si mohou, tak jako ve věci v původním řízení, zvolit režim povolení ve prospěch jediného hospodářského subjektu.

49 Takový režim však nemůže odůvodňovat diskreční počinání ze strany vnitrostátních orgánů, které je s to zbavit užitečného účinku ustanovení práva Unie, zejména ta, která se týkají takové základní svobody, jakou je volný pohyb služeb.

50 Z ustálené judikatury vyplývá, že aby byl režim předchozího správního povolení přípustný, přestože se od základní svobody odchyluje, musí se zakládat na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích tak, aby byly pro výkon posuzovací pravomoci orgánů stanoveny určité meze, které by zabránily tomu, aby byla použita svévolně (rozsudky ze dne 17. července 2008, Komise v. Francie, C-389/05, Sb. rozh. s. I-5397, bod 94, a ze dne 10. března 2009, Hartlauer, C-169/07, Sb. rozh. s. I-1721, bod 64). Kromě toho každá osoba, která je dotčena omezujícím opatřením založeným na takové odchylce, musí mít právo podat opravný prostředek soudní povahy (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 20. února 2001, Analir a další, C-205/99, Recueil, s. I-1271, bod 38).

51 Dodržování zásady rovného zacházení a z ní vyplývající povinnosti transparentnosti nutně předpokládá, že objektivní kritéria umožňující stanovit určité meze posuzovací pravomoci příslušných orgánů členských států musí být odpovídajícím způsobem zveřejněna.

52 Co se týče řízení o prodloužení výhradních povolení udělovaných na základě Wok, nizozemská vláda ve svých písemných vyjádřeních upřesnila, že povolení jsou vždy udělována na dobu určitou, nejčastěji na dobu pěti let. Tento postup sleduje cíl kontinuity, s přesně vymezenými referenčními dny, což umožňuje rozhodnout, zda je důvodné podmínky povolení změnit.

53 Je nesporné, že Minister rozhodnutím ze dne 10. prosince 2004 obnovil povolení udělené společnosti De Lotto na dobu pěti let a rozhodnutím ze dne 21. června 2005 obnovil povolení udělené společnosti SGR na dobu tří let, a to bez zajištění jakékoli soutěže.

54 V tomto ohledu není třeba rozlišovat mezi tím, zda omezující účinky jediného povolení vyplývají z jeho udělení v rozporu s požadavky uvedenými v bodu 50 tohoto rozsudku nebo z obnovení takového povolení za stejných podmínek.

55 Řízení o obnovení povolení, o jaké se jedná ve věci v původním řízení, které nesplňuje uvedené podmínky, tvoří v zásadě překážku tomu, aby jiné hospodářské subjekty mohly vyjádřit svůj zájem vykonávat dotýčnou činnost a z tohoto důvodu je těmto posledně uvedeným

subjektům bráněno v tom, aby využily práv, která vyvozuji z práva Unie, zejména volného pohybu služeb zakotveného v článku 49 ES.

56 Nizozemská vláda zdůrazňuje, že předkládající soud konstatoval, že omezení vyplývající ze systému povolení udělovaného jedinému hospodářskému subjektu jsou odůvodněna naléhavými důvody obecného zájmu a že jsou vhodná a přiměřená.

57 Je třeba nicméně upřesnit, že posouzení provedené předkládajícím soudem, na která odkazuje nizozemská vláda, se týkají obecně takového systému výhradního povolení, jaký je stanoven Wok, a nikoli konkrétné řízení o obnovení povolení udělovaného hospodářskému subjektu, kterému svědčí výhradní právo organizovat a propagovat hazardní hry.

58 Jak uvedl generální advokát v bodu 161 svého stanoviska, je třeba rozlišovat mezi účinky zavedení hospodářské soutěže na trhu hazardních her, jejichž škodlivá povaha může odůvodňovat omezení činnosti hospodářských subjektů, a účinky umožnění soutěže při přidělování dotyčné zakázky. Škodlivá povaha zavedení hospodářské soutěže na trhu, tedy mezi několika hospodářskými subjekty, které jsou oprávněny provozovat stejnou hazardní hru, vychází ze skutečnosti, že jsou tyto posledně uvedené subjekty vedeny k soupeření ve vynalézavosti, aby svou nabídku atraktivněly, a tímto způsobem zvýšily výdaje spotřebitelů související se hrou, jakož i riziko závislosti těchto posledně uvedených subjektů. Naproti tomu takových důsledků se není třeba obávat ve fázi vydávání povolení.

59 Každopádně taková omezení základní svobody zakotvené v článku 49 ES vyplývající konkrétně z řízení o udělení a obnovení povolení ve prospěch jediného hospodářského subjektu, o jaká se jedná ve věci v původním řízení, mohou být považována za odůvodněná, pokud se dotýčný členský stát rozhodne udělit nebo obnovit povolení veřejnému hospodářskému subjektu, jehož řízení podléhá přímému dohledu státu, nebo soukromému hospodářskému subjektu, nad jehož činnostmi mohou orgány veřejné moci vykonávat důslednou kontrolu (viz v tom smyslu rozsudek ze dne 21. září 1999, Läära a další, C-124/97, Recueil, s. I-6067, body 40 a 42, jakož i výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, body 66 a 67).

60 V takových situacích se udělení nebo obnovení výhradních práv pro provozování hazardních her ve prospěch takového hospodářského subjektu, a to bez jakéhokoliv výběrového řízení, nejví s ohledem na cíle sledované Wok jako nepřiměřené.

61 Předkládajícímu soudu přísluší ověřit, zda držitelé povolení v Nizozemsku za účelem organizování hazardních her splňují podmínky uvedené v bodu 59 tohoto rozsudku.

62 Vzhledem k předchozím úvahám je třeba odpovědět na druhou a třetí otázku tak, že článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že zásada rovného zacházení a z ní vyplývající povinnost transparentnosti se uplatní na řízení o udělení a obnovení povolení ve

prospěch jediného hospodářského subjektu v oblasti hazardních her, pokud se nejedná o veřejný hospodářský subjekt, jehož řízení podléhá přímému dohledu státu, nebo soukromý hospodářský subjekt, nad jehož činnostmi mohou orgány veřejné moci vykonávat důslednou kontrolu.

K nákladům řízení

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

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

1) Článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání takové vnitrostátní právní úpravě členského státu,

Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 3. června 2010. Ladbrokes Betting & Gaming Ltd a Ladbrokes International Ltd proti Stichting de Nationale Sporttotalisator. Věc C-258/08.

Věc C-258/08

Ladbrokes Betting & Gaming Ltd

a

Ladbrokes International Ltd

v.

Stichting de Nationale Sporttotalisator

(žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Hoge Raad der Nederlanden)

„Článek 49 ES – Omezení volného pohybu služeb – Hazardní hry – Provozování hazardních her po internetu – Právní úprava, která vyhradzuje povolení jedinému subjektu – Odmítnutí vydat povolení k provozování subjektu, který má povolení v jiných členských státech – Odůvodnění – Proporcionalita – Přezkum každého konkrétního prováděcího opatření vnitrostátní právní úpravy“

Shrnutí rozsudku

1. Volný pohyb služeb – Omezení – Hazardní hry

.(Článek 49 ES)

2. Volný pohyb služeb – Omezení – Hazardní hry

.(Článek 49 ES)

3. Volný pohyb služeb – Omezení – Hazardní hry

.(Článek 49 ES)

1. Vnitrostátní právní úprava, která má za cíl potlačovat závislost na hazardních hrách, jakož i boj proti podvodům a která skutečně přispívá k dosažení těchto

o jakou se jedná ve věci v původním řízení, která podřizuje organizování a propagaci hazardních her režimu exkluzivity ve prospěch jediného hospodářského subjektu a která zakazuje všem ostatním hospodářským subjektům, včetně hospodářských subjektů se sídlem v jiném členském státu, nabízet prostřednictvím internetu na území prvně uvedeného členského státu služby, na něž se vztahuje tento režim.

2) Článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že zásada rovného zacházení a z ní vyplývající povinnost transparentnosti se uplatní na řízení o udělení a obnovení povolení ve prospěch jediného hospodářského subjektu v oblasti hazardních her, pokud se nejedná o veřejný hospodářský subjekt, jehož řízení podléhá přímému dohledu státu, nebo soukromý hospodářský subjekt, nad jehož činnostmi mohou orgány veřejné moci vykonávat důslednou kontrolu.

Podpisy.

cílů, může být považována za úpravu, která koherentním a systematickým způsobem omezuje sázkovou činnost, i když je držiteli nebo držitelům výhradního povolení dovoleno zatraktivnit jeho nebo jejich nabídku na trhu prostřednictvím zavedení nových hazardních her a prostřednictvím reklamy. Je na vnitrostátním soudu, aby ověřil, zda ilegální hry mohou v dotčeném členském státě představovat problém, kterému by bylo možné čelit rozšířením povolených a regulovaných činností, a zda toto rozšíření není takového rozsahu, že by ho mohlo učinit neslučitelným s cílem potlačovat uvedenou závislost.

(viz bod 38, výrok 1)

2. Při použití právní úpravy členského státu týkající se hazardních her, která je v souladu s článkem 49 ES, není vnitrostátní soud povinen v každém konkrétním případě ověřit, zda je prováděcí opatření k zajištění dodržování této právní úpravy způsobilé zaručit uskutečnění cíle sledovaného touto právní úpravou a zda je v souladu se zásadou proporcionality, pokud je toto opatření nezbytným prvkem pro zajištění užitečného účinku uvedené právní úpravy a pokud v porovnání s omezeními, která vyplývají z téže právní úpravy, neobsahuje žádné dodatečné omezení. Okolnost, zda bylo prováděcí opatření přijato na základě zásahu orgánů veřejné správy, který má zajišťovat dodržování vnitrostátní právní úpravy, nebo na základě návrhu jednotlivce v rámci občanskoprávního řízení za účelem ochrany práv, která pro něj vyplývají z této právní úpravy, nemá žádný vliv na řešení sporu, který byl vnitrostátnímu soudu předložen.

(viz bod 50, výrok 2)

3. Článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání takové vnitrostátní právní úpravě členského státu, která podřizuje organizování a propagaci hazardních her režimu exkluzivity ve prospěch jediného hospodářského subjektu a která zakazuje všem ostatním hospodářským subjektům, včetně hospodářských subjektů se sídlem

v jiném členském státu, nabízet prostřednictvím internetu na území prvně uvedeného členského státu služby, na něž se vztahuje tento režim.

Odvětví hazardních her nabízených prostřednictvím internetu není předmětem harmonizace na úrovni Evropské unie, takže členský stát může mít oprávněně za to, že pouhá skutečnost, že hospodářský subjekt nabízí legálně služby spadající do tohoto odvětví prostřednictvím internetu v jiném členském státu, v němž je usazen a v němž již v zásadě podléhá podmínkám stanoveným právními předpisy a dohledu ze strany příslušných orgánů tohoto členského státu, nepředstavuje dostatečnou záruku ochrany vnitrostátních spotřebitelů před riziky podvodu a trestné činnosti s ohledem na obtíže, na které mohou v takovém kontextu narazit orgány členského státu usazení, chtějí-li posuzovat profesionální kvality a bezúhonnost hospodářských subjektů. Vzhledem k tomu, že mezi spotřebitelem a hospodářským subjektem neexistuje přímý kontakt, nesou s sebou hazardní hry přístupné prostřednictvím internetu oproti tradičním trhům takových her navíc odlišná a zvýšená rizika, pokud jde o případné podvody hospodářských subjektů páchané vůči spotřebitelům. Uvedené omezení tedy lze s ohledem na zvláštnosti související s nabízením hazardních her prostřednictvím internetu považovat za omezení odůvodněné cílem boje proti podvodům a trestné činnosti.

(viz. body 54, 55, 57, 58, výrok 3)

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (druhého senátu)

3. června 2010(*)

„Článek 49 ES – Omezení volného pohybu služeb – Hazardní hry – Provozování hazardních her po internetu – Právní úprava, která vyhrazuje povolení jedinému subjektu – Odmítnutí vydat povolení k provozování subjektu, který má povolení v jiných členských státech – Odůvodnění – Proporcionalita – Přezkum každého konkrétního prováděcího opatření vnitrostátní právní úpravy“

Ve věci C-258/08,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Hoge Raad der Nederlanden (Nizozemsko) ze dne 13. června 2008, došlým Soudnímu dvoru dne 18. června 2008, v řízení

Ladbrokes Betting & Gaming Ltd,

Ladbrokes International Ltd,

proti

Stichting de Nationale Sporttotalisator,

SOUDNÍ DVŮR (druhý senát),

ve složení J. N. Cunha Rodrigues (zpravodaj), předseda senátu, P. Lindh, A. Rosas, U. Löhmus a A. Arabadžiev, soudci,

generální advokát: Y. Bot,

vedoucí soudní kanceláře: R. Šereš, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 12. listopadu 2009,

s ohledem na vyjádření předložená:

– za Ladbrokes Betting & Gaming Ltd a Ladbrokes International Ltd W. Hoyngem, a M. Meulenbeltem, advocaten, zmocněnými S. Konem a M. Evansem, solicitors,

– za Stichting de Nationale Sporttotalisator E. Pijnackerem Hordijkem, J. van Manenem a M. van Wissenem, advocaten,

– za nizozemskou vládu C. Wissels jakož i M. de Gravem a Y. de Vriesem, jako zmocněnci,

– za belgickou vládu A. Hubert a L. Van den Broeck, jako zmocněnkyněmi, ve spolupráci s P. Vlaemminckem, advocaat,

– za dánskou vládu J. Bering Liisbergem a V. Pasternak Jørgensen, jako zmocněnci,

– za německou vládu M. Lummou a B. Kleinem, jako zmocněnci,

– za řeckou vládu A. Samoni-Rantou, O. Patsopoulou a M. Tassopoulou, jako zmocněnkyněmi,

– za španělskou vládu F. Díezem Morenem, jako zmocněncem,

– za rakouskou vládu C. Pesendorfer, jako zmocněnkyni,

– za finskou vládu A. Guimaraes-Purokoski, jako zmocněnkyni,

– za norskou vládu P. Wenneråsem a K. Moe Winther, jako zmocněnci,

– za Komisi Evropských společenství E. Traversou, A. Nijenhuisem a S. Noëem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 17. prosince 2009,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článku 49 ES.

2 Otázky byly položeny v rámci sporu mezi Stichting de Nationale Sporttotalisator, nadací podle nizozemského práva (dále jen „De Lotto“), a společnostmi Ladbrokes Betting & Gaming Ltd a Ladbrokes International Ltd, se sídlem ve Spojeném království (dále jen „společnosti Ladbrokes“), ve věci možného protiprávního jednání těchto posledně uvedených společností na nizozemském trhu hazardních her.

Právní rámec

3 Článek 1 zákona o hazardních hrách (Wet op de kanspelen, dále jen „Wok“) stanoví:

„S výhradou ustanovení hlavy Va tohoto zákona je zakázáno:

a. umožnit účast v soutěži o ceny nebo prémie, pokud k určení vítězů dochází výhradně díky náhodě, na kterou účastníci obecně nemohou mít převažující vliv, pokud k tomu nebylo podle tohoto zákona uděleno povolení;

b. vybízet k účasti v soutěži ve smyslu písmene a) pořádané bez povolení podle tohoto zákona nebo v obdobné soutěži pořádané mimo Nizozemské království v Evropě nebo mít pro tyto účely v držení dokumenty určené ke zveřejnění nebo šíření; [...]“

4 Článek 16 Wok zní následovně:

„1. Ministr spravedlnosti a ministr sociální péče, zdraví a kultury mohou za účelem podpory zájmů obecně prospěšných zařízení, zejména v oblasti sportu a tělesné výchovy, kultury, sociální péče a zdraví obyvatelstva, udělit právnické osobě s plnou právní způsobilostí na dobu, kterou určí, povolení k organizování sportovních sázek.

2. Příjmy z organizování sázky [...] se použijí na účel, který hodlá právnická osoba organizováním a provozováním sázek na sportovní události podporovat.

3. K výplatě cen je určeno nejméně 47,5 % celkových příjmů z hazardních her organizovaných na základě této hlavy nebo hlavy IVa, vypočtených na základě kalendářního roku. [...]“

5 Článek 21 Wok uvádí:

1. Ministři uvedení v článku 16 stanoví pravidla pro vydávání povolení k organizování sázek na sportovní události.

2. Tato pravidla upraví zejména:

a. počet organizovaných sázek;

b. způsob určování výsledků a rozdělování cen;

c. správu a krytí nákladů spojených s organizací;

d. účel, na který budou použity příjmy z organizovaných sázek;

e. stanovy a předpisy týkající se právnické osoby;

f. kontrolu dodržování právních předpisů prováděnou orgány veřejné moci;

g. předložení a zveřejnění zprávy o činnostech a finančních výsledcích, kterou musí právnická osoba každoročně vypracovat.“

Spor v původním řízení a předběžné otázky

6 Nizozemská právní úprava hazardních her je založena na systému výhradních povolení, v němž je zakázáno organizovat nebo propagovat hazardní hry, pokud k tomu nebylo vydáno správní povolení, a v němž vnitrostátní orgány udělují pouze jediné povolení pro každou z povolených hazardních her.

7 Ze spisu ve věci v původním řízení, který byl předložen Soudnímu dvoru předkládajícím soudem, dále vyplývá, že v Nizozemsku neexistuje žádná možnost nabízet interaktivním způsobem hazardní hry po internetu.

8 De Lotto je neziskovou nadací založenou podle soukromého práva, která je držitelkou povolení k organizování sportovních sázek, loterií a číselných her. Za předmět činnosti má podle svých stanov získávání prostředků prostřednictvím organizování hazardních her a rozdělování těchto prostředků mezi instituce sloužící obecnému zájmu, zejména v oblasti sportu, tělesné výchovy, veřejného blaha, veřejného zdraví a kultury.

9 Společnosti Landbrokes se zabývají organizováním sportovních sázek a jsou známy zejména svými činnostmi v oblasti kursových sázek („bookmaking“). Na své internetové stránce nabízí několik hazardních her, jež souvisí hlavně se sportem. Krom toho nabízí možnost účastnit se prostřednictvím bezplatného telefonního čísla jimi organizovaných sázek. Uvedené společnosti na nizozemském území fyzicky nevykonávají žádnou činnost.

10 De Lotto, která společností Landbrokes vytýká, že osobám s bydlištěm v Nizozemsku nabízí prostřednictvím internetu hazardní hry, na které nemají povolení vyžadované na základě Wok, se na soudece příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních u Rechtbank Arnhem (soud prvního stupně v Arnhem) obrátila s návrhem, aby bylo těmto společnostem uloženo tyto činnosti ukončit.

11 Rozsudkem ze dne 27. ledna 2003 soudece uvedeného soudu příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních tomuto návrhu vyhověl a nařídil společností Landbrokes přijmout opatření k zablokování přístupu na jejich internetovou stránku pro osoby s bydlištěm v Nizozemsku a k zabránění tomu, aby tyto osoby měly možnost účastnit se sázek prostřednictvím telefonu. Tato opatření byla potvrzena rozsudky Gerechtshof te Arnhem (odvolací soud v Arnhem) a Hoge Raad der Nederlanden (kasační soud) ze dne 2. září 2003 a ze dne 18. února 2005.

12 Dne 21. února 2003 podala De Lotto u Rechtbank Arnhem proti společností Landbrokes žalobu ve věci samé. Ve své žalobě se De Lotto domáhá, aby byla potvrzena omezující opatření, která byla uvedeným společností uložena soudcem příslušným pro rozhodování o předběžných opatřeních. Rozsudkem ze dne 31. srpna 2005 tento soud vyhověl žalobě, která mu byla předložena De Lotto, a uložil uvedeným společností, pod hrozbou sankce, zachovat pro osoby s bydlištěm v Nizozemsku opatření blokující přístup k hazardním hrám prostřednictvím internetu a telefonu. Vzhledem k tomu, že tento rozsudek byl potvrzen rozsudkem Gerechtshof te Arnhem ze dne 17. října 2006, podaly společnosti Landbrokes u předkládajícího soudu kasační opravný prostředek.

13 Vzhledem k tomu, že Hoge Raad der Nederlanden má za to, že výklad práva Unie je nezbytný pro to, aby mohl rozhodnout spor, který mu byl předložen, rozhodl se přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Splňuje vnitrostátní restriktivní politika v oblasti hazardních her zaměřená na usměrňování hráčské vášně, která skutečně přispívá k tomu, že cíle sledované touto vnitrostátní právní úpravou, totiž potlačování hráčské závislosti a boj proti podvodům, jsou dosaženy tím, že díky regulované nabídce hazardních her zůstává rozsah sázek (mnohem) omezenější, než jak by tomu bylo bez tohoto vnitrostátního regulačního systému, podmínku uvedenou v judikatuře Soudního dvora Evropských společenství, zejména v rozsudku ze dne 6. listopadu 2003, Gambelli [a další] (C-243/01, Recueil, s. I-13031), aby sázkové činnosti byly koherentním a systematickým způsobem omezeny, i když je držitelé nebo držitelům povolení dovoleno jeho nebo jejich nabídku hazardních her zatraktivnit prostřednictvím zavedení nových hazardních her a přitáhnout pozornost široké veřejnosti prostřednictvím reklamy pro svoji nabídku hazardních her, a izolovat tak (potenciální) hráče od ilegální nabídky hazardních her (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 6. března 2007, Placanica [a další], C-338/04, C-359/04 a C-360/04, Sb. rozh. s. I-1891, bod 55 poslední část)?

2) a) Za předpokladu, že je vnitrostátní právní úprava týkající se politiky hazardních her v souladu s článkem 49 ES, musí vnitrostátní soud při jejím uplatňování v konkrétním případě vždy zkoumat, zda ukládané opatření – jako je například příkaz znepřístupnit určitou internetovou stránku obyvatelům daného členského státu prostřednictvím k tomu určeného počítačového programu, aby jim bylo zabráněno účastnit se hazardních her nabízených na této stránce – splňuje jako takové za konkrétních okolností daného případu podmínku, že skutečně slouží cílům, které byly uplatněny pro odůvodnění vnitrostátní právní úpravy, a zda omezení volného pohybu služeb, které z této právní úpravy a jejího použití vyplývá není vzhledem k těmto cílům nepřiměřené?

b) Má na odpověď na druhou otázku písm. a) vliv to, že ukládané opatření není navrženo a uloženo vnitrostátními orgány s cílem zajistit dodržování vnitrostátní právní úpravy, nýbrž v rámci občanskoprávního řízení, ve kterém pořadatel hazardních her vykonávající svou činnost na základě požadovaného povolení navrhuje nařízení opatření na základě jednání namířeného proti němu, které je podle občanského práva nedovolené a které spočívá v tom, že protistrana nedodrží příslušnou vnitrostátní právní úpravu, čímž si vytváří nedovolenou výhodu ve srovnání s účastníkem řízení, který svoji činnost provozuje na základě požadovaného povolení?

3) Je třeba vykládat článek 49 ES v tom smyslu, že použití tohoto ustanovení vede k tomu, že příslušný orgán členského státu nemůže na základě uzavřeného systému povolení k nabídce služeb v oblasti hazardních her, platného v tomto členském státě, zakázat, aby poskytovatel služeb, kterému již bylo v jiném členském státě uděleno povolení k poskytování těchto služeb prostřednictvím internetu, nabízel tyto služby

prostřednictvím internetu rovněž v prvním uvedeném členském státě?“

K předběžným otázkám

K první otázce

14 Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda taková vnitrostátní právní úprava, jako ta, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, která má za cíl potlačovat závislost na hazardních hrách, jakož i boj proti podvodům, a která skutečně přispívá k dosažení těchto cílů, může být považována za úpravu, která koherentním a systematickým způsobem omezuje sázkovou činnost, i když je držitelé nebo držitelům výhradního povolení dovoleno zatraktivnit jeho nebo jejich nabídku na trhu prostřednictvím zavedení nových hazardních her a prostřednictvím reklamy.

15 Článek 49 ES vyžaduje odstranění jakéhokoli omezení volného pohybu služeb, byť uplatňovaného bez rozdílu jak na tuzemské poskytovatele, tak na poskytovatele z jiných členských států, je-li takové povahy, že může zakazovat činnosti poskytovatele usazeného v jiném členském státě, kde legálně poskytuje obdobné služby, být na překážku těmto činnostem nebo je činit méně atraktivními. Volný pohyb služeb svědčí jak poskytovateli, tak příjemci služeb (rozsudek ze dne 8. září 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, C-42/07, Sb. rozh. s. I-7633, bod 51 a citovaná judikatura).

16 Je nesporné, že právní úprava členského státu, která organizaci a propagaci hazardních her podrobuje režimu exkluzivity ve prospěch jediného hospodářského subjektu a která všem ostatním hospodářským subjektům, včetně hospodářského subjektu usazeného v jiném členském státě, zakazuje nabízet prostřednictvím internetu na území prvního členského státu služby, na které se vztahuje uvedený režim, představuje omezení volného pohybu služeb zaručeného článkem 49 ES (výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 52, jakož i rozsudek z dnešního dne Sporting Exchange, C-203/08, Sb. rozh. s. I-0000, bod 24).

17 Je však třeba posoudit, zda takové omezení může být připuštěno z titulu odchýlných opatření výslovně upravených v člincích 45 ES a 46 ES, která se zde použijí na základě článku 55 ES, nebo odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu v souladu s judikaturou Soudního dvora (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 55).

18 Článek 46 odst. 1 ES připouští omezení odůvodněná důvody veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví. Judikatura Soudního dvora stanovila určitý počet naléhavých důvodů obecného zájmu, které mohou odůvodnit rovněž uvedená omezení, jako jsou zejména cíle ochrany spotřebitelů, předcházení podvodům a podněcování občanů k nadměrným výdajům za hru, jakož i předcházení narušením společenského pořádku obecně (výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 56).

19 V tomto kontextu mohou zvláštnosti morální, náboženské nebo kulturní povahy, jakož i morálně a finančně škodlivé důsledky pro jednotlivce a společnost, které souvisejí s hrami a sázkami, odůvodnit existenci dostatečně posuzovací pravomoci vnitrostátních orgánů pro stanovení požadavků, které zahrnuje ochrana spotřebitele a společenského pořádku (výše uvedené rozsudky Gambelli a další, bod 63, jakož i Placanica a další, bod 47).

20 Členské státy mohou podle vlastního žebříčku hodnot volně stanovit cíle své politiky v oblasti hazardních her a případně přesně vymezit požadovanou úroveň ochrany. Omezení, která stanoví, však musejí splňovat podmínky, které vyplývají z judikatury Soudního dvora, zejména pokud jde o jejich přiměřenost (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky Placanica a další, bod 48, jakož i Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 59).

21 Konkrétněji omezení založená na důvodech uvedených v bodě 18 tohoto rozsudku musí být způsobilá zaručit uskutečnění uvedených cílů v tom smyslu, že tato omezení musí koherentním a systematickým způsobem přispívat k omezování sázkových činností (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Gambelli a další, bod 67).

22 Podle judikatury Soudního dvora přísluší vnitrostátním soudům ověřit, zda právní úpravy členských států skutečně odpovídají cílům, které by je mohly odůvodnit, a zda se omezení, která ukládají, nejví jako nepřiměřená vzhledem k těmto cílům (výše uvedené rozsudky Gambelli a další, bod 75, jakož i Placanica a další, bod 58).

23 V projednávaném případě ze znění první otázky předložené předkládajícím soudem vyplývá, že posledně uvedený soud jasně identifikoval cíle sledované Wok, a to ochranu spotřebitelů prostřednictvím potlačování závislosti na hazardních hrách, jakož i boj proti podvodům, a že má za to, že vnitrostátní právní úprava, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, těmto cílům skutečně odpovídá a nejde nad rámec toho, co je nezbytné pro jejich dosažení.

24 Uvedený soud má nicméně pochybnosti, pokud jde o koherentní a systematickou povahu vnitrostátní právní úpravy, neboť vnitrostátní úprava sice sleduje cíle uvedené v předchozím bodu, avšak současně hospodářským subjektům, které v Nizozemsku mají výhradní povolení k organizování hazardních her, ke kterým patří De Lotto, dovoluje za účelem ztraktivnění jejich nabídky na trhu nabízet nové hry a používat reklamní sdělení.

25 Jak již Soudní dvůr rozhodl, kontrolovaná expanzivní politika v odvětví hazardních her může být veskrze koherentní s cílem přilákat hráče provozující zakázané ilegální herní a sázkové činnosti k činnostem povoleným a regulovaným. K dosažení tohoto cíle musejí subjekty s povolením představovat spolehlivou, ale zároveň i atraktivní alternativu k zakázané činnosti, což může samo o sobě znamenat rozšířenou nabídku her, reklamu v určitém rozsahu a využití nových technik distribuce (výše uvedený rozsudek Placanica a další, bod 55).

26 Je sice pravda, že v odůvodnění výše uvedeného rozsudku Placanica a další je uváděn pouze cíl prevence kriminality v oblasti hazardních her, zatímco ve věci v původním řízení se nizozemská právní úprava zaměřuje rovněž na potlačování hráčské závislosti, nic to však nemění na skutečnosti, že oba tyto cíle musí být posuzovány jako celek, protože souvisí jak s ochrannou spotřebitelů, tak i se společenským pořádkem (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 24. března 1994, Schindler, C-275/92, Recueil, s. I-1039, bod 58; ze dne 21. září 1999, Läära, a další, C-124/97, Recueil, s. I-6067, bod 33, jakož i ze dne 21. října 1999, Zenatti, C-67/98, Recueil, s. I-7289, bod 31).

27 Je na předkládajícím soudu, aby s ohledem na okolnosti sporu, který mu byl předložen k rozhodnutí, posoudil, zda vnitrostátní právní úprava, o kterou se jedná v původním řízení, tím, že držitelům výhradního povolení dovoluje nabízet nové hry a provádět reklamu, může být považována za úpravu zapadající do rámce kontrolované expanzivní politiky v odvětví hazardních her zaměřené na účinné usměrňování hráčské vášně do legálních mantinelů.

28 Pokud by vyšlo najevo, že politikou Nizozemského království je silná expanze hazardních her, protože spotřebitele přemrštěným způsobem podněcuje a vybízí k účasti na těchto hrách, přičemž hlavním cílem je získat prostředky, a že financování sociálních činností prostřednictvím odvodu z příjmů pocházejících z povolených hazardních her z tohoto důvodu nepředstavuje užitečný vedlejší výsledek, nýbrž skutečný důvod restriktivní politiky prováděné tímto členským státem, bylo by nutno dospět k závěru, že takováto politika koherentním a systematickým způsobem neomezuje činnosti hazardních her, a není tedy způsobilá zaručit uskutečnění cíle, který sleduje potlačit závislost spotřebitelů na těchto hrách.

29 V rámci tohoto přezkumu je na předkládajícím soudu, aby ověřil zejména to, zda ilegální hry mohou v Nizozemsku představovat problém a zda by rozšíření povolených a regulovaných činností umožňovalo čelit tomuto problému.

30 Vzhledem k tomu, že cíl chránit spotřebitele před závislostí na hře je v zásadě těžko slučitelný s politikou rozšiřování hazardních her, která se vyznačuje zejména vytvářením nových her a reklamou na tyto nové hry, může být takováto politika považována za koherentní, pokud mají tyto ilegální činnosti značný rozsah a pokud mají přijatá opatření za cíl usměrnit hráčskou vášně spotřebitelů do legálních mantinelů.

31 Pokud by se potvrdilo, jak na jednání uvedla De Lotto, že poptávka po hazardních hrách v Nizozemsku již zaznamenala, zejména v oblasti ilegální nabídky, značný vzestup, je nutno tuto skutečnost zohlednit.

32 Účelem vnitrostátní právní úpravy, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, je nejen bojovat proti podvodům a trestné činnosti v oblasti hazardních her, nýbrž i zaručit ochranu spotřebitelů. Proto je tedy nutné najít správnou rovnováhu mezi požadavkem kontrolovaného rozvoje povolených hazardních her za účelem ztraktivnění nabídky těchto her pro veřejnost a

nezbytností v maximální možné míře snížit závislost spotřebitelů na těchto hrách.

33 Pro účely tohoto posouzení by mohly být užitečné některé skutečnosti uvedené ve spisu, který byl předložen Soudnímu dvoru.

34 Podle rozhodnutí z roku 2004, kterým bylo nadaci De Lotto uděleno výhradní povolení k organizaci sportovních sázek, je tato „nadace zodpovědná za to, že marketingová činnost a reklama bude obsahově zdrženlivá a vyvážená a dbá zejména na to, aby byla utlumena nadměrná účast na hazardních hrách organizovaných podle tohoto rozhodnutí“.

35 Krom toho dopisem ze dne 23. června 2004 nizozemský ministr spravedlnosti vyzval držitele povolení „silně omezit množství reklamních sdělení a dát této restriktivní reklamní politice formu a obsah vypracováním kodexu upravujícího jednání a reklamu pořadatelů hazardních her, který bude platit pro všechny tyto pořadatele“. Tento kodex vstoupil v Nizozemsku v platnost dne 15. února 2006.

36 Tyto skutečnosti by mohly dokazovat existenci vůle vnitrostátních orgánů vymezit rozvoj hazardních her v Nizozemsku přísné hranice.

37 Nicméně je na předkládajícímu soudu, aby přezkoumal, zda vývoj trhu hazardních her v Nizozemsku dovoluje konstatovat existenci účinné kontroly šíření hazardních her prováděné orgány tohoto členského státu, a to jak na úrovni rozsahu reklamy prováděné držiteli výhradního povolení, tak i na úrovni vytváření nových her těmito držiteli, a přiměřeným způsobem tedy vzájemně skloubit současné naplnění cílů sledovaných vnitrostátní právní úpravou.

38 S ohledem na výše uvedené úvahy je nutno na první otázku odpovědět, že taková vnitrostátní právní úprava, jako je ta, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, která má za cíl potlačovat závislost na hazardních hrách, jakož i boj proti podvodům, a která skutečně přispívá k dosažení těchto cílů, může být považována za úpravu, která koherentním a systematickým způsobem omezuje sázkovou činnost, i když je držiteli nebo držitelům výhradního povolení dovoleno zatraktivnit jeho nebo jejich nabídku na trhu prostřednictvím zavedení nových hazardních her a prostřednictvím reklamy. Je na předkládajícímu soudu, aby ověřil, zda ilegální hry mohou v dotyčném členském státě představovat problém, kterému by bylo možné čelit rozšířením povolených a regulovaných činností a zda toto rozšíření není takového rozsahu, který by ho mohl učinit neslučitelným s cílem potlačovat uvedenou závislost.

Ke druhé otázce

39 Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda je při použití právní úpravy členského státu týkající se hazardních her, která je v souladu s článkem 49 ES, vnitrostátní soud povinen v každém konkrétním případě ověřit, zda je prováděcí opatření k zajištění dodržování této právní úpravy způsobilé zaručit uskutečnění cíle sledovaného touto právní úpravou a zda je v souladu se zásadou proporcionality. Uvedený soud se rovněž táže, zda na tuto otázku bude dána jiná odpověď, pokud

opatření, jež má být přijato, není navrhováno veřejnými orgány, nýbrž jednotlivcem v rámci občanskoprávního řízení.

40 Jak bylo uvedeno v bodě 22 tohoto rozsudku, je na vnitrostátním soudu, aby ověřil, zda jsou právní úpravy členských států, které omezují základní svobody zakotvené ve Smlouvě, způsobilé zaručit uskutečnění cílů obecného zájmu, které by je mohly odůvodnit a zda se omezení, která ukládají, nejeví jako nepřiměřená vzhledem k těmto cílům.

41 Formulace druhé otázky je založena na předpokladu, že nizozemská právní úprava týkající se hazardních her je slučitelná s článkem 49 ES.

42 Ve věci v původním řízení vychází omezení volného pohybu služeb zaručeného článkem 49 ES přímo z ustanovení Wok, neboť tato ustanovení podrobují organizaci a propagaci hazardních her režimu exkluzivity ve prospěch jediného hospodářského subjektu a všem ostatním hospodářským subjektům, včetně hospodářského subjektu usazeného v jiném členském státě, zakazují nabízet prostřednictvím internetu na území dotyčného členského státu služby, na které se uvedený režim vztahuje.

43 Prováděcí opatření vnitrostátní právní úpravy, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, jako například příkaz soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních adresovaný společností Ladbrokes zablokovat přístup na svoji internetovou stránku osobám s bydlištěm v Nizozemsku a zabránit tomu, aby tyto osoby měly možnost účastnit se sázek prostřednictvím telefonu, je prvkem, který je nezbytný pro ochranu, kterou tento členský stát hodlá v oblasti hazardních her na svém území zajistit a v porovnání s omezeními, která vyplývají přímo z ustanovení Wok, tedy nemůže být považováno za dodatečné omezení.

44 Uvedené prováděcí opatření totiž pouze zajišťuje užitečný účinek nizozemské právní úpravy v oblasti hazardních her. Bez takového opatření by zákaz stanovený ve Wok nebyl účinný, neboť hospodářské subjekty, které nemají povolení vnitrostátních orgánů, by na nizozemském trhu mohly hazardní hry nabízet.

45 Vzhledem k tomu, že prováděcí opatření nařízené vnitrostátním soudem samo o sobě nevyvolává dodatečná omezení na trhu, je přezkum jeho slučitelnosti s právem Unie úzce spjat s přezkumem, který vnitrostátní soud provedl v souvislosti se slučitelností Wok s článkem 49 ES.

46 Za těchto podmínek, na rozdíl od toho, co tvrdí společnost Ladbrokes, již není nezbytné zkoumat, zda je prováděcí opatření skutečně odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu, zda je způsobilé dosáhnout cílů zaměřených na omezení závislosti na hře a na boj proti podvodům, ani to, zda nepřekračuje meze toho, co je k dosažení těchto cílů nezbytné.

47 Krom toho okolnost, zda uvedené prováděcí opatření bylo přijato na základě zásahu orgánů veřejné správy, který má zajistit dodržování vnitrostátní právní úpravy, nebo na základě návrhu jednotlivce v rámci občanskoprávního řízení za účelem ochrany práv, která

pro něj vyplývají z uvedené právní úpravy, nemá žádný dopad na rozhodnutí sporu, který byl předkládacímu soudu předložen.

48 Předmětem tohoto sporu je totiž použití článku 49 ES, jehož ustanovení přiznávají jednotlivcům práva, jež mohou uplatnit před soudem a jimž musí vnitrostátní soudy poskytnout ochranu (viz rozsudky ze dne 3. prosince 1974, Van Binsbergen, 33/74, Recueil, s. 1299, bod 27 a ze dne 11. ledna 2007, ITC, C-208/05, Sb. rozh. s. I-181, bod 67).

49 Je na vnitrostátních soudech, aby nezávisle na tom, na základě jakého procesního prostředku jim byla věc předložena, přijaly všechna nezbytná opatření k tomu, aby ve členském státě v situacích, které spadají do rozsahu působnosti práva Unie, zaručily výkon práva volného poskytování služeb hospodářskými subjekty.

50 Z výše uvedených úvah vyplývá, že na druhou otázku je nutno odpovědět, že při použití právní úpravy členského státu týkající se hazardních her, která je v souladu s článkem 49 ES, není vnitrostátní soud povinen v každém konkrétním případě ověřit, zda je prováděcí opatření k zajištění dodržování této právní úpravy způsobilé zaručit uskutečnění cíle sledovaného touto právní úpravou a zda je v souladu se zásadou proporcionality, pokud je toto opatření nezbytným prvkem pro zajištění užitečného účinku uvedené právní úpravy a pokud v porovnání s omezeními, která vyplývají z téže právní úpravy, neobsahuje žádné dodatečné omezení. Okolnost, zda bylo prováděcí opatření přijato na základě zásahu orgánů veřejné správy, který má zajistit dodržování vnitrostátní právní úpravy, nebo na základě návrhu jednotlivce v rámci občanskoprávního řízení za účelem ochrany práv, která pro něj vyplývají z této právní úpravy, nemá žádný dopad na rozhodnutí sporu, který byl předkládacímu soudu předložen.

Ke třetí otázce

51 Podstatou třetí otázky předkládacího soudu je, zda musí být článek 49 ES vykládán v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě členského státu, o jakou se jedná ve věci v původním řízení, která podřizuje organizování a propagaci hazardních her režimu exkluzivity ve prospěch jediného hospodářského subjektu a která zakazuje všem ostatním hospodářským subjektům, včetně hospodářských subjektů se sídlem v jiném členském státu, nabízet prostřednictvím internetu na území prvně uvedeného členského státu služby, na něž se tento režim vztahuje.

52 Tato otázka spadá do téhož právního rámce a je totožná s první otázkou předloženou ve věci, v níž byl vydán výše uvedený rozsudek Sporting Exchange.

53 Společnosti Ladbrokes tvrdí, že jsou držitelkami povolení vydaného orgány Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku, které jim dovoluje nabízet sportovní sázky a jiné hazardní hry prostřednictvím internetu, jakož i po telefonu a v tomto členském státě podléhají velmi přísné právní úpravě, aby se zabránilo podvodům a závislosti na hazardních hrách. Uvádějí rovněž, že pokud členský stát stanoví omezení vztahující se na organizaci těchto her, musí zohlednit skutečnost, že veřejný zájem, který dotčené omezení odůvodňuje, je již

chráněn pravidly stanovenými členským státem, ve kterém poskytovatel služeb disponuje povolením k organizování těchto her. Kontroly a záruky by podle nich neměly být zdvojnásobovány.

54 V tomto ohledu je třeba uvést, že odvětví hazardních her nabízených prostřednictvím internetu není předmětem harmonizace na úrovni Evropské unie. Členský stát je tedy oprávněn mít za to, že pouhá skutečnost, že hospodářský subjekt, jako jsou společnosti Ladbrokes, nabízí legálně služby spadající do tohoto odvětví prostřednictvím internetu v jiném členském státu, v němž je usazen a v němž již v zásadě podléhá podmínkám stanoveným právními předpisy a dohledu ze strany příslušných orgánů tohoto členského státu, nepředstavuje dostatečnou záruku ochrany vnitrostátních spotřebitelů před riziky podvodu a trestné činnosti s ohledem na obtíž, na které mohou v takovém kontextu narazit orgány členského státu usazení, chtějí-li posuzovat profesionální kvality a bezúhonnost hospodářských subjektů (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 69).

55 Jelikož mezi spotřebitelem a hospodářským subjektem neexistuje přímý kontakt, nesou s sebou hazardní hry přístupné prostřednictvím internetu oproti tradičním trhům takových her navíc odlišná a zvýšená rizika, pokud jde o případné podvody hospodářských subjektů páchané vůči spotřebitelům (výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 70).

56 Na skutečnost, že hospodářský subjekt, který nabízí prostřednictvím internetu hazardní hry, neprovádí v dotyčném členském státu aktivní prodejní politiku, zejména z důvodu okolnosti, že v tomto státu nepoužívá reklamu, nelze pohlížet tak, že je v rozporu s úvahami uvedenými v obou předcházejících bodech. Tyto úvahy jsou založeny pouze na účincích snadné dostupnosti hazardních her prostřednictvím internetu, a nikoli na případných rozdílných důsledcích aktivní nebo pasivní nabídky poskytování služeb tohoto subjektu.

57 Z toho vyplývá, že omezení, o které jde v původním řízení, lze s ohledem na zvláštnosti související s nabízením hazardních her prostřednictvím internetu považovat za omezení odůvodněná cílem boje proti podvodům a trestné činnosti (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 72).

58 Na třetí otázku je tedy třeba odpovědět tak, že článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání takové vnitrostátní právní úpravě členského státu, o jakou se jedná ve věci v původním řízení, která podřizuje organizování a propagaci hazardních her režimu exkluzivity ve prospěch jediného hospodářského subjektu a která zakazuje všem ostatním hospodářským subjektům, včetně hospodářských subjektů se sídlem v jiném členském státu, nabízet prostřednictvím internetu služby, na něž se vztahuje uvedený režim, na území prvně uvedeného členského státu.

K nákladům řízení

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

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

1) Taková vnitrostátní právní úprava, jako je ta, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, která má za cíl potlačovat závislost na hazardních hrách, jakož i boj proti podvodům a která skutečně přispívá k dosažení těchto cílů, může být považována za úpravu, která koherentním a systematickým způsobem omezuje sázkovou činnost, i když je držiteli nebo držitelům výhradního povolení dovoleno zatraktivnit jeho nebo jejich nabídku na trhu prostřednictvím zavedení nových hazardních her a prostřednictvím reklamy. Je na předkládajícím soudu, aby ověřil, zda ilegální hry mohou v dotyčném členském státě představovat problém, kterému by bylo možné čelit rozšířením povolených a regulovaných činností a zda toto rozšíření nemá rozsah, který by ho mohl učinit neslučitelným s cílem potlačovat uvedenou závislost.

2) Při použití právní úpravy členského státu týkající se hazardních her, která je v souladu s článkem 49 ES, není

vnitrostátní soud povinen v každém konkrétním případě ověřit, zda je prováděcí opatření k zajištění dodržování této právní úpravy způsobilé zaručit uskutečnění cíle sledovaného touto právní úpravou a zda je v souladu se zásadou proporcionality, pokud je toto opatření nezbytným prvkem pro zajištění užitečného účinku uvedené právní úpravy a pokud v porovnání s omezeními, která vyplývají z téže právní úpravy, neobsahuje žádné dodatečné omezení. Okolnost, zda bylo prováděcí opatření přijato na základě zásahu orgánů veřejné správy, který má zajistit dodržování vnitrostátní právní úpravy, nebo na základě návrhu jednotlivce v rámci občanskoprávního řízení za účelem ochrany práv, která pro něj vyplývají z této právní úpravy, nemá žádný dopad na rozhodnutí sporu, který byl předkládajícím soudu předložen.

3) Článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání takové vnitrostátní právní úpravě členského státu, o jakou se jedná ve věci v původním řízení, která podřizuje organizování a propagaci hazardních her režimu exkluzivity ve prospěch jediného hospodářského subjektu a která zakazuje všem ostatním hospodářským subjektům, včetně hospodářských subjektů se sídlem v jiném členském státu, nabízet prostřednictvím internetu služby, na něž se vztahuje uvedený režim, na území prvního uvedeného členského státu.

Podpisy.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. září 1999. Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd a Oy Transatlantic Software Ltd proti Kihlakunnansyöttäjä (Jyväskylä) a Suomen valtio (Etat finlandais). Věc C-124/97.

Keywords

Freedom to provide services - Restrictions - National legislation reserving the operation of slot machines to a public body - Justification - Consumer protection and maintenance of order in society
(EC Treaty, Art. 59 (now, after amendment, Art. 49 EC))
Summary

§§National legislation which grants to a single public body exclusive rights to operate slot machines in the national territory - and which thus directly or indirectly prevents operators in other Member States from themselves making slot machines available to the public with a view to their use in return for payment - constitutes an impediment to freedom to provide services, even if it applies without distinction.

However, in so far as such legislation involves no discrimination on grounds of nationality, that impediment may be justified on grounds relating to the protection of consumers and the maintenance of order in society. Although that legislation does not prohibit the use of slot machines but reserves the running of them to a licensed public body, the power to determine the extent of the protection to be afforded by a Member State on its territory with regard to lotteries and other forms of gambling forms part of the national authorities' power of assessment. It is for those authorities, therefore, to assess whether it is necessary, in the context of the aim pursued, totally or partially to prohibit activities of that kind or merely to restrict them and, to that end, to establish

control mechanisms, which may be more or less strict. In those circumstances, the mere fact that a Member State has opted for a system of protection which differs from that adopted by another Member State cannot affect the assessment of the need for, and proportionality of, the provisions enacted to that end. Those provisions must be assessed solely by reference to the objectives pursued by the national authorities of the Member State concerned and the level of protection which they are intended to provide.

Parties

In Case C-124/97,
REFERENCE to the Court under Article 177 of the EC Treaty (now Article 234 EC) by the Vaasan Hovioikeus, Finland, for a preliminary ruling in the proceedings pending before that court between
Markku Juhani Läärä,
Cotswold Microsystems Ltd,
Oy Transatlantic Software Ltd,
and
Kihlakunnansyöttäjä (Jyväskylä),
Suomen Valtio (Finnish State),
on the interpretation of the judgment of the Court of Justice of 24 March 1994 in Case C-275/92 Schindler [1994] ECR I-1039 and of Articles 30, 36, 56 and 59 of the EC Treaty (now, after amendment, Articles 28 EC, 30 EC, 46 EC and 49 EC) and Article 60 of the EC Treaty (now Article 50 EC),
THE COURT,

composed of: P.J.G. Kapteyn, President of the Fourth and Sixth Chambers, acting for the President, J.-P. Puissochet (Rapporteur) and P. Jann (Presidents of Chambers), C. Gulmann, J.L. Murray, D.A.O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón and M. Wathelet, Judges,
 Advocate General: A. La Pergola,
 Registrar: L. Hewlett, Administrator,
 after considering the written observations submitted on behalf of:

- Mr Läärä and Oy Transatlantic Software Ltd, by P. Kiviluoto, of the Jyväskylä Bar,
- Cotswold Microsystems Ltd, by H.T. Klami, Professor at the University of Helsinki,
- the Finnish Government, by T. Pynnä, Legal Adviser in the Ministry of Foreign Affairs, acting as Agent,
- the Belgian Government, by J. Devadder, Director of Administration in the Ministry of Foreign Affairs, Foreign Trade and Cooperation with Developing Countries, acting as Agent, assisted by P. Vlaemminck and L. Van Den Hende, of the Ghent Bar,
- the German Government, by E. Röder, Ministerialrat in the Federal Ministry of Economic Affairs, and C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor in the same Ministry, acting as Agents,
- the Spanish Government, by L. Pérez de Ayala Becerril, Abogado del Estado, acting as Agent,
- the Netherlands Government, by A. Bos, Legal Adviser in the Ministry of Foreign Affairs, acting as Agent,
- the Austrian Government, by F. Cede, Ambassador in the Ministry of Foreign Affairs, acting as Agent,
- the Portuguese Government, by L. Fernandes, Director of the Legal Service of the Directorate-General for the European Communities in the Ministry of Foreign Affairs, A. Cortesão Seça Neves, of the same Service, and J. Ramos Alexandre, Inspector-General of Gaming in the Ministry of Economic Affairs, acting as Agents,
- the Swedish Government, by E. Brattgård, Departementsråd in the Department of Foreign Trade of the Ministry of Foreign Affairs, acting as Agent,
- the United Kingdom Government, by J.E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, acting as Agent, assisted by M. Brealey, Barrister,
- the Commission of the European Communities, by A. Caeiro, Legal Adviser, and K. Leivo, of its Legal Service, acting as Agents,

having regard to the Report for the Hearing,
 after hearing the oral observations of: Mr Läärä and Oy Transatlantic Software Ltd, represented by P. Kiviluoto; Cotswold Microsystems Ltd, represented by H.T. Klami; the Finnish Government, represented by T. Pynnä; the Belgian Government, represented by P. Vlaemminck and L. Van Den Hende; the German Government, represented by E. Röder; the Spanish Government, represented by M. López-Monís Gallego, Abogado del Estado, acting as Agent; the Irish Government, represented by M. Finlay, SC; the Luxembourg Government, represented by K. Manhaeve, of the Luxembourg Bar; the Netherlands Government, represented by M.A. Fierstra, Deputy Legal Adviser in the Ministry of Foreign Affairs, acting as Agent; the Portuguese Government, represented by L. Fernandes and A. Cortesão Seça Neves; the Swedish Government, represented by L. Nordling, Rättschef in the Legal Secretariat (EU) of the Ministry of Foreign Affairs, acting as Agent; the United Kingdom Government, represented by J.E. Collins, assisted by M. Brealey; and the Commission, represented by A. Caeiro and K. Leivo, at the hearing on 30 June 1998,

after hearing the Opinion of the Advocate General at the sitting on 4 March 1999,
 gives the following
 Judgment
 Grounds

1 By order of 21 March 1997, received at the Court on 25 March 1997, the Vaasan Hovioikeus (Court of Appeal, Vaasa) referred to the Court for a preliminary ruling under Article 177 of the EC Treaty (now Article 234 EC) three questions on the interpretation of the Court's judgment of 24 March 1994 in Case C-275/92 Schindler [1994] ECR I-1039 and of Articles 30, 36, 56 and 59 of the EC Treaty (now, after amendment, Articles 28 EC, 30 EC, 46 EC and 49 EC) and Article 60 of the EC Treaty (now Article 50 EC), with a view to determining whether national legislation reserving to a public body the right to run the operation of slot machines on the territory of the Member State concerned is compatible with those provisions.

2 Those questions were raised in proceedings between Mr Läärä, Oy Transatlantic Software Ltd, a company incorporated under Finnish law ('TAS'), and Cotswold Microsystems Ltd, a company incorporated under English law ('CMS'), appellants in the main proceedings, and Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä) (Jyväskylä District Prosecutor) and Suomen Valtio (the Finnish State) concerning the operation of slot machines in Finland.

The national rules

3 In Finland, under Article 1(1) of the Arpajaislaki (1.9.1965/491) (Law No 491 of 1 September 1965 on gaming, in the version thereof in force at the material time), games of chance may be organised, with the authorisation of the administrative authorities, only for the purpose of collecting funds for charity or for another non-profit-making purpose provided for by law. According to Article 1(2) of the Arpajaislaki, games of chance, within the meaning of that law, include in particular casino activities, slot machines and other gaming machines or games in which, in exchange for a sum of money, the player may receive a cash prize, goods or other benefits of money's worth, or tokens to be exchanged for money, goods or benefits.

4 Article 3 of the Arpajaislaki provides, inter alia, for the issue by the administrative authorities to a public-law body of a licence for the operation, in return for remuneration, of slot machines and other gaming machines or for the carrying-on of casino activities, with a view to the collection of funds for various public interest initiatives as listed by that provision. Only one licence, valid for a specified period, may be issued to cover those activities.

5 Such a licence was issued to the Raha-automaattiyhdistys (Association for the Management of Slot Machines, hereinafter 'the RAY'), pursuant to Article 1(3) of the Raha-automaattiasetus (29.12.1967/676) (Regulation No 676 of 29 December 1967 on slot machines, in the version thereof in force at the material time). According to Article 6 of that regulation, the RAY is entitled, with a view to achieving its object of collecting funds to meet the needs referred to in Article 3 of the Arpajaislaki, in return for remuneration, to operate slot machines and to carry on casino activities, and also to manufacture and sell slot machines and amusement machines. Article 29 et seq. of that regulation lays down the conditions under which the net proceeds of the RAY's activities, the amount of which appears in the

State budget, are to be paid over to the Ministry of Social Affairs and Health and then distributed amongst the organisations and foundations established to meet the aforesaid needs.

6 Under Article 6(1) of the Arpajaislaki, a person who without a licence organises games of chance for which a licence is required is liable to the imposition of a fine or a term of up to six months' imprisonment. In addition, according to Article 16(2) of Part 2 of the Rikoslaki (13.05.1932/143) (Finnish Criminal Law, in the version thereof resulting from Law No 143 of 13 May 1932), any device belonging to an offender or to a person on whose behalf or for whose benefit he has acted and which has been used in the commission of the offence or has been made or obtained solely for that purpose may be confiscated.

The main proceedings

7 It is apparent from the order for reference that CMS entrusted TAS, of which Mr Läärä is the chairman, with the running in Finland of slot machines known as 'AWP' machines, of the Golden Shot type, which, in terms of the contract between the two companies, remain the property of CMS. These machines contain rotating rollers bearing symbols which represent fruit. When the rollers stop turning, either by themselves or by the operation of a handle by the player, and the sequence formed by the symbols corresponds to one of the winning combinations, the machine delivers to the player winnings amounting to a maximum of FIM 200 (for a stake of between FIM 1 and FIM 5).

8 Criminal proceedings were brought against Mr Läärä, in his capacity as the chief executive of TAS, before the Jyväskylän Käräjäoikeus (Jyväskylä Court of First Instance) on a charge of having operated these machines in Finland without a licence. Supported by TAS and CMS, who were joined in the proceedings, he denied the offence with which he was charged, on the ground, in particular, that the prospects of winning offered by Golden Shot machines was not based exclusively on chance but also, to a large extent, on the skill of the player, with the result that those machines could not be regarded as gaming machines, and that the Finnish legislation was contrary to the Community rules governing the free movement of goods and services. The Käräjäoikeus, rejecting his arguments, sentenced him to a fine and ordered the confiscation of the machines.

9 On appeal against that judgment by the parties concerned to the Vaasan Hovioikeus, that court decided to stay proceedings and to refer the following questions to the Court for a preliminary ruling:

(1) Is the judgment of the Court of Justice of 24 March 1994 in Case C-275/92 *Her Majesty's Customs and Excise v Gerhart Schindler and Jörg Schindler* to be interpreted in such a way that it may be regarded as analogous to the present case (compare the judgment of 6 October 1982 in Case 283/81 *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health*), and that the provisions of the EC Treaty should be interpreted in the present case in the same way as in the aforesaid case?

If the answer to the first question is wholly or partly in the negative:

(2) Do the provisions of the EC Treaty on the free movement of goods and services (Articles 30, 59 and 60) also apply to gaming machines of the type in issue here?

(3) If the answer to the second question is in the affirmative:

(a) do Articles 30, 59 or 60 or any other article of the EC Treaty preclude Finland from restricting the right to manage slot machines to the monopoly operated by the Raha-automaattiyhdistys (Public-Law Association for the Management of Slot Machines), irrespective of whether the restriction applies under that Law to domestic and foreign organisers of gaming alike, and

(b) can that restriction be justified, having regard to the reasons set out in the Law on games of chance or the measures implementing that Law, or on any other grounds, by the principles contained in Articles 36 or 56 or any other article of the EC Treaty; in addition, is the answer to that question affected by the amount of the winnings which may be obtained from the machines and by the question whether the opportunity of winning is based on chance or on the player's skill?

10 By those three questions, which should be examined together, the national court is asking whether, in the light of the judgment in *Schindler*, Articles 30, 59 and 60 of the Treaty are to be interpreted as not precluding national legislation such as that in force in Finland, which grants to a single public body exclusive rights to exploit the operation of slot machines, in view of the public interest grounds relied on in order to justify it.

11 Mr Läärä, TAS and CMS maintain that operating the slot machines at issue in the main proceedings is quite different - on account, in particular, of the modest size of the stakes and prizes and their ultimate purpose, namely to provide amusement based on the skill of the player - from the organisation of large-scale lotteries with which the judgment in *Schindler* was concerned. In their view, the exclusive right conferred on the RAY is contrary to the provisions of the Treaty regarding the free movement of goods and services and competition, principally because the public interest objectives relied on to justify it are not pursued in practice and could be attained by less restrictive measures, such as regulations imposing the necessary code of conduct on operators.

12 The Finnish, Belgian, German, Spanish, Irish, Luxembourg, Netherlands, Austrian, Portuguese, Swedish and United Kingdom Governments and the Commission consider, by contrast, that the provisions of the Treaty do not preclude legislation such as the Finnish legislation, granting exclusive rights to run the operation of slot machines, since it is justified by considerations analogous to those accepted by the Court in *Schindler*. In the view of all those Governments, the games at issue in the main proceedings, which offer, in return for payment, the opportunity of winning cash prizes, constitute a form of gambling comparable to lotteries, in relation to which the Court has accepted that it is for the Member States, having regard to their specific social and cultural characteristics, to assess whether it is necessary to restrict or even prohibit the activities concerned in order to maintain order in society.

13 In paragraph 60 of the *Schindler* judgment, the Court drew attention to the moral, religious and cultural considerations which attach to lotteries, like other forms of gambling, in all the Member States. The general tendency of the national legislation is to restrict, or even prohibit, the practice of gambling and to prevent it from being a source of private profit. The Court also held that lotteries involve a high risk of crime or fraud, given the potentially high stakes and winnings, particularly when they are operated on a large scale. Furthermore, they are an incitement to spend which may have damaging individual and social consequences. A final ground which,

according to the Court, is not without relevance, although it cannot in itself be regarded as an objective justification, is that lotteries may make a significant contribution to the financing of benevolent or public interest activities such as social works, charitable works, sport or culture.

14 As is apparent from paragraph 61 of the judgment in *Schindler*, the Court held that those particular factors justify national authorities having a sufficient degree of latitude to determine what is required to protect the players and, more generally, in the light of the specific social and cultural features of each Member State, to maintain order in society, as regards the manner in which lotteries are operated, the size of the stakes, and the allocation of the profits they yield. In those circumstances, it is for them to assess not only whether it is necessary to restrict the activities of lotteries but also whether they should be prohibited, provided that those restrictions are not discriminatory.

15 Although the judgment in *Schindler* relates to the organisation of lotteries, those considerations are equally applicable - as is apparent, moreover, from the very wording of paragraph 60 of that judgment - to other comparable forms of gambling.

16 It is true that, in its judgment in Case C-368/95 *Familiapress v Bauer Verlag* [1997] ECR I-3689, the Court declined to equate certain games with lotteries of the type considered in *Schindler*. However, that case concerned competitions published in magazines in the form of crosswords or puzzles, giving readers who had sent in the correct solutions the chance of being entered in a draw from which a number of them were selected as prize-winners. As the Court noted, particularly in paragraph 23 of that judgment, such games, organised only on a small scale and for insignificant stakes, do not constitute an economic activity in their own right but are merely one aspect of the editorial content of a magazine.

17 In the present case, by contrast, it is apparent from the information supplied by the national court that a game of chance is involved and that the machines at issue in the main proceedings offer, in return for a payment specifically intended to represent consideration for their use, the prospect of winning a sum of money. As has been pointed out by the majority of the governments intervening in the present proceedings, the relatively modest size of the stakes and prizes, on which the appellants in the main proceedings base their case, does not in any way preclude the possibility of earning considerable sums from the operation of such machines, particularly on account of the number of potential players and the tendency amongst most of them, given its short duration and its repetitive nature, to play the game over and over again.

18 In those circumstances, games consisting of the use, in return for a money payment, of slot machines such as those at issue in the main proceedings must be regarded as gambling which is comparable to the lotteries forming the subject of the *Schindler* judgment.

19 However, the present case differs from *Schindler* in a number of respects.

20 First of all, the lotteries at issue in *Schindler* are not activities relating to 'goods', falling, as such, under Article 30 of the Treaty; instead, they must be regarded as 'services' within the meaning of the EC Treaty (judgment in *Schindler*, paragraphs 24 and 25). Slot machines, by contrast, constitute goods in themselves which may be covered by Article 30 of the Treaty.

21 Next, whereas the national legislation at issue in *Schindler* prohibits the holding of lotteries on the territory of the Member State concerned, subject to certain exceptions laid down therein, the legislation at issue in the present case does not prohibit the use of slot machines but reserves the running of such machines to a public body holding a licence issued by the administrative authorities ('the licensed public body').

22 Finally, as has been pointed out in certain of the observations submitted to the Court, other provisions of the Treaty, such as those relating to the right of establishment or the competition rules, may be applicable to legislation of the kind at issue in the main proceedings.

23 As regards the latter point, however, since the national court has merely added to the reference to Articles 30, 36, 59 and 60 of the Treaty in its third question the words 'or any other article of the ... Treaty', without providing any further details in that regard, either in the reasoning or in the operative part of its order, the Court is unable to rule on the question whether any provisions of the Treaty other than those relating to the free movement of goods and services preclude national legislation of the type at issue in the main proceedings.

24 First of all, as stated in paragraph 20 of this judgment, the provisions of the Treaty relating to the free movement of goods may be applicable to slot machines, which constitute goods capable of being imported or exported. It is true that such machines are intended to be made available to the public for use in return for payment. However, as the Advocate General has stated in point 19 of his Opinion, the fact that an imported item is intended for the supply of a service does not in itself mean that it falls outside the rules regarding freedom of movement (see, to that effect, Case C-158/94 *Commission v Italy* [1997] ECR I-5789, paragraphs 15 to 20).

25 It should be noted in that regard that national legislation of the kind at issue in the main proceedings may hinder the free movement of goods, inasmuch as the licensed public body is, in law, the only possible operator of slot machines intended to be used in return for payment, and has the right to manufacture such machines itself.

26 However, in the absence of adequate detailed information concerning the practical effect which the legislation in issue has on the importation of slot machines, the Court is unable, in the present proceedings, to rule on the question whether Article 30 of the Treaty precludes its application.

27 Second, as the Court held in *Schindler* in relation to the organisation of lotteries, the provisions of the Treaty relating to freedom to provide services apply to activities which enable users, in return for payment, to participate in gaming. Consequently, such activities fall within the scope of Article 59 of the Treaty, since at least one of the service providers is established in a Member State other than that in which the service is offered.

28 As the referring court points out, national legislation on slot machines such as the Finnish legislation prohibits any person other than the licensed public body from running the operation of the machines in question; it therefore involves no discrimination on grounds of nationality and applies without distinction to operators who might be interested in that activity, whether they are established in Finland or in another Member State.

29 However, such legislation constitutes an impediment to freedom to provide services in that it directly or indirectly prevents operators in other Member States

from themselves making slot machines available to the public with a view to their use in return for payment.

30 It is therefore necessary to examine whether that obstacle to freedom to provide services can be permitted pursuant to the derogations expressly provided for by the Treaty, or whether it may be justified, in accordance with the Court's case-law, by overriding reasons relating to the public interest.

31 In that regard, Articles 55 (now Article 45 EC) and 56 of the EC Treaty, which are applicable pursuant to Article 66 of the EC Treaty (now Article 55 EC), permit restrictions which are justified by virtue of a connection, even on an occasional basis, with the exercise of official authority or on grounds of public policy, public security or public health. Furthermore, it is clear from the Court's case-law (see, to that effect, Case C-288/89 *Collectieve Antennevoorziening Gouda* [1991] ECR I-4007, paragraphs 13 to 15) that obstacles to freedom to provide services arising from national measures which are applicable without distinction are permissible only if those measures are justified by overriding reasons relating to the public interest, are such as to guarantee the achievement of the intended aim and do not go beyond what is necessary in order to achieve it.

32 According to the information contained in the order for reference and in the observations of the Finnish Government, the legislation at issue in the main proceedings responds to the concern to limit exploitation of the human passion for gambling, to avoid the risk of crime and fraud to which the activities concerned give rise and to authorise those activities only with a view to the collection of funds for charity or for other benevolent purposes.

33 As the Court acknowledged in paragraph 58 of the *Schindler* judgment, those considerations must be taken together. They concern the protection of the recipients of the service and, more generally, of consumers, as well as the maintenance of order in society. The Court has already held that those objectives are amongst those which may be regarded as overriding reasons relating to the public interest (see *Joined Cases 110/78 and 111/78 Ministère Public v Van Wesemael* [1979] ECR 35, paragraph 28; *Case 220/83 Commission v France* [1986] ECR 3663, paragraph 20; and *Case 15/78 Société Générale Alsacienne de Banque v Koestler* [1978] ECR 1971, paragraph 5). However, it is still necessary, as stated in paragraph 31 of this judgment, that measures based on such grounds guarantee the achievement of the intended aims and do not go beyond that which is necessary in order to achieve them.

34 As noted in paragraph 21 of this judgment, the Finnish legislation differs in particular from the legislation at issue in *Schindler* in that it does not prohibit the use of slot machines but reserves the running of them to a licensed public body.

35 However, the power to determine the extent of the protection to be afforded by a Member State on its territory with regard to lotteries and other forms of gambling forms part of the national authorities' power of assessment, recognised by the Court in paragraph 61 of the *Schindler* judgment. It is for those authorities to assess whether it is necessary, in the context of the aim pursued, totally or partially to prohibit activities of that kind or merely to restrict them and, to that end, to establish control mechanisms, which may be more or less strict.

36 In those circumstances, the mere fact that a Member State has opted for a system of protection which differs from that adopted by another Member State cannot affect the assessment of the need for, and proportionality of, the provisions enacted to that end. Those provisions must be assessed solely by reference to the objectives pursued by the national authorities of the Member State concerned and the level of protection which they are intended to provide.

37 Contrary to the arguments advanced by the appellants in the main proceedings, the fact that the games in issue are not totally prohibited is not enough to show that the national legislation is not in reality intended to achieve the public interest objectives at which it is purportedly aimed, which must be considered as a whole. Limited authorisation of such games on an exclusive basis, which has the advantage of confining the desire to gamble and the exploitation of gambling within controlled channels, of preventing the risk of fraud or crime in the context of such exploitation, and of using the resulting profits for public interest purposes, likewise falls within the ambit of those objectives.

38 The position is not affected by the fact that the various establishments in which the slot machines are installed receive from the licensed public body a proportion of the takings.

39 The question whether, in order to achieve those objectives, it would be preferable, rather than granting an exclusive operating right to the licensed public body, to adopt regulations imposing the necessary code of conduct on the operators concerned is a matter to be assessed by the Member States, subject however to the proviso that the choice made in that regard must not be disproportionate to the aim pursued.

40 On that point, it is apparent, particularly from the rules on slot machines, that the RAY, which is the sole body holding a licence to run the operation of those machines, is a public-law association the activities of which are carried on under the control of the State and which is required, as noted in paragraph 5 of this judgment, to pay over to the State the amount of the net distributable proceeds received from the operation of the slot machines.

41 It is true that the sums thus received by the State for public interest purposes could equally be obtained by other means, such as taxation of the activities of the various operators authorised to pursue them within the framework of rules of a non-exclusive nature; however, the obligation imposed on the licensed public body, requiring it to pay over the proceeds of its operations, constitutes a measure which, given the risk of crime and fraud, is certainly more effective in ensuring that strict limits are set to the lucrative nature of such activities.

42 In those circumstances, in conferring exclusive rights on a single public body, the provisions of the Finnish legislation on the operation of slot machines do not appear to be disproportionate, in so far as they affect freedom to provide services, to the objectives they pursue.

43 Accordingly, the answer to be given to the national court must be that the Treaty provisions relating to freedom to provide services do not preclude national legislation such as the Finnish legislation which grants to a single public body exclusive rights to operate slot machines, in view of the public interest objectives which justify it.

Decision on costs

Costs

44 The costs incurred by the Finnish, Belgian, German, Spanish, Irish, Luxembourg, Netherlands, Austrian, Portuguese, Swedish and United Kingdom Governments and by the Commission, which have submitted observations to the Court, are not recoverable. Since these proceedings are, for the parties to the main proceedings, a step in the action pending before the national court, the decision on costs is a matter for that court.

Operative part

On those grounds,

THE COURT,

in answer to the questions referred to it by the Vaasan Hovioikeus by order of 21 March 1997, hereby rules:

The Treaty provisions relating to freedom to provide services do not preclude national legislation such as the Finnish legislation which grants to a single public body exclusive rights to operate slot machines, in view of the public interest objectives which justify it.

5. Ochrana osobních údajů v Evropské unii

Rozsudek Soudního dvora 20. května 2003(*) ve spojených věcech C-465/00, C-38/01 a C-139/01

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA

Österreichischer Rundfunk,

20. května 2003(*)

SOUDNÍ DVŮR

„Ochrana fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů – Směrnice 95/46/ES – Ochrana soukromého života – Zveřejnění údajů o příjmech zaměstnanců subjektů, jež podléhají dohledu Rechnungshof“

ve složení G. C. Rodríguez Iglesias, předseda, J. P. Puissochet, M. Wathelet (zpravodaj) a R. Schintgen, předsedové senátů, C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann a V. Skouris, F. Macken a N. Colneric, S. von Bahr a J. N. Cunha Rodrigues, soudci,

Ve spojených věcech C-465/00, C-38/01 a C-139/01,

generální advokát: A. Tizzano,

jejichž předmětem jsou tři žádosti Verfassungsgerichtshof (C-465/00) a Oberster Gerichtshof (C-138/01 a C-139/01) (Rakousko) zasláné Soudnímu dvoru na základě článku 234 ES směřující k získání rozhodnutí o předběžné otázce týkající se výkladu směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (Úř. věst. L 281, s. 31; Zvl. vyd. 13/15, s. 355), ve sporech probíhajících před těmito soudy mezi

vedoucí soudní kanceláře: F. Contet, vrchní rada,

s ohledem na písemná vyjádření předložená:

Rechnungshof (C-465/00)

– za Rechnungshof F. Fiedlerem, jako zmocněncem (C-465/00),

a

– za Österreichischer Rundfunk P. Zöchbauerem, Rechtsanwalt (C-465/00),

Österreichischer Rundfunk,

– za Wirtschaftskammer Steiermark P. Mühlbacherem a B. Ruppem, jako zmocněnci (C-465/00),

Wirtschaftskammer Steiermark,

– za Marktgemeinde Kaltenleutgeben F. Nistelbergerem, Rechtsanwalt (C-465/00),

Marktgemeinde Kaltenleutgeben,

– za Land Niederösterreich E. Pröllem, C. Kleiserem a L. Staudiglem, jako zmocněnci (C-465/00),

Land Niederösterreich,

– za Österreichische Nationalbank K. Liebscherem a G. Tumpel Gugerellem, jako zmocněnci (C-465/00),

Österreichische Nationalbank,

– za Stadt Wiener Neustadt H. Linhartem, jako zmocněncem (C-465/00),

Stadt Wiener Neustadt,

– za Austrian Airlines, Österreichische Luftverkehrs AG H. Jarolimem, Rechtsanwalt (C-465/00),

Austrian Airlines, Österreichische Luftverkehrs AG,

– za rakouskou vládu H. Dossim, jako zmocněncem (C-465/00, C-138/01 a C-139/01),

a mezi

– za dánskou vládu J. Moldem, jako zmocněncem (C-465/00),

Christou Neukomm (C-138/01),

Josephem Lauermannem (C-139/01)

– za italskou vládu U. Leanzou, jako zmocněncem, ve spolupráci s D. Del Gaizem, avvocato dello Stato

a

(C-465/00) a O. Fiumarou, avvocato generale dello Stato (C-138/01 a C-139/01),

– za nizozemskou vládu H. G. Sevenster, jako zmocněnkyní (C-465/00, C-138/01 a C-139/01),

– za fínskou vládu E. Bygglin, jako zmocněnkyní (C-465/00),

– za švédskou vládu A. Krusem, jako zmocněncem (C-465/00, C-138/01 a C-139/01),

– za vládu Spojeného království R. Magrill, jako zmocněnkyní, ve spolupráci s J. Coppelem, barrister (C-465/00, C-138/01 a C-139/01),

– za Komisi Evropských společenství U. Wölkerem a X. Lewisem, jako zmocněnci (C-465/00, C-138/01 a C-139/01),

s přihlédnutím ke zprávě k jednání,

po vyslechnutí ústních vyjádření Marktgemeinde Kaltenleutgeben, zastoupené F. Nistelbergerem, Land Niederösterreich, zastoupené C. Kleiserem, Österreichische Nationalbank, zastoupené B. Gruberem, Rechtsanwalt, Austrian Airlines, Österreichische Luftverkehrs AG, zastoupené H. Jarolimem, rakouské vlády zastoupené W. Okresekem, jako zmocněncem, italské vlády zastoupené M. Fiorillim, avvocato dello Stato, nizozemské vlády zastoupené J. van Bakel, jako zmocněnkyní, fínské vlády zastoupené T. Pynnä, jako zmocněnkyní, švédské vlády zastoupené A. Krusem a B. Hernqvist, jako zmocněnci, a Komise zastoupené U. Wölkerem a C. Dockseym, jako zmocněnci, na jednání konaném dne 18. června 2002,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 14. listopadu 2002,

vydává tento

Rozsudek

1 Usnesením ze dne 12. prosince 2000, došlým Soudnímu dvoru dne 28. prosince 2000, a usnesením ze 28. února 2000 a 14. února 2001, došlými Soudnímu dvoru dne 27. března 2001, položily Verfassungsgerichtshof (C-465/00) a Oberster Gerichtshof (C-138/01 a C-139/01) na základě článku 234 ES každý 2 předběžné otázky, které byly formulovány v zásadě totožně, týkající se výkladu směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (Úř. věst. L 281, s. 31; Zvl. vyd. 13/15, s. 355).

2 Tyto otázky byly vzneseny v rámci sporů jednak mezi Rechnungshof (Účetní dvůr) a velkým počtem subjektů, jež podléhají jeho dohledu, a jednak mezi Ch. Neukomm a J. Lauermannem a jejich zaměstnavatelem, Österreichischer Rundfunk (dále jen „ÖRF“), veřejnoprávní rozhlasovou stanicí, ve věci povinnosti veřejných subjektů podléhajících dohledu Rechnungshof sdělit mu platy a důchody převyšující určitou úroveň, které tyto subjekty platily svým zaměstnancům a osobám

pobírajícím důchod, jakož i jména příjemců za účelem zpracování výroční zprávy, která měla být předložena Nationalrat (Národní rada), Bundesrat, jakož i Landtagen (parlamenty spolkových zemí) a zpřístupněna široké veřejnosti (dále jen „zpráva“).

Právní rámec

Vnitrostátní právní předpisy

3 Podle článku 8 Bundesverfassungsgesetz über die Begrenzung von Bezügen öffentlicher Funktionäre (spolkový ústavní zákon o omezení platu úředníků), BGBl. I 1997/64, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „BezBegrBVG“:

„1) Právní subjekty podléhající dohledu Rechnungshof jsou povinny mu sdělit v prvních třech měsících roku každé dva kalendářní roky platy nebo starobní důchody osob, které alespoň po dobu jednoho roku z těchto dvou předcházejících let pobíraly plat nebo starobní důchod, jež byly ročně vyšší čtrnáctinásobku 80 % výše měsíčního základu uvedeného v článku 1 [tj. čtrnáctinásobek částky 5 887,87 eur v roce 2000]. Právní subjekty jsou rovněž povinny uvést platy a starobní důchody osob, které pobírají jiný plat nebo jiný starobní důchod od právního subjektu, jež podléhá dohledu Rechnungshof. Osoby, které pobírají plat nebo starobní důchod od dvou nebo více právních subjektů, jež podléhají dohledu Rechnungshof, o tom musí tyto subjekty uvědomit. Pokud tato informační povinnost není těmito právními subjekty dodržena, musí Rechnungshof zkontrolovat dotčené dokumenty a na tomto základě vypracovat zprávu.

2) Při uplatnění odstavce 1 je rovněž třeba brát v úvahu sociální dávky a dávky v naturáliích, za předpokladu, že se nejedná o dávky nemocenského nebo úrazového pojištění nebo dávky plynoucí ze srovnatelných právních předpisů spolkových zemí. Je-li vypláceno několik platů nebo starobních důchodů právními subjekty, jež podléhají dohledu Rechnungshof, musí být sečteny.

3) Rechnungshof je povinen shromáždit tyto informace ve zprávě a oddělit roční hodnoty. Zpráva musí evidovat všechny osoby, jejichž roční platy nebo starobní důchody vyplacené právními subjekty, jež podléhají dohledu Rechnungshof, převyšují celkovou výši zmíněnou v odstavci 1. Zpráva musí být předložena Nationalrat, Bundesrat a Landtagen.“

4 S přihlédnutím k přípravným pracím na BezBegrBVG z předkládacích usnesení vyplývá, že právní teorie vyvodila z tohoto posledního ustanovení, že zpráva musí uvést jména dotčených osob a výši ročního příjmu, který dané osoby pobíraly.

5 Verfassungsgerichtshof uvádí, že v souladu s úmyslem zákonodárce musí být zpráva zpřístupněna široké veřejnosti, aby byla zajištěna „široká“ informovanost. Touto informovaností je vykonáván tlak na dotčené právní subjekty, aby udržovaly platy na nízké úrovni, aby byly veřejně prostředky využívány řádným, šetrným a účinným způsobem.

6 Subjekty, jež podléhají účetnímu dohledu Rechnungshof, jsou federální stát, spolkové země, velké obce a také – v případě odůvodněné žádosti vlády jedné

spolkové země – obce s méně než 20 000 obyvateli, sdružení obcí, orgány sociálního pojištění, zákonné profesní reprezentativní orgány, ÖRF, instituce, fondy a nadace spravované orgány federálního státu nebo spolkových zemí nebo osobami, které byly těmito pověřeny, jakož i podniky spravované federálním státem, spolkovou zemí nebo obcí nebo podniky, v kterých tyto vlastní (samy nebo společně s jinými právními subjekty, jež podléhají dohledu Rechnungshof) podíl alespoň 50 % v souladu s právem společností nebo které ovládají jiným způsobem.

Právní úprava Společenství

7 Z pátého až devátého bodu odůvodnění směrnice 95/46 vyplývá, že tato směrnice byla přijata na základě článku 100a Smlouvy o ES (nyní po změně článek 95 ES) s cílem podpořit volný pohyb osobních údajů díky harmonizaci právních a správních předpisů členských států týkajících se ochrany fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů.

8 Podle článku 1 směrnice 95/46:

„1. Členské státy zajišťují v souladu s touto směrnicí ochranu základních práv a svobod fyzických osob, zejména jejich soukromí, v souvislosti se zpracováním osobních údajů.

2. Členské státy nemohou omezit ani zakázat volný pohyb osobních údajů mezi členskými státy z důvodů ochrany zajištěné podle odstavce 1.“

9 V tomto ohledu zní druhý a třetí bod odůvodnění směrnice 95/46 takto:

„(2) vzhledem k tomu, že systémy zpracování údajů slouží lidem; že musí bez ohledu na státní občanství nebo bydliště fyzických osob dodržovat základní svobody a práva těchto osob, zejména právo na soukromí, a přispívat k hospodářskému a sociálnímu pokroku, k rozvoji obchodu, jakož i dobrých životních podmínek jednotlivců;

(3) vzhledem k tomu, že vytvoření a fungování vnitřního trhu, v němž je zajištěn, v souladu s článkem 7a Smlouvy, volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu, vyžaduje nejen možnost volného pohybu osobních údajů z jednoho členského státu do druhého, ale rovněž ochranu základních práv jednotlivců.“

10 Desátý bod odůvodnění této směrnice dodává:

„vzhledem k tomu, že předmětem vnitrostátních právních předpisů o zpracování osobních údajů je chránit základní práva a svobody, zejména právo na soukromí uznaného v článku 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod i v obecných zásadách práva Společenství; [...]“

11 Na základě čl. 6 odst. 1 směrnice 95/46 musí být osobní údaje [tj. podle čl. 2 písm. a) této směrnice „veškeré informace o identifikované nebo identifikovatelné osobě“]:

„a) zpracovány korektně a zákonným způsobem;

b) shromažďovány pro stanovené účely, výslovně vyjádřené a legitimní, a nesmějí být dále zpracovávány způsobem neslučitelným s těmito účely [...]

c) přiměřené, podstatné a nepřesahující míru s ohledem na účely, pro které jsou shromažďovány a/nebo dále zpracovávány;

[...]“

12 „Zpracováním osobních údajů“ rozumí čl. 2 písm. b) směrnice 95/46:

„jakýkoli úkon nebo soubor úkonů s osobními údaji, které jsou prováděny pomocí či bez pomoci automatizovaných postupů, jako je shromažďování, zaznamenávání, uspořádávání, uchovávání, přizpůsobování nebo pozměňování, vyhledávání, konzultace, použití, sdělení prostřednictvím přenosu, šíření nebo jakékoli jiné zpřístupnění, srovnání či kombinování, jakož i blokování, vymazání nebo likvidace.“

13 Podle článku 7 směrnice 95/46 může být zpracování osobních údajů provedeno pouze tehdy, pokud je splněna jedna z šesti podmínek, které jsou zde stanoveny, a zejména pokud:

„c) je nezbytné pro splnění právní povinnosti, které podléhá správce;

[...]

e) je nezbytné pro vykonání úkolu ve veřejném zájmu nebo při výkonu veřejné moci, kterým je pověřen správce [...], kterému jsou údaje sdělovány.“

14 Podle sedmdesátého druhého bodu odůvodnění umožňuje tato směrnice vzít v úvahu při provádění zásad v ní stanovených zásadu práva na přístup veřejnosti k úředním dokumentům.

15 Pokud jde o působnost směrnice 95/46, její čl. 3 odst. 1 stanoví, že se vztahuje na zcela nebo částečně automatizované zpracování osobních údajů, jakož i na neautomatizované zpracování osobních údajů, které jsou obsaženy v registru nebo do něj mají být zařazeny. Nicméně podle odstavce 2 téhož ustanovení se tato směrnice „nevztahuje na zpracování osobních údajů:

– prováděné pro výkon činností, které nespádají do působnosti práva Společenství a jsou uvedeny v hlavě V a VI Smlouvy o Evropské unii, a v každém případě na zpracování, které se týká veřejné bezpečnosti, obrany, bezpečnosti státu (včetně hospodářské stability státu, pokud jsou tato zpracování spojená s otázkami bezpečnosti státu) a činnosti státu v oblasti trestního práva,

– prováděné fyzickou osobou pro výkon výlučné osobních či domácích činností.“

16 Mimoto článek 13 směrnice 95/46 opravňuje členské státy odchýlit se od některých ustanovení této směrnice, zejména od čl. 6 odst. 1, pokud je to nezbytné pro zajištění, mimo jiné, „významného hospodářského nebo finančního zájmu členského státu nebo Evropské unie včetně měnové, rozpočtové a daňové oblasti“ [čl. 13 odst. 1 písm. e)] nebo „kontrolní, inspekční nebo regulační

funkce vyplývající, i pouze příležitostně, z výkonu veřejné moci“ ve zvláštních případech, mezi kterými je i výše uvedený případ pod písm. e) [čl. 13 odst. 1 písm. f)].

Spory v původních řízeních a předběžné otázky

Věc C-465/00

17 Mezi Rechnungshof a velkým počtem subjektů, jež podléhají jeho dohledu, vyvstaly rozpory o výklad článku 8 BezBegrBVG ohledně platů a důchodů vyplacených v roce 1998 a 1999.

18 Žalovaní v původním sporu, mezi kterými jsou územní samosprávné celky (jedna spolková země a dvě obce), veřejné podniky, z nichž některé jsou soutěžiteli jiných tuzemských podniků nebo podniků cizích, jež nepodléhají dohledu Rechnungshof, jakož i jeden zákonný profesní reprezentativní orgán (Wirtschaftskammer Steiermark), nesdělili údaje týkající se příjmů dotčených osob anebo je sdělili v různé míře anonymně. Odmítli přístup k příslušným dokumentům nebo tento přístup podřídili podmínkám, které Rechnungshof zamítl. Proto Rechnungshof předložil věc Verfassungsgerichtshof na základě čl. 126 písm. a) BundesVerfassungsgesetz (federální ústavní zákon), na základě kterého je tento soud příslušný k tomu, aby rozhodl o „rozporných názorech ohledně výkladu zákonných ustanovení, která upravují příslušnost Rechnungshof“.

19 Rechnungshof vyvodil z článku 8 BezBegrBVG povinnost uvést ve zprávě jméno dotčených osob s údajem o jejich ročním příjmu. Žalovaní v původním řízení zastávají opačné stanovisko a mají za to, že nejsou povinni sdělit osobní údaje týkající se příjmů, takové, jako jsou jména nebo postavení dotčených osob, s uvedením jejich platů. Opírají se hlavně o směrnici 95/46, článek 8 Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách podepsané v Římě dne 4. listopadu 1950 (dále jen „EÚLP“), který zajišťuje právo na soukromí, a o tvrzení, podle kterého povinnost zveřejnění tvoří překážku pohybu pracovníků v rozporu s článkem 39 ES.

20 Verfassungsgerichtshof se v zásadě táže, zda je článek 8 BezBegrBVG, jak je vykládán Rechnungshof, slučitelný s právem Společenství, aby ho mohl, podle okolností, vykládat v souladu s tímto právem nebo ho prohlásit (částečně) za nepoužitelný.

21 Předkládající soud v tomto ohledu zdůrazňuje nutnost vykládat ustanovení směrnice 95/46, zvláště její čl. 6 odst. 1 písm. b) a c) a čl. 7 písm. c) a e), ve světle článku 8 EÚLP. Podle předkládajícího soudu musí být široká informovanost veřejnosti tak, jak ji zamýšlel zákonodárce, pokud jde o příjmy zaměstnanců právních subjektů, jež podléhají dohledu Rechnungshof, jejichž roční plat převyšuje určitý práh (tj. v roce 1999 1 127 486 ATS a v roce 1998 1 120 000 ATS), považována za odůvodněný zásah do soukromí na základě čl. 8 odst. 2 EÚLP pouze tehdy, pokud tato informovanost přispívá k hospodářské stabilitě země. Je totiž vyloučeno, aby byl zásah do základních práv odůvodněn existencí pouhého „zájmu veřejnosti být informována“. V tomto ohledu Verfassungsgerichtshof pochybuje, že zveřejnění osobních údajů o příjmech ve zprávě podporuje „hospodářskou stabilitu země“. Tento zásah je v každém případě nepřiměřeným zásahem do soukromí. Účetní dohled

vykonávaný Rechnungshof je nepopíratelně dostatečný pro zajištění řádného používání veřejných prostředků.

22 Předkládající soud se rovněž táže, zda se dosah práva Společenství liší v závislosti na povaze právního subjektu povinného přispívat ke zveřejnění jednotlivých příjmů některých svých zaměstnanců.

23 Za těchto podmínek se Verfassungsgerichtshof rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru tyto dvě předběžné otázky:

„1) Musí být ustanovení práva Společenství, zvláště ta o ochraně údajů, vykládána v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, která ukládá státnímu orgánu povinnost shromažďovat a sdělovat údaje o příjmech, pro účely zveřejnění jmen a příjmů zaměstnanců:

- a) územního samosprávného celku,
- b) veřejnoprávní rozhlasové stanice,
- c) národní centrální banky,
- d) zákonného reprezentativního orgánu,
- e) podniku vedeného za účelem zisku a částečně ovládaného státem?

2) Pokud Soudní dvůr odpoví na položenou otázku alespoň částečně kladně:

Jsou ustanovení, která brání výše zmíněné vnitrostátní právní úpravě, přímo použitelná v tom smyslu, že se jich dotčené osoby povinné přistoupit ke zveřejnění mohou dovolávat, aby tím zabránily uplatnění vnitrostátních předpisů, které jsou s nimi v rozporu?“

Věci C-138/01 a C-139/01

24 Ch. Neukomm a J. Lauerer, kteří jsou zaměstnanci ÖRF, právního subjektu, jenž podléhá dohledu Rechnungshof, podali k rakouským soudům žádost o vydání předběžného opatření, které by zabránilo ÖRF vyhovět žádosti Rechnungshof o sdělení údajů.

25 Žádost o vydání předběžného opatření byla v prvním stupni zamítnuta. Arbeits- und Sozialgericht Wien (Rakousko) (C - 138/01), který rozlišoval mezi předáváním údajů Rechnungshof a jejich uvedením ve zprávě, se domníval, že toto uvedení může být pouze anonymní, ale pouhé předávání údajů Rechnungshof, i když s uvedením jmen, není v rozporu s článkem 8 EÚLP ani směrnici 95/46. Oproti tomu Landesgericht St. Pölten (Rakousko) (C - 139/01) judikoval, že uvedení osobních údajů ve zprávě je zákonné, neboť anonymnost neumožňuje Rechnungshof vykonávat dostatečný dohled.

26 Oberlandesgericht Wien (Rakousko) ve druhém stupni potvrdil zamítnutí žádosti o předběžné opatření soudy prvního stupně. Tento soud vyzdvihl v rámci věci C-139/01 soulad článku 8 BezBegrBVG se základními právy a směrnici 95/46 i v případě jmeného seznamu dotčených osob, a v rámci věci C-138/01 uvedl, že dotčeným sdělováním údajů zaměstnavatel pouze plnil úkol, který mu ukládal zákon, a že následně zpracování

těchto údajů Rechnungshof nebylo prováděno pod dohledem zaměstnavatele.

27 Ch. Neukomm a J. Lauer mann podali opravný prostředek „Revision“ k Oberster Gerichtshof.

28 Předkládající soud se s poukazem na předběžnou otázku předloženou ve věci C-465/00 ztotožnil s otázkami Verfassungsgerichtshof a rozhodl se přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru tyto dvě předběžné otázky, které jsou ve věcech C-138/01 a C-139/01 formulovány totožně:

„1) Musí být ustanovení práva Společenství, zvláště ta o ochraně údajů [články 1, 2, 6, 7 a 22 směrnice 95/46/ES, článek 6 SEU (dříve článek F) a článek 8 Úmluvy o lidských právech a základních svobodách], vykládána v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, která ukládá veřejnoprávní rozhlasové stanici jakožto právnímu subjektu sdělovat údaje o příjmech jejích zaměstnanců, a státnímu orgánu shromažďovat a sdělovat tyto údaje pro účely zveřejnění jmen a příjmů těchto zaměstnanců?

2) Pokud Soudní dvůr odpoví na položenou otázku kladně: jsou ustanovení, která brání výše zmíněné vnitrostátní právní úpravě, přímo použitelná v tom smyslu, že se jich dotčený subjekt povinný přistoupit ke zveřejnění může dovolávat, aby tím zabránil uplatnění vnitrostátních předpisů, které jsou s nimi v rozporu, a tento subjekt se tudíž nemůže dovolávat povinnosti uložené vnitrostátním právem vůči zaměstnancům dotčeným tímto zveřejněním?“

29 Usnesením předsedy Soudního dvora ze dne 17. května 2001 byly věci C-138/01 a C-139/01 spojeny pro účely písemné a ústní části řízení a pro vydání rozsudku. Pro účely vydání rozsudku je třeba rovněž spojit věc C-465/00 s věcmi C-138/01 a C-139/01.

30 Je třeba konstatovat, že otázky položené Verfassungsgerichtshof a Oberster Gerichtshof jsou v zásadě totožné, a proto je třeba je přezkoumat společně.

K použitelnosti směrnice 95/46

31 Odpověď na položené otázky předpokládá, že směrnice 95/46 je použitelná na věci v původních řízeních. Tato použitelnost je před Soudním dvorem popírána. Úvodem je proto nutné o této otázce rozhodnout.

Vyjádření předložená Soudnímu dvoru

32 Žalovaní v původním řízení ve věci C-465/00 se v zásadě domnívají, že činnost dohledu vykonávaná Rechnungshof spadá do působnosti práva Společenství, a tedy směrnice 95/46. Tato činnost se dotýká zvláště, pokud jde o odměny pobírané zaměstnanci dotčených subjektů, hledisek upravených ustanoveními Společenství v sociální oblasti, jako jsou články 136 ES, 137 ES, 141 ES, směrnice Rady 76/207/EHS ze dne 9. února 1976 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky (Úř. věst. L 39, s. 40; Zvl. vyd. 05/01, s. 187), jakož i nařízení Rady (EHS) č. 1408/71 ze dne 14. července 1971 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství, ve znění pozdějších předpisů, aktualizované nařízením Rady (ES) č.

118/97 ze dne 2. prosince 1996 (Úř. věst. 1997, L 28, s. 1; Zvl. vyd. 05/03, s. 3).

33 Mimoto tito žalovaní uvádějí, že dohled Rechnungshof jednak snižuje možnost zaměstnanců dotčených subjektů hledat zaměstnání v jiném členském státě z toho důvodu, že jejich platy jsou veřejné, což omezuje jejich moc vyjednávat s cizími společnostmi, a jednak odrazuje státní příslušníky jiných členských států od hledání zaměstnání u subjektů, jež podléhají tomuto dohledu.

34 Austrian Airlines, Österreichische Luftverkehrs-AG, upřesňuje, že zásah do volného pohybu pracovníků je v jejím případě zvláště závažný, neboť je soutěžitelem ve vztahu ke společnostem z jiných členských států, které takovému dohledu nepodléhají.

35 Rechnungshof, rakouská a italská vláda, jakož i v určité míře Komise se oproti tomu domnívají, že směrnice 95/46 není použitelná na věci v původních řízeních.

36 Podle Rechnungshof i rakouské a italské vlády nespadá činnost dohledu uvedená v článku 8 BezBegrBVG, jenž sleduje cíle obecného zájmu v oblasti veřejných účtů, do působnosti práva Společenství.

37 Po zjištění, že směrnice přijatá na základě článku 100a Smlouvy má za cíl uskutečnění vnitřního trhu, v rámci něhož figuruje i ochrana práva na soukromí, Rechnungshof i rakouská a italská vláda uvádějí, že dotčený dohled nenarušuje volný pohyb osob, neboť nijak nebrání zaměstnancům dotčených subjektů jít pracovat do jiného členského státu ani zaměstnancům jiných členských států pracovat u těchto subjektů. V každém případě je vztah mezi činností dohledu a pohybem pracovníků, i za předpokladu, že tito pracovníci se chtějí vyhnout tomu, aby pracovali pro podnik, jenž podléhá dohledu Rechnungshof, z důvodu zveřejnění jejich platů, které pobírají, příliš nahodilý a nepřimý na to, aby byl zásahem do volného pohybu a z tohoto titulu měl vztah k právu Společenství.

38 Komise zaujímá podobný postoj. Při jednání se však domnívala, že shromažďování údajů subjekty, jež podléhají dohledu Rechnungshof, s cílem jejich sdělení Rechnungshof a jejich uvedení ve zprávu spadá jako takové do působnosti směrnice 95/46. Toto shromažďování bylo určeno nejen pro činnost účetního dohledu, ale v prvé řadě rovněž k vyplácení platů, což je činností spadající do práva Společenství s ohledem na několik ustanovení Smlouvy sociálního charakteru, která jsou v této oblasti relevantní, jako například článek 141 ES, a z důvodu případného dopadu této činnosti na volný pohyb pracovníků.

Závěry Soudního dvora

39 Je třeba připomenout, že směrnice 95/46, přijatá na základě článku 100a Smlouvy, má zajistit volný pohyb osobních údajů mezi členskými státy prostřednictvím harmonizace vnitrostátních pravidel, jež chrání fyzické osoby v souvislosti se zpracováváním takovýchto údajů. Článek 1 této směrnice, který vymezuje její předmět, totiž ve svém odstavci 2 stanoví, že členské státy nemohou omezit ani zakázat volný pohyb osobních údajů mezi

členskými státy z důvodů ochrany základních práv a svobod fyzických osob, zejména jejich soukromí, v souvislosti se zpracováním osobních údajů.

40 Protože jakýkoli osobní údaj je způsobilý pohybovat se mezi členskými státy, směrnice 95/46 v zásadě ukládá povinnost dodržovat pravidla o ochraně těchto údajů v souvislosti s jakýmkoli zpracováním těchto údajů tak, jak je vymezeno v článku 3 této směrnice.

41 Je třeba dodat, že použití článku 100a Smlouvy jako právního základu nepředpokládá existenci skutečné vazby na volný pohyb mezi členskými státy v každé ze situací, na něž se vztahuje akt založený na takovém základě. Jak již konstatoval Soudní dvůr (viz rozsudky ze dne 5. října 2000, Německo v. Parlament a Rada, C-376/98, Recueil, s. I-8419, bod 85, a ze dne 10. prosince 2002, British American Tobacco (Investments) a Imperial Tobacco, C-491/01, Recueil, s. I-11453, bod 60), pro odůvodnění použití článku 100a Smlouvy jako právního základu je nutné, aby účelem aktu přijatého na tomto základě bylo skutečně zlepšení podmínek vytváření a fungování vnitřního trhu. V daném případě nebyla tato základní charakteristika před Soudním dvorem nikdy popírána, pokud jde o ustanovení směrnice 95/46, zvláště ta, s ohledem na která se předkládající soud táže na slučitelnost dotčené vnitrostátní právní úpravy s právem Společenství.

42 Za těchto podmínek nemůže použitelnost směrnice 95/46 záviset na otázce, zda mají konkrétní dotčené situace, jež jsou předmětem původních řízení, dostatečnou spojitost s výkonem základních svobod zajištěných Smlouvou a v těchto věcech zvláště s volným pohybem pracovníků. V případě opačného výkladu by totiž hrozilo nebezpečí, že by se omezení působnosti této směrnice stala neurčitými a nahodilými, což by bylo v rozporu se základním cílem této směrnice, kterým je sblížit právní a správní předpisy členských států, aby byly vyloučeny překážky fungování vnitřního trhu způsobené rozdíly mezi vnitrostátními zákonodárstvími.

43 Mimoto použitelnost směrnice 95/46 na situace, které nemají přímou spojitost s výkonem základních svobod pohybu zaručených Smlouvou, je potvrzena zněním čl. 3 odst. 1 této směrnice, který vymezuje její působnost velmi širokým způsobem a stanoví, že použitelnost ochranných pravidel nezávisí na otázce, zda má zpracování skutečnou spojitost s volným pohybem mezi členskými státy. Stejný závěr potvrzují výjimky obsažené v odstavci 2 stejného článku, zvláště ty vztahující se na zpracování osobních údajů „prováděné pro výkon činností [...]“, které jsou uvedeny v hlavě V a VI Smlouvy o Evropské unii“ nebo „prováděné pro výkon výlučně osobních či domácích činností“. Tyto výjimky by takto nezněly, kdyby tato směrnice byla výhradně použitelná na situace, jež mají dostatečnou spojitost s výkonem svobod pohybu.

44 Stejná poznámka může být učiněna, pokud jde o výjimky obsažené v čl. 8 odst. 2 směrnice 95/46, které se týkají zpracování zvláštních kategorií údajů, a zejména těch stanovených v tomto ustanovení pod písm. d), které se vztahuje na zpracování prováděné „nadací, sdružením nebo jakýkoli jiným neziskovým subjektem, který sleduje politické, filozofické, náboženské nebo odborové cíle“.

45 Konečně je třeba zdůraznit, že zpracování osobních údajů, jež je předmětem původních řízení, nespadá pod výjimku stanovenou v první odrážce čl. 3 odst. 2 směrnice 95/46. Toto zpracování se totiž netýká výkonu činností, které nepatří do působnosti práva Společenství jako ty stanovené v hlavě V a VI Smlouvy o Evropské unii. Nejedná se ani o zpracování, jehož předmětem by byla veřejná bezpečnost, obrana, bezpečnost státu a činnosti státu v oblasti trestního práva.

46 Cíle stanovené v čl. 7 písm. c) a e) a v čl. 13 písm. e) a f) směrnice 95/46 svědčí ostatně o poslání této směrnice, jímž je pokrýt taková zpracování údajů, jaká jsou předmětem věcí v původních řízeních.

47 Je tedy třeba mít za to, že směrnice 95/46 je použitelná na zpracování osobních údajů stanovené takovou právní úpravou, jaká je předmětem věcí v původních řízeních.

K první otázce

48 První otázkou se předkládající soudy v zásadě tážou, zda musí být směrnice 95/46 vykládána v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, jaká je předmětem věcí v původních řízeních, jež ukládá státnímu orgánu dohledu povinnost shromažďovat a sdělovat pro účely zveřejnění údaje ohledně příjmů osob zaměstnaných subjekty, které podléhají tomuto dohledu, pokud tyto příjmy převyšují určitý strop.

Vyjádření předložená Soudnímu dvoru

49 Dánská vláda se domnívá, že směrnice 95/46 neupravuje v pravém slova smyslu práva třetích osob na přístup k dokumentům na jejich žádost. Zvláště článek 12 této směrnice se vztahuje pouze na právo každé osoby získat informace, které se jí týkají. Podle této vlády musí ochrana osobních informací, jež se nejeví jako citlivé, ustoupit zásadě průhlednosti, která zaujímá zásadní místo v právním řádu Společenství. Dánská vláda, stejně jako švédská vláda, v tomto ohledu upozorňuje, že sedmdesátý druhý bod odůvodnění této směrnice umožňuje vzít v úvahu zásadu práva na přístup veřejnosti k úředním dokumentům.

50 Rechnungshof, rakouská, italská, nizozemská, finská a švédská vláda, jakož i Komise se domnívají, že vnitrostátní právní předpisy, jež jsou předmětem věcí v původních řízeních, jsou slučitelné se směrnicí 95/46 obecně z důvodu širokého prostoru pro uvážení, který mají členské státy při provádění těchto předpisů, zvláště jednaly se o sledování úkolu veřejného zájmu stanoveného zákonem, v rámci čl. 6 písm. b) a c) a čl. 7 písm. c) nebo e) této směrnice. V tomto ohledu jsou dovolávány zásady průhlednosti a řádný výkon veřejné moci, jakož i zásada předcházení zneužití.

51 Cíle obecného zájmu mohou platně odůvodnit zasahování do soukromí zajištěné v čl. 8 odst. 2 EÚLP, je-li stanoveno zákonem, je-li nezbytné ke sledování legitimních cílů v demokratické společnosti a není-li nepřiměřené vzhledem k sledovanému cíli.

52 Rakouská vláda zvláště uvádí, že v rámci kontroly proporcionality je třeba vzít v úvahu míru, v jaké se údaje dotýkají soukromí. Údaje, které se týkají osobního

soukromí, zdraví, rodinného života nebo sexuality, musí být více chráněny než údaje o příjmech a daních, které, mají-li rovněž osobní povahu, se pouze v menší míře týkají totožnosti osoby, a jsou proto méně citlivé (viz v tomto smyslu Evropský soud pro lidská práva, rozsudek Fressoz a Roire v. Francie, ze dne 21. ledna 1999, Sbírká rozsudků a rozhodnutí 1999-I, § 65).

53 Finská vláda se rovněž domnívá, že ochrana soukromí není neomezená. Údaje týkající se osoby, jež jedná v rámci své činnosti nebo příslušných veřejných úkolů, nespádají pod ochranu soukromí.

54 Italská vláda tvrdí, že údaje, jež jsou předmětem věci v původních řízeních, jsou již jako takové veřejné ve většině členských států, neboť vyplývají z platových tříd nebo tabulek stanovených zákonem, nařízením nebo kolektivními smlouvami. Za těchto podmínek není v rozporu se zásadou proporcionality požadavek jejich zveřejnění s uvedením totožnosti jednotlivých osob, které pobírají příjmy, o které se jedná. Toto zveřejnění mající ujasnit situaci, která vyplývá již z obecně přístupných údajů, tvoří minimální opatření umožňující zajistit provedení cílů průhlednosti a řádné správy.

55 Nizozemská vláda nicméně dodává, že předkládající soudy měly ověřit pro každý dotčený veřejný subjekt, zda cíl obecného zájmu může být skutečněn při zpracování osobních údajů způsobem méně poškozujícím soukromí dotčených osob.

56 Vláda Spojeného království tvrdí, že pro odpověď na první otázku nejsou rozhodná ustanovení Listiny základních práv Evropské unie, vyhlášené v Nice dne 18. prosince 2000 (Úř. věst. C 364, s. 1), na kterou ve stručnosti odkazuje Verfassungsgerichtshof.

57 Ve věcech C-138/01 a C-139/01 si Komise klade otázku, zda v rámci přezkumu proporcionality provedeného na základě čl. 6 odst. 1 písm. b) směrnice 95/46 nestačí za účelem dosažení cíle sledovaného BezBegrBVG předat údaje anonymně, např. uvedením funkce dotčené osoby bez jejího jména. I když připouští, že Rechnungshof potřeboval jmenné údaje pro výkon přesnějšího dohledu, táže se, zda uvedení těchto údajů ve zprávě, s uvedením jména dotčené osoby, je opravdu nezbytné pro výkon tohoto dohledu vzhledem k tomu, že tato zpráva není předkládána výhradně parlamentním shromážděním, ale musí být rovněž široce zveřejňována.

58 Komise mimoto připomíná, že na základě článku 13 směrnice 95/46 se mohou členské státy odchýlit zejména od čl. 6 odst. 1 písm. b) této směrnice z důvodu zajištění několika cílů obecného zájmu a zvláště „významného hospodářského nebo finančního zájmu členského státu“ [čl. 13 odst. 1 písm. e)]. Podle Komise však odchýlná opatření musí být rovněž v souladu se zásadou proporcionality, což vyžaduje posouzení stejně jako v předcházejícím bodě, pokud jde o čl. 6 odst. 1 písm. b) této směrnice.

59 Žalovaní v původním řízení ve věci C-465/00 se vesměs domnívají, že dotčená vnitrostátní právní úprava je neslučitelná s čl. 6 odst. 1 písm. b) a c) směrnice 95/46 a není legitimní s ohledem na čl. 7 písm. c) nebo e) této směrnice, neboť představuje neoprávněný zásah vzhledem k čl. 8 odst. 2 EÚLP a je v každém případě nepřiměřená.

Účetní dohled vykonávaný Rechnungshof je dostatečný pro zajištění řádného využívání veřejných prostředků.

60 Zvláště není prokázáno, že zveřejnění jména a výše příjmů všech osob zaměstnaných veřejnými subjekty, pokud tato výše převyšuje určitý strop, je opatřením podporujícím hospodářskou stabilitu země. Cílem ústavodárce bylo vyvinout tlak na dotčené subjekty, aby udržovaly platy na nízké úrovni. Tito žalovaní rovněž tvrdí, že toto opatření se v daném případě vztahuje na osoby, které nejsou většinou veřejně činnými osobami.

61 Mimoto, i kdyby vypracování zprávy ze strany Rechnungshof obsahující osobní údaje o příjmech a určené k veřejné diskusi bylo považováno za zásah do soukromí odůvodněný na základě čl. 8 odst. 2 EÚLP, Land Niederösterreich a ÖRF se domnívají, že toto opatření je rovněž v rozporu s článkem 14 EÚLP. S osobami pobírajícími rovnocenné příjmy bylo zacházeno rozdílně podle toho, zda byly, nebo nebyly zaměstnány subjektem, jenž podléhá dohledu Rechnungshof.

62 ÖRF zdůrazňuje jinou nerovnost v zacházení neodůvodněnou s ohledem na článek 14 EÚLP. Mezi zaměstnanci subjektů, jež podléhají dohledu Rechnungshof, pouze ti, jejichž příjmy přesahovaly práh stanovený v článku 8 BezBegrBVG, museli snášet zásah do svého soukromí. Pokud zákonodárce přikládá opravdovou důležitost rozumnému charakteru odměny pobírané zaměstnanci určitých právních subjektů, je nezbytné zveřejnit příjmy všech zaměstnaných osob nezávisle na jejich výši.

63 Konečně ÖRF, Marktgemeinde Kaltenleutgeben a Austrian Airlines, Österreichische Luftverkehr-AG tvrdí, že text článku 8 BezBegrBVG lze vykládat v souladu s právem Společenství tak, že dotčené příjmy musí být sdělovány Rechnungshof a uváděny ve zprávě anonymním způsobem. Tento výklad by měl být upřednostněn, neboť by vyřešil rozpor mezi tímto ustanovením a směrnicí 95/46.

Odpověď Soudního dvora

64 Úvodem je třeba konstatovat, že údaje, jež jsou předmětem věci v původních řízeních a jež se týkají jak příjmů poskytovaných určitými subjekty, tak poživatelů těchto příjmů, jsou osobními údaji ve smyslu čl. 2 písm. a) směrnice 95/46, neboť se jedná o „informace o identifikované nebo identifikovatelné osobě“. Jejich zaznamenání a používání dotčeným subjektem, jakož i jejich předání Rechnungshof a uvedení tímto ve zprávě, jež má být sdělena různým politickým orgánům a široce zveřejněna, má povahu zpracování osobních údajů ve smyslu čl. 2 písm. b) této směrnice.

65 Na základě směrnice 95/46, s výhradou odchylek povolených v článku 13, musí být jakékoli zpracování osobních údajů v souladu jednak se „zásadami pro kvalitu údajů“ vyjádřenými v článku 6 této směrnice, a jednak s jednou ze „zásad pro oprávněné zpracování údajů“ vyjmenovaných v článku 7 této směrnice.

66 Konkrétněji musí být údaje „shromážděny pro stanovené účely, výslovně vyjádřené a legitimní“ [čl. 6 odst. 1 písm. b)] a musí být „přiměřené, podstatné a nepřesahující míru“ s ohledem na tyto účely [čl. 6 odst. 1

písm. c)]. Mimoto je podle čl. 7 písm. c) a e) této směrnice zpracování osobních údajů dovoleno, je-li „nezbytné pro splnění právní povinnosti, které podléhá správce“ nebo je-li „nezbytné pro vykonání úkolu ve veřejném zájmu nebo při výkonu veřejné moci, kterým je pověřen správce [...], kterému jsou údaje sdělovány“.

67 Podle čl. 13 písm. e) a f) této směrnice se však členské státy mohou odchýlit zejména od čl. 6 odst. 1 této směrnice, pokud je to nezbytné pro zajištění „významného hospodářského nebo finančního zájmu členského státu nebo Evropské unie včetně měnové, rozpočtové a daňové oblasti“ nebo „kontrolní, inspekční nebo regulační funkce vyplývající, i pouze příležitostně, z výkonu veřejné moci“ ve zvláštních případech, mezi kterými je i výše uvedený případ pod písm. e).

68 Je třeba ještě dodat, že ustanovení směrnice 95/46 musejí být v rozsahu, v němž upravují zpracování osobních údajů, které mohou vést k porušení základních svobod a zejména práva na soukromí, nutně vykládána ve světle základních práv, která podle ustálené judikatury tvoří nedílnou součást obecných zásad práva, jejichž dodržování Soudní dvůr a Soud zajišťují (viz zejména rozsudek ze dne 6. března 2001, *Connolly v. Komise*, C-274/99 P, Recueil, s. I-1611, bod 37).

69 Tyto zásady byly výslovně převzaty čl. 6 odst. 2 EU, na základě kterého „Unie dodržuje základní práva, která jsou zaručena [EÚLP] a která vyplývají z ústavních tradic společných členským státům jako všeobecné zásady práva Společenství“.

70 Směrnice 95/46, mající za hlavní cíl zajistit volný pohyb osobních údajů, sama o sobě stanoví v čl. 1 odst. 1, že členské státy zajišťují ochranu základních práv a svobod fyzických osob, zejména jejich soukromí, v souvislosti se zpracováním osobních údajů“. Několik bodů odůvodnění této směrnice, zejména desátý a jedenáctý bod, rovněž vyjadřují tento požadavek.

71 V tomto ohledu je třeba uvést, že článek 8 EÚLP vyjadřuje v odstavci 1 zásadu nezasahování veřejných orgánů do výkonu práva na soukromí, ale připouští v odstavci 2, že takovýto zásah je možný, je-li „v souladu se zákonem a nezbytný v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných“.

72 Pro potřeby uplatnění směrnice 95/46 a zvláště jejích čl. 6 odst. 1 písm. c), čl. 7 písm. c) a e) a článku 13 je tak důležité zaprvé ověřit, zda taková právní úprava, jaká je předmětem věci v původních řízeních, stanoví zásah do soukromí a, podle okolností, zda je tento zásah odůvodněný s ohledem na článek 8 EÚLP.

K existenci zásahu do soukromí

73 Je třeba bez dalšího mít za to, že shromažďování osobních údajů týkajících se profesionálních příjmů jednotlivce za účelem jejich sdělení třetím osobám spadá do působnosti článku 8 EÚLP. Evropský soud pro lidská práva v tomto ohledu rozhodl, že výraz „soukromí“ nemá být vykládán restriktivně a že „žádný zásadní důvod neumožňuje vyloučit profesionální činnosti [...] z pojmu

„soukromí“ (viz zejména Evropský soud pro lidská práva, rozsudky *Amann v. Švýcarsko*, ze dne 16. února 2000, Sbírnka rozsudků a rozhodnutí 2000-II, § 65, a *Rotaru v. Rumunsko*, ze dne 4. května 2000, Sbírnka rozsudků a rozhodnutí 2000-V, § 43).

74 Je nutné konstatovat, že ačkoliv pouhé zaznamenání osobních údajů týkajících se příjmů vyplacených zaměstnavatelem svým zaměstnancům nemůže jako takové představovat zásah do soukromí, sdělení těchto údajů třetí osobě, v tomto případě veřejnému orgánu, porušuje ochranu soukromí dotčených osob, nehledě na to, jak jsou později takto sdělené informace využity, a je zásahem ve smyslu článku 8 EÚLP.

75 Aby se jednalo o takový zásah, není důležité, zda sdělené informace představují citlivé údaje, či nikoliv nebo zda dotčené osoby utrpěly případně nepříznivé následky z důvodu tohoto zásahu (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek *Amann v. Švýcarsko*, § 70). Postačí, aby údaje týkající se příjmů zaměstnance nebo důchodce byly sděleny zaměstnavatelem třetí osobě.

K odůvodnění zásahu

76 Zásah zmíněný v bodě 74 tohoto rozsudku porušuje článek 8 EÚLP, ledaže „stanoven zákonem“ sleduje jeden nebo několik legitimních cílů stanovených v odstavci 2 tohoto ustanovení a je „nezbytný v demokratické společnosti“ pro dosažení tohoto nebo těchto cílů.

77 Je nesporné, že dotčený zásah ve věcech v původních řízeních je stanoven článkem 8 BezBegrBVG. Vystává však otázka, zda tento článek zní dostatečně přesně, aby umožnil adresátům zákona řídit jejich chování, a odpovídá tak požadavku předvídatelnosti stanovenému judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (viz zejména Evropský soud pro lidská práva, rozsudek *Rekvényi v. Maďarsko*, ze dne 20. května 1999, Sbírnka rozhodnutí a rozsudků 1999-III, § 34).

78 V tomto ohledu čl. 8 odst. 3 BezBegrBVG stanoví, že zpráva vypracovaná *Rechnungshof* „musí uvést všechny osoby, jejichž roční platy nebo starobní důchody vyplacené právními subjekty [...] převyšují celkovou výši zmíněnou v odstavci 1“, aniž by výslovně vyžadoval zveřejnění jména dotčených osob ve vztahu k příjmům, jež pobírají. Podle předkládacího usnesení je to právní věda, kdo na základě přípravných prací vykládá ústavní zákon v tomto smyslu.

79 Předkládacím soudům přísluší ověřit, zda výklad, podle kterého čl. 8 odst. 3 BezBegrBVG ukládá povinnost zveřejnit jména dotčených osob ve vztahu k pobíraným příjmům, odpovídá požadavku předvídatelnosti připomínanému v bodě 77 tohoto rozsudku.

80 Tuto otázku je však třeba případně položit až po přezkumu, zda je výklad dotčeného vnitrostátního předpisu v tomto smyslu v souladu s článkem 8 EÚLP s ohledem na zásadu proporcionality ve vztahu ke sledovaným cílům. Tato poslední otázka bude posuzována v následujících bodech.

81 V tomto ohledu z předkládacího usnesení ve věci C-465/00 vyplývá, že cílem článku 8 BezBegrBVG je vyvíjet tlak na dotčené veřejné subjekty, aby udržovaly

platy v rozumných mezích. Rakouská vláda obecněji uvádí, že zásah stanovený tímto ustanovením má zajistit řádné a účelné používání veřejných prostředků správními orgány. Takovýto cíl je legitimním cílem ve smyslu jak čl. 8 odst. 2 EÚLP, který zmiňuje „hospodářskou stabilitu země“, tak čl. 6 odst. 1 písm. b) směrnice 95/46, který odkazuje na „stanovené účely, výslovně vyjádřené a legitimní“.

82 Je třeba ještě ověřit, zda dotčený zásah byl nezbytný v demokratické společnosti pro dosažení sledovaného legitimního cíle.

83 Podle Evropského soudu pro lidská práva přídavné jméno „podstatný“ ve smyslu čl. 8 odst. 2 EÚLP předpokládá, že bude dotčena „naléhavá společenská potřeba“ a že přijaté opatření bude „přiměřené sledovanému legitimnímu cíli“ (viz zejména Evropský soud pro lidská práva, rozsudek Gillow v. Spojené království, ze dne 24. listopadu 1986, řada A č. 109, § 55). Mimoto vnitrostátní orgány mají prostor pro uvážení, „jehož rozsah závisí nejen na účelu, ale také na vlastním charakteru zásahu“ (viz Evropský soud pro lidská práva, rozsudek Leander v. Švédsko, ze dne 26. března 1987, řada A č. 116, § 59).

84 V tomto smyslu je třeba srovnat zájem Rakouské republiky na zajištění optimálního používání veřejných prostředků, zvláště na udržení platů v rozumných hranicích, se závažností zásahu do práva na respektování soukromého života dotčených osob.

85 V tomto ohledu Rechnungshof, jakož i jednotlivá parlamentní shromáždění nepopíratelně potřebují pro dohled nad řádným používáním veřejných prostředků znát výši výdajů vynaložených na lidské zdroje různými veřejnými subjekty. K tomuto se přidává právo daňových poplatníků a veřejného mínění být obecně v demokratické společnosti informován o používání veřejných příjmů, zejména v oblasti výdajů na zaměstnance. Takovéto informace shromážděné ve zprávě přispívají k diskusi ohledně otázky obecného zájmu, a slouží tak veřejnému zájmu.

86 Vystává však otázka, zda je uvádění jmen dotčených osob ve vztahu k pobíraným příjmům přiměřené ve vztahu ke sledovanému legitimnímu cíli a zda se důvody takového zveřejnění dovolávají před Soudním dvorem jeví jako právně významné a dostatečné.

87 Je nutné konstatovat, že podle výkladu, jenž přijal předkládající soud, ukládá článek 8 BezBegrBVG povinnost zveřejnit jména dotčených osob ve vztahu s pobíranými příjmy převyšujícími určitý strop, nikoli s ohledem pouze na osoby vykonávající funkce, za něž přísluší odměna, u níž je uveřejněn platový tarif, ale s ohledem na všechny osoby odměňované subjektem, jenž podléhá dohledu Rechnungshof. Mimoto takovéto informace jsou nejen sdělovány Rechnungshof, ale jeho prostřednictvím jednotlivým parlamentním shromážděním a také široce šířeny na veřejnosti.

88 Předkládajícím soudům přísluší ověřit, zda je takovéto zveřejňování nutné a přiměřené ve vztahu k cíli udržet platy v rozumných hranicích, a zejména přezkoumat, zda takového cíle nemohlo být dosaženo stejně účinným způsobem přenosem jmenných informací pouze orgánům dohledu. Rovněž vyvstává otázka, zda

nebylo dostatečné informovat širokou veřejnost pouze o odměnách a jiných peněžitých výhodách, na které mohou mít nárok osoby zaměstnáváné dotčenými veřejnými subjekty na základě smlouvy nebo na základě zákona, a nikoli o částkách, které každá osoba skutečně pobírala během posuzovaného roku a jejichž proměnná část mohla záviset na její rodinné a osobní situaci.

89 Pokud jde o závažnost zásahu do práva na respektování soukromí dotčených osob, není vyloučeno, že tyto osoby byly poškozeny na základě záporných dopadů publicity týkající se jejich profesionálních příjmů, zejména pokud jde o pracovní vyhlídky, které by se jim otevřely v jiných podnicích umístěných v Rakousku nebo jinde, které nepodléhají dohledu Rechnungshof.

90 Je třeba dospět k závěru, že zásah, který vyplývá z použití vnitrostátní právní úpravy, jež je předmětem věci v původních řízeních, není odůvodněný s ohledem na čl. 8 odst. 2 EÚLP, jestliže je široké zveřejnění nejen výše ročních příjmů, pokud tyto přesahují určitý strop, osob zaměstnaných subjekty, jež podléhají dohledu Rechnungshof, ale i jmen poživatelů těchto příjmů, zároveň nezbytné a vhodné pro cíl udržet platy v rozumných hranicích, což přísluší posoudit předkládajícím soudům.

K důsledkům s ohledem na ustanovení směrnice 95/46

91 Pokud předkládající soudy dojdou k závěru, že dotčená vnitrostátní právní úprava je neslučitelná s článkem 8 EÚLP, tato úprava nemůže vyhovovat ani požadavku proporcionality ustanovenému v čl. 6 odst. 1 písm. c) a čl. 7 písm. c) nebo e) směrnice 95/46. Nemůže ani spadat pod jednu z výjimek stanovených v článku 13 této směrnice, jenž vyžaduje rovněž dodržení požadavku proporcionality s ohledem na sledovaný cíl obecného zájmu. V každém případě nemůže být toto ustanovení vykládáno tak, že ospravedlňuje zásah do práva na respektování soukromého života v rozporu s článkem 8 EÚLP.

92 Jestliže naopak předkládající soudy usoudí, že článek 8 BezBegrBVG je zároveň nezbytný a vhodný pro sledovaný cíl obecného zájmu, budou muset ještě ověřit, jak vyplývá z bodů 77 a 79 tohoto rozsudku, zda článek 8 BezBegrBVG tím, že nestanoví výslovně zveřejnění jména dotčených osob ve vztahu k pobíraným příjmům, odpovídá požadavku předvídatelnosti.

93 Konečně je třeba s přihlédnutím k předchozím úvahám připomenout, že přísluší rovněž vnitrostátnímu soudu vyložit jakékoli ustanovení vnitrostátního práva, pokud je to možné, s přihlédnutím k textu a účelu použitelné směrnice pro dosažení výsledku v ní stanoveného, a tak se řídit třetím pododstavcem čl. 249 ES (viz rozsudek ze dne 13. listopadu 1990, Marleasing, C-106/89, Recueil, s. I-4135, bod 8).

94 Vzhledem k předchozím úvahám je na první otázku třeba odpovědět tak, že čl. 6 odst. 1 písm. c) a čl. 7 písm. c) a e) směrnice 95/46 nebrání takové vnitrostátní právní úpravě, jakou je úprava dotčená ve věcech v původních řízeních, za předpokladu, že je prokázáno, že široké zveřejnění nejen výše ročních příjmů, pokud převyšují určitý strop, osob zaměstnaných subjekty, jež podléhají dohledu Rechnungshof, ale i jmen poživatelů těchto

příjmů je nezbytné a vhodné ve vztahu k cíli řádné správy veřejných prostředků sledovanému ústavodárcem, což přísluší ověřit předkládajícím soudům.

K druhé otázce

95 Druhou otázkou se předkládající soudy tážou, zda jsou ustanovení směrnice 95/46, která brání vnitrostátní právní úpravě, jež je předmětem věci v původních řízeních, přímo použitelná v tom smyslu, že se jich jednotlivci může dovolávat před vnitrostátními soudy, aby tím zabránil použití těchto vnitrostátních předpisů.

96 Žalovaní v původním řízení ve věci C-465/00 i nizozemská vláda se vesměs domnívají, že čl. 6 odst. 1 a článek 7 směrnice 95/46 splňují kritéria vyplývající z judikatury Soudního dvora pro to, aby jim byl přiznán přímý účinek. Tato ustanovení jsou totiž dostatečně přesná a bezpodmínečná pro to, aby se jich mohly dovolávat subjekty povinné přistoupit ke zveřejnění údajů týkajících se příjmů dotčených osob, a tím tak zabránily použití vnitrostátních pravidel, která jsou s takovými ustanoveními v rozporu.

97 Rakouská vláda naproti tomu tvrdí, že příslušná ustanovení směrnice 95/46 nejsou přímo použitelná. Zvláště čl. 6 odst. 1 a článek 7 této směrnice nejsou bezpodmínečné, neboť jejich provedení vyžaduje, aby členské státy, jež mají významný prostor pro uvážení, přijaly za tímto účelem zvláštní opatření.

98 V tomto ohledu je třeba připomenout, že ve všech případech, kdy se ustanovení směrnice z hlediska svého obsahu jeví jako bezpodmínečná a dostatečně přesná, se lze těchto ustanovení dovolávat při neexistenci prováděcích opatření přijatých ve lhůtách vůči jakýmkoli vnitrostátním předpisům neslučitelným se směrnicí nebo z důvodu, že definují práva, která jednotlivci mohou uplatňovat vůči státu (viz zejména rozsudky ze dne 19. ledna 1982, Becker, 8/81, Recueil, s. 53, bod 25, a ze dne 10. září 2002, Kügler, C-141/00, Recueil, s. I-6833, bod 51).

99 Vzhledem k odpovědi na první otázku se druhá otázka zaměřuje na to, zda takovýto charakter může být přiznán čl. 6 odst. 1 písm. c) směrnice 95/46, podle kterého „osobní údaje musejí být [...] přiměřené, podstatné a nepřesahující míru s ohledem na účely, pro které jsou shromažďovány a/nebo dále zpracovávány“, jakož i čl. 7 písm. c) nebo e), podle kterého může být zpracování osobních údajů provedeno pouze tehdy, pokud je zejména „nezbytné pro splnění právní povinnosti, které podléhá správce“ nebo je „nezbytné pro vykonání úkolu ve veřejném zájmu nebo při výkonu veřejné moci, kterým je pověřen správce [...], kterému jsou údaje sdělovány“.

100 Tato ustanovení jsou dostatečně přesná pro to, aby se jich jednotlivci mohli dovolávat a mohla být uplatněna vnitrostátními soudy. Mimoto směrnice 95/46 sice nepopíratelně ponechává členským státům větší či menší prostor pro uvážení při provádění některých jejích ustanovení, avšak čl. 6 odst. 1 písm. c) a čl. 7 písm. c) a e) vyjadřují bezpodmínečné povinnosti.

101 Na druhou otázku je tak třeba odpovědět, že čl. 6 odst. 1 písm. c) a čl. 7 písm. c) a e) směrnice 95/46 jsou přímo použitelné v tom smyslu, že se jich jednotlivci

může dovolávat před vnitrostátními soudy, aby tím zabránil použití pravidel vnitrostátního práva, jež jsou s těmito ustanoveními v rozporu.

K nákladům řízení

102 Výdaje vynaložené rakouskou, dánskou, italskou, nizozemskou, finskou a švédskou vládou a vládou Spojeného království, jakož i Komisí, které předložily vyjádření Soudnímu dvoru, se nenahrazují. Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení vzhledem ke sporu probíhajícímu před vnitrostátním soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud.

Z těchto důvodů

SOUDNÍ DVŮR

o otázkách, které mu byly předloženy Verfassungsgerichtshof usnesením ze dne 12. prosince 2000 a Oberster Gerichtshof usneseními ze dne 14. a 28. února 2001, rozhodl takto:

1) Článek 6 odst. 1 písm. c) a čl. 7 písm. c) a e) směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES, ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů nebrání takové vnitrostátní právní úpravě, jakou je úprava dotčená ve věcech v původních řízeních, za předpokladu, že je prokázáno, že široké zveřejnění nejen výše ročních příjmů, pokud převyšují určitý strop, osob zaměstnaných subjekty, jež podléhají dohledu Rechnungshof, ale i jmen poživatelů těchto příjmů je nezbytné a vhodné ve vztahu k cíli řádné správy veřejných prostředků sledovanému ústavodárcem, což přísluší ověřit předkládajícím soudům.

2) Článek 6 odst. 1 písm. c) a čl. 7 písm. c) a e) směrnice 95/46 jsou přímo použitelné v tom smyslu, že se jich jednotlivci může dovolávat před vnitrostátními soudy, aby tím zabránil použití pravidel vnitrostátního práva, jež jsou s těmito ustanoveními v rozporu.

Rodríguez Iglesias

Puissochet

Wathelet

Schintgen

Gulmann

Edward

La Pergola

Jann

Skouris

Macken

Colneric

von Bahr

Cunha Rodrigues

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 20. května 2003.

Vedoucí soudní kanceláře
Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 9. března 2010.

Předseda

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias

Evropská komise proti Spolkové republice Německo. Věc C-518/07.

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

9. března 2010(*)

„Nesplnění povinnosti státem – Směrnice 95/46/ES – Ochrana fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a volný pohyb těchto údajů – Článek 28 odst. 1 – Vnitrostátní orgány dozoru – Nezávislost – Správní dohled vykonávaný těmito orgány“

Ve věci C-518/07,

jejímž předmětem je žaloba pro nesplnění povinnosti na základě článku 226 ES, podaná dne 22. listopadu 2007,

Evropská komise, zastoupená C. Dockseyem, C. Ladenburgerem a H. Krämerem, jako zmocněnci, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalobkyně,

podporovaná

Evropským inspektorem ochrany údajů, zastoupeným H. Hijmansem a A. Sciroccem, jako zmocněnci, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

vedlejším účastníkem,

proti

Spolkové republice Německo, zastoupené M. Lummou a J. Möllem, jako zmocněnci, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalované,

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot a E. Levits, předsedové senátů, A. Rosas, K. Schieman (zpravodaj), J.-J. Kasel, M. Safjan a D. Šváby, soudci,

generální advokát: J. Mazák,

vedoucí soudní kanceláře: R. Grass,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 12. listopadu 2009,

vydává tento

Rozsudek

1 Svým návrhem se Komise Evropských společenství domáhá toho, aby Soudní dvůr určil, že Spolková republika Německo tím, že podřídila státnímu dohledu orgány dozoru pověřené dohledem nad zpracováním osobních údajů v neveřejném sektoru v různých spolkových zemích (Länder), a že tak nesprávně provedla požadavek „úplné nezávislosti“ orgánů pověřených zajistit ochranu těchto údajů, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z čl. 28 odst. 1 druhého pododstavce směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (Úř. věst. L 281, s. 31; Zvl. vyd. 13/15, s. 355).

Právní rámec

Právní úprava Společenství

2 Směrnice 95/46 byla přijata na základě článku 100a Smlouvy o ES (později po změně článek 95 ES) a jejím cílem je harmonizace vnitrostátních právních předpisů týkajících se zpracování osobních údajů.

3 Body 3, 7, 8, 10 a 62 odůvodnění směrnice 95/46 stanoví následující:

„(3) vzhledem k tomu, že vytvoření a fungování vnitřního trhu, v němž je zajištěn, v souladu s článkem 7a Smlouvy [o ES] (později po změně článek 14 ES)], volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu, vyžaduje nejen možnost volného pohybu osobních údajů z jednoho členského státu do druhého, ale rovněž ochranu základních práv jednotlivců;

[...]

(7) vzhledem k tomu, že rozdíly mezi členskými státy, pokud jde o úroveň ochrany práv a svobod osob, zejména práva na soukromí, mohou s ohledem na zpracování osobních údajů zabránit přenosu těchto údajů z území jednoho členského státu na území jiného členského státu; že tyto rozdíly mohou napříště vytvářet překážku výkonu celé skupiny hospodářských činností na úrovni Společenství, narušit hospodářskou soutěž a bránit správním orgánům ve výkonu povinností, které mají na základě práva Společenství; že tyto rozdíly v úrovni ochrany vyplývají z rozdílů mezi vnitrostátními právními a správními předpisy;

(8) vzhledem k tomu, že pro odstranění překážek toku osobních údajů musí být úroveň ochrany práv a svobod osob v souvislosti se zpracováním těchto údajů rovnocenná ve všech členských státech; že tohoto cíle, pro vnitřní trh životně důležitého, nemůže být dosaženo pouze jednotlivými členskými státy, zejména s přihlédnutím k množství odlišností, které se v současné době vyskytují mezi vnitrostátními právními předpisy z této oblasti, a

k nezbytnosti koordinovat právní předpisy členských států, aby přeshraniční tok osobních údajů byl upraven spojitě a v souladu s cílem vnitřního trhu ve smyslu článku 7a Smlouvy; že je tedy nezbytný zásah Společenství směřující ke sblížení právních předpisů;

[...]

(10) vzhledem k tomu, že předmětem vnitrostátních právních předpisů o zpracování osobních údajů je chránit základní práva a svobody, zejména právo na soukromí uznaného [uznané rovněž] v článku 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod [podepsané v Římě dne 4. listopadu 1950] i v obecných zásadách práva Společenství; že z tohoto důvodu sblížení těchto právních předpisů nesmí vést k oslabení ochrany, kterou zajišťují, ale musí mít naopak za cíl zajištění vysoké úrovně ochrany ve Společenství;

[...]

(62) vzhledem k tomu, že zřízení orgánů dozoru v členských státech vykonávajících zcela nezávisle své úkoly je zásadním prvkem ochrany osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů.“

4 Článek 1 směrnice 95/46, nazvaný „Předmět směrnice“, zní následovně:

„1. Členské státy zajišťují v souladu s touto směrnicí ochranu základních práv a svobod fyzických osob, zejména jejich soukromí, v souvislosti se zpracováním osobních údajů.

2. Členské státy nemohou omezit ani zakázat volný pohyb osobních údajů mezi členskými státy z důvodů ochrany zajištěné podle odstavce 1.“

5 Článek 28 směrnice 95/46, nazvaný „Orgán dozoru“, stanoví:

„1. Každý členský stát pověří jeden nebo několik orgánů veřejné moci na svém území dohledem nad dodržováním předpisů přijatých členskými státy na základě této směrnice.

Tyto orgány plní úkoly, kterými jsou pověřeny, zcela nezávisle.

2. Každý členský stát zajistí, aby orgány dozoru byly konzultovány při vypracovávání správních opatření nebo předpisů týkajících se ochrany práv a svobod osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů.

3. Každý orgán dozoru má zejména:

– pravomoci provádět šetření, jako například pravomoc přístupu k údajům, které jsou předmětem zpracování, a shromažďovat veškeré informace nezbytné pro splnění svého úkolu dozoru;

– pravomoci účinně zasáhnout, jako například zaujmout stanovisko před zahájením zpracování v souladu s článkem 20 a zajistit vhodné zveřejnění těchto stanovisek nebo pravomoc nařídit blokování, výmaz nebo zničení údajů nebo dočasně nebo trvale zakázat zpracování nebo pravomoc zaslat správci upozornění či

napomenutí nebo pravomoc obrátit se na parlament členského státu či na jiné politické orgány;

– pravomoc obrátit se na soud v případě porušení vnitrostátních předpisů přijatých k provedení této směrnice nebo pravomoc oznámit tato porušení soudním orgánům.

Proti rozhodnutím orgánu dozoru, která dala vzniknout stížnostem, je možné využít opravný prostředek k soudu.

4. Na orgán dozoru se může obrátit jakákoli osoba nebo sdružení zastupující tuto osobu se žádostí týkající se ochrany svých práv a svobod v souvislosti se zpracováním osobních údajů. Dotčená osoba je informována o způsobu vyřízení své žádosti.

Na orgán dozoru se může zejména obrátit kdokoli s žádostí o ověření přípustnosti zpracování, pokud se uplatní vnitrostátní předpisy přijaté na základě článku 13 této směrnice. Osoba je za každých okolností informována, zda k ověření došlo.

5. Orgány dozoru vypracují v pravidelných lhůtách zprávu o své činnosti. Tato zpráva se zveřejní.

6. Nezávisle na vnitrostátním právem, které se použije na dané zpracování, je orgán dozoru oprávněn vykonávat na území vlastního členského státu pravomoci, které mu byly uděleny v souladu s odstavcem 3. Každý orgán může být vyzván, aby vykonával své pravomoci na žádost orgánu jiného členského státu.

Orgány dozoru vzájemně spolupracují v míře nezbytné pro plnění svých úkolů, zejména výměnou veškerých užitečných informací.

7. Členské státy stanoví, že členové a zaměstnanci orgánů dozoru podléhají povinnosti dodržovat profesní tajemství v souvislosti s důvěrnými informacemi, ke kterým mají přístup, a to i po skončení své činnosti.“

6 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 45/2001 ze dne 18. prosince 2000 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů orgány a institucemi Společenství a o volném pohybu těchto údajů (Úř. věst. L 8, s. 1; Zvl. vyd. 13/26, s. 102) bylo přijato na základě článku 286 ES. Článek 44 odst. 1 a 2 tohoto nařízení stanoví:

„1. Evropský inspektor ochrany údajů (dále jen „EIOÚ“) vykonává své funkce zcela nezávisle.

2. Při výkonu své funkce [EIOÚ] od nikoho nevyžaduje ani nepřijímá pokyny.“

Vnitrostátní právní úprava

7 Pokud jde o ochranu fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů, německé právo činí rozdíly v závislosti na tom, zda toto zpracování provádí veřejnoprávní organizace, či nikoli.

8 Orgány pověřené dohledem nad dodržováním předpisů v této oblasti veřejnoprávními organizacemi se totiž liší od orgánů pověřených dohledem nad dodržováním těchto předpisů neveřejnoprávními organizacemi a veřejnoprávními podniky, které soutěží na

trhu (öffentlich-rechtliche Wettbewerbsunternehmen), (dále společně „neveřejný“ sektor).

9 Na zpracování osobních údajů veřejnoprávními organizacemi dohlíží na spolkové úrovni spolkový Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (zmocněnec pro ochranu údajů a svobodu informací) a na úrovni spolkových zemí Landesdatenschutzbeauftragte (zmocněnci pro ochranu údajů spolkových zemí). Tito zmocněnci jsou odpovědní pouze svým parlamentům a obvykle nepodléhají dohledu, pokynům nebo jinému vlivu veřejnoprávních organizací, nad nimiž vykonávají svůj dozor.

10 Naopak struktura orgánů pověřených dohledem nad zpracováním uvedených údajů neveřejným sektorem se v každé spolkové zemi liší. Zákony spolkových zemí se nicméně vyznačují společným rysem, a to že výslovně podřizují tyto dozorcující orgány dohledu vykonávanému státem.

Postup před zahájením soudního řízení a řízení před Soudním dvorem

11 Vzhledem k tomu, že Komise měla za to, že je neslučitelné s čl. 28 odst. 1 druhým pododstavcem směrnice 95/46 podříditi státnímu dohledu orgán pověřený dohledem nad dodržováním předpisů o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů neveřejným sektorem, jak je tomu ve všech německých spolkových zemích, zaslala dne 5. července 2005 Spolkové republice Německo výzvu dopisem. Posledně uvedený stát odpověděl dopisem ze dne 12. září 2005, ve kterém tvrdil, že německý systém dozoru v dané oblasti odpovídá požadavkům uvedené směrnice. Komise poté Německé spolkové republice zaslala dne 12. prosince 2006 odůvodněné stanovisko, ve kterém znovu zopakovala dříve formulovanou výtku. Ve své odpovědi ze dne 14. února 2007 zopakoval tento stát své původní stanovisko.

12 Komise se za těchto podmínek rozhodla podat projednávanou žalobu.

13 Usnesením předsedy Soudního dvora ze dne 14. října 2008 bylo povoleno vedlejší účastenství v projednávané věci EIOÚ na podporu návrhových žádání Komise.

K žalobě

Argumentace účastníků řízení

14 Projednávaný spor se týká dvou odlišných pojetí, která zastávají Komise, podporovaná EIOÚ, a Spolková republika Německo, pokud jde o výraz „zcela nezávisle“ obsažený v čl. 28 odst. 1 druhém pododstavci směrnice 95/46 a plnění úkolů orgánů dozoru v oblasti ochrany fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů.

15 Podle Komise a EIOÚ, kteří vycházejí z širokého výkladu výrazu „zcela nezávisle“, je třeba požadavek, aby orgány dozoru plnily úkoly „zcela nezávisle“, vykládat tak, že orgán dozoru musí být uchráněn od jakéhokoliv vlivu vykonávaného jinými orgány nebo mimo rámec administrativy. Státní dohled, kterému podléhají orgány

dozoru nad dodržováním předpisů v oblasti ochrany fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů v neveřejném sektoru v Německu, tedy podle nich představuje porušení uvedeného požadavku.

16 Pokud jde o Spolkovou republiku Německo, ta se přiklání k užšímu výkladu výrazu „zcela nezávisle“ a tvrdí, že čl. 28 odst. 1 druhý pododstavec směrnice 95/46 požaduje funkční nezávislost orgánů dozoru v tom smyslu, že tyto orgány musí být nezávislé na neveřejném sektoru podléhajícím jejich doзору a nesmí být vystaveny vnějším vlivům. Státní dohled vykonávaný v německých spolkových zemích podle názoru Spolkové republiky Německo přitom není takovým vnějším vlivem, nýbrž je mechanismem vnitřního dohledu nad administrativou, uplatňovaným orgány, které patří do stejného správního aparátu jako orgány dozoru a které musí stejně jako posledně uvedené orgány plnit cíle směrnice 95/46.

Závěry Soudního dvora

K rozsahu požadavku nezávislosti orgánů dozoru

17 Posouzení opodstatněnosti projednávané žaloby závisí na rozsahu požadavku nezávislosti obsaženého v čl. 28 odst. 1 druhém pododstavci směrnice 95/46, a tudíž na výkladu tohoto ustanovení. V tomto kontextu je třeba vzít v úvahu samotné znění uvedeného ustanovení, jakož i cíle a uspořádání směrnice 95/46.

18 Co se týče zaprvé znění čl. 28 odst. 1 druhého pododstavce směrnice 95/46, platí, že pokud není výraz „zcela nezávisle“ touto směrnicí definován, je třeba zohlednit jeho obvyklý smysl. Pokud jde o veřejný orgán, pojem „nezávisle“ obvykle označuje status, který zajistí dotyčnému orgánu možnost jednat zcela svobodně, bez jakýchkoliv pokynů nebo nátlaku.

19 Ačkoli Spolková republika Německo hájí opačný názor, není zde nic, co by nasvědčovalo tomu, že se požadavek nezávislosti týká výlučně vztahu mezi orgány dozoru a organizacemi, vůči nimž se dozor vykonává. Naopak pojem „nezávisle“ je posílen přídavným jménem „zcela“, což znamená rozhodovací pravomoc uchráněnou od veškerého přímého či nepřímého vnějšího vlivu na orgán dozoru.

20 Co se týče zadruhé cílů směrnice 95/46, zejména z jejích bodů 3, 7 a 8 odůvodnění vyplývá, že prostřednictvím harmonizace vnitrostátních pravidel, jež chrání fyzické osoby v souvislosti se zpracováním osobních údajů, má tato směrnice především zajistit volný pohyb takových údajů mezi členskými státy (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 20. května 2003, Österreichischer Rundfunk a další, C-465/00, C-138/01 a C-139/01, Recueil, s. I-4989, body 39 a 70), který je nezbytný k vytvoření a fungování vnitřního trhu ve smyslu čl. 14 odst. 2 ES.

21 Volný pohyb osobních údajů může přitom zasáhnout do práva na soukromí uznaného zejména článkem 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (viz v tomto smyslu rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. února 2000, Amann v. Švýcarsko, Sbírka rozsudků a rozhodnutí 2000-II, body 69 a 80, a ze dne 4. května 2000, Rotaru v.

Rumunsko, Sbirka rozsudků a rozhodnutí 2000-V, body 3 a 46), jakož i obecnými zásadami práva Společenství.

22 Z tohoto důvodu i jak vyplývá zejména z bodu 10 odůvodnění a článku 1 směrnice 95/46, má tato směrnice dále za cíl neoslabit ochranu, kterou zajišťují stávající vnitrostátní pravidla, ale naopak zajistit ve Společenství vysokou úroveň ochrany základních práv a svobod v souvislosti se zpracováním osobních údajů (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Österreichischer Rundfunk a další, bod 70, jakož i rozsudek ze dne 16. prosince 2008, Satakunnan Markkinapörssi a Satamedia, C-73/07, Sb. rozh. s. I-9831, bod 52).

23 Orgány dozoru uvedené v článku 28 směrnice 95/46 jsou tedy strážci uvedených základních práv a svobod a jejich zřízení v členských státech je pokládáno, jak uvádí bod 62 odůvodnění této směrnice, za zásadní prvek ochrany osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů.

24 Aby zaručily tuto ochranu, musí orgány dozoru zajistit spravedlivou rovnováhu mezi dodržováním základního práva na soukromí na straně jedné a zájmy vyžadujícími volný pohyb osobních údajů na straně druhé. Podle čl. 28 odst. 6 směrnice 95/46 mají mimoto jednotlivé vnitrostátní orgány vzájemně spolupracovat a případně vykonávat své pravomoci na žádost orgánu jiného členského státu.

25 Záruka nezávislosti vnitrostátních orgánů dozoru má zajistit účinnost a spolehlivost dohledu nad dodržováním předpisů v oblasti ochrany fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a musí být vykládána ve světle tohoto cíle. Nebyla stanovena s cílem přiznat těmto orgánům jako takovým ani jejím zaměstnancům zvláštní status, ale s cílem posílit ochranu osob a organizací, kterých se jejich rozhodnutí týkají. Z toho vyplývá, že při plnění svých úkolů musí orgány dozoru jednat objektivně a nestranně. Za tímto účelem musí být chráněny před jakýmkoli vnějším vlivem, včetně přímého či nepřímého vlivu státu nebo spolkových zemí, a nikoli pouze před vlivem organizací, na které dohlíží.

26 Co se týče zařetí systematiky směrnice 95/46, je tuto systematiku třeba chápat jako prodloužení článku 286 ES a nařízení č. 45/2001. Tato posledně uvedená právní ustanovení se týkají zpracování osobních údajů institucemi a orgány Společenství, jakož i volného pohybu těchto údajů. Tato směrnice sleduje rovněž tyto cíle, ale pokud jde o zpracování takových údajů v členských státech.

27 Stejně jako existují orgány dozoru na vnitrostátní úrovni, existuje orgán dozoru pověřený dohledem nad dodržováním pravidel v oblasti ochrany fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů rovněž na úrovni Společenství, a sice EIOÚ. Podle čl. 44 odst. 1 nařízení č. 45/2001 vykonává tento orgán své funkce zcela nezávisle. Odstavec 2 uvedeného článku vysvětluje tento pojem „nezávislost“ dovětkem, že při výkonu své funkce EIOÚ od nikoho nevyžaduje ani nepřijímá pokyny.

28 Vezme-li se v úvahu skutečnost, že článek 44 nařízení č. 45/2001 a článek 28 směrnice 95/46 vycházejí z téhož obecného konceptu, je třeba vykládat tato dvě ustanovení homogenním způsobem tak, že absenci jakýchkoli pokynů týkajících se plnění jejich úkolů

implikuje nejen nezávislost EIOÚ, ale i nezávislost vnitrostátních orgánů.

29 Na základě samotného znění čl. 28 odst. 1 druhého pododstavce směrnice 95/46, jakož i cílů a uspořádání této směrnice lze dojít k jednoznačnému výkladu uvedeného čl. 28 odst. 1 druhého pododstavce. Není tudíž nezbytné přihlížet ke genezi uvedené směrnice nebo se vyjadřovat k vyjádřením předloženým Komisí a Spolkovou republikou Německo, která jsou v tomto ohledu protichůdná.

30 Vzhledem ke všemu výše uvedenému je třeba vykládat čl. 28 odst. 1 druhý pododstavec směrnice 95/46 v tom smyslu, že orgány dozoru pověřené dohledem nad zpracováním osobních údajů v neveřejném sektoru musí požívat nezávislosti, která jim umožní plnit jejich úkoly bez vnějšího vlivu. Tato nezávislost vylučuje nejen jakýkoliv vliv vykonávaný dozorovanými organizacemi, ale i jakékoliv příkazy nebo jiný přímý či nepřímý vnější vliv, které by mohly ohrozit plnění úkolu, který spočívá v zajištění spravedlivé rovnováhy mezi ochranou práva na soukromí a volným pohybem osobních údajů, uvedenými orgány.

Ke státnímu dohledu

31 Je třeba dále přezkoumat, zda státní dohled, kterému orgány dozoru nad zpracováním osobních údajů neveřejným sektorem v Německu podléhají, je slučitelný s požadavkem nezávislosti, který byl takto upřesněn.

32 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že státní dohled jakékoliv povahy v zásadě umožňuje vládě dotyčné spolkové země nebo správnímu orgánu podřízenému této vládě přímo nebo nepřímo ovlivňovat rozhodnutí orgánů dozoru, případně tato rozhodnutí rušit nebo měnit.

33 Je zajisté třeba a priori připustit, jak uvádí Spolková republika Německo, že státní dohled má pouze zajistit, aby orgány dozoru jednaly v souladu s použitelnými vnitrostátními ustanoveními a ustanoveními Společenství, a tedy nemá za cíl nutit uvedené orgány, aby případně sledovaly politické cíle, které jsou v rozporu s ochranou fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a základními právy.

34 Nelze nicméně vyloučit, že orgány státního dohledu, které jsou součástí obecné administrativy, a tudíž jsou podřízeny vládě své spolkové země, nebudou při výkladu a uplatňování ustanovení týkající se zpracování osobních údajů schopny postupovat objektivně.

35 Jak uvádí EIOÚ ve svých vyjádřeních, vláda dotčené spolkové země může mít totiž zájem na nedodržení ustanovení týkajících se ochrany fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů, pokud takové údaje zpracovává neveřejný sektor. Této vládě se může toto zpracování osobně dotýkat, pokud se jej účastní nebo by se jej mohla účastnit například v případě partnerství veřejného a soukromého sektoru nebo v rámci veřejných zakázek spolu se soukromým sektorem. Tato vláda může mít rovněž zvláštní zájem, pokud je to pro ni nezbytné nebo jednoduše užitečné, získat přístup k databázím údajů pro plnění některých svých úkolů, zejména pro daňové či represivní účely. Ta samá vláda může mít mimoto rovněž tendenci upřednostňovat

hospodářské zájmy při uplatňování uvedených ustanovení určitými společnostmi, které jsou z ekonomického pohledu pro spolkovou zemi nebo region důležité.

36 Je třeba mimoto zdůraznit, že pouhé riziko, že by orgány státního dohledu mohly politicky ovlivňovat rozhodnutí orgánů dozoru, postačuje k narušení nezávislého plnění úkolů těchto orgánů. Jednak, jak uvedla Komise, se tyto orgány mohou chovat tak, aby „dopředu vyhověly“ rozhodovací praxi orgánu státního dohledu. Kromě toho role strážců práva na soukromí, kterou uvedené orgány zastávají, vyžaduje, aby jejich rozhodnutí, a tudíž i ony samotné zůstávaly mimo jakékoliv podezření z podjatosti.

37 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba konstatovat, že státní dohled vykonávaný nad německými orgány dozoru pověřenými dohledem nad zpracováním osobních údajů v neveřejném sektoru není slučitelný s požadavkem nezávislosti, jak je popsán v bodu 30 tohoto rozsudku.

K zásadám práva Společenství, kterých se dovolává Spolková republika Německo

38 Spolková republika Německo tvrdila, že vykládá požadavek nezávislosti uvedený v čl. 28 odst. 1 druhém pododstavci směrnice 95/46 tak, že nutí tento členský stát zrušit jeho osvědčený a účinný systém dohledu nad orgány dozoru, pokud jde o zpracování osobních údajů v neveřejném sektoru, je v rozporu s několika zásadami práva Společenství.

39 Zprv, podle tohoto členského státu brání širokému výkladu uvedeného požadavku nezávislosti především zásada demokracie.

40 Tato zásada, která je, jak tvrdí Spolková republika Německo, zakotvena nejen v německé ústavě, ale rovněž v čl. 6 odst. 1 EU, podle ní vyžaduje, aby administrativa podléhala pokynům vlády odpovědné svému parlamentu. Zásahy týkající se práv občanů a podniků tedy musí podle Spolkové republiky Německo podléhat, pokud jde o legalitu, dohledu příslušného ministra. Vzhledem k tomu, že orgány dozoru v oblasti ochrany fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů disponují určitými pravomocemi zasáhnout vůči občanům a neveřejnému sektoru podle čl. 28 odst. 3 směrnice 95/46, je podle ní větší kontrola legality jejich činností prostřednictvím nástrojů kontroly legality nebo věcné podstaty naprosto nezbytná.

41 V tomto ohledu je třeba připomenout, že zásada demokracie je součástí právního řádu Společenství a je výslovně zakotvena v čl. 6 odst. 1 EU jako jeden ze základů Evropské unie. Jakožto společná zásada členských států musí být zohledněna při výkladu aktu sekundárního práva, jakým je článek 28 směrnice 95/46.

42 Tato zásada nebrání existenci veřejnoprávních orgánů, které stojí mimo klasickou správní hierarchii a jsou víceméně nezávislé na vládě. Existence a podmínky fungování takových orgánů jsou v členských státech upraveny zákonem nebo v určitých členských státech dokonce ústavou a tyto orgány podléhají, pokud jde o dodržování práva, kontrole příslušných soudů. Takové nezávislé správní orgány, jaké ostatně existují

v německém právním systému, mají často regulační funkce nebo plní úkoly, které musí být uchráněny od politického vlivu, přičemž nadále podléhají, pokud jde o dodržování práva, kontrole příslušných soudů. Tak tomu je u úkolů orgánů dozoru v oblasti ochrany fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů.

43 Absence jakéhokoliv parlamentního vlivu na tyto orgány je zajiště nepředstavitelná. Je však třeba uvést, že směrnice 95/46 po členských státech takovouto absenci jakéhokoliv parlamentního vlivu nijak nepožaduje.

44 Platí, že vedení orgánů dozoru může být jmenováno parlamentem nebo vládou. Kromě toho zákonodárce může definovat pravomoci uvedených orgánů.

45 Zákonodárce mimoto může uložit orgánům dozoru povinnost informovat parlament o jejich činnosti. V této souvislosti je možné provést srovnání s čl. 28 odst. 5 směrnice 95/46, který stanoví, že orgány dozoru vypracují v pravidelných lhůtách zprávu o své činnosti, která je zveřejněna.

46 S ohledem na výše uvedené, skutečnost, že se orgánům dozoru v oblasti ochrany fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů v neveřejném sektoru přiznává status, který je nezávislý na obecné administrativě, nemůže sama o sobě zbavit tyto orgány jejich demokratické legitimacy.

47 Zadruhé, co týče zásady svěřených pravomocí zakotvené v čl. 5 prvním pododstavci ES, které se Spolková republika Německo rovněž dovolává, platí, že tato zásada ukládá Společenství jednat pouze v mezích pravomocí svěřených mu Smlouvou o ES a cílů v ní stanovených.

48 Spolková republika Německo v této souvislosti tvrdí, že nezávislost orgánů dozoru vůči nejvyšším správním orgánům nemůže být vyžadována na základě článku 100a Smlouvy o ES, ze kterého vychází směrnice 95/46.

49 Toto ustanovení opravňuje zákonodárce Společenství k přijetí opatření určených ke zlepšení podmínek pro vytvoření a fungování vnitřního trhu, přičemž tato opatření musí skutečně mít tento účel a přispívat k odstranění překážek hospodářským svobodám zaručeným Smlouvou o ES (viz v tomto smyslu zejména rozsudky ze dne 5. října 2000, Německo v. Parlament a Rada, C-376/98, Recueil, s. I-8419, body 83, 84 a 95; ze dne 10. prosince 2002, British American Tobacco (Investments) a Imperial Tobacco, C-491/01, Recueil, s. I-11453, bod 60, jakož i ze dne 2. května 2006, Parlament v. Rada, C-436/03, Sb. rozh. s. I-3733, bod 38).

50 Jak již bylo uvedeno, nezávislost orgánů spočívající v tom, že musí být uchráněny od jakéhokoliv vnějšího vlivu, který by mohl usměrňovat jejich rozhodnutí, je základním prvkem s ohledem na cíle směrnice 95/46. Tato nezávislost je nezbytná k tomu, aby ve všech členských státech byla vytvořena stejně vysoká úroveň ochrany fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů, a přispívá tímto způsobem k volnému pohybu údajů, což je nezbytné k vytvoření a fungování vnitřního trhu.

51 Vzhledem k výše uvedenému nepřesahuje široký výklad požadavku nezávislosti orgánů dozoru meze

pravomocí svěřených Společenství podle článku 100a Smlouvy o ES, který představuje právní základ směrnice 95/46.

52 Zařetí se Spolková republika Německo dovolává zásad subsidiarity a proporcionality uvedených v čl. 5 druhém a třetím pododstavci ES, jakož i zásady loajální spolupráce mezi členskými státy a orgány Společenství zakotvené v článku 10 ES.

53 Tento stát zejména připomíná Protokol o používání zásad subsidiarity a proporcionality připojený ke Smlouvě o EU a ke Smlouvě o ES Amsterodamskou smlouvou, podle kterého při dodržování práva Společenství by měla být dodržována zavedená vnitrostátní praxe, jakož i organizace a fungování právních systémů členských států.

54 Spolková republika je toho názoru, že je v rozporu s tímto požadavkem uložit jí povinnost přijmout systém neznámý jejímu právnímu řádu, a zrušit tak účinný systém dohledu, který se osvědčuje již 30 let a který je příkladem pro právní předpisy v oblasti ochrany údajů, jejichž vliv překračuje hranice tohoto státu.

55 S touto argumentací nelze souhlasit. Jak bylo již uvedeno v bodech 21 až 25, jakož i v bodu 50 tohoto rozsudku, výklad požadavku nezávislosti uvedený v čl. 28 odst. 1 druhém pododstavci směrnice 95/46 v tom smyslu, že brání státnímu dohledu, nepřekračuje rámec toho, co je nezbytné pro dosažení cílů Smlouvy o ES.

56 S ohledem na výše uvedené je třeba konstatovat, že Spolková republika Německo tím, že v jednotlivých spolkových zemích (Länder) podřídila státnímu dohledu orgány dozoru pověřené dohledem nad zpracováním osobních údajů neveřejným sektorem, čímž nesprávně provedla požadavek, aby tyto orgány plnily své úkoly „zcela nezávisle“, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z čl. 28 odst. 1 druhého pododstavce směrnice 95/46.

6. Online kontraktace finančních služeb v Evropské unii

Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 7. prosince 2010. Peter Pammer proti Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG (C-585/08) a Hotel Alpenhof GesmbH proti Oliver Heller (C-144/09). Spojené věci C-585/08 a C-144/09.

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

7. prosince 2010(*)

„Soudní příslušnost v občanských a obchodních věcech – Nařízení (ES) č. 44/2001 – Článek 15 odst. 1 písm. c) a odstavec 3 – Příslušnost ve věcech spotřebitelských smluv – Smlouva týkající se plavby na nákladní lodi – Pojem ‚souborné služby pro cesty‘ – Smlouva týkající se hotelového pobytu – Prezentace plavby a hotelu na internetové stránce – Pojem ‚činnost zaměřená na‘ členský stát, ve kterém má spotřebitel bydliště – Kritéria – Dostupnost internetové stránky“

Ve spojených věcech C-585/08 a C-144/09,

K nákladům řízení

57 Podle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a Spolková republika Německo neměla ve věci úspěch, je namístě posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

58 EIOÚ ponese vlastní náklady řízení.

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

1) Spolková republika Německo tím, že v jednotlivých spolkových zemích (Länder) podřídila státnímu dohledu orgány dozoru pověřené dohledem nad zpracováním osobních údajů neveřejnoprávními organizacemi a veřejnoprávními podniky, které soutěží na trhu (öffentlich-rechtliche Wettbewerbsunternehmen), čímž nesprávně provedla požadavek, aby tyto orgány plnily své úkoly „zcela nezávisle“, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z čl. 28 odst. 1 druhého pododstavce směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

2) Spolkové republice Německo se ukládá náhrada nákladů řízení Evropské komise.

3) Evropský inspektor ochrany údajů ponese vlastní náklady řízení.

Podpisy.

* Jednací jazyk: němčina.

jejichž předmětem jsou žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článků 68 ES a 234 ES, podané rozhodnutími Oberster Gerichtshof (Rakousko) ze dne 6. listopadu 2008 a 26. března 2009, došlými Soudnímu dvoru 24. prosince 2008 a dne 24. dubna 2009, v řízeních

Peter Pammer

proti

Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG (C-585/08),

a

Hotel Alpenhof GesmbH

proti

Oliveru Hellerovi (C-144/09),

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, K. Schiemann a J.-J. Kasel, předsedové senátů, jakož i A. Rosas, R. Silva de Lapuerta, P. Lindh (zpravodajka) a M. Safjan, soudci,

generální advokátka: V. Trstenjak,

vedoucí soudní kanceláře: B. Fülöp, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 16. března 2010,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za P. Pammera C. Neuhuberem, Rechtsanwalt,
- za Hotel Alpenhof GesmbH M. Buchmüllerem, Rechtsanwalt,
- za O. Hellera H. Hegenem, Rechtsanwalt,
- za rakouskou vládu E. Riedlem a G. Kunnertem, jako zmocněnci,
- za českou vládu M. Smolkem, jako zmocněncem,
- za italskou vládu (C-585/08) G. Palmieri, jako zmocněnkyni, ve spolupráci s L. Ventrellou, avvocato dello Stato,
- za lucemburskou vládu C. Schiltzem, jako zmocněncem,
- za nizozemskou vládu (C-144/09) C. Wissels a Y. de Vriesem, jako zmocněnci,
- za polskou vládu (C-585/08) M. Dowgielewiczem, jako zmocněncem,
- za vládu Spojeného království H. Walker, jako zmocněnkyni, ve spolupráci s J. Stratford, barrister,
- za Komisi Evropských společenství A. - M. Rouchaud-Joët a S. Grünheid, jakož i M. Wilderspinem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generální advokátky na jednání konaném dne 18. května 2010,

vydává tento

Rozsudek

1 Projednávané žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce se týkají výkladu čl. 15 odst. 1 písm. c) a odstavce 3 nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. L 12, s. 1; Zvl. vyd. 19/04, s. 42).

2 Uvedené žádosti byly předloženy v rámci dvou sporů, jednak mezi Peterem Pammerem a společností Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG (dále jen

„Reederei Karl Schlüter“) ve věci odmítnutí uvedené společnosti vrátit P. Pammerovi plnou cenu plavby na nákladní lodi, které se nezúčastnil a jejíž popis byl uveden na internetu (věc C - 585/08), a jednak mezi společností Hotel Alpenhof GesmbH (dále jen „Hotel Alpenhof“) a Oliverem Hellerem ve věci odmítnutí O. Hellera uhradit účet za hotelový pobyt rezervovaný prostřednictvím internetu (C-144/09).

Právní rámec

Nařízení č. 44/2001

3 Třináctý bod odůvodnění nařízení č. 44/2001 uvádí, že co se týče spotřebitelských smluv, měla by být slabší strana chráněna pravidly pro určení příslušnosti, která jsou jejím zájmům příznivější než obecná pravidla.

4 Článek 2 odst. 1 uvedeného nařízení, který je součástí jeho kapitoly II oddílu 1, nadepsaného „Obecná ustanovení“, stanoví:

„Nestanoví-li toto nařízení jinak, mohou být osoby, které mají bydliště na území některého členského státu, bez ohledu na svou státní příslušnost žalovány u soudů tohoto členského státu.“

5 Článek 5 téhož nařízení stanoví v bodě 1 písm. a) následující pravidlo o zvláštní příslušnosti:

„Osoba, která má bydliště na území některého členského státu, může být v jiném členském státě žalována,

1) a) pokud předmět sporu tvoří smlouva nebo nároky ze smlouvy, u soudu místa, kde závazek, o němž se jedná, byl nebo měl být splněn.“

6 Článek 15 odst. 1 a 3 a čl. 16 odst. 1 a 2 nařízení č. 44/2001, které se nacházejí v oddílu 4 kapitoly II tohoto nařízení, nadepsaném „Příslušnost ve věcech spotřebitelských smluv“, zní:

„Článek 15

1. Ve věcech týkajících se smlouvy uzavřené spotřebitelem pro účel, který se netýká jeho profesionální nebo podnikatelské činnosti, se příslušnost určuje podle tohoto oddílu, aniž jsou dotčeny články 4 a čl. 5 bod 5,

a) jedná-li se o koupi movitých věcí na splátky;

b) jedná-li se o půjčku návratnou ve splátkách nebo o jiný úvěrový obchod určený k financování koupě takových movitých věcí nebo

c) ve všech ostatních případech, kdy byla smlouva uzavřena s osobou, která provozuje profesionální nebo podnikatelské činnosti v členském státě, na jehož území má spotřebitel bydliště, nebo pokud se jakýmkoli způsobem taková činnost na tento členský stát nebo na několik členských států včetně tohoto členského státu zaměřuje, a smlouva spadá do rozsahu těchto činností.

[...]

3. Tento oddíl se nevztahuje na přepravní smlouvy, kromě případu, kdy smlouva poskytuje kombinaci dopravy a ubytování zahrnutou v ceně.

Článek 16

1. Spotřebitel může podat žalobu proti smluvnímu partnerovi buď u soudů členského státu, na jehož území má tento smluvní partner bydliště, nebo u soudu místa, kde má bydliště spotřebitel.

2. Smluvní partner může podat žalobu proti spotřebiteli pouze u soudů členského státu, na jehož území má spotřebitel bydliště.“

7 Jak vyplývá z jeho bodů odůvodnění, nařízení č. 44/2001 navazuje na úmluvu ze dne 27. září 1968 o příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. 1972, L 299, s. 32), ve znění úmluvy ze dne 9. října 1978 o přistoupení Dánského království, Irska a Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku (Úř. věst. L 304, s. 1 a – pozměněné znění – s. 77), úmluvy ze dne 25. října 1982 o přistoupení Řecké republiky (Úř. věst. L 388, s. 1), úmluvy ze dne 26. května 1989 o přistoupení Španělského království a Portugalské republiky (Úř. věst. L 285, s. 1) a úmluvy ze dne 29. listopadu 1996 o přistoupení Rakouské republiky, Finské republiky a Švédského království (Úř. věst. 1997, C 15, s. 1, dále jen „Bruselská úmluva“). Svým vstupem v platnost dne 1. března 2002 nahradilo toto nařízení Bruselskou úmluvu ve vztazích mezi členskými státy s výjimkou Dánského království.

8 V devatenáctém bodě odůvodnění nařízení č. 44/2001 zdůraznila Rada Evropské unie potřebu zajistit návaznost mezi Bruselskou úmluvou a uvedeným nařízením, včetně výkladu ustanovení Bruselské úmluvy, která odpovídají ustanovením uvedeného nařízení, jež již provedl Soudní dvůr.

Bruselská úmluva

9 Článek 13 první pododstavec Bruselské úmluvy zní:

„Ve věcech týkajících se smlouvy uzavřené osobou pro účel, který se netýká její profesionální nebo podnikatelské činnosti, dále jen ‚spotřebitel‘, se příslušnost určuje podle tohoto oddílu, aniž jsou dotčeny články 4 a čl. 5 odst. 5:

- 1) jedná-li se o koupi movitých věcí na splátky;
- 2) jedná-li se o půjčku návratnou ve splátkách nebo o jiný úvěrový obchod určený k financování koupě takových movitých věcí nebo
- 3) u jiných smluv, jejichž předmětem je poskytnutí služeb nebo movitých věcí, jestliže:
 - a) ve státě bydliště spotřebitele předcházela uzavření smlouvy zvláštní, výslovně jemu určená nabídka nebo reklama

a

b) spotřebitel v tomto státě učinil nezbytné právní úkony směřující k uzavření smlouvy.“

Nařízení (ES) č. 593/2008

10 Sedmý bod odůvodnění nařízení (ES) Evropského parlamentu a Rady ze č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) (Úř. věst. L 177, s. 6) uvádí, že věcná působnost a ustanovení uvedeného nařízení by měly být v souladu s nařízením č. 44/2001.

11 Dvacátý čtvrtý bod odůvodnění nařízení č. 593/2008 zní:

„Obzvláště u spotřebitelských smluv [...] smloula s nařízením (ES) č. 44/2001 vyžaduje na jednu stranu, aby byl učiněn odkaz na pojem ‚zaměřené činnosti‘ jakožto podmínku pro použití normy na ochranu spotřebitele, a na druhou stranu, aby tento pojem byl shodně vyložen v nařízení (ES) č. 44/2001 i v tomto nařízení, přičemž je třeba brát v úvahu, že společně prohlášení Rady a Komise k článku 15 nařízení (ES) č. 44/2001 stanoví, že ‚pro použití čl. 15 odst. 1 písm. c) nestačí, aby podnik zaměřil své činnosti na členský stát, v němž má spotřebitel bydliště, nebo na více států, mezi nimiž je i tento členský stát, je rovněž třeba, aby smlouva předtím byla uzavřena v rámci těchto činností‘. Toto prohlášení rovněž uvádí, že ‚pouhá skutečnost, že internetové stránky jsou přístupné, nepostačuje k tomu, aby se použil článek 15, je rovněž třeba, aby tyto internetové stránky vybízely k uzavírání smluv na dálku a aby předtím skutečně byla nějaká smlouva jakýmkoli prostředky uzavřena na dálku. V tomto ohledu jazyk nebo použitá měna na internetových stránkách nejsou podstatným faktorem‘.“

12 Článek 6 odst. 4 písm. b) nařízení č. 593/2008 stanoví, že se pravidla použitelná na spotřebitelské smlouvy uvedené v odstavcích 1 a 2 téhož článku nevztahují na následující smlouvu:

„přepravní smlouvu, která je odlišná od smlouvy týkající se souborných služeb pro cesty ve smyslu směrnice Rady 90/314/EHS ze dne 13. června 1990 o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy.“

Směrnice 90/314/EHS

13 Směrnice Rady 90/314/EHS ze dne 13. června 1990 o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy (Úř. věst. L 158, s. 59; Zvl. vyd. 13/10, s. 132) definuje pojem „soubor služeb“ ve svém čl. 2 bod 1 takto:

„Pro účely této směrnice se rozumí:

1. ‚souborem služeb‘ předem stanovená kombinace alespoň dvou z následujících položek, je-li prodávána nebo nabízena k prodeji za souhrnnou cenu a je-li služba poskytována po dobu přesahující 24 hodin nebo zahrnuje-li nocleh:

- a) doprava;
- b) ubytování;

c) jiné služby cestovního ruchu, které nejsou doplňkem dopravy nebo ubytování a tvoří významnou část souboru služeb.

Oddělené účtování za jednotlivé položky téhož souboru služeb nezabývá organizátora nebo prodejce podle této směrnice závazků.“

Spory v původním řízení a předběžné otázky

Věc C-585/08

14 Peter Pammer, který má bydliště v Rakousku, vede spor s Reederei Karl Schlüter, společností se sídlem v Německu, ve věci plavby na nákladní lodi z Terstu (Itálie) na Dálný východ organizované uvedenou společností, ohledně které byla mezi uvedenou společností a P. Pammerem uzavřena smlouva (dále jen „smlouva o plavbě“).

15 Peter Pammer si rezervoval cestu prostřednictvím společnosti Internationale Frachtschiffreisen Pfeiffer GmbH, jejíž sídlo se nachází v Německu (dále jen „zprostředkovatelská společnost“).

16 Uvedená zprostředkovatelská společnost, která své činnosti provozuje především prostřednictvím internetu, popsala cestu na své internetové stránce, kde uvedla, že se na lodi nachází tělocvična, venkovní bazén, společenská místnost, přístup k videu a televizi. Byly rovněž inzerovány tři dvoulůžkové kabiny se sprchou a WC, odděleným obývacím pokojem vybaveným křesly, psacím stolem, koberec a chladničkou, jakož i zastávky v přístavech umožňující výlety do města.

17 Peter Pammer odmítl na loď nastoupit a požadoval vrácení ceny, kterou za plavbu zaplatil, z důvodu, že uvedený popis podle něj neodpovídal podmínkám nabízeným na lodi. Jelikož mu Reederei Karl Schlüter vrátila pouze část této ceny, přibližně 3500 eur, požadoval Peter Pammer vrácení zbývající části, tedy přibližně 5000 eur, jakož i příslušné úroky, u rakouského soudu prvního stupně, Bezirksgericht Krems an der Donau.

18 Společnost Reederei Karl Schlüter tvrdila, že neprovozuje profesionální nebo podnikatelskou činnost v Rakousku a vůči uvedenému soudu uplatnila námitku nepřislušnosti.

19 Uvedená námitka nebyla v prvním stupni řízení rozsudkem Bezirksgericht Krems an der Donau ze dne 3. ledna 2008 přípuštěna, jelikož se uvedený soud považoval za příslušný z důvodu, že smlouva o plavbě byla spotřebitelskou smlouvou, tedy smlouvou, jejímž předmětem byly souborné služby pro cesty, a že zprostředkovatelská společnost provozovala reklamní činnost v Rakousku prostřednictvím internetu na účet společnosti Reederei Karl Schlüter.

20 Odvolací soud Landesgericht Krems an der Donau naopak v rozsudku ze dne 13. června 2008 prohlásil, že rakouské soudy nejsou příslušné, jelikož měl za to, že smlouva o plavbě je smlouvou o přepravě, na kterou se oddíl 4 kapitoly II nařízení č. 44/2001 nevztahuje. Skutečnost, že nabízená plavba, tedy dlouhá plavba

z Evropy na Dálný východ, zahrnuje jisté pohodlí, ze smlouvy o plavbě nečiní spotřebitelskou smlouvu.

21 Peter Pammer proti uvedenému rozsudku podal opravný prostředek „Revision“.

22 Oberster Gerichtshof má pochybnosti ohledně kritérií použitelných na pojem „souborné služby pro cesty“ a zdůrazňuje, že v projednávané věci vyvstává otázka, zda jsou nabízené služby srovnatelné s okružní plavbou, u které je možné konstatovat existenci „souborných služeb pro cesty“, a tudíž přepravní smlouvy, na kterou se vztahuje uvedený oddíl 4.

23 Za předpokladu, že by se o takovou smlouvu jednalo, mohl by být použitelný čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení č. 44/2001 a bylo by pak užitečné znát kritéria, která musí internetová stránka splňovat, aby činnosti provozované podnikatelem mohly být považovány za činnosti „zaměřené na“ členský stát spotřebitele ve smyslu uvedeného ustanovení. Předkládající soud nicméně zdůrazňuje, že v projednávané věci neučinil soud prvního stupně ani odvolací soud žádná konkrétní zjištění ani ohledně způsobu, jakým byla smlouva o plavbě uzavřena, ani ohledně úlohy internetové stránky, a konečně ani ohledně vazeb mezi společností Reederei Karl Schlüter a zprostředkovatelskou společností.

24 Za těchto podmínek se Oberster Gerichtshof rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Představuje ‚plavba na nákladní lodi‘ smlouvu upravující souborné služby pro cesty ve smyslu čl. 15 odst. 3 [nařízení č. 44/2001]?

2) V případě kladné odpovědi na první otázku, postačí pro to, aby byly činnosti ‚zaměřeny‘ (na členský stát, ve kterém má spotřebitel své bydliště) ve smyslu čl. 15 odst. 1 písm. c) [nařízení č. 44/2001], aby webová stránka zprostředkovatele mohla být konzultována na internetu?“

Věc C-144/09

25 Hotel Alpenhof, společnost provozující hotel téhož jména, který se nachází v Rakousku, vede spor se spotřebitelem O. Hellerem, který má bydliště v Německu.

26 Oliver Heller poté, co se o uvedeném hotelu dozvěděl na základě konzultování internetové stránky, která je tomuto hotelu věnována, rezervoval několik pokojů na dobu jednoho týdne v období okolo 1. ledna 2008. Jeho rezervace a její potvrzení se uskutečnily prostřednictvím elektronické pošty, přičemž internetová stránka hotelu tuto adresu za takovým účelem uváděla.

27 Oliver Heller zpochybnil služby hotelu a opustil jej, aniž zaplatil svůj účet, a to navzdory slevě nabídnuté společností Hotel Alpenhof. Uvedená společnost pak podala žalobu k rakouskému soudu, Bezirksgericht Sankt Johann im Pongau, za účelem dosažení zaplacení částky ve výši přibližně 5000 eur.

28 Oliver Heller uplatnil námitku nepřislušnosti soudu rozhodujícího o žalobě. Je toho názoru, že ve svém postavení spotřebitele může být podle čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení č. 44/2001 žalován pouze u soudů členského

státu, na jehož území má bydliště, tedy u německých soudů.

29 Bezirksgericht Sankt Johann im Pongau rozsudkem ze dne 14. července 2008 odmítl žalobu a Landesgericht Salzburg, rozhodující o odvolání, rozsudkem ze dne 27. listopadu 2008 odvolání zamítl, jelikož oba soudy měly za to, že rakouské soudy nebyly příslušné k rozhodnutí. Byly toho názoru, že pojem „činnost ‚zaměřená na‘ na členský stát, ve kterém má spotřebitel bydliště,“ se vztahuje jak na provozování interaktivní internetové stránky, která umožňuje uzavřít s takovým spotřebitelem smlouvu on-line, tedy elektronickými prostředky na internetové stránce samotného podnikatele, tak i na internetovou stránku, která takovou možnost nenabízí a prezentuje pouze reklamu. Podle uvedených soudů je totiž i v posledně uvedeném případě činnost zaměřena na spotřebitele v jiných členských státech vzhledem ke skutečnosti, že reklama na internetu překračuje hranice. Takové „zaměření na zahraničí“ může být vyloučeno pouze na základě výslovného prohlášení, jež se týká obchodních vztahů podnikatele se spotřebiteli usazenými v jednom či více jiných určených členských státech. Činnost bude rovněž zaměřena na členský stát spotřebitele, pokud se takový spotřebitel seznámí se službami podnikatele díky internetové stránce a rezervace, která následuje, se uskuteční prostřednictvím elektronické adresy, zeměpisné adresy nebo telefonního čísla uvedeného na takové stránce.

30 Společnost Hotel Alpenhof podala k předkládajícímu soudu opravný prostředek „Revision“.

31 Oberster Gerichtshof si nebyl jistý, zda Soudní dvůr odpoví na jeho druhou otázku ve věci C-585/08, neboť tato odpověď závisí na odpovědi poskytnuté na první otázku předloženou ve stejné věci, a proto považoval za nezbytné řízení přerušit a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Postačuje skutečnost, že je možné konzultovat internetovou stránku smluvního partnera spotřebitele pro tvrzení, že činnost je ‚zaměřena na‘ členský stát ve smyslu čl. 15 odst. 1 písm. c) [nařízení č. 44/2001]?“

32 S ohledem na podobnost mezi druhou otázkou ve věci C-585/08 a jedinou otázkou ve věci C-144/09 je třeba v souladu s článkem 43 jednacího řádu Soudního dvora spojit obě věci pro účely tohoto rozsudku.

K předběžným otázkám

33 Úvodem je třeba uvést, že s ohledem na datum žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce a vzhledem k tomu, že otázky byly předloženy Oberster Gerichtshof, tedy vnitrostátním soudem, jehož rozhodnutí již nemohou být napadena opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, má Soudní dvůr pravomoc rozhodnout o výkladu nařízení č. 44/2001 podle článku 68 ES.

K první otázce ve věci C-585/08

34 Podstatou první otázky předkládajícího soudu ve věci C-585/08 je, zda smlouva, jejímž předmětem je taková plavba na nákladní lodi, jako je plavba dotčená ve

věci v původním řízení, náleží mezi přepravní smlouvy upravené čl. 15 odst. 3 nařízení č. 44/2001.

35 Podle uvedeného čl. 15 odst. 3 podléhají pravidlům o příslušnosti, která jsou stanovena v oddílu 4 kapitoly II uvedeného nařízení, pouze přepravní smlouvy, jež poskytují kombinaci dopravy a ubytování zahrnutou v ceně.

36 Je třeba uvést, že přepravní smlouvy, kterých se to týká, jsou blízké smlouvám odpovídajícím pojmu „souborné služby pro cesty“ ve smyslu směrnice 90/314, na něž ostatně předkládající soud výslovně odkazuje ve svém předkládacím rozhodnutí.

37 Jak již Soudní dvůr rozhodl, k tomu, aby plnění mohlo být klasifikováno jako „soubor služeb“ ve smyslu čl. 2 bodu 1 směrnice 90/314, totiž postačí, jednak aby kombinovaly služby cestovního ruchu prodávané za paušální cenu zahrnující dvě ze tří služeb uvedených v tomto ustanovení, jimiž jsou doprava, ubytování a další služby cestovního ruchu, které nejsou doplňkem dopravy nebo ubytování a tvoří významnou část souboru služeb, a jednak aby uvedené služby trvaly déle než 24 hodin nebo zahrnovaly nocleh (viz rozsudek ze dne 30. dubna 2002, Club-Tour, C-400/00, Recueil, s. I-4051, bod 13).

38 Za účelem odpovědi na předloženou otázku je tedy třeba určit, zda je pojem „souborné služby pro cesty“, na který odkazuje předkládající soud a který představuje jeden z předmětů uvedených v článku 1 směrnice 90/314, relevantní pro výklad uvedeného čl. 15 odst. 3.

39 Uvedený pojem se v čl. 15 odst. 3 nařízení č. 44/2001 nevyskytuje, ačkoliv uvedené nařízení bylo vydáno později než směrnice 90/314. Jak uvedla generální advokátka v bodě 47 svého stanoviska, zákonodárce Unie použil pro účely nařízení č. 44/2001 pojmy, které jsou téměř totožné s pojmy uvedenými v Úmluvě o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, která byla otevřena k podpisu v Římě dne 19. června 1980 (Úř. věst. L 226, s. 1). V roce 2008 byla uvedená úmluva nahrazena nařízením č. 593/2008, které ve svém čl. 6 odst. 4 písm. b) výslovně odkazuje na pojem „souborné služby pro cesty“ ve smyslu směrnice 90/314.

40 Článek 6 nařízení č. 593/2008 se týká práva použitelného na spotřebitelské smlouvy a cílem jeho odstavce 4 písm. b) je vyloučit ze spotřebitelských smluv přepravní smlouvy s výjimkou smluv, které odpovídají pojmu „souborné služby pro cesty“ ve smyslu směrnice 90/314.

41 Ze srovnání přepravních smluv uvedených v čl. 15 odst. 3 nařízení č. 44/2001 a přepravních smluv uvedených v čl. 6 odst. 4 písm. b) nařízení č. 593/2008 vyplývá, že zákonodárce Unie měl na mysli stejné typy smluv, tedy smlouvy, které jsou způsobilé, aby mohly být upraveny pravidly na ochranu spotřebitele stanovenými v obou uvedených nařízeních.

42 Uvedený cíl vyplývá rovněž ze sedmého bodu odůvodnění nařízení č. 593/2008, který uvádí, že věcná působnost a ustanovení tohoto nařízení by měly být v souladu s věcnou působností a ustanoveními nařízení č. 44/2001.

43 V důsledku toho je třeba uvedený čl. 15 odst. 3 vykládat s přihlédnutím k odpovídajícímu ustanovení, které je uvedeno v nařízení č. 593/2008 a vycházet z definice „souborné služby pro cesty“, na kterou odkazuje nařízení č. 593/2008. Především se totiž jedná o definici obsaženou ve směrnici, která je výslovně určena k ochraně spotřebitele zejména v oblasti souborných služeb pro cesty. Na uvedenou definici dále výslovně odkazuje pozdější nařízení č. 593/2008. Konečně v odůvodnění návrhu nařízení Rady (ES) o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech [KOM(1999) 348 v konečném znění] použila Komise Evropských společenství výraz „souborné služby pro cesty“ a výslovně odkázala na směrnici 90/314, aby vysvětlila svůj návrh čl. 15 odst. 3, jehož znění zůstalo v konečném znění nařízení č. 44/2001 nezměněno.

44 Je proto třeba ověřit, zda taková plavba na nákladní lodi, jako je plavba dotčená ve věci v původním řízení, odpovídá pojmu „souborné služby pro cesty“, jak je definován ve směrnici 90/314.

45 V tomto ohledu není zpochybňováno, že uvedená plavba na nákladní lodi zahrnovala za paušální cenu vedle dopravy i ubytování a že uvedená cesta trvala déle než 24 hodin. Proto uvedené plnění splňuje podmínky stanovené pro to, aby se jednalo o „souborné služby pro cesty“ ve smyslu čl. 2 bodu 1 směrnice 90/314 a vztahuje se na ně definice přepravní smlouvy za paušální cenu uvedená v čl. 15 odst. 3 nařízení č. 44/2001, ve spojení s uvedeným čl. 2 bodem 1.

46 V důsledku toho je na první otázku ve věci C - 585/08 třeba odpovědět tak, že smlouva, jejímž předmětem je taková plavba na nákladní lodi, jako je plavba dotčená ve věci v původním řízení, je přepravní smlouvou, která poskytuje kombinaci dopravy a ubytování zahrnutou v ceně ve smyslu čl. 15 odst. 3 nařízení č. 44/2001.

Ke druhé otázce ve věci C-585/08 a jediné otázce ve věci C-144/09

47 Podstatou druhé otázky ve věci C-585/08 a jediné otázky ve věci C - 144/09 předkládajícího soudu je v zásadě jednak to, podle jakých kritérií může být podnikatel, jehož činnost je prezentována na jeho internetové stránce nebo na internetové stránce jeho zprostředkovatele, považován za podnikatele „zaměřujícího“ svou činnost na členský stát, na jehož území má spotřebitel své bydliště ve smyslu čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení č. 44/2001, a jednak to, zda pro to, aby tato činnost byla za takovou považována, postačí, aby uvedené stránky mohly být konzultovány na internetu.

48 Jak vyplývá z předkládacích rozhodnutí, uvedená otázka je kladena v rámci dvou odlišných sporů.

49 Ve věci C-585/08 se spor týká podnikatele, společnosti Reederei Karl Schüter, který uzavřel smlouvu se spotřebitelem, P. Pammerem, s bydlištěm v jiném členském státě, než je členský stát, ve kterém má uvedená společnost sídlo. Nezdá se, že by bylo zpochybňováno, že

smlouva spadá do rámce podnikatelských činností uvedeného podnikatele.

50 Peter Pammer se podle vyjádření, které přednesl před Soudním dvorem, s existencí plavby seznámil na základě prohlížení internetové stránky zprostředkovatelské společnosti, na které se nacházely různé nabídky cest. Nejprve kontaktoval zprostředkovatelskou společnost elektronickou poštou, aby získal doplňující informace, a poté plavbu rezervoval prostřednictvím poštovní zásilky.

51 Ve věci C-144/09 se spor týká podnikatele, společnosti Hotel Alpenhof, který uzavřel smlouvu v rámci svých podnikatelských činností se spotřebitelem O. Hellerem, který má bydliště v jiném členském státě, než je členský stát, ve kterém se nachází uvedený hotel. Není zpochybňováno, že O. Heller byl informován o existenci uvedeného hotelu, provedl rezervaci a potvrdil ji na dálku prostřednictvím internetu.

52 V obou uvedených věcech usiluje Oberster Gerichtshof o posouzení toho, zda podnikatel zaměřoval svou činnost na členský stát, na jehož území má spotřebitel své bydliště, ve smyslu čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení č. 44/2001 za účelem určení soudu příslušného pro řešení sporů v původním řízení.

53 Uvedený čl. 15 odst. 1 písm. c) představuje odchylku jak z obecného pravidla stanoveného v čl. 2 odst. 1 nařízení č. 44/2001, které stanoví příslušnost soudům členského státu, na jehož území má žalovaný bydliště, tak z pravidla o zvláštní příslušnosti pro smlouvy vyjádřeného v čl. 5 bodě 1 téhož nařízení, podle kterého je příslušný soud místa, kde závazek, o němž se jedná, byl nebo měl být splněn (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 20. ledna 2005, Gruber, C-464/01, Sb. rozh. s. I-439, bod 34).

54 Pokud by činnost podnikatele byla považována za „zaměřenou na“ členský stát, na jehož území má spotřebitel své bydliště, ve smyslu čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení č. 44/2001, vedlo by to ve věci C-585/08, v níž jde o spor mezi P. Pammerem a společností Reederei Karl Schlüter, k tomu, že by rakouské soudy byly v souladu s čl. 16 odst. 1 uvedeného nařízení příslušné, pokud by se spotřebitel rozhodl předložit spor jim, a nikoliv soudům členského státu, ve kterém má žalovaná společnost Reederei Karl Schlüter sídlo, tedy soudům německým. Ve věci C-144/09 by byly – vzhledem k tomu, že spotřebitel O. Heller má bydliště v Německu – v souladu s čl. 16 odst. 2 uvedeného nařízení příslušné německé soudy, a nikoliv soudy členského státu, na jehož území se nachází hotel Alpenhof, tedy v projednávané věci Rakouska.

55 Nařízení č. 44/2001 neobsahuje definici pojmu „činnost zaměřená na“ členský stát, na jehož území má spotřebitel své bydliště,“ který je uveden v jeho čl. 15 odst. 1 písm. c). Uvedený pojem, stejně jako pojmy článku 13 Bruselské úmluvy, který uvedený článek 15 nahradil, musí být vykládány autonomně, a to především s přihlédnutím k systematické a cílům nařízení za účelem zajištění jeho plného účinku (viz rozsudek ze dne 11. července 2002, Gabriel, C-96/00, Recueil, s. I-6367, bod 37).

56 V tomto ohledu je třeba v souladu s devatenáctým bodem odůvodnění nařízení č. 44/2001 vzít v úvahu výklad uvedeného článku 13 podaný Soudním dvorem a zároveň vzít v úvahu změny, které do něj byly zaneseny uvedeným nařízením.

57 V tomto ohledu již Soudní dvůr rozhodl, že v systému zavedeném nařízením č. 44/2001 zaujímá čl. 15 odst. 1 písm. c), jak vyplývá ze třináctého bodu odůvodnění téhož nařízení, stejné místo a plní stejnou funkci ochrany slabší strany jako čl. 13 první pododstavec bod 3 Bruselské úmluvy (rozsudek ze dne 14. května 2009, Islinger, C-180/06, Sb. rozh. s. I-3961, bod 41).

58 Pokud jde o posledně uvedené ustanovení, Soudní dvůr opakovaně rozhodl, že úlohou zvláštního režimu zavedeného ustanoveními Bruselské úmluvy o příslušnosti v oblasti smluv uzavřených spotřebiteli je zajistit odpovídající ochranu spotřebitele jako smluvní strany považované za hospodářsky slabší a právně méně zkušenou, než je její podnikatelský smluvní partner (viz zejména výše uvedený rozsudek Gruber, bod 34, a rozsudek ze dne 20. ledna 2005, Engler, C-27/02, Sb. rozh. s. I-481, bod 39).

59 Nicméně Soudní dvůr v bodě 48 výše uvedeného rozsudku Islinger rovněž určil, že znění čl. 15 odst. 1 nařízení č. 44/2001 není ve všech bodech totožné se zněním čl. 13 prvního pododstavce Bruselské úmluvy. Konkrétně měl v bodě 50 uvedeného rozsudku za to, že podmínky použití, jež musí spotřebitelské smlouvy splňovat, jsou nyní uvedeny obecnějším způsobem než dříve, tak aby byla zajištěna lepší ochrana spotřebitelů s ohledem na nové komunikační prostředky a vývoj elektronického obchodu.

60 Podmínky ukládající jednak podnikateli, aby učinil zvláštní nabídku nebo zaměřil reklamu na členský stát spotřebitele, a jednak spotřebiteli, aby v tomto státě uskutečnil právní úkony nezbytné k uzavření smlouvy, tak zákonodárce Unie nahradil podmínkami, jež se vztahují pouze na podnikatele. V tomto ohledu musí podnikatel provozovat svou podnikatelskou činnost v členském státě, na jehož území má spotřebitel své bydliště, nebo jakýmkoliv způsobem zaměřovat své činnosti na tento členský stát nebo více členských států, včetně tohoto členského státu, a smlouva musí spadat do rámce takových činností.

61 Znění čl. 15 odst. 1 písm. c) musí být chápáno tak, že zahrnuje a nahrazuje předchozí pojmy „zvláštní nabídka“ a „reklama“ a vztahuje se – jak tomu nasvědčuje slovní spojení „jakýmkoliv způsobem“ – k širší škále činností.

62 K této změně, která posiluje ochranu spotřebitele, došlo z důvodu rozvoje komunikace prostřednictvím internetu, který činí určení místa, kde byly učiněny úkony nezbytné k uzavření smlouvy, obtížnějším, a zvyšuje přitom zranitelnost spotřebitele vůči nabídkám podnikatelů.

63 Z článku 15 odst. 1 písm. c) nařízení č. 44/2001 však nevyplývá, zda pojem „zaměřuje [svou] činnost na“ odkazuje na vůli podnikatele zaměřit se na jeden

nebo více členských států, nebo zda se vztahuje pouze na činnost, která se na ně zaměřuje fakticky, nezávisle na takové vůli.

64 Vystává tak otázka, zda vůle podnikatele cílit svou činnost na jeden nebo více členských států je nutná, a pokud tomu tak je, jakou formou se taková vůle musí projevit.

65 Tato vůle je u některých druhů reklamy implicitní.

66 Pokud jde o pojmy „reklama“ a „zvláštní nabídka“ ve smyslu článku 13 Bruselské úmluvy, Soudní dvůr rozhodl, že se týkaly všech forem reklamy v členském státě, ve kterém má spotřebitel bydliště, ať je šířena obecně tiskem, rozhlasem, televizí, v kinech či jakýmkoliv jiným způsobem, nebo je adresována přímo, například formou katalogů směřovaných do takového státu, jakož i ve formě obchodních nabídek předložených spotřebiteli individuálně, zejména prostřednictvím zástupce nebo distributora (výše uvedený rozsudek Gabriel, bod 44).

67 Klasické druhy reklamy výslovně uvedené v předchozím bodě s sebou nesou výdaje – často podstatné – na straně podnikatele, aby mohl vejít ve známost v jiných členských státech, a prokazují tím zároveň jeho vůli zaměřit svou činnost na posledně uvedené státy.

68 Tato vůle naproti tomu není vždy přítomna v případě reklamy prostřednictvím internetu. Vzhledem k tomu, že takový způsob komunikace má svou povahou celosvětový dosah, je reklama umístěná podnikatelem na internetu v zásadě dostupná ve všech státech, a v důsledku toho v celé Evropské unii, aniž je nutné vynakládat dodatečné výdaje a zaměřit se nezávisle na vůli podnikatele na spotřebitele mimo území členského státu, ve kterém má své sídlo.

69 Z toho však nevyplývá, že je třeba vykládat slova „činnost zaměřená na“ tak, že se týkají pouhé dostupnosti internetové stránky v jiných členských státech, než je členský stát, ve kterém má dotyčný podnikatel sídlo.

70 Ačkoli neexistuje žádná pochybnost o tom, že čl. 15 odst. 1 písm. c) a článek 16 nařízení č. 44/2001 mají za cíl ochranu spotřebitelů, neznamená to, že tato ochrana je absolutní [viz obdobně směrnici Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory (Úř. věst. L 372, s. 31; Zvl. vyd. 15/01, s. 262), rozsudek ze dne 15. dubna 2010, E. Fritz, C-215/08, Sb. rozh. s. I-2947, bod 44].

71 Jak uvedla generální advokátka v bodě 64 svého stanoviska, kdyby to bylo vůli zákonodárce Unie, stanovil by jako podmínku použití pravidel v oblasti spotřebitelských smluv nikoliv „zaměření činností na členský stát“, nýbrž pouhou existenci internetové stránky.

72 Uvedený zákonodárce přitom sice chtěl více chránit spotřebitele, avšak nepřistoupil až k tomu, aby stanovil, že pouhé používání internetové stránky, která se stala obvyklým prostředkem obchodování bez ohledu na území, na které se obchodní činnost zaměřuje, představuje činnost „zaměřenou na“ jiné členské státy,

jež by vedla k uplatnění ochranného pravidla o příslušnosti, které je stanoveno v čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení č. 44/2001.

73 Z návrhu nařízení uvedeného v bodě 43 tohoto rozsudku tak vyplývá, že zákonodárce Unie nepřijal návrh Komise, jehož cílem bylo vložit do nařízení č. 44/2001 bod odůvodnění, podle kterého uvádění zboží nebo služeb na trh elektronickými prostředky dostupnými v členském státě představuje činnost „zaměřenou na“ takový stát.

74 Takový výklad je rovněž podpořen společným prohlášením Rady a Komise při přijetí nařízení č. 44/2001, které bylo převzato ve dvacátém čtvrtém bodě odůvodnění nařízení č. 593/2008, podle kterého pouhá skutečnost, že internetové stránky jsou přístupné, nepostačuje k tomu, aby se použil čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení č. 44/2001.

75 V důsledku toho je třeba konstatovat, že pro účely použitelnosti uvedeného čl. 15 odst. 1 písm. c) musí podnikatel projevit svou vůli navázat obchodní vztahy se spotřebiteli z jednoho nebo více členských států, mezi kterými je i členský stát, na jehož území má spotřebitel své bydliště.

76 Pokud jde o smlouvu uzavřenou mezi podnikatelem a daným spotřebitelem, je proto třeba zkoumat, zda před případným uzavřením smlouvy s tímto spotřebitelem existovaly indicie, které by prokazovaly, že podnikatel uvažoval o obchodování se spotřebiteli, kteří mají bydliště v jiných členských státech, včetně členského státu, na jehož území má spotřebitel své bydliště, v tom smyslu, že byl připraven uzavřít s takovými spotřebiteli smlouvu.

77 K takovým indiciím nepatří uvedení elektronické nebo zeměpisné adresy podnikatele ani uvedení telefonického spojení bez mezinárodní předvolby na internetové stránce. Uvedení takových informací totiž nenásvědčuje tomu, že podnikatel zaměřuje svou činnost na jeden nebo více jiných členských států, jelikož tento druh informací je v každém případě nezbytný k tomu, aby spotřebitel s bydlištěm na území členského státu, ve kterém má podnikatel sídlo, bylo umožněno navázání kontaktu s podnikatelem.

78 Krom toho, pokud jde o služby nabízené on-line, se některé z těchto informací staly povinnými. Jak již Soudní dvůr rozhodl, podle čl. 5 odst. 1 písm. c) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu) (Úř. věst. L 178, s. 1; Zvl. vyd. 13/25, s. 399) je poskytovatel služeb povinen poskytnout uživateli služeb před uzavřením smlouvy údaje, které umožňují rychlé navázání kontaktu s poskytovatelem služeb a přímou a účinnou komunikaci s ním, včetně jeho elektronické adresy (rozsudek ze dne 16. října 2008, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, C-298/07, Sb. rozh. s. I-7841, bod 40). Uvedená povinnost se uplatní bez ohledu na to, na který členský stát podnikatel zaměřuje svou činnost, a to i tehdy, pokud je tato činnost zaměřena pouze na území členského státu, ve kterém má podnikatel sídlo.

79 Z toho vyplývá, že rozlišování uplatňované některými vládami a některými účastníky řízení, kteří Soudnímu dvoru předložili svá vyjádření, mezi internetovými stránkami, které umožňují kontaktovat podnikatele elektronickými prostředky, či dokonce uzavřít smlouvu on-line prostřednictvím „interaktivní“ internetové stránky, a internetovými stránkami, které takovou možnost nenabízejí, podle kterého pouze prvně uvedené stránky budou spadat do kategorie internetových stránek, které umožňují vykonávat činnost „zaměřenou na“ jiné členské státy, není určující. Jakmile je totiž uvedena zeměpisná adresa nebo jiné údaje podnikatele, má spotřebitel možnost kontaktovat jej za účelem uzavření smlouvy. Taková možnost kontaktu přitom existuje, ať již podnikatel zamýšlel obchodovat se spotřebiteli s bydlištěm v jiných členských státech, než je členský stát, na jehož území má své sídlo, či nikoliv.

80 Mezi indicie, které umožňují určit, zda je činnost „zaměřena na“ členský stát, na jehož území má spotřebitel své bydliště, patří všechny výslovné projevy vůle oslovit zákazníky z takového členského státu.

81 Mezi zjevné projevy takové vůle podnikatele náleží uvedení skutečnosti, že nabízí své služby nebo zboží v jednom či více jmenovitě určených členských státech. Stejně je tomu v případě vynaložení nákladů na službu sponzorovaných odkazů u provozovatele internetového vyhledávače za účelem usnadnění přístupu spotřebitelů s bydlištěm v různých členských státech na stránku podnikatele, které rovněž prokazuje existenci takové vůle.

82 Nicméně označení činnosti za činnost „zaměřenou na“ jiné členské státy nezávisí výlučně na existenci tak zjevných indicií. V tomto ohledu je třeba konstatovat, že Evropský parlament ve svém legislativním usnesení týkajícím se návrhu nařízení uvedeného v bodě 43 výše (Úř. věst. 2001, C 146, s. 101) nepřijal znění, podle kterého by podnikatel musel „cíleně zaměřovat svou činnost podstatným způsobem“ na jiné členské státy nebo na více zemí, včetně členského státu, na jehož území má spotřebitel své bydliště. Důsledkem takového znění by totiž bylo oslabení ochrany spotřebitele tím, že by byl vyžadován důkaz vůle podnikatele vyvíjet v takových jiných členských státech činnost v určitém rozsahu.

83 Další indicie, případně ve vzájemné kombinaci, mohou prokazovat existenci činnosti „zaměřené na“ členský stát bydliště spotřebitele. V takových věcech, jako jsou věci v původním řízení, je třeba mít za to, že následující charakteristiky uváděné před Soudním dvorem, jejichž výčet není taxativní, představují s výhradou ověření jejich existence vnitrostátním soudcem indicie činnosti „zaměřené na“ členský stát nebo více členských států ve smyslu čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení č. 44/2001. Jedná se o mezinárodní povahu dotčené činnosti, například některých činností cestovního ruchu, uvedení telefonického spojení s mezinárodní předvolbou, použití jiného jména domény prvního řádu, než je doména členského státu, ve kterém má podnikatel sídlo, například „.de“, nebo použití takových neutrálních jmen domén prvního řádu, jako je například „.com“ nebo „.eu“, popis cesty do místa poskytování služeb s počátkem v jednom či více členských státech, jakož i uvedení mezinárodní klientely složené ze zákazníků

s bydlištěm v jiných členských státech, zejména formou uvedení ocenění takových zákazníků.

84 Pokud jde o použitý jazyk nebo měnu, společně prohlášení Rady a Komise uvedené v bodě 11 tohoto rozsudku a převzaté ve dvacátém čtvrtém bodě odůvodnění nařízení č. 593/2008 uvádí, že nepředstavují podstatné faktory pro účely posouzení, zda je činnost zaměřena na jeden či více členských států. Tak je tomu totiž tehdy, pokud odpovídají jazykům obvykle používaným v členském státě, ze kterého podnikatel provozuje svou činnost, a méně takového členského státu. Pokud naopak internetová stránka umožňuje, aby spotřebitelé používali jiný jazyk nebo jinou měnu, než je uvedený jazyk nebo měna, mohou být tento jiný jazyk nebo jiná měna vzaty v úvahu a představovat indicii, která umožňuje mít za to, že činnost podnikatele je zaměřena na jiné členské státy.

85 V takové věci, jako je spor mezi společností Hotel Alpenhof a O. Hellerem, existuje podle všeho několik z indicií uvedených v bodech 83 a 84 tohoto rozsudku, které mohou prokazovat, že podnikatel zaměřoval svou činnost na jeden nebo více jiných členských států, než je Rakouská republika. Přísluší však vnitrostátnímu soudu, aby ověřil, že tomu tak je.

86 Hotel Alpenhof nicméně tvrdí, že smlouva se spotřebitelem byla uzavřena na místě, a nikoliv na dálku, jelikož se předání klíčů od pokojů a platba uskutečnily na místě, a že se proto nemůže použít čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení č. 44/2001.

87 V tomto ohledu skutečnost, že klíče jsou předány spotřebiteli a platba je spotřebitelem provedena v členském státě, na jehož území má podnikatel sídlo, nebrání použití uvedeného ustanovení, pokud se rezervace a její potvrzení uskutečnily na dálku, takže spotřebitel byl smluvně vázán na dálku.

88 Ve věci C-585/08, v níž jde o spor mezi P. Pammerem a společností Reederei Karl Schlüter, mohl předkládající soud poskytnout pouze málo informací týkajících se činnosti uvedené společnosti, sídla zprostředkovatelské společnosti a vztahu mezi zprostředkovatelskou společností a společností Reederei Karl Schlüter.

89 Okolnost, že internetová stránka patří zprostředkovatelské společnosti, a nikoliv podnikateli, nebrání tomu, aby byla činnost podnikatele považována za činnost zaměřenou na jiné členské státy, včetně členského státu, ve kterém má spotřebitel bydliště, pokud tato společnost jedná jménem a na účet uvedeného podnikatele. Vnitrostátnímu soudu přísluší, aby ověřil, zda si byl podnikatel vědom – nebo si musel být vědom – mezinárodního rozměru činnosti zprostředkovatelské společnosti a vazby, která je spojuje.

90 Mezinárodní povaha dotčené činnosti, tedy organizování plaveb na nákladní lodi z Evropy na Dálný východ, představuje relevantní indicii, ale sama o sobě neumožňuje dojít k závěru, že podnikatel zaměřoval svou činnost na jiné členské státy, včetně členského státu, ve kterém má spotřebitel bydliště. Činnost podnikatele by totiž vykazovala takovou charakteristiku i tehdy, pokud by on sám nebo prostřednictvím zprostředkovatelské

společnosti vykonával svou činnost pouze v Německu a nezaměřoval ji na jiné členské státy. V důsledku toho musí nutně existovat další indicie, zejména z těch, které jsou uvedeny v bodech 83 a 84 tohoto rozsudku, jako je uvedení telefonického spojení s mezinárodní předvolbou, použití jiného jazyka než němčiny nebo uvedení mezinárodní klientely složené ze zákazníků s bydlištěm v různých členských státech, aby bylo prokázáno, že podnikatel hodlal obchodovat se zákazníky s bydlištěm v Unii bez ohledu na členský stát.

91 Naproti tomu uvedení elektronické nebo zeměpisné adresy zprostředkovatelské společnosti nebo podnikatele nepředstavuje relevantní indicii, jak vyplývá z bodu 77 tohoto rozsudku. Stejně je tomu i v případě použití německého jazyka a možností rezervovat plavbu v uvedeném jazyce, pokud je jazykem podnikatele.

92 S ohledem na výše uvedené úvahy je předkládajícímu soudu třeba odpovědět tak, že za účelem určení, zda podnikatel, jehož činnost je prezentována na jeho internetové stránce nebo na internetové stránce jeho zprostředkovatelské společnosti, může být považován za podnikatele „zaměřujícího“ činnost na členský stát, na jehož území má spotřebitel své bydliště ve smyslu čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení č. 44/2001, je třeba ověřit, zda před případným uzavřením smlouvy se spotřebitelem z uvedených internetových stránek a celkové činnosti podnikatele vyplývalo, že podnikatel zamýšlel obchodovat se spotřebiteli s bydlištěm v jednom či více členských státech, včetně členského státu, ve kterém má spotřebitel bydliště, v tom smyslu, že byl připraven uzavřít s nimi smlouvu.

93 Následující skutečnosti, jejichž výčet není taxativní, mohou představovat indicie umožňující se domnívat, že činnost podnikatele je zaměřena na členský stát bydliště spotřebitele: mezinárodní povaha činnosti, popis cesty do sídla podnikatele s počátkem v jiných členských státech, použití jiného jazyka nebo jiné měny, než jsou jazyk nebo měna, které jsou obvykle používány v členském státě, ve kterém má podnikatel sídlo s možností provést rezervaci a potvrdit ji v tomto jiném jazyce, uvedení telefonického spojení s mezinárodním předčíslem, vynaložení nákladů na službu sponzorovaných odkazů na internetu s cílem usnadnit spotřebitelům s bydlištěm v jiných členských státech přístup na stránku podnikatele nebo jeho zprostředkovatele, použití jiného jména domény prvního řádu, než je doména členského státu, ve kterém má podnikatel sídlo, a uvedení mezinárodní klientely složené ze zákazníků s bydlištěm v jiných členských státech. Vnitrostátnímu soudu přísluší, aby existenci takových indicií ověřil.

94 Naproti tomu pouhá dostupnost internetové stránky podnikatele nebo jeho zprostředkovatelské společnosti v členském státě, na jehož území má spotřebitel bydliště, nepostačuje. Stejně je tomu v případě uvedení elektronické adresy, jakož i dalších kontaktních údajů nebo v případě využití jazyka nebo měny, které jsou obvykle používány v členském státě, ve kterém má podnikatel sídlo.

K nákladům řízení

95 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení

ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

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

1) Smlouva, jejímž předmětem je taková plavba na nákladní lodi, jako je plavba dotčená ve věci C-585/08, je přepravní smlouvou, která poskytuje kombinaci dopravy a ubytování zahrnutou v ceně ve smyslu čl. 15 odst. 3 nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

2) Za účelem určení, zda podnikatel, jehož činnost je prezentována na jeho internetové stránce nebo na internetové stránce jeho zprostředkovatelské společnosti, může být považován za podnikatele „zaměřujícího“ činnost na členský stát, na jehož území má spotřebitel své bydliště ve smyslu čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení č. 44/2001, je třeba ověřit, zda před případným uzavřením smlouvy se spotřebitelem z uvedených internetových stránek a celkové činnosti podnikatele vyplývalo, že podnikatel zamýšlel obchodovat se spotřebiteli s bydlištěm v jednom či více členských státech, včetně členského státu, ve kterém má spotřebitel bydliště, v tom smyslu, že byl připraven uzavřít s nimi smlouvu.

Následující skutečnosti, jejichž výčet není taxativní, mohou představovat indicie umožňující se domnívat, že činnost podnikatele je zaměřena na členský stát bydliště spotřebitele: mezinárodní povaha činnosti, popis cesty do sídla podnikatele s počátkem v jiných členských státech, použití jiného jazyka nebo jiné měny, než jsou jazyk nebo měna, které jsou obvykle používány v členském státě, ve kterém má podnikatel sídlo s možností provést rezervaci a potvrdit ji v tomto jiném jazyce, uvedení telefonického spojení s mezinárodním předčíslem, vynaložení nákladů na službu sponzorovaných odkazů na internetu s cílem usnadnit spotřebitelům s bydlištěm v jiných členských státech přístup na stránku podnikatele nebo jeho zprostředkovatele, použití jiného jména domény prvního řádu, než je doména členského státu, ve kterém má podnikatel sídlo, a uvedení mezinárodní klientely složené ze zákazníků s bydlištěm v jiných členských státech. Vnitrostátnímu soudu přísluší, aby existenci takových indicí ověřil.

Naproti tomu pouhá dostupnost internetové stránky podnikatele nebo jeho zprostředkovatelské společnosti v členském státě, na jehož území má spotřebitel bydliště, nepostačuje. Stejně je tomu v případě uvedení elektronické adresy, jakož i dalších kontaktních údajů nebo v případě využití jazyka nebo měny, které jsou obvykle používány v členském státě, ve kterém má podnikatel sídlo.

Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 6. září 2012. Daniela Mühlleitner proti Ahmad Yusufi a Wadat Yusufi. Věc C-190/11.

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu)

6. září 2012(*)

„Soudní příslušnost v občanských a obchodních věcech – Příslušnost ve věcech spotřebitelských smluv – Nařízení (ES) č. 44/2001 – Článek 15 odst. 1 písm. c) – Případné omezení této příslušnosti na smlouvy uzavřené na dálku“

Ve věci C-190/11,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Oberster Gerichtshof (Rakousko) ze dne 23. března 2011, došlým Soudnímu dvoru dne 22. dubna 2011, v řízení

Daniela Mühlleitner

proti

Ahadu Yusufimu,

Wadatu Yusufimu,

SOUDNÍ DVŮR (čtvrtý senát),

ve složení J.-C. Bonichot, předseda senátu, K. Schiemann, L. Bay Larsen, C. Toader (zpravodajka) a E. Jarašiusas, soudci,

generální advokát: P. Cruz Villalón,

vedoucí soudní kanceláře: C. Strömholm, rada,

s ohledem na vyjádření předložená:

– za Danielu Mühlleitner C. Schönhuberem, Rechtsanwalt,

– za Ahmada Yusufiho a Wadata Yusufiho U. Schwabem a G. Schwabem, Rechtsanwälte,

– za českou vládu M. Smolkem a J. Vláčilem, jako zmocněnci,

– za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyni, ve spolupráci s M. Russo, avvocato dello Stato,

– za polskou vládu M. Szpunarem a B. Majczynou, jako zmocněnci,

– za portugalskou vládu L. I. Fernandesem a S. Nunes de Almeida, jako zmocněnci,

– za Švýcarskou konfederaci D. Klingelem, jako zmocněncem,

– za Evropskou komisi A.-M. Rouchaud-Joëtem a M. Wilderspinem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 24. května 2012,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. L 12, s. 1; Zvl. vyd. 19/04, s. 42, dále jen „nařízení Brusel I“).

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi D. Mühlleitner na jedné straně a A. Yusufim a W. Yusufim na straně druhé ve věci zrušení kupní smlouvy na automobil z důvodu skrytých vad, vrácení kupní ceny a náhrady škody.

Právní rámec

Unijní právo

3 Bruselská úmluva ze dne 27. září 1968 o soudní příslušnosti, uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. 1972, L 299, s. 32), ve znění následných úmluv o přistoupení nových členských států k této úmluvě (dále jen „Bruselská úmluva“), ve svém čl. 13 prvním pododstavci bodě 3 stanoví:

„Ve věcech týkajících se smlouvy uzavřené osobou pro účel, který se netýká její profesionální nebo podnikatelské činnosti, dále jen ‚spotřebitel‘, se příslušnost určuje podle tohoto oddílu, aniž jsou dotčeny článek 4 a čl. 5 odst. 5:

[...]

3) u jiných smluv, jejichž předmětem je poskytnutí služeb nebo movitých věcí, jestliže:

a) ve státě bydliště spotřebitele předcházela uzavření smlouvy zvláštní, výslovně jemu určená nabídka nebo reklama

a

b) spotřebitel v tomto státě učinil nezbytné právní úkony směřující k uzavření smlouvy.“ (neoficiální překlad)

4 Podle bodu 13 odůvodnění nařízení Brusel I platí, že co se týče pojištění, spotřebitelských a pracovních smluv, měla by být slabší strana chráněna pravidly pro určení příslušnosti, která jsou jejím zájmům příznivější než obecná pravidla.

5 Článek 2 nařízení Brusel I stanoví zásadu, podle níž mohou být osoby, které mají bydliště na území některého členského státu, bez ohledu na svou státní příslušnost žalovány u soudů tohoto členského státu.

6 Článek 15 odst. 1 písm. c) nařízení Brusel I stanoví:

„1. Ve věcech týkajících se smlouvy uzavřené spotřebitelem pro účel, který se netýká jeho profesionální nebo podnikatelské činnosti, se příslušnost určuje podle tohoto oddílu, aniž jsou dotčeny článek 4 a čl. 5 bod 5),

[...]

c) v[...] případech, kdy byla smlouva uzavřena s osobou, která provozuje profesionální nebo podnikatelské činnosti v členském státě, na jehož území má spotřebitel bydliště, nebo pokud se jakýmkoli způsobem taková činnost na tento členský stát nebo na několik členských států včetně tohoto členského státu zaměřuje, a smlouva spadá do rozsahu těchto činností.“

7 Článek 16 odst. 1 a 2 nařízení Brusel I zní:

„1. Spotřebitel může podat žalobu proti smluvnímu partnerovi buď u soudů členského státu, na jehož území má tento smluvní partner bydliště, nebo u soudu místa, kde má bydliště spotřebitel.

2. Smluvní partner může podat žalobu proti spotřebiteli pouze u soudů členského státu, na jehož území má spotřebitel bydliště.“

8 Bod 7 odůvodnění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) (Úř. věst. L 177, s. 6 ; dále jen „nařízení Řím I“) uvádí, že věcná působnost a ustanovení tohoto nařízení by měly být v souladu s nařízením Brusel I.

9 Bod 24 odůvodnění nařízení Řím I zní:

„Obzvláště u spotřebitelských smluv [...] [s]oulad s nařízením [Brusel I] vyžaduje na jednu stranu, aby byl učiněn odkaz na pojem ‚zaměřené činnosti‘ jakožto podmínku pro použití normy na ochranu spotřebitele a na druhou stranu, aby tento pojem byl shodně vyloučen v nařízení [Brusel I] i v tomto nařízení, přičemž je třeba brát v úvahu, že společné prohlášení Rady a Komise k článku 15 nařízení [Brusel I] stanoví, že ‚pro použití čl. 15 odst. 1 písm. c) nestačí, aby podnik zaměřil své činnosti na členský stát, v němž má spotřebitel bydliště, nebo na více států, mezi nimiž je i tento členský stát, je rovněž třeba, aby smlouva předtím byla uzavřena v rámci těchto činností‘. Toto prohlášení rovněž uvádí, že ‚pouhá skutečnost, že internetové stránky jsou přístupné, nepostačuje k tomu, aby se použil článek 15, je rovněž třeba, aby tyto internetové stránky vybízely k uzavírání smluv na dálku a aby předtím skutečně byla nějaká smlouva jakýmkoli prostředky uzavřena na dálku. V tomto ohledu jazyk nebo použitá měna na internetových stránkách nejsou podstatným faktorem.“

10 Článek 6 odst. 1 nařízení Řím I stanoví:

„1. Aniž jsou dotčeny články 5 a 7, smlouva uzavřená fyzickou osobou za účelem, který se netýká její profesionální nebo podnikatelské činnosti (dále jen ‚spotřebitel‘), s jinou osobou, která jedná v rámci výkonu své profesionální nebo podnikatelské činnosti (dále jen ‚obchodník‘), se řídí právem země, v níž má spotřebitel obvyklé bydliště, pokud:

a) obchodník provozuje svou profesionální nebo podnikatelskou činnost v zemi, kde má spotřebitel své obvyklé bydliště, nebo

b) se jakýmkoli způsobem taková činnost na tuto zemi nebo na několik zemí včetně této země zaměřuje

a smlouva spadá do rozsahu této činnosti.“

Spor v původním řízení a předběžná otázka

11 Z předkládacího rozhodnutí a ze spisu vyplývá, že D. Mühlleitner, s bydlištěm v Rakousku, hledala na internetu automobil německé značky ke koupi pro svou soukromou potřebu. Otevřela stránky německého vyhledávače „www.mobil[e].de“, zadala značku a typ požadovaného automobilu a následně se jí zobrazil seznam automobilů odpovídajících jí zadaným vlastnostem.

12 Kliknutím na odkaz u vozidla, které nejlépe odpovídalo vyhledávacím kritériím, se dostala k nabídce žalovaných A. Yusufiho a W. Yusufiho, kteří provozují maloobchodní prodej motorových vozidel prostřednictvím Autohaus Yusufi GbR (dále jen „Autohaus Yusufi“), sdružení podle občanského práva se sídlem v Hamburku (Německo).

13 Daniela Mühlleitner měla zájem o další informace o vozidle nabízeném prostřednictvím uvedeného vyhledávače, a tak žalované kontaktovala telefonicky na číslo, které bylo na webových stránkách Autohaus Yusufi uvedeno s mezinárodní předvolbou. Jelikož dotýčný automobil již nebyl k dispozici, bylo jí nabídnuto jiné vozidlo a bližší údaje o něm jí byly následně zaslány e-mailem. Bylo jí též sděleno, že rakouská státní příslušnost D. Mühlleitner nebrání tomu, aby automobil od žalovaných zakoupila.

14 Následně vycestovala D. Mühlleitner do Německa, kde na základě kupní smlouvy podepsané dne 21. září 2009 v Hamburku zakoupila od A. Yusufiho a W. Yusufiho za cenu 11 500 eur předmětný automobil, který ihned převzala.

15 Po návratu do Rakouska zjistila D. Mühlleitner podstatné závady na zakoupeném automobilu a žádala od žalovaných jejich opravu.

16 Žalovaní odmítli automobil opravit, a tak D. Mühlleitner podala k Landesgericht Wels (Rakousko), soudu příslušnému podle místa jejího bydliště, žalobu na zrušení kupní smlouvy na automobil, o které tvrdí, že ji uzavřela coby spotřebitelka s podnikem, který svou profesionální nebo podnikatelskou činnost zaměřuje na Rakousko, tedy v situaci, na kterou se vztahuje hypotéza ustanovení čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení Brusel I.

17 Žalovaní zpochybnili postavení D. Mühlleitner coby „spotřebitelky“ i mezinárodní příslušnost rakouských soudů a domnívají se, že spor mají projednávat příslušné německé soudy. Tvrdili také, že svou činnost nezaměřovali na Rakousko a že žalobkyně uzavřela smlouvu v sídle jejich podniku v Německu.

18 Dne 10. května 2010 odmítl Landesgericht Wels, rozhodující v prvním stupni, žalobu pro nedostatek příslušnosti. Tento soud sice nezpochybnil postavení D. Mühlleitner coby „spotřebitelky“, nicméně dospěl k závěru, že dostupnost webových stránek Autohaus Yusufi v Rakousku nepostačuje k založení příslušnosti rakouských soudů, že podnětem k uzavření smlouvy byl telefonát žalobkyně a že z následně zasláné korespondence neplyne, že by žalovaní zaměřovali svou činnost na Rakousko. Daniela Mühlleitner podala proti tomuto rozhodnutí odvolání k Oberlandesgericht Linz.

19 Dne 17. června 2010 potvrdil Oberlandesgericht Linz prvostupňové rozhodnutí. Ani tento soud nezpochybnil postavení D. Mühlleitner coby „spotřebitelky“, ale poukázal na společné prohlášení Rady a Komise k článkům 15 a 73 nařízení Brusel I, učiněné v souvislosti s přijetím tohoto nařízení (dále jen „společné prohlášení“), podle kterého nelze z pouhé „pasivní“ dostupnosti webových stránek dovozovat zaměření činnosti na stát spotřebitele, a shledal, že webové stránky Autohaus Yusufi vykazují vlastnosti takových „pasivních“ webových stránek. Kromě toho poznamenal, že podle společného prohlášení musí být smlouva uzavřena na dálku, a konstatoval, že v projednávaném případě tomu tak nebylo. Tento soud však připustil opravný prostředek „Revision“ s tím, že právní závaznost společného prohlášení je zpochybňována.

20 Daniela Mühlleitner podala proti tomuto rozsudku opravný prostředek „Revision“ k Oberster Gerichtshof.

21 Ze spisu vyplývá, že tento soud má za to, že žalobci zaměřovali svou činnost na Rakousko ve smyslu čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení Brusel I, a to vzhledem k tomu, že webové stránky Autohaus Yusufi byly v Rakousku dostupné a že smluvní strany byly v kontaktu na dálku prostřednictvím telefonu a elektronické pošty.

22 Rozsudkem ze dne 9. listopadu 2010 se nicméně Oberster Gerichtshof rozhodl přerušit řízení do vydání rozsudku Soudního dvora ve věcech Pammer a Hotel Alpenhof (rozsudek ze dne 7. prosince 2010, Pammer a Hotel Alpenhof, C - 585/08 a C - 144/09, Sb. rozh. s. I - 12527), který měl upřesnit obsah pojmu „činnost zaměřená na stát, v němž má spotřebitel bydliště“.

23 Uvedený rozsudek utvrdil Oberster Gerichtshof v přesvědčení, že A. a W. Yusufi zaměřovali svou profesionální nebo podnikatelskou činnost na Rakousko. Tento soud nepochybuje ani o tom, že D. Mühlleitner je „spotřebitelka“.

24 Tento soud se nicméně táže, zda z bodů 86 a 87 výše uvedeného rozsudku Pammer a Hotel Alpenhof neplyne, že čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení Brusel I se vztahuje toliko na smlouvy uzavřené na dálku.

25 Za těchto podmínek se Oberster Gerichtshof rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Předpokládá použití čl. 15 odst. 1 písm. c) [...] nařízení Brusel I [...], že smlouva mezi spotřebitelem a podnikatelem byla uzavřena na dálku?“

K předběžné otázce

26 Úvodem je třeba poukázat na to, že čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení Brusel I představuje odchylku jak z obecného pravidla příslušnosti stanoveného v čl. 2 odst. 1 tohoto nařízení, které stanoví příslušnost soudům členského státu, na jehož území má žalovaný bydliště, tak z pravidla o zvláštní příslušnosti pro smlouvy vyjádřené v čl. 5 bodě 1 téhož nařízení, podle kterého je příslušný soud místa, kde závazek, o němž se jedná, byl nebo měl být splněn (výše uvedený rozsudek Pammer a Hotel Alpenhof, bod 53).

27 Jelikož odchylky a výjimky z obecného pravidla musí být vykládány restriktivně, plyne z toho, že i tato odchylka musí nevyhnutelně být vykládána restriktivně.

28 Dále je třeba poznamenat, že pojmy použité v nařízení Brusel I – a zejména pojmy uvedené v čl. 15 odst. písm. c) tohoto nařízení – musí být vykládány autonomně, a to především s přihlédnutím k systematice a cílům uvedeného nařízení za účelem zajištění jednotného použití tohoto nařízení ve všech členských státech (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 20. ledna 2005, Engler, C-27/02, Sb. rozh. s. I-481, bod 33, a výše uvedený rozsudek Pammer a Hotel Alpenhof, bod 55).

29 V tomto ohledu již Soudní dvůr rozhodl, že v systému zavedeném nařízením Brusel I zaujímá jeho čl. 15 odst. 1 písm. c), jak vyplývá z třináctého bodu odůvodnění téhož nařízení, stejné místo a plní stejnou funkci ochrany spotřebitele coby slabší strany jako čl. 13 první pododstavec bod 3 Bruselské úmluvy (viz rozsudek ze dne 14. května 2009, Islinger, C-180/06, Sb. rozh. s. I-3961, bod 41).

30 Konečně je třeba podotknout, že není nutné zjišťovat, zda obchodní činnost A. Yusufiho a W. Yusufiho byla zaměřená na Rakousko, jelikož předkládající soud považuje tuto podmínku za splněnou.

31 Na položenou otázku je třeba odpovědět s ohledem na tyto úvahy.

32 Podstatou předběžné otázky předkládajícího soudu je to, zda je třeba čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení Brusel I vykládat tak, že vyžaduje, aby smlouva mezi spotřebitelem a podnikatelem byla uzavřena na dálku. V tomto kontextu si předkládající soud klade otázku, zda z bodů 86 a 87 výše uvedeného rozsudku Pammer a Hotel Alpenhof vyplývá, že je působnost článku 15 odst. 1 písm. c) nařízení Brusel I omezena jen na spotřebitelské smlouvy uzavřené na dálku.

33 V této souvislosti je třeba poznamenat, že ačkoli je cílem článku 15 odst. 1 písm. c) nařízení Brusel I ochrana spotřebitele, neznamená to, že je tato ochrana absolutní (viz výše uvedený rozsudek Pammer a Hotel Alpenhof, bod 70). Podmínku, aby spotřebitelské smlouvy byly uzavřeny na dálku, zmiňuje ostatně i společné prohlášení a bod 24 odůvodnění nařízení Řím I, který toto společné prohlášení přebírá.

34 Všechny vlády, které předložily svá vyjádření, i Komise ovšem argumentují doslovným výkladem tohoto ustanovení, historií jeho vzniku a jeho teleologickým výkladem, a tyto argumenty svědčí záporné odpovědi na předběžnou otázku.

35 Zaprvé je třeba konstatovat, že čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení Brusel I nepodmiňuje svou použitelnost výslovně tím, aby smlouvy pod něj spadající byly uzavřeny na dálku.

36 Ze samotného textu tohoto ustanovení totiž vyplývá, že se uplatní v případech, kdy jsou splněny dvě specifické podmínky. Je nutné, aby zaprvé obchodník provozoval profesionální nebo podnikatelskou činnost v členském státě, kde má spotřebitel své bydliště, nebo aby se taková činnost jakýmkoli způsobem na tento

členský stát nebo na několik členských států včetně tohoto členského státu zaměřovala, a zadruhé aby sporná smlouva spadala do rozsahu této činnosti.

37 Dále je třeba poukázat na to, že se Komise v důvodové zprávě k návrhu nařízení Rady (ES) o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, který předložila v Bruselu dne 14. července 1999 [COM(1999) 348 final], vyjádřila v tom smyslu, že „odstranění podmínky, aby spotřebitel učinil nezbytné právní úkony směřující k uzavření smlouvy ve svém státě, uvedené v bývalém článku 13 [Bruselské úmluvy], znamená, že se čl. 15 první pododstavec bod 3 [nyní čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení Brusel I] použije i na smlouvy, které byly uzavřeny v jiném členském státě, než je členský stát, ve kterém má spotřebitel bydliště [...]“.

38 I Soudní dvůr již konstatoval, že znění čl. 15 odst. 1 nařízení Brusel I není ve všech bodech totožné se zněním čl. 13 prvního pododstavce Bruselské úmluvy. Konkrétně měl za to, že podmínky použití, jež musí spotřebitelské smlouvy splňovat, jsou nyní uvedeny obecnějším způsobem než dříve, tak aby byla zajištěna lepší ochrana spotřebitele s ohledem na nové komunikační prostředky a vývoj elektronického obchodu (viz výše uvedený rozsudek Pammer a Hotel Alpenhof, bod 59).

39 Podmínky ukládající jednak podnikateli, aby učinil zvláštní nabídku nebo zaměřil reklamu na členský stát spotřebitele, jednak spotřebiteli, aby v tomto státě uskutečnil právní úkony nezbytné k uzavření smlouvy, tedy unijní zákonodárce nahradil podmínkami, jež se vztahují pouze na podnikatele (výše uvedený rozsudek Pammer a Hotel Alpenhof, bod 60).

40 V této souvislosti je záhodno poukázat na to, že ve zprávě výboru pro právní záležitosti a vnitřní trh Evropského parlamentu ze dne 18. září 2000 k návrhu budoucího nařízení Brusel I (konečný dokument A5-0253/2000, pozměňovací návrh 23 a jeho odůvodnění) je zmíněna diskuze o tom, zda by nebylo účelné doplnit podmínku, aby spotřebitelské smlouvy musely být uzavřeny na dálku, i argumenty, které nakonec vedly k nepřijetí tohoto pozměňovacího návrhu.

41 Nová, méně restriktivní formulace bývalého článku 13 Bruselské úmluvy se projevuje, jak uvádí generální advokát v bodě 17 svého stanoviska, i v dohodách souběžných s Bruselskou úmluvou a s nařízením Brusel I, mimo jiné v čl. 15 odst. 1 písm. c) úmluvy připojené k rozhodnutí Rady 2007/712/ES ze dne 15. října 2007 o podpisu Úmluvy o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech jménem Společenství (Úř. věst. L 339, s. 1).

42 Zadruhé je třeba k teleologickému výkladu článku 15 odst. 1 písm. c) nařízení Brusel I poznamenat, že doplnění podmínky související s uzavíráním spotřebitelských smluv na dálku by bylo v rozporu s cílem, který toto ustanovení ve svém novém, méně restriktivním znění sleduje, zejména s cílem ochrany spotřebitele coby slabší smluvní strany.

43 Zatřetí v bodech 86 a 87 výše uvedeného rozsudku Pammer a Hotel Alpenhof konstatoval Soudní dvůr

v odpovědi na argumenty společnosti Hotel Alpenhof, podle kterých se čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení Brusel I nemůže použít, jelikož smlouva se spotřebitelem byla uzavřena na místě, a nikoliv na dálku, že tyto argumenty jsou v daném případě bezpředmětné, jelikož ve skutečnosti byla rezervace hotelového pokoje provedena i potvrzena na dálku.

44 Jak uvedl generální advokát v bodech 36 až 38 svého stanoviska předneseného v nyní projednávané věci, je totiž třeba konstatovat, že body 86 a 87 uvedeného rozsudku jsou jen odpovědí Soudního dvora na argumenty vznesené společností Hotel Alpenhof a jejich význam nemůže přesahovat zvláštní okolnosti oné věci. Zásadní podmínkou, na kterou se váže použití článku 15 odst. 1 písm. c) nařízení Brusel I, tak zůstává podmínka související se zaměřením profesionální nebo podnikatelské činnosti na stát, v němž má spotřebitel bydliště. V této souvislosti platí, že navázání kontaktu na dálku takovým způsobem, jak k tomu došlo ve věci v původním řízení, i rezervování zboží nebo služby na dálku, nebo tím spíše i uzavření spotřebitelské smlouvy na dálku, ukazují na spojitost smlouvy s takovou činností.

45 S ohledem na výše uvedené je třeba na položenou otázku odpovědět, že čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení

Brusel I musí být vykládán tak, že nevyžaduje, aby smlouva mezi spotřebitelem a podnikatelem byla uzavřena na dálku.

K nákladům řízení

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

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

Článek 15 odst. 1 písm. c) nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech musí být vykládán tak, že nevyžaduje, aby smlouva mezi spotřebitelem a podnikatelem byla uzavřena na dálku.

Podpisy

7. Harmonizace veřejnoprávní regulace finančních služeb v Evropské unii

Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) 25. dubna 2013 (*) ve věci C-212/11 Jyske Bank Gibraltar Ltd proti Administración del Estado

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (třetího senátu)

25. dubna 2013(*)

„Předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu – Směrnice 2005/60/ES – Článek 22 odstavec 2 – Rozhodnutí 2000/642/SVV – Povinnost oznamovat podezřelé finanční transakce uložená úvěrovým institucím – Instituce působící v režimu volného pohybu služeb – Určení vnitrostátní finanční zpravodajské jednotky odpovědné za shromažďování informací – Článek 56 SFEU – Omezení volného pohybu služeb – Naléhavé důvody obecného zájmu – Proporcionalita“

Ve věci C-212/11,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Tribunal Supremo (Španělsko) ze dne 21. března 2011, došlým Soudnímu dvoru dne 9. května 2011, v řízení

Jyske Bank Gibraltar Ltd

proti

Administración del Estado,

SOUDNÍ DVŮR (třetí senát),

ve složení R. Silva de Lapuerta, vykonávající funkci předsedkyně třetího senátu, K. Lenaerts, E. Juhász, J. Malenovský a D. Šváby (zpravodaj), soudci,

generální advokát: Y. Bot,

vedoucí soudní kanceláře: A. Impellizzeri, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 6. září 2012,

s ohledem na vyjádření předložená:

– za Jyske Bank Gibraltar Ltd M. Rubio de Casas, J. M. Olivares Blancem a J. de la Calle y Peralem, abogados, jakož i D. Bufalá Balmasedou, procurador,

– za španělskou vládu A. Rubio Gonzálezem a N. Díaz Abad, jako zmocněnci,

– za francouzskou vládu N. Rouam a G. de Berguesem, jako zmocněnci,

– za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyni, ve spolupráci s F. Urbani Nerim, avvocato dello Stato,

– za polskou vládu B. Czech a M. Szpunarem, jako zmocněnci,

– za rumunskou vládu R. H. Raduem, A. Wellman a R. Nitu jako zmocněnci,

– za Evropskou komisi J. Baquero Cruzem, E. Traversou, S. La Pergola a C. Vrignon, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 4. října 2012,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 22 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu (Úř. věst. L 309, s. 15).

2 Tato žádost byla podána v rámci sporu, v němž proti sobě stojí Jyske Bank Gibraltar Ltd (dále jen „Jyske“), úvěrová instituce se sídlem v Gibraltaru a působící ve Španělsku v režimu volného pohybu služeb, a Administración del Estado a jehož předmětem je rozhodnutí Consejo de Ministros (Rady ministrů) ze dne 23. října 2009, jímž byl zamítnut rozklad proti rozhodnutí tohoto orgánu ze dne 17. dubna 2009, kterým byly společnosti Jyske z důvodu odmítnutí nebo odmítání poskytnout určité informace vyžádané Servicio Ejecutivo de la Comisión para la Prevención de Blanqueo de Capitales (výkonným orgánem pro předcházení praní peněz, dále jen „Servicio Ejecutivo“) uloženy dvě pokuty v celkové výši 1 700 000 eur a dvě veřejná napomenutí.

Právní rámec

Unijní právo

3 Článek 6 odst. 1 a 2 směrnice Rady 91/308/EHS ze dne 10. června 1991 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz (Úř. věst. L 166, s. 77; Zvl. vyd. 09/01, s. 153), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/97/ES ze dne 4. prosince 2001 (Úř. věst. L 344, s. 76, dále jen „směrnice 91/308“), stanovil:

„1. Členské státy zajistí, aby instituce a osoby, na které se vztahuje tato směrnice, a jejich vedoucí pracovníci a zaměstnanci plně spolupracovali s orgány odpovědnými za potírání praní peněz:

a) poskytováním informací těmto orgánům z vlastního podnětu o každé skutečnosti, která by mohla nasvědčovat praní peněz;

b) poskytováním všech potřebných informací těmto orgánům na jejich žádost v souladu s postupy stanovenými platnými zákony.

2. Informace podle odstavce 1 se předávají orgánům odpovědným za potírání praní peněz toho členského státu, na jehož území se instituce nebo osoby předávající tyto informace nacházejí. Tyto informace běžně poskytuje(i) osoba(y) určená(é) institucí nebo osobou, na kterou se vztahuje tato směrnice, v souladu s postupy stanovenými v čl. 11 odst. 1 písm. a).“

4 Směrnici 91/308 zrušila a nahradila směrnice 2005/60, jejíž bod 40 odůvodnění zní:

„S ohledem na mezinárodní povahu praní peněz a financování terorismu by měla být v co největší míře podporována koordinace a spolupráce mezi finančními zpravodajskými jednotkami podle rozhodnutí Rady 2000/642/SVV ze dne 17. října 2000 o způsobech spolupráce mezi finančními zpravodajskými jednotkami členských států při výměně informací [(Úř. věst. L 271, s. 4; Zvl. vyd. 19/04, s. 15)], včetně vybudování sítě finančních zpravodajských jednotek EU. K tomuto účelu by Komise měla poskytnout pomoc, která je nutná k usnadnění takové koordinace, včetně finanční podpory.“

5 Podle článku 5 této směrnice mohou „[č]lenské státy [...] v oblasti, na kterou se vztahuje tato směrnice, přijmout nebo ponechat v platnosti přísnější opatření za účelem předcházení praní peněz a financování terorismu“.

6 Článek 7 uvedené směrnice stanoví:

„Instituce a osoby, na které se tato směrnice vztahuje, uplatňují hloubkovou kontrolu klienta při:

a) navázání obchodního vztahu;

b) provádění příležitostných transakcí ve výši 15 000 EUR nebo více, ať již je transakce prováděna jako jediná operace nebo jako několik operací, které se zdají být spojené;

c) existenci podezření na praní peněz nebo financování terorismu, bez ohledu na jakoukoli odchylku, výjimku nebo prahovou hodnotu;

d) existenci pochybností o pravdivosti nebo přiměřenosti již dříve získaných identifikačních údajů o klientovi.“

7 Podle článku 21 téže směrnice platí:

„1. Každý členský stát zřídí finanční zpravodajskou jednotku, aby mohl účinně bojovat proti praní peněz a financování terorismu.

2. Tato finanční zpravodajská jednotka se zřídí jako ústřední vnitrostátní jednotka. Je odpovědná za přijímání oznámení obsahujících informace, které se týkají možného praní peněz či možného financování terorismu nebo které jsou vyžadovány vnitrostátními právními předpisy, (a v možném rozsahu za vyžadování takových oznámení), jejich analyzování a předávání příslušným orgánům. Pro plnění jejich úkolů jsou jí poskytnuty odpovídající zdroje.

3. Členské státy zajistí, aby finanční zpravodajská jednotka měla včasný, přímý nebo nepřímý přístup k informacím z oblasti finanční, správní a z oblasti trestního řízení, které potřebuje pro řádné plnění svých úkolů.“

8 Článek 22 směrnice 2005/60 stanoví:

„1. Členské státy vyžadují od institucí a osob, na které se vztahuje tato směrnice, a případně od jejich ředitelů a zaměstnanců, aby plně spolupracovali:

a) okamžitým informováním finanční zpravodajské jednotky, a to z vlastního podnětu, pokud instituce nebo osoba, na kterou se vztahuje tato směrnice, ví, má

podezření nebo má přiměřené důvody pro podezření, že dochází nebo došlo k praní peněz nebo k financování terorismu nebo k pokusům o ně;

b) okamžitým poskytováním všech potřebných informací finanční zpravodajské jednotce na její žádost, a to v souladu s postupy stanovenými příslušnými právními předpisy.

2. Informace podle odstavce 1 se předávají finanční zpravodajské jednotce členského státu, na jehož území se instituce nebo osoba předávající tyto informace nachází. Tyto informace obvykle předává osoba nebo osoby určené v souladu s postupy stanovenými v článku 34.“

9 Jak plyne z čl. 3 bodu 1 a bodu 2 písm. f) směrnice 2005/60, mezi instituce uvedené v jejím článku 22 patří i pobočky ve smyslu čl. 1 bodu 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES ze dne 20. března 2000 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu (Úř. věst. L 126, s. 1; Zvl. vyd. 06/03, s. 272). Pobočka je v posledně citovaném ustanovení definována jako provozovna bez právní subjektivity, jež tvoří součást úvěrové instituce a jež přímo provádí všechny nebo některé operace tvořící podstatu činnosti úvěrových institucí.

10 Článek 1 rozhodnutí 2000/642 stanoví:

„1. Členské státy zajistí, že finanční zpravodajské jednotky vytvořené nebo určené k tomu, aby přijímaly finanční informace sdělované za účelem boje proti praní peněz, budou v souladu se svými vnitrostátními pravomocemi spolupracovat při shromažďování, analýze a vyšetřování důležitých informací o jakékoli skutečnosti, která by mohla být známkou praní peněz.

2. Pro účely odstavce 1 členské státy zajistí, aby si finanční zpravodajské jednotky vyměňovaly, z vlastního podnětu nebo na žádost a buď v souladu s tímto rozhodnutím, nebo v souladu se stávajícími nebo budoucími memorandy o porozumění, veškeré dostupné informace, které by mohly být důležité pro zpracování nebo analýzu informací nebo pro šetření finančních transakcí, které provádí finanční zpravodajská jednotka, související s praním peněz a se zapojenými fyzickými nebo právníckými osobami.

3. Určí-li členský stát jako finanční zpravodajskou jednotku policejní orgán, mohou být podle tohoto rozhodnutí předávány informace, které má tato finanční zpravodajská jednotka k dispozici, orgánu přijímajícího členského státu určenému pro tento účel a příslušnému pro oblasti uvedené v odstavci 1.“

11 Podle článku 4 tohoto rozhodnutí platí:

„1. Každá žádost podaná na základě tohoto rozhodnutí musí být doplněna stručným popisem významných skutečností známých dožadující finanční zpravodajské jednotce. Finanční zpravodajská jednotka upřesní v žádosti způsob, jakým budou požadované informace využity.

2. Je-li žádost podána v souladu s tímto rozhodnutím, poskytne dožádaná finanční zpravodajská jednotka veškeré relevantní informace včetně dostupných

finančních informací a požadovaných policejních údajů, aniž by bylo nezbytné podávat formální žádost podle použitelných úmluv nebo dohod platných mezi členskými státy.

3. Finanční zpravodajská jednotka může odmítnout sdělit informace, které by mohly narušit vyšetřování trestného činu vedené v dožádaném členském státu, nebo za výjimečných okolností, pokud by sdělení informací bylo zjevně nepřiměřené oprávněným zájmům fyzické nebo právnícké osoby nebo dotčeného členského státu nebo by jinak nebylo v souladu se základními zásadami vnitrostátního práva. Každé odmítnutí poskytnout informace je třeba řádně vysvětlit finanční zpravodajské jednotce, která o ně žádá.“

12 Článek 10 tohoto rozhodnutí upřesňuje, že se vztahuje na Gibraltar a že pro tento účel a bez ohledu na článek 2 může Spojené království Velké Británie a Severního Irsku oznámit generálnímu sekretariátu Rady Evropské unie ustanovení finanční zpravodajské jednotky pro Gibraltar.

Vnitrostátní právo

13 Směrnice 91/308 byla do španělského práva provedena zákonem č. 19/1993 ze dne 28. prosince 1993, o určitých opatřeních při předcházení praní peněz (Ley 19/1993 sobre determinadas medidas de prevención de blanqueo de capitales) (BOE č. 311 ze dne 29. prosince 1993, s. 37327).

14 Článek 2 odst. 1 druhý pododstavec zákona č. 19/1993 stanovil:

„Povinnými subjekty podle tohoto zákona jsou:

a) úvěrové instituce,

[...]

Povinnými subjekty podle předchozích ustanovení jsou také zahraniční osoby nebo instituce, které prostřednictvím poboček nebo prostřednictvím poskytování služeb bez zřízení stálé provozovny vykonávají ve Španělsku činnosti stejné povahy jako výše uvedené osoby nebo instituce.

Povinné subjekty podléhají povinnostem stanoveným v tomto zákoně i v případě transakcí provedených jejich agenty nebo jinými fyzickými či právníckými osobami jednajícími jako jejich zprostředkovatelé.“

15 K oznamovacím povinnostem stanovil článek 3 zákona č. 19/1993 toto:

„Subjekty uvedené v předcházejícím článku mají následující povinnosti:

[...]

4. spolupracovat se [Servicio Ejecutivo] a za tímto účelem:

a) oznámit, a to z vlastní iniciativy, jakoukoliv skutečnost nebo transakci v rámci činností uvedených v článku 1, u níž existuje podezření nebo jistota, že souvisí

s praním peněz. Oznámení v zásadě provádí osoba nebo osoby, kterou nebo které určí povinné subjekty v souladu s postupy stanovenými v odstavci 7 uvedeného článku. Tato osoba nebo tyto osoby se účastní všech správních a soudních řízení týkajících se údajů uvedených v oznámení nebo jakýchkoliv doplňujících informací ohledně tohoto oznámení.

Prováděcí předpis stanoví jednotlivé případy a transakce, které musí být vždy oznámeny Servicio Ejecutivo.

Rovněž budou oznámeny transakce, které zjevně neodpovídají povaze, objemu činnosti nebo předchozím transakcím u klientů, jestliže ze zvláštního přezkumu podle odstavce 2 nebude zjištěn hospodářský, profesní či obchodní účel uskutečnění transakcí týkajících se činností uvedených v článku 1 tohoto zákona;

b) předat informace, které si Servicio Ejecutivo vyžádá v rámci svých pravomocí;

[...]"

16 Článek 16 odst. 3 uvedeného zákona stanovil:

„V souladu s pokyny, které stanoví Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (Komise pro předcházení praní peněz a přestupkům na úseku platebního styku), bude Servicio Ejecutivo, a případně sekretariát [uvedené komise] spolupracovat s orgány jiných členských států, které mají obdobné pravomoci, přičemž zvláště žádoucí je spolupráce s členskými státy, jejichž svrchovanost se vztahuje na území, jež mají se Španělskem společnou hranici [...]"

17 Zákon č. 19/1993 byl zrušen zákonem č. 10/2010 ze dne 28. dubna 2010, o předcházení praní peněz a financování terorismu (Ley de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo) (BOE č. 103 ze dne 29. dubna 2010, s. 37458), jehož předmětem je provedení směrnice 2005/60 do španělského právního řádu. Podle čl. 48 odst. 3 uvedeného zákona se Servicio Ejecutivo zavazuje spolupracovat s orgány jiných států, které mají obdobné pravomoci. Dále je stanoveno, že výměna informací bude probíhat mimo jiné v souladu s rozhodnutím 2000/642 a se zásadami neformální skupiny, tzv. skupiny Egmont, která sdružuje finanční zpravodajské jednotky několika států, včetně jednotek členských států, a která slouží i jako fórum pro výměnu informací a pro spolupráci mezi jednotlivými finančními zpravodajskými jednotkami.

18 Článek 5 odst. 2 druhý pododstavec písm. c) královského nařízení č. 925/1995 ze dne 9. června 1995, jímž se provádí zákon č. 19/1993 ze dne 28. prosince 1993, o určitých opatřeních při předcházení praní peněz (Real Decreto 925/1995 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales) (BOE č. 160 ze dne 6. července 1995, s. 20521), ukládá povinnost oznamovat Servicio Ejecutivo pohyby na účty nebo z účtů zřízených v daňových rájích.

19 Článek 7 odst. 2 písm. b) tohoto královského nařízení č. 925/1995 stanoví:

„Povinné subjekty v každém případě měsíčně oznamují Servicio Ejecutivo:

[...]

b) transakce fyzických nebo právnických osob nebo s takovými osobami, které jsou rezidenty na územích nebo v zemích určených za tímto účelem vyhláškou ministerstva hospodářství a financí nebo které jednají jménem takových osob, a rovněž tak transakce, jejichž součástí jsou převody peněžních prostředků do uvedených území nebo zemí nebo z nich, bez ohledu na místo bydliště zúčastněných osob, jakmile uvedené transakce převyšují částku 30 000 eur nebo ekvivalent této částky v cizí měně.“

20 Území, která se považují za daňové ráje, a území, která nespolupracují, byla stanovena v královském nařízení č. 1080/1991 ze dne 5. července 1991 (BOE č. 167 ze dne 13. července 1991, s. 233371) a ve vyhlášce ECO/2652/2002 ze dne 24. října 2002, o provádění povinnosti oznamovat transakce s některými státy Servicio Ejecutivo Komise pro předcházení praní peněz a přestupkům na úseku platebního styku (Orden ECO/2652/2002 por la que se desarrollan las obligaciones de comunicación de operaciones en relación con determinados países al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias) (BOE č. 260 ze dne 30. října 2002, s. 38033). Na tomto seznamu je uveden i Gibraltar.

21 Podle Tribunal Supremo stanoví článek 5 zákona z roku 2007 o praní peněz a výnosů z trestné činnosti [Crime (Money Laundering and Proceeds) Act 2007], který provádí směrnici 2005/60 do právních předpisů Gibraltarů, povinnost dodržovat bankovní tajemství.

Spor v původním řízení a předběžná otázka

22 Jyske, dceřiná společnost dánské banky NS Jyske Bank, je úvěrová instituce se sídlem v Gibraltarů, kde spadá pod dohled Financial Services Commission (Komise finančních služeb).

23 Podle předkládacího rozhodnutí působila Jyske ve Španělsku v době rozhodné z hlediska skutkového stavu v původním řízení v režimu volného pohybu služeb, tedy bez zřízení stálé provozovny v tomto státě.

24 Dne 30. ledna 2007 sdělila španělská finanční zpravodajská jednotka, tedy Servicio Ejecutivo, společnosti Jyske, že vzhledem ke skutečnosti, že tato neurčila zástupce pro styk s tímto orgánem, bude zahájena kontrola její organizační struktury a jejich činností vykonávaných ve Španělsku v režimu volného poskytování služeb. Servicio Ejecutivo zároveň požádal o předložení dokumentace a poskytnutí informací o totožnosti jejich klientů, a to ve lhůtě do 1. března 2007.

25 Tato žádost byla podána v důsledku zprávy Servicio Ejecutivo ze dne 24. ledna 2007, podle které vykonává Jyske ve Španělsku rozsáhlou činnost spočívající zejména v poskytování hypotečních půjček na pořízení nemovitostí ve Španělsku. Ve zprávě se uvádí, že „k rozvíjení této činnosti ve Španělsku využívá instituce podpory ze dvou stran, a sice ze strany španělské pobočky své mateřské společnosti a ze strany dvou advokátních kanceláří

v Marbelle [(Španělsko)]. Podle veřejně dostupných informací byl vlastník jedné z těchto kanceláří vyšetřován pro podezření z trestného činu praní peněz a jeho jméno, stejně jako jméno vlastníka druhé z uvedených kanceláří, je uvedeno v několika transakcích oznámených Servicio Ejecutivo jinými osobami podléhajícími povinnosti oznamovat existenci indicií praní peněz“. S ohledem na tyto skutečnosti dospěl Servicio Ejecutivo k názoru, že existuje vysoké riziko, že je Jyske při činnostech vykonávaných ve Španělsku v režimu volného pohybu služeb využívána k praní peněz. Podle zprávy Servicio Ejecutivo ze dne 24. ledna 2007 spočívá mechanismus používaný pro tyto účely v tom, že jsou v Gibraltaru zakládány „společnosti, jejichž finálním cílem je vyhnout se možnosti odhalení totožnosti koncového a skutečného vlastníka nemovitostí nabytých ve Španělsku, zejména na pobřeží Costa del Sol, a [...] původu prostředků použitých k pořízení těchto nemovitostí“.

26 Dne 23. února 2007 zaslala Jyske Servicio Ejecutivo sdělení s informací, že požádala svůj orgán dohledu, Financial Services Commission, o vyjádření, zda může požadované informace poskytnout, aniž by porušila gibraltarské právní předpisy o bankovním tajemství a ochraně osobních údajů. Dne 14. března 2007 vyzvala tato komise Servicio Ejecutivo, aby zahájil proces vzájemné spolupráce. Dopisem ze dne 2. dubna 2007 odpověděl Servicio Ejecutivo této komisi, že společnosti Jyske byly tyto povinnosti uloženy z titulu činností, které vykonává na španělském území.

27 Dne 12. června 2007 zaslala Jyske Servicio Ejecutivo část požadovaných informací. S odkazem na gibraltarské právní předpisy o bankovním tajemství mu ovšem odmítla sdělit údaje týkající se totožnosti svých klientů. Mezi těmito informacemi nebyly ani kopie podezřelých transakcí provedených společností Jyske po 1. lednu 2004 v rámci činností vykonávaných ve Španělsku v režimu volného pohybu služeb.

28 Dne 25. října 2007 proto zahájil sekretariát Servicio Ejecutivo vůči společnosti Jyske šetření a vytkl jí zejména porušení ustanovení zákona č. 19/1993.

29 Po ukončení šetření rozhodla Consejo de ministros dne 17. dubna 2009, že Jyske se tím, že porušila oznamovací povinnosti, které pro ni vyplývají ze zákona č. 19/1993, dopustila velmi závažného protiprávního jednání vymezeného jako „odmítnutí nebo odmítání poskytnout určitou informaci písemně vyžádanou Servicio Ejecutivo“ a „nesplnění povinnosti oznamovat zvláštní případy, které stanoví prováděcí předpis (systematický reporting)“. Za to uložila společnost Jyske dvě veřejná napomenutí a dvě pokuty v celkové výši 1 700 000 eur.

30 Dne 30. dubna 2009 podala Jyske proti tomuto rozhodnutí rozklad ke Consejo de ministros, který tento orgán zamítl dne 23. října 2009. Jyske následně podala správní žalobu k Tribunal Supremo. Na podporu své žaloby tvrdí, že podle směrnice 2005/60 podléhá oznamovací povinnosti pouze vůči gibraltarským orgánům a že španělská právní úprava v rozsahu, v němž tuto povinnost vztahuje i na úvěrové instituce působící ve Španělsku v režimu volného pohybu služeb, je v rozporu s ustanoveními této směrnice.

31 Za těchto podmínek se Tribunal Supremo rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Může členský stát v souladu s čl. 22 odst. 2 směrnice [...] 2005/60[...] vyžadovat, aby informace, které musí poskytovat úvěrové instituce působící na jeho území bez stálé provozovny, byly předávány bezpodmínečně a přímo jeho vlastním orgánům, jejichž úkolem je předcházení praní peněz, nebo musí být žádost o informace naopak zaslána finanční zpravodajské jednotce členského státu, na jehož území se dožadovaná úvěrová instituce nachází?“

K předběžné otázce

K přípustnosti

32 Španělské království se domnívá, že předběžná otázka je nepřipustná, jelikož je čistě hypotetická a nemá žádnou souvislost s předmětem sporu v původním řízení, neboť se týká výkladu čl. 22 odst. 2 směrnice 2005/60, jež měla být provedena nejpozději dne 15. prosince 2007, přičemž žádosti o informace zaslány společností Jyske nesou data 30. ledna 2007 a 12. června 2007.

33 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury je věcí pouze vnitrostátního soudu, jemuž byl spor předložen a jenž musí nést odpovědnost za soudní rozhodnutí, které bude vydáno, posoudit s ohledem na konkrétní okolnosti věci jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání jeho rozsudku, tak relevanci otázek, které klade Soudnímu dvoru. Proto týkají-li se položené otázky výkladu unijního práva, je Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout (rozsudek ze dne 15. ledna 2013, Křižan a další, C - 416/10, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 53 a citovaná judikatura).

34 Z toho vyplývá, že se na otázky týkající se unijního práva vztahuje domněnka relevance. Odmítnutí rozhodnout o předběžné otázce podané vnitrostátním soudem je ze strany Soudního dvora možné pouze tehdy, pokud je zjevné, že žádaný výklad unijního práva nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém nebo také jestliže Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny (rozsudky ze dne 1. června 2010, Blanco Pérez a Chao Gómez, C - 570/07 a C - 571/07, Sb. rozh. s. I-4629, bod 36, a ze dne 5. července 2012, Geistbeck, C - 509/10, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 48).

35 Směrnice 2005/60, jejíž výklad je požadován, vstoupila v platnost dne 15. prosince 2005, tedy dříve, než Servicio Ejecutivo zaslal dne 30. ledna 2007 a 12. června 2007 společnosti Jyske žádosti o informace. Rovněž je třeba poznamenat, že přestože lhůta k provedení uvedené směrnice uplynula teprve dne 15. prosince 2007, týká se spor v původním řízení legality rozhodnutí, které Consejo de Ministros přijala vůči Jyske dne 23. října 2009, tedy po uplynutí lhůty pro provedení předmětné směrnice.

36 Z toho vyplývá, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je přípustná.

K věci samé

37 Podstatou otázky předkládacího soudu je, zda čl. 22 odst. 2 směrnice 2005/60 musí být vykládán tak, že brání vnitrostátní právní úpravě členského státu, která vyžaduje, aby úvěrové instituce vykonávající na jeho území činnost v režimu volného pohybu služeb sdělovaly informace požadované pro boj proti praní peněz a financování terorismu přímo finanční zpravodajské jednotce tohoto členského státu.

38 Úvodem je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury Soudní dvůr pro to, aby soudu, který mu položil předběžnou otázku, poskytl užitečnou odpověď, může zohlednit i normy unijního práva, na které vnitrostátní soud ve své otázce neodkázal (rozsudek ze dne 3. dubna 2008, Militzer & Münch, C-230/06, Sb. rozh. s. I-1895, bod 19).

39 V projednávaném případě nezávisí odpověď na položenou otázku jen na výkladu čl. 22 odst. 2 směrnice 2005/60, ale musí být zohledněna i veškerá ustanovení uvedené směrnice a rozhodnutí 2000/642 a článek 56 SFEU.

K směrnici 2005/60

40 Ze znění čl. 22 odst. 2 směrnice 2005/60 výslovně vyplývá, že instituce a osoby, které podléhají povinností podle této směrnice, musí předávat informace potřebné k předcházení praní peněz a financování terorismu finanční zpravodajské jednotce toho členského státu, na jehož území se nacházejí.

41 Na rozdíl od toho, co tvrdí španělská vláda, nelze výraz „člensk[ý] stát[...], na jehož území se instituce nebo osoba předávající tyto informace nachází,“ vykládat tak, že se jím v případě činnosti, kterou dotyčný subjekt vykonává v režimu volného pohybu služeb, označuje území hostitelského členského státu, na němž je tato činnost vykonávána.

42 Tento výklad totiž neodpovídá obecnému smyslu dotčeného výrazu. Kromě toho čl. 22 odst. 2 uvedené směrnice nerozlišuje mezi službami poskytovanými v členském státě, na jehož území se subjekt nachází, a službami poskytovanými v jiných členských státech v režimu volného pohybu služeb, a tím spíše neuvádí v souvislosti se službami poskytovanými v režimu volného pohybu služeb, že by příslušnou měla být finanční zpravodajská jednotka členského státu, v němž jsou takové služby poskytovány.

43 Z toho plyne, že čl. 22 odst. 2 téže směrnice musí být vykládán tak, že stanoví, že v něm zmíněné subjekty musí předávat požadované informace finanční zpravodajské jednotce členského státu, na jehož území se nacházejí, což v případě transakcí uskutečněných v režimu volného pohybu služeb znamená finanční zpravodajské jednotce domovského členského státu.

44 Je ovšem třeba přezkoumat, zda toto ustanovení brání tím pádem tomu, aby hostitelský členský stát vyžadoval, aby úvěrová instituce vykonávající na jeho území činnost v režimu volného pohybu služeb předávala příslušné informace přímo jeho vlastní finanční zpravodajské jednotce.

45 V této souvislosti je třeba zprv konstatovat, že znění čl. 22 odst. 2 směrnice 2005/60 takovou možnost výslovně nezakazuje.

46 Zadruhé je namístě poznamenat, že směrnice 2005/60 sice vychází z dvojího právního základu, konkrétně z čl. 47 odst. 2 ES (nyní čl. 53 odst. 1 SFEU) a z článku 95 ES (nyní článku 114 SFEU), takže jejím cílem je také zajištění řádného fungování vnitřního trhu, avšak jejím hlavním cílem je předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu, jak plyne z jejího názvu i odůvodnění a ze skutečnosti, že byla v mezinárodním kontextu stejně jako směrnice 91/308, která jí předcházela, přijata proto, aby doporučení Finančního akčního výboru (FATF), který je nejvyšším mezinárodním orgánem činným v boji proti praní peněz, byla v Evropské unii uplatňována jako závazná.

47 Taková právní úprava, jako je úprava dotčená ve věci v původním řízení, jejímž cílem je umožnit příslušným orgánům hostitelského členského státu získávat informace potřebné pro účinnější boj proti praní peněz a financování terorismu, tudíž sleduje obdobný cíl jako směrnice 2005/60.

48 Zatřetí směrnice 2005/60 nezabývá orgány členského státu, na jehož území jsou uskutečňovány podezřelé transakce či operace, pravomoci vyšetřovat a stíhat protiprávní jednání související s praním peněz. Tak tomu je i v případě transakcí realizovaných prostřednictvím volného pohybu služeb.

49 Z toho plyne, že čl. 22 odst. 2 směrnice 2005/60 v zásadě nebrání právní úpravě členského státu, která vyžaduje, aby úvěrové instituce vykonávající na jeho území činnost v režimu volného pohybu služeb předávaly požadované informace přímo jeho vlastní finanční zpravodajské jednotce, je-li cílem takové právní úpravy zvýšit v souladu s unijním právem účinnost boje proti praní peněz a financování terorismu.

50 Taková právní úprava tudíž nemůže ohrozit zásady zavedené směrnicí 2005/60, jež se týkají oznamovací povinnosti subjektů, na které se tato směrnice vztahuje, ani snížit účinnost stávajících forem spolupráce a výměny informací mezi finančními zpravodajskými jednotkami, které stanoví rozhodnutí 2000/642.

51 V této souvislosti je třeba poukázat na to, že právní úprava přijatá jedním členským státem a vyžadující, aby úvěrové instituce, které se nacházejí v jiném členském státě a na jeho území působí v režimu volného pohybu služeb, předávaly informace potřebné pro boj proti praní peněz a financování terorismu přímo jeho vlastní finanční zpravodajské jednotce, nemůže zbavit úvěrové instituce, na které se vztahuje směrnice 2005/60, povinnosti poskytovat požadované informace podle článku 22 této směrnice finanční zpravodajské jednotce členského státu, na jehož území se nacházejí.

52 Stran koordinace a spolupráce mezi finančními zpravodajskými jednotkami, jak je stanoví směrnice 2005/60 a rozhodnutí 2000/642, je dále třeba poznamenat, že z bodu 40 odůvodnění citované směrnice vyplývá, že „[s] ohledem na mezinárodní povahu praní peněz a financování terorismu by měla být v co největší míře

podporována koordinace a spolupráce mezi finančními zpravodajskými jednotkami podle rozhodnutí 2000/642[...], včetně vybudování sítě finančních zpravodajských jednotek EU“.

53 V tomto ohledu je třeba nejprve poznamenat, že směrnice 2005/60 stanoví sice mnoho konkrétních a podrobných povinností, které souvisejí s hloubkovou kontrolou klienta, oznamováním a uchováváním záznamů a které musí členské státy uložit finančním institucím, na něž se směrnice vztahuje, avšak v souvislosti se spoluprací mezi finančními zpravodajskými jednotkami nestanoví sama směrnice žádnou povinnost ani postup, jen v článku 38 uvádí, že „Komise poskytne pomoc potřebnou pro usnadnění koordinace, včetně výměny informací mezi finančními zpravodajskými jednotkami v rámci Společenství“.

54 Dále je třeba konstatovat, že taková vnitrostátní právní úprava, jako je úprava dotčená ve věci v původním řízení, neporušuje žádné z ustanovení rozhodnutí 2000/642, pokud finanční zpravodajská jednotka členského státu, který přijme takovou právní úpravu, není zbavena své povinnosti spolupracovat s finančními zpravodajskými jednotkami ostatních členských států a pokud je v nezměněné podobě zachováno i její právo žádat tyto jednotky na základě vzájemnosti o předávání dokumentů či informací pro účely boje proti praní peněz.

55 Taková právní úprava totiž nenarušuje mechanismus spolupráce mezi finančními zpravodajskými jednotkami upravený v rozhodnutí 2000/642, nýbrž vedle tohoto mechanismu stanoví pro finanční zpravodajskou jednotku dotčeného členského státu prostředek k získávání informací ve zvláštním případě, kdy je na jeho území vykonávána činnost v režimu volného pohybu služeb.

56 Z výše uvedeného vyplývá, že čl. 22 odst. 2 směrnice 2005/60 nebrání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je úprava dotčená ve věci v původním řízení, odpovídá-li tato úprava podmínkám formulovaným v bodech 49 až 51 a v bodě 54 tohoto rozsudku.

K článku 56 SFEU

57 K ověření existence souladu s unijním právem ve smyslu bodu 49 tohoto rozsudku je třeba ještě zjistit, zda takové vnitrostátní právní úpravě, jako je úprava dotčená ve věci v původním řízení, podle které je úvěrová instituce poskytující služby na území dotčeného členského státu, aniž je na tomto území usazena, povinna předávat oznámení o podezřelých transakcích a informace, které si finanční zpravodajská jednotka hostitelského členského státu od ní vyžádá, přímo této jednotce, nebrání článek 56 SFEU.

58 Z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že článek 56 SFEU vyžaduje nejen odstranění jakékoli diskriminace poskytovatele služeb z důvodu jeho státní příslušnosti nebo okolnosti, že je usazen v jiném členském státě, než je stát, v němž musí být služba poskytnuta, ale rovněž odstranění jakéhokoli omezení, byť uplatňovaného bez rozdílu jak na tuzemské poskytovatele, tak na poskytovatele z jiných členských států, je-li takové povahy, že může zakazovat činnosti poskytovatele usazeného v jiném členském státě, kde legálně poskytuje

obdobné služby, být na překážku těmto činnostem nebo je činit méně atraktivními (rozsudky ze dne 23. listopadu 1999, Arblade a další, C-369/96 a C-376/96, Recueil, s. I-8453, bod 33, a ze dne 19. prosince 2012, Komise v. Belgie, C - 577/10, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 38 a citovaná judikatura).

59 Taková právní úprava jednoho členského státu, jako je úprava dotčená ve věci v původním řízení, která úvěrové instituci, jež na území tohoto prvního členského státu působí v režimu volného pohybu služeb z území jiného členského státu, ukládá povinnost poskytovat informace přímo finanční zpravodajské jednotce prvního členského státu, představuje omezení volného pohybu služeb, neboť v souvislosti s činnostmi vykonávanými v režimu volného pohybu služeb vede k obtížím nebo dodatečným nákladům a je s to rozšířit kontroly již prováděné v členském státě, na jehož území se daná instituce nachází, a odradit tak tuto instituci od výkonu uvedených činností.

60 Podle ustálené judikatury Soudního dvora ovšem vnitrostátní právní úprava oblasti, která nebyla na unijní úrovni plně harmonizována a která se bez rozdílu uplatňuje na všechny osoby nebo podniky vykonávající činnost na území dotčeného členského státu, může být odůvodněná, i přes svůj omezující účinek na volný pohyb služeb, pokud odpovídá naléhavému důvodu obecného zájmu, jenž již není chráněn pravidly, kterým poskytovatel služeb podléhá v členském státě, kde je usazen, je způsobilá zaručit uskutečnění cíle, který sleduje, a nepřekračuje meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné (viz výše uvedený rozsudek Arblade a další, body 34 a 35, a rozsudek ze dne 21. září 2006, Komise v. Rakousko, C-168/04, Sb. rozh. s. I-9041, bod 37).

61 Boj proti praní peněz přitom není na unijní úrovni plně harmonizován. Směrnice 2005/60 totiž provádí minimální harmonizaci, a konkrétně v článku 5 umožňuje členským státům přijmout přísnější opatření, je-li účelem takových předpisů posílení boje proti praní peněz či proti financování terorismu.

– Naléhavý důvod obecného zájmu

62 Předcházení praní peněz a financování terorismu i boj proti nim jsou legitimní cíle, s nimiž se členské státy ztotožnily na mezinárodní i unijní úrovni.

63 Bod 1 odůvodnění směrnice 2005/60, jejímž cílem je provést na unijní úrovni doporučení FATF, uvádí, že „[m]asivní toky špinavých peněz mohou poškodit stabilitu a pověst finančního sektoru a ohrozit jednotný trh a terorismus otřásá samotnými základy naší společnosti“. Obdobně bod 3 odůvodnění uvedené směrnice zdůrazňuje, že „[t]i, kdo perou peníze a financují terorismus, by se k usnadnění své trestné činnosti mohli pokoušet využívat volného pohybu kapitálu a volného pohybu finančních služeb“.

64 I Soudní dvůr ostatně již uznal, že boj proti praní peněz, jenž spadá pod ochranu veřejného pořádku, představuje legitimní cíl, který může odůvodnit omezení volného pohybu služeb (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 30. června 2011, Zeturf, C - 212/08, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, body 45 a 46).

– Způsobilost dotčené vnitrostátní právní úpravy dosáhnout cíle, které sleduje

65 Vzhledem k tomu, že orgány hostitelského členského státu mají výlučnou pravomoc stanovit skutkové podstaty protiprávních jednání páchaných na území tohoto státu, například praní peněz či financování terorismu, a tato jednání stíhat a trestat, je důvodné, aby informace o podezřelých transakcích prováděných na území tohoto členského státu byly předávány jeho finanční zpravodajské jednotce. Taková vnitrostátní právní úprava, jako je úprava dotčená ve věci v původním řízení, umožňuje dotyčnému členskému státu, aby ve všech případech, kdy existuje důvodná pochybnost o legalitě určité finanční transakce, uložil povinnost sdělit mu informace, které považuje za potřebné k tomu, aby jeho vnitrostátní orgány mohly plnit své úkoly a případně stíhat a potrestat odpovědné osoby.

66 Jak podotkl generální advokát v bodě 109 svého stanoviska, taková právní úprava kromě toho umožňuje dotyčnému členskému státu dohled nad všemi finančními transakcemi, které na jeho území provádějí úvěrové instituce, a to bez ohledu na to, pro jaký způsob poskytování svých služeb, tedy zda prostřednictvím zřízení sídla či pobočky nebo prostřednictvím volného pohybu služeb, se tyto instituce rozhodly. V souladu s ustálenou judikaturou Soudního dvora, podle které jsou vnitrostátní právní předpisy vhodné k zaručení uskutečnění dovolávaného cíle pouze tehdy, pokud opravdu odpovídají snaze jej dosáhnout soudržným a systematickým způsobem (rozsudek ze dne 10. března 2009, Hartlauer, C-169/07, Sb. rozh. s. I-1721, bod 55), podléhají tímto způsobem všechny subjekty obdobným povinnostem, jakmile působí na stejném trhu a nabízejí podobné finanční služby, které lze ve větší či menší míře zneužít k praní peněz či financování terorismu.

67 Taková vnitrostátní právní úprava, jako je úprava dotčená ve věci v původním řízení, která ukládá povinnost předávat informace o transakcích uskutečněných v režimu volného pohybu služeb na území hostitelského členského státu finanční zpravodajské jednotce tohoto členského státu, se tudíž jeví jako opatření způsobilé účinně a soudržně dosáhnout cíle, který tato vnitrostátní právní úprava sleduje.

– Proporcionalita

68 Podle ustálené judikatury je opatření omezující volný pohyb služeb přiměřené pouze tehdy, je-li způsobilé zaručit dosažení cílů, které sleduje, a nepřekračuje-li meze toho, co je k jejich dosažení nezbytné (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. června 2006, Komise v. Francie, C-255/04, Sb. rozh. s. I-5251, bod 44 a citovaná judikatura).

69 Členský stát, aby mohl účinně bojovat proti praní peněz a financování terorismu, musí mít možnost získávat potřebné informace, které mu umožní odhalovat a stíhat případná protiprávní jednání v této oblasti páchaná na jeho území anebo osobami usazenými na tomto území.

70 Taková vnitrostátní právní úprava, jako je úprava dotčená ve věci v původním řízení, která úvěrovým institucím působícím na jeho území v režimu volného pohybu služeb ukládá povinnost poskytovat takové informace přímo jeho vlastní finanční zpravodajské

jednotce, bude nicméně přiměřená jen za předpokladu, že tato jednotka nemůže uvedené informace získat prostřednictvím finanční zpravodajské jednotky členského státu, na jehož území se nachází úvěrová instituce, a přitom stejně účinně bojovat proti praní peněz a financování terorismu, již díky mechanismu stanovenému v článku 22 směrnice 2005/60 ve spojení s rozhodnutím 2000/642.

71 Získávání potřebných informací finanční zpravodajskou jednotkou hostitelského členského státu od finanční zpravodajské jednotky domovského členského státu totiž pro dotyčnou úvěrovou instituci znamená menší finanční a administrativní zátěž než povinnost poskytovat tyto informace přímo finanční zpravodajské jednotce hostitelského členského státu. Je možné, že finanční zpravodajská jednotka domovského členského státu již má požadované informace, jelikož úvěrová instituce má povinnost jí předávat informace podle čl. 22 odst. 2 směrnice 2005/60. A i v případě, že by finanční zpravodajská jednotka členského státu, v němž se úvěrová instituce nachází, musela tyto informace od dané instituce žádat, by administrativní zátěž byla menší, jelikož by úvěrová instituce musela odpovídat jen jednomu adresátovi.

72 Je tudíž třeba přezkoumat, zda mechanismus spolupráce a výměny informací zavedený rozhodnutím 2000/642 umožňuje za všech okolností hostitelskému členskému státu účinně bojovat proti praní peněz a financování terorismu v souvislosti s činnostmi úvěrových institucí prováděnými na jeho území v režimu volného pohybu služeb.

73 V tomto ohledu je nutno konstatovat, že tento mechanismus spolupráce mezi finančními zpravodajskými jednotkami vykazuje jisté mezery.

74 Především je třeba poukázat na to, že rozhodnutí 2000/642 stanoví významné výjimky z povinnosti dožádané finanční zpravodajské jednotky předat dožadující finanční zpravodajské jednotce požadované informace. Článek 4 odst. 3 citovaného rozhodnutí v tomto ohledu stanoví, že finanční zpravodajská jednotka může odmítnout sdělit informace, které by mohly narušit vyšetřování trestného činu vedené v dožádaném členském státě, nebo kdyby sdělení informací bylo zjevně nepřiměřené oprávněným zájmům fyzické nebo právnické osoby nebo dotčeného členského státu anebo kdyby v důsledku sdělení těchto informací byly porušeny základní zásady vnitrostátního práva; tyto pojmy však nevynechává.

75 Je rovněž nesporné, že při boji proti jevům z oblasti praní peněz či financování terorismu, a tím spíše při jejich předcházení, musí být reakce orgánů co nejrychlejší. Článek 22 odst. 1 směrnice 2005/60 ostatně výslovně uvádí, že úvěrové instituce musí předávat dotčené informace okamžitě, a to ať už jde o podávání oznámení o podezřelých transakcích z vlastního podnětu nebo o poskytování potřebných informací vyžádaných příslušnou finanční zpravodajskou jednotkou. Předávání potřebných informací přímo finanční zpravodajské jednotce členského státu, na jehož území byly transakce realizovány, se tudíž jeví jako nejvhodnější prostředek k účinnému boji proti praní peněz či financování terorismu.

76 Rozhodnutí 2000/642 dále nestanoví pro dožádanou finanční zpravodajskou jednotku lhůtu k předání informací ani sankci za nevyhovění žádosti o předání požadovaných informací či za bezdůvodné odepření tyto informace předat.

77 Nakonec je nutno konstatovat, že využití mechanismu spolupráce mezi finančními zpravodajskými jednotkami k získání informací potřebných pro boj proti praní peněz či financování terorismu způsobuje nemalé obtíže u činností vykonávaných v režimu volného pohybu služeb.

78 V této souvislosti je třeba poukázat na to, že finanční zpravodajská jednotka hostitelského členského státu, na jehož území byly dotčené finanční transakce realizovány, má největší znalosti rizik spojených s praním peněz a financováním terorismu na území daného státu. Tato jednotka je totiž o všech skutečnostech, které mohou souviset s tuzemskou finanční kriminalitou, informována nejen od institucí a osob, na které se vztahuje směrnice 2005/60, ale i od všech vnitrostátních orgánů pověřených stíháním finančních trestných činů, tedy od správních, soudních nebo i bezpečnostních orgánů, ale i od orgánů dohledu nad burzami a nad trhy s finančními deriváty.

79 Dále platí, že aby finanční zpravodajská jednotka mohla požádat o informace prostřednictvím mechanismu spolupráce finančních zpravodajských jednotek zavedeného rozhodnutím 2000/642, musí již mít informace naznačující podezření z praní peněz nebo financování terorismu. Vzhledem k tomu, že podezřelé operace se podle čl. 22 odst. 2 směrnice 2005/60 oznamují finanční zpravodajské jednotce domovského členského státu a že rozhodnutí 2000/642 nestanoví povinnost předávat tyto informace automaticky finanční zpravodajské jednotce hostitelského členského státu, bude mít posledně zmíněná jednotka jen zřídkakdy k dispozici informace podporující podezření, které jsou nezbytné k zaslání žádosti o informace finanční zpravodajské jednotce domovského členského státu.

80 Kromě toho jsou dodatečné náklady a dodatečná administrativní zátěž, které úvěrovým institucím působícím v režimu volného pohybu služeb vznikají z oznamovací povinnosti vůči finanční zpravodajské jednotce hostitelského členského státu, relativně omezené, jelikož tyto úvěrové instituce již mají povinnost vytvořit infrastrukturu nezbytnou k předávání informací finanční zpravodajské jednotce členského státu, na jehož území se nacházejí.

81 Za těchto podmínek je taková vnitrostátní právní úprava hostitelského členského státu, jako je úprava dotčená ve věci v původním řízení, v souladu s požadavkem proporcionality, jestliže vyžaduje, aby úvěrové instituce, které se nacházejí na území jiného členského státu, předávaly informace související s transakcemi uskutečněnými v režimu volného pohybu služeb a potřebné pro boj proti praní peněz a financování terorismu přímo finanční zpravodajské jednotce hostitelského členského státu, jen v případě, že neexistuje účinný mechanismus zaručující plnohodnotnou spolupráci finančních zpravodajských jednotek a umožňující stejně účinně bojovat proti praní peněz a financování terorismu.

82 V daném případě ukládá španělská právní úprava dotčená ve věci v původním řízení úvěrovým institucím, které prostřednictvím poboček nebo v režimu volného pohybu služeb bez zřízení stálé provozovny vykonávají ve Španělsku činnost, povinnost oznamovat transakce, jejichž součástí jsou převody peněžních prostředků do určitých území nebo z nich, převýší-li tyto transakce částku 30 000 eur, přímo španělské finanční zpravodajské jednotce.

83 Právní úprava, která neukládá povinnost oznamovat obecně všechny a jakékoli transakce uskutečněné na španělském území v režimu volného pohybu služeb, nýbrž jen ty, které je na základě objektivních kritérií stanovených vnitrostátním zákonodárcem třeba považovat za podezřelé, se nejeví jako nepřiměřená.

84 Jak podotkl generální advokát v bodě 115 svého stanoviska, tato právní úprava se nakonec vzhledem k tomu, že povinnosti v ní stanovené vztahuje na všechny úvěrové instituce i všechny zahraniční osoby a entity vykonávající na španělském území činnost prostřednictvím hlavní provozovny, poboček či v režimu volného pohybu služeb, nejeví jako diskriminační.

85 Z výše uvedených úvah vyplývá, že na položenou otázku je třeba odpovědět takto:

– článek 22 odst. 2 směrnice 2005/60 musí být vykládán tak, že nebrání právní úpravě členského státu, která vyžaduje, aby úvěrové instituce vykonávající na jeho území svou činnost v režimu volného pohybu služeb sdělovaly informace požadované pro boj proti praní peněz a financování terorismu přímo finanční zpravodajské jednotce tohoto státu, neohrožuje-li tato právní úprava užitečný účinek uvedené směrnice ani užitečný účinek rozhodnutí 2000/642;

– článek 56 SFEU musí být vykládán tak, že takové právní úpravě nebrání, je-li odůvodněna naléhavým důvodem obecného zájmu, je-li způsobila zaručit uskutečnění cílů, které sleduje, nepřekračuje-li meze toho, co je k dosažení těchto cílů nezbytné, a používá-li se nediskriminačním způsobem, což musí ověřit vnitrostátní soud s přihlédnutím k následujícím úvahám:

– taková právní úprava je způsobila dosáhnout cíle předcházet praní peněz a financování terorismu tehdy, může-li dotčený členský stát díky ní skutečně dohlížet na podezřelé finanční transakce prováděné úvěrovými institucemi poskytujícími své služby na jeho území a pozastavit je, a případně stíhat a potrestat odpovědné osoby;

– povinnost uložená touto právní úpravou úvěrovým institucím, které svou činnost vykonávají v režimu volného pohybu služeb, může představovat opatření, které je přiměřené sledování tohoto cíle, pokud v době rozhodné z hlediska skutkových okolností sporu v původním řízení neexistoval účinný mechanismus zaručující plnohodnotnou spolupráci finančních zpravodajských jednotek.

K nákladům řízení

86 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícími

soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

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

Článek 22 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu musí být vykládán tak, že nebrání právní úpravě členského státu, která vyžaduje, aby úvěrové instituce vykonávající na jeho území svou činnost v režimu volného pohybu služeb sdělovaly informace požadované pro boj proti praní peněz a financování terorismu přímo finanční zpravodajské jednotce tohoto státu, neohrožuje - li tato právní úprava užitečný účinek uvedené směrnice ani užitečný účinek rozhodnutí Rady 2000/642/SVV ze dne 17. října 2000 o způsobech spolupráce mezi finančními zpravodajskými jednotkami členských států při výměně informací.

Článek 56 SFEU musí být vykládán tak, že takové právní úpravě nebrání, je - li odůvodněna naléhavým důvodem

Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 23. dubna 2013. Laurent Gbagbo (C-478/11 P), Katinan Justin Koné (C-479/11 P), Akissi Danièle Boni-Claverie (C-480/11 P), Alcide Djédjé (C-481/11 P) a Affi Pascal N'Guessan (C-482/11 P) proti Rada Evropské unie. Spojené věci C-478/11 P až C-482/11 P.

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

23. dubna 2013(*)

„Kasační opravný prostředek – Společná zahraniční a bezpečnostní politika – Omezující opatření namířená proti osobám a subjektům – Článek 263 šestý pododstavec SFEU – Lhůta pro podání žaloby – Vyšší moc – Ozbrojený konflikt“

Ve spojených věcech C-478/11 P až C-482/11 P,

jejichž předmětem je pět kasačních opravných prostředků na základě článku 56 statutu Soudního dvora, podaných dne 21. září 2011,

Laurent Gbagbo (C-478/11 P),

Katinan Justin Koné (C-479/11 P),

Akissi Danièle Boni-Claverie (C-480/11 P),

Alcide Djédjé (C-481/11 P),

Affi Pascal N'Guessan (C-482/11 P),

zastoupení L. Bourthoumieux, avocate,

účastníci řízení podávající kasační opravný prostředek (navrhovatelé),

příčemž další účastníci řízení je:

obecného zájmu, je-li způsobilá zaručit uskutečnění cílů, které sleduje, nepřekračuje-li meze toho, co je k dosažení těchto cílů nezbytné, a používá-li se nediskriminačním způsobem, což musí ověřit vnitrostátní soud s přihlédnutím k následujícím úvahám:

– taková právní úprava je způsobilá dosáhnout cíle předcházet praní peněz a financování terorismu tehdy, může-li dotyčný členský stát díky ní skutečně dohlížet na podezřelé finanční transakce prováděné úvěrovými institucemi poskytujícími své služby na jeho území a pozastavit je, a případně stíhat a potrestat odpovědné osoby;

– povinnost uložená touto právní úpravou úvěrovým institucím, které svou činnost vykonávají v režimu volného pohybu služeb, může představovat opatření, které je přiměřené sledování tohoto cíle, pokud v době rozhodné z hlediska skutkových okolností sporu v původním řízení neexistoval účinný mechanismus zaručující plnohodnotnou spolupráci finančních zpravodajských jednotek.

Rada Evropské unie, zastoupená B. Driessenem a M.-M. Joséphidès, jako zmocněnci,

žalovaná v prvním stupni,

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, K. Lenaerts, místopředseda, A. Tizzano, M. Ilešič (zpravodaj), G. Arestis, J. Malenovský, předsedové senátů, U. Lohmus, J.-C. Bonichot, A. Arabadžev, C. Toader, J.-J. Kasel, M. Safjan a D. Šváby, soudci,

generální advokát: P. Cruz Villalón,

vedoucí soudní kanceláře: A. Calot Escobar,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

po vyloučení stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 19. prosince 2012,

vydává tento

Rozsudek

1 Prostřednictvím kasačních opravných prostředků požadují L. Gbagbo, K. J. Koné, A. D. Boni-Claverie, A. Djédjé a A. P. N'Guessan zrušení usnesení Tribunálu Evropské unie ze dne 13. července 2011, Gbagbo v. Rada (T-348/11), Koné v. Rada (T-349/11), Boni-Claverie v. Rada (T-350/11), Djédjé v. Rada (T-351/11) N'Guessan v. Rada (T-352/11) (dále jen „napadená usnesení“), kterými byly odmítnuty jako zjevně nepřipustné jejich žaloby

směřující jednak ke zrušení rozhodnutí Rady 2011/17/SZBP ze dne 11. ledna 2011 (Úř. věst. L 11, s. 31), rozhodnutí Rady 2011/18/SZBP ze dne 14. ledna 2011 (Úř. věst. L 11, s. 36), a rozhodnutí Rady 2011/221/SZBP ze dne 6. dubna 2011 (Úř. věst. L 93, s. 20) o změně rozhodnutí Rady 2010/656/SZBP, kterým se obnovují omezující opatření vůči Pobřeží slonoviny, jednak ke zrušení nařízení Rady (EU) č. 25/2011 ze dne 14. ledna 2011 (Úř. věst. L 11, s. 1) a nařízení Rady (EU) č. 330/2011 ze dne 6. dubna 2011 (Úř. věst. L 93, s. 10) o změně nařízení (ES) č. 560/2005, kterým se ukládají některá zvláštní omezující opatření namířená proti některým osobám a subjektům vzhledem k situaci v Pobřeží slonoviny (dále jen dohromady „sporné akty“) v rozsahu, v jakém se jich tyto akty dotýkají.

Právní rámec a skutečnosti předcházející sporu

2 Dne 15. listopadu 2004 přijala Rada bezpečnosti OSN rezoluci 1572 (2004), kterou potvrdila zejména, že situace na Pobřeží slonoviny nadále ohrožuje mezinárodní mír a bezpečnost v regionu, a rozhodla o uložení některých omezujících opatření vůči uvedené zemi.

3 Článkem 14 rezoluce 1572 (2004) se zřizuje výbor (dále jen „výbor pro sankce“), jenž je pověřen zejména určit osoby a subjekty, na které se vztahují omezující opatření v otázce cestovních omezení a zmrazení finančních prostředků a hospodářských zdrojů, která uvedená rezoluce ukládá v bodech 9 a 11, a udržovat jejich aktuální seznam.

4 Rada Evropské unie považovala za nezbytné, aby Evropské společenství přijalo opatření k provedení rezoluce Rady bezpečnosti 1572 (2004), a proto vydala dne 13. prosince 2004 společný postoj 2004/852/SZBP o přijetí omezujících opatření vůči Pobřeží slonoviny (Úř. věst. L 368, s. 50).

5 Rada měla za to, že je nezbytné přijmout nařízení za tím účelem, aby opatření popsaná ve společném postoji 2004/852 byla provedena na úrovni Společenství, a přijala dne 12. dubna 2005 nařízení (ES) č. 560/2005, kterým se ukládají některá zvláštní omezující opatření namířená proti některým osobám a subjektům vzhledem k situaci na Pobřeží slonoviny (Úř. věst. L 95, s. 1).

6 Společný postoj 2004/852 byl několikrát prodloužen a změněn a posléze byl zrušen a nahrazen rozhodnutím Rady 2010/656/SZBP ze dne 29. října 2010, kterým se obnovují omezující opatření vůči Pobřeží slonoviny (Úř. věst. L 285, s. 28).

7 Ve dnech 31. října a 28. listopadu 2010 proběhly v Republice Pobřeží slonoviny prezidentské volby.

8 V souladu s prohlášením předsedy Nezávislé volební komise ze dne 2. prosince 2010 potvrdil zvláštní zástupce generálního tajemníka OSN pro Pobřeží slonoviny dne 3. prosince 2010 konečný výsledek druhého kola prezidentských voleb s tím, že vítězem prezidentských voleb se stal Alassane Ouattara.

9 Dne 13. prosince 2010 Rada zdůraznila význam prezidentských voleb konaných ve dnech 31. října a 28. listopadu 2010 pro návrat míru a stability na Pobřeží slonoviny a uvedla, že je nezbytné nutně respektovat vůli,

kterou obyvatelé Pobřeží slonoviny samostatně vyjádřili. Rada rovněž vzala na vědomí závěry zvláštního zástupce generálního tajemníka OSN pro Pobřeží slonoviny v rámci jeho mandátu pro osvědčení průběhu voleb a poblahopřála A. Ouattarovi ke zvolení prezidentem Republiky Pobřeží slonoviny.

10 Dne 17. prosince 2010 vyzvala Evropská rada všechny čelní civilní i vojenské představitele Pobřeží slonoviny, kteří tak ještě neučinili, aby akceptovali pravomoci demokraticky zvoleného prezidenta A. Ouattary. Potvrdila rozhodný záměr Evropské unie přijmout cílené sankce vůči těm, kteří by nadále kladli překážky respektování vůle, kterou obyvatelé Pobřeží slonoviny samostatně vyjádřili.

11 S cílem zavést omezující cestovní opatření vůči některým osobám, které i když nebyly určeny Radou bezpečnosti Organizace spojených národů nebo Výborem pro sankce, brání na Pobřeží slonoviny mírovému procesu a národnímu usmíření, a zejména vůči těm, kteří ohrožují úspěšné dokončení volebního procesu, přijala Rada rozhodnutí 2010/801/SZBP ze dne 22. prosince 2010 o změně rozhodnutí 2010/656/SZBP (Úř. věst. L 341, s. 45). Seznam těchto osob je uveden v příloze II k rozhodnutí 2010/65, ve znění rozhodnutí 2010/801.

12 Článek 4 odst. 1 rozhodnutí 2010/656, ve znění rozhodnutí 2010/801, zní následovně:

„1. Členské státy přijmou nezbytná opatření k zamezení vstupu na své území nebo průjezdu přes ně:

a) osobám uvedeným v příloze I, určeným Výborem pro sankce [...];

b) osobám uvedeným v příloze II, které nejsou uvedeny na seznamu přílohy I a které brání mírovému procesu a procesu národního usmíření, a zejména ohrožují úspěšné dokončení volebního procesu.“

13 Jména L. Gbagba a A. P. N'Guessana byla prostřednictvím rozhodnutí 2010/801 zařazena do seznamu uvedeného v příloze II rozhodnutí 2010/656, ve znění rozhodnutí 2010/801.

14 Dne 11. ledna 2011 přijala Rada rozhodnutí 2011/17 s cílem zařadit na seznam osob uvedených v příloze II rozhodnutí 2010/656, ve znění rozhodnutí 2010/801 další osoby vzhledem k závažnosti situace na Pobřeží slonoviny.

15 Jména K. J. Konéa a A. D. Boni-Claverie tedy byla prostřednictvím rozhodnutí 2011/17 zařazena do seznamu uvedeného v příloze II rozhodnutí 2010/656, ve znění rozhodnutí 2010/801.

16 Dne 14. ledna 2011 přijala Rada rozhodnutí 2011/18 s cílem zavést další omezující opatření, a to konkrétně zmrazení finančních prostředků.

17 Podle čl. 5 odst. 1 a 2 rozhodnutí 2010/656, ve znění rozhodnutí 2011/18:

„1. Zmrazují se veškeré finanční prostředky a hospodářské zdroje přímo či nepřímo vlastněné nebo ovládané:

a) osobami podle přílohy I určenými Výborem pro sankce [...], nebo držené subjekty přímo či nepřímo vlastněnými nebo ovládanými těmito osobami nebo jakýmkoli osobami, které jednají jejich jménem nebo na jejich příkaz, jak určí Výbor pro sankce,

b) osobami či subjekty podle přílohy II, které nejsou uvedeny na seznamu přílohy I a které brání mírovému procesu a procesu národního usmíření, a zejména ohrožují úspěšné dokončení volebního procesu, nebo držené subjekty přímo či nepřímo vlastněnými nebo ovládanými těmito osobami či subjekty nebo jakýmkoli osobami, které jednají jejich jménem nebo na jejich příkaz.

2. Osobám ani subjektům uvedeným v odstavci 1 nebo v jejich prospěch nesmějí být přímo ani nepřímo zpřístupněny žádné finanční prostředky, finanční aktiva ani hospodářské zdroje.“

18 S cílem zajistit soulad s postupem změny a revize příloh I a II k rozhodnutí 2010/656, ve znění rozhodnutí 2011/18, přijala Rada dne 14. ledna 2011 nařízení č. 25/2011.

19 Článek 2 nařízení č. 560/2005, ve znění nařízení č. 25/2011 stanoví:

„1. Zmrazují se veškeré finanční prostředky a hospodářské zdroje, které patří fyzickým nebo právnickým osobám, subjektům a orgánům uvedeným v příloze I či v příloze IA, anebo jsou jimi vlastněny, drženy nebo ovládány.

2. Žádné finanční prostředky nebo hospodářské zdroje nesmějí být, přímo či nepřímo, poskytnuty fyzickým nebo právnickým osobám, subjektům nebo orgánům uvedeným v příloze I či v příloze IA, nebo v jejich prospěch.

3. Zakazuje se vědomá a úmyslná účast na činnostech, jejichž cílem nebo výsledkem je přímé či nepřímé obcházení opatření uvedených v odstavcích 1 a 2.

4. Příloha I obsahuje seznam fyzických nebo právnických osob, subjektů a orgánů podle čl. 5 odst. 1 písm. a) rozhodnutí 2010/656[...] v platném znění.

5. Příloha IA obsahuje seznam fyzických nebo právnických osob, subjektů a orgánů podle čl. 5 odst. 1, písm. b) rozhodnutí 2010/656[...] v platném znění.“

20 Prostřednictvím rozhodnutí 2011/18 a nařízení č. 25/2011 Rada ponechala jména L. Gbagba, K. J. Konéa, A. P. N'Guessana, jakož i A. D. Boni-Claverie na seznamu uvedeném v příloze II rozhodnutí 2010/656, ve znění rozhodnutí 2011/17, a zapsala je na seznam uvedený v příloze IA nařízení č. 560/2005, ve znění nařízení č. 25/2011.

21 Dne 30. března 2011 Rada bezpečnosti OSN přijala rezoluci 1975 (2011), jejíž příloha I uvádí řadu osob, které bránily míru a národnímu usmíření v Pobřeží slonoviny a činnosti operace OSN v Pobřeží slonoviny (UNOCI) a dalších mezinárodních subjektů v Pobřeží slonoviny a dopustily se závažného porušení lidských práv a mezinárodního humanitárního práva. Jména L. Gbagba, A. Djédjéa, A. P. N'Guessana jsou uvedena v dotčené příloze I.

22 Dne 6. dubna 2011 Rada přijala rozhodnutí 2011/221, jakož i nařízení č. 330/2011, kterými zejména zavedla další omezující opatření a pozměnila seznamy osob a subjektů uvedených v přílohách I a II rozhodnutí 2010/656, ve znění rozhodnutí 2011/18, a v přílohách I a IA nařízení č. 560/2005, ve znění nařízení č. 25/2011.

23 Rozhodnutí 2011/221 zejména vyřadilo jména L. Gbagba a A. P. N'Guessana ze seznamu v příloze II rozhodnutí 2010/656, ve znění rozhodnutí 2011/18, a zařadilo je do seznamu v příloze I téhož rozhodnutí v platném znění.

24 Rozhodnutí 2011/221 mimo jiné zařadilo jméno A. Djédjéa na seznam v příloze I rozhodnutí 2010/656, ve znění rozhodnutí 2011/18.

25 Nařízení č. 330/2011 vyřadilo jména L. Gbagba a A. P. N'Guessana ze seznamu v příloze IA nařízení č. 560/2005, ve znění nařízení č. 25/2011, a zařadilo je na seznam v příloze I téhož nařízení v platném znění.

26 Mímoto nařízení č. 330/2011 zařadilo jméno A. Djédjéa na seznam v příloze I nařízení č. 560/2005, ve znění nařízení č. 25/2011.

27 Článek 7 rozhodnutí 2010/656, ve znění rozhodnutí 2010/801, stanoví:

„1. Pokud Rada bezpečnosti OSN nebo Výbor pro sankce určí určitou osobu nebo subjekt, Rada tuto osobu nebo subjekt zařadí do přílohy I.

2. Pokud Rada rozhodne o tom, že se na určitou osobu nebo subjekt budou vztahovat opatření uvedená v čl. 4 odst. 1 písm. b), změni odpovídajícím způsobem přílohu II.

3. Rada své rozhodnutí o zařazení na seznam včetně odůvodnění sdělí dotčené osobě či subjektu, a to buď přímo, je-li známa jejich adresa, nebo zveřejněním oznámení, čímž jim umožní se k této záležitosti vyjádřit.

4. Jsou-li předloženy připomínky nebo nové podstatné důkazy, Rada své rozhodnutí přezkoumá a dotčenou osobu nebo subjekt o této skutečnosti informuje.“

28 Článek 11a odst. 3 nařízení č. 560/2005, ve znění nařízení č. 25/2011, stanoví:

„Rada sdělí své rozhodnutí fyzické nebo právní osobě, subjektu či orgánu uvedeným v odstavcích 1 a 2, včetně důvodů zařazení na seznam, a to buď přímo, je-li známa jejich adresa, nebo zveřejněním oznámení, čímž těmto fyzickým nebo právnickým osobám, subjektům či orgánům umožní se k této záležitosti vyjádřit.“

29 Dne 18. ledna 2011 a 7. dubna 2011 Rada zveřejnila v Úředním věstníku Evropské unie oznámení pro osoby, na něž se vztahují omezující opatření stanovená ve sporných aktech (Úř. věst. C 14, s. 8, a Úř. věst. C 108, s. 2 a 4). V těchto oznámeních Rada připomíná existenci uvedených opatření, odkazuje na relevantní akty, pokud jde o odůvodnění jednotlivých zařazení, a dotčené osoby upozorňuje, že mohou požádat příslušné orgány daného členského státu o povolení použít zmrazené finanční prostředky na základní potřeby nebo konkrétní platby. Kromě toho upřesňuje, že dotčené osoby a subjekty jí

mohou zaslat žádost, aby rozhodnutí o zařazení bylo znovu zváženo. Nakonec připomíná možnost napadnout její rozhodnutí před Tribunálem v souladu s podmínkami stanovenými v čl. 275 odst. 2 a čl. 263 odst. 4 a 6 SFEU.

Řízení před Tribunálem a napadená usnesení

30 Návrhy došlými kanceláři Tribunálu dne 7. července 2011 požadovali navrhovatelé zrušení sporných aktů v rozsahu, v jakém se jich týkaly. Na podporu svých žalob uplatnili zaprvé porušení práva na obhajobu a práva na účinnou soudní ochranu, zadruhé porušení vlastnického práva a práva na volný pohyb.

31 Navrhovatelé mimoto tvrdili, že jejich žaloby mají být Tribunálem prohlášeny za přípustné, neboť na ně nelze uplatnit dvouměsíční lhůtu stanovenou v článku 263 SFEU, protože jim sporné akty nebyly oznámeny.

32 Napadenými usneseními Tribunál odmítl žaloby jako zjevně nepřipustné.

33 Tribunál nejdřív připomněl ustálenou judikaturu, podle které má lhůta pro podání žaloby stanovená v čl. 263 šestém pododstavci SFEU kogentní povahu, jelikož byla stanovena za účelem zajištění jasnosti a jistoty právních situací a za účelem zabránění jakékoli diskriminaci nebo svévolnému zacházení při výkonu spravedlnosti, a že v tomto ohledu přísluší unijnímu soudu z úřední povinnosti přezkoumat, zda byla lhůta dodržena.

34 Tribunál poté konstatoval, že sporné akty byly zveřejněny v Úředním věstníku Evropské unie:

– dne 15. ledna 2011, pokud jde o rozhodnutí 2011/17 a 2011/18, jakož i o nařízení č. 25/2011, a

– dne 7. dubna 2011, pokud jde o rozhodnutí 2011/221 a o nařízení č. 330/2011.

35 Dvouměsíční lhůta tedy v souladu s čl. 102 odst. 1 jednacího řádu Tribunálu začala plynout čtrnáct dnů po uvedeném zveřejnění a na základě čl. 102 odst. 2 uvedeného jednacího řádu uplynula:

– o půlnoci dne 8. dubna 2011, pokud jde o rozhodnutí 2011/17 a 2011/18, jakož i o nařízení č. 25/2011, a

– o půlnoci dne 1. července 2011, pokud jde o rozhodnutí 2011/221 a o nařízení č. 330/2011.

36 Vzhledem k tomu, že žaloby byly doručeny kanceláři Tribunálu dne 7. července 2011, Tribunál rozhodl, že byly podány opožděně.

37 Tribunál odmítl argument žalobců, podle kterého na ně nelze uplatnit dvouměsíční lhůtu, protože jim sporné akty nebyly oznámeny. Vyjádřil se takto:

„S ohledem na skutečnost, že smyslem lhůt pro podání žaloby je ochrana právní jistoty, neboť zamezuji tomu, aby akty Společenství zakládající právní účinky byly donekonečna zpochybňovány, je totiž datum zveřejnění, pokud k němu došlo, rozhodujícím kritériem pro určení počátku plynutí lhůty pro podání žaloby (usnesení Soudního dvora ze dne 25. listopadu 2008, TEA v.

Komise, C-500/07 P, [...] bod 23, a S. A.B.A. R. v. Komise, C-501/07 P, [...] bod 22; ze dne 9. července 2009, Fornaci Laterizi Danesi v. Komise, C-498/08 P, [...] bod 22; rozsudek Soudního dvora ze dne 11. listopadu 2010, Transportes Evaristo Molina v. Komise, C-36/09 P, [...] bod 37). Žalobce nemůže za účelem oddálení počátku plynutí lhůty uplatňovat, že se o napadeném aktu dozvěděl až po jeho zveřejnění (výše uvedená usnesení TEA v. Komise, bod 23; S. A.B.A. R. v. Komise, bod 22, a Fornaci Laterizi Danesi v. Komise, bod 22). Z toho plyne, že jelikož byly [sporné] akty zveřejněny, plynutí lhůty pro podání žaloby je třeba počítat od jejich zveřejnění (viz, ohledně výpočtu lhůty pro podání žaloby proti rozhodnutí o uložení omezujících opatření od okamžiku jeho zveřejnění, usnesení Tribunálu ze dne 18. listopadu 2005, Selmani v. Rada a Komise, T-299/04, [...] bod 61), i když nebyly [žalobcům] oznámeny. V tomto ohledu je ostatně třeba uvést, že Rada zveřejnila [...] oznámení určené osobám, kterých se týkají omezující opatření stanovená ve [sporných aktech], v nichž zejména dotčené osoby upozornila na možnost napadnout její rozhodnutí před Tribunálem, za podmínek stanovených v čl. 275 druhém pododstavci SFEU, a v čl. 263 čtvrtém a šestém pododstavci SFEU“.

38 V poslední řadě Tribunál uvedl, že žalobci neprokázali, ba ani neuplatnili, působení náhody nebo vyšší moci, které by umožnilo odchýlit se od dotčené lhůty na základě čl. 45 druhého pododstavce statutu Soudního dvora Evropské unie.

Návrhová žádání účastníků řízení a řízení před Soudním dvorem

39 Navrhovatelé navrhují, aby Soudní dvůr:

– zrušil napadená usnesení a prohlásil jejich žaloby v prvním stupni za přípustné;

– vrátil věci Tribunálu k rozhodnutí ve věci samé a

– uložil Radě náhradu nákladů řízení.

40 Rada navrhuje, aby Soudní dvůr:

– zamítl kasační opravné prostředky a

– uložil navrhovatelům náhradu nákladů řízení.

41 Usnesením předsedy Soudního dvora ze dne 14. prosince 2011 byly věci C-478/11 P až C-482/11 P spojeny pro účely písemné i ústní části řízení, jakož i pro účely rozsudku.

42 Dopisem ze dne 11. května 2012 zaslaným faxem i doporučeným dopisem informovala kancelář Soudního dvora účastníky řízení o jednání konaném dne 26. června 2012 a vyzvala je, aby nejpozději 15. června 2012 písemně odpověděli na otázky Soudního dvora přiložené k předvolání k jednání.

43 Odpověď Rady na položenou otázku byla doručena kanceláři Soudního dvora dne 14. června 2012. Lhůta pro písemnou odpověď však uplynula dne 15. června 2012, aniž Soudní dvůr obdržel odpověď na otázku položenou

navrhovatelům nebo odpověď ohledně jejich úmyslu účastnit se jednání.

44 Navrhovatelům byla stanovena poslední lhůta pro oznámení případné účasti na jednání. Tato lhůta uplynula dne 21. června 2012, aniž navrhovatelé odpověděli, a proto bylo jednání zrušeno.

Ke kasačním opravným prostředkům

45 Na podporu svých kasačních opravných prostředků navrhovatelé uplatňují dva důvody. Prvním důvodem kasačního opravného prostředku tvrdí, že Tribunál se dopustil nesprávného právního posouzení, když nepřipustil působení vyšší moci. Druhým důvodem navrhovatelé vytýkají Tribunálu, že vůči nim uplatnil lhůtu pro podání žaloby a zásadu právní jistoty, na které se uvedená lhůta zakládá, ačkoli se projednávané věci vyznačují jednak neoznámením sporných aktů, jednak neuplatnitelností lhůty z důvodu vzdálenosti stanovené v jednacím řádu Tribunálu.

46 Nejdřív je třeba přezkoumat druhý důvod kasačního opravného prostředku.

Ke druhému důvodu

Argumentace účastníků řízení

47 Navrhovatelé tvrdí, že Tribunál porušil zásadu účinné soudní ochrany a tím se dopustil nesprávného právního posouzení, když měl za to, že jelikož byly sporné akty zveřejněny, musí být lhůta pro podání žaloby počítána od data jejich zveřejnění. Tribunál měl podle navrhovatelů zohlednit skutečnost, že sporné akty v rozporu s tím, co stanoví zejména čl. 7 odst. 3 rozhodnutí 2010/656, ve znění rozhodnutí 2010/801, nebyly oznámeny, tj. že nedošlo k individuálnímu sdělení, které by dotčeným osobám umožnilo se o nich dozvědět.

48 Navrhovatelé se dále domnívají, že Tribunál neměl vůči navrhovatelům s bydlištěm v africkém státě, ve kterém navíc probíhal ozbrojený konflikt, uplatnit lhůtu z důvodu vzdálenosti stanovené v čl. 102 odst. 2 jeho jednacím řádu.

49 Rada tvrdí, že procesní rámec projednávaných věcí se liší od procesního rámce přezkoumaného Soudním dvorem v rozsudku ze dne 16. listopadu 2011, *Bank Mellī Iran v. Rada* (C-548/09 P, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí). V uvedeném rozsudku Soudní dvůr založil povinnost individuálního sdělení důvodů, které vedly k přijetí omezujících opatření, na čl. 15 odst. 3 nařízení Rady (ES) č. 423/2007 ze dne 19. dubna 2007 o omezujících opatřeních vůči Íránu (Úř. věst. L 103, s. 1). Na rozdíl od nařízení č. 423/2007 stanoví čl. 7 odst. 3 rozhodnutí 2010/656, ve znění rozhodnutí 2010/801, možnost sdělení prostřednictvím zveřejnění oznámení, pokud Rada nezná adresu dotčené osoby.

50 V projednávaném případě sdělila Rada sporné akty navrhovatelům prostřednictvím zveřejnění oznámení v souladu s čl. 7 odst. 3 rozhodnutí 2010/656, ve znění rozhodnutí 2010/801. Nemohla je sdělit jinak, neboť soukromé adresy navrhovatelů nebyly známy.

51 V každém případě datum zveřejnění sporných aktů značí výchozí bod pro výpočet lhůty stanovené v článku 263 SFEU. Tento výklad plyne z požadavků právní jistoty, na nichž se zakládá právní úprava procesních lhůt.

52 Rada nakonec uvádí, že argumentace navrhovatelů ohledně lhůty z důvodu vzdálenosti je zjevně neopodstatněná a v podstatě jen zpochybňuje platnost čl. 102 odst. 2 jednacím řádu Tribunálu. Uvedené ustanovení je pouhým prodloužením lhůty stanovené v čl. 263 šestém pododstavci SFEU.

Závěry Soudního dvora

53 Úvodem je třeba uvést, že Tribunál právem konstatoval, že je z úřední moci oprávněn přezkoumat dodržení lhůty pro podání žaloby, neboť jde o lhůtu kogentní povahy (viz zejména rozsudky ze dne 7. července 1971, *Müllers v. CES*, 79/70, Recueil, s. 689, bod 6, a výše uvedený rozsudek *Transportes Evaristo Molina v. Komise*, bod 33).

54 Je třeba dále připomenout, že podle čl. 263 šestého pododstavce SFEU „[ž]aloby uvedené v tomto článku musí být podány ve lhůtě dvou měsíců, a to podle okolností ode dne vyhlášení příslušného aktu, ode dne jeho oznámení navrhovateli nebo ode dne, kdy se o něm navrhovatel dozvěděl“.

55 V projednávaném případě byly sporné akty zveřejněny v Úředním věstníku Evropské unie, řada L, ale rovněž byly na základě čl. 7 odst. 3 rozhodnutí 2010/656, ve znění rozhodnutí 2010/801, a čl. 11a odst. 3 nařízení č. 560/2005, ve znění nařízení č. 25/2011, sděleny dotčeným osobám a subjektům buď přímo, pokud byly jejich adresy známy, nebo v opačném případě prostřednictvím zveřejnění oznámení.

56 Tato situace vyplývá ze zvláštní povahy sporných aktů, které jsou v rozsahu, v jakém zakazují určité kategorie obecně a abstraktně určených adresátů zejména poskytnout finanční zdroje a hospodářské prostředky k dispozici osobám a subjektům, jejichž jména jsou uvedena na seznamech obsažených v jejich přílohách, akty s obecnou působností a zároveň představují řadu individuálních rozhodnutí vůči uvedeným osobám a subjektům (v tomto smyslu viz rozsudek 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, body 241 až 244).

57 Kromě toho je třeba připomenout, že pokud jde o akty přijaté na základě ustanovení týkajících se společně zahraniční a bezpečnostní politiky, jako jsou sporné akty, je to právě individuální povaha uvedených aktů, která v souladu s čl. 275 druhým pododstavcem SFEU a čl. 263 čtvrtým pododstavcem SFEU poskytuje přístup k unijnímu soudu.

58 S ohledem na uvedené zvláštnosti a z nich plynoucí režim zveřejnění a sdělení by se čl. 263 šestý pododstavec SFEU neuplatňoval soudržně, kdyby byl ve vztahu k osobám a subjektům, jejichž jména jsou uvedena v seznamech obsažených v přílohách uvedených aktů, výchozím bodem pro výpočet lhůty pro podání žaloby na neplatnost den zveřejnění dotčeného aktu, a nikoli den, kdy jim byl akt sdělen. Cílem tohoto sdělení je totiž

umožnit adresátům co nejlépe hájit jejich práva a rozhodnout se s plnou znalostí věci, zda je účelné obrátit se na unijní soud (výše uvedený rozsudek Kadi a Al Barakaat International Foundation v. Rada a Komise, bod 337).

59 Ačkoli je pravda, že vstup v platnost takových aktů, jako jsou sporné akty, nastane jejich zveřejněním, vyplývá z výše uvedeného, že lhůta pro podání žaloby na neplatnost proti uvedeným aktům na základě čl. 263 čtvrtého pododstavce SFEU začíná pro jednotlivé uvedené osoby a subjekty plynout ode dne, kdy jim uvedené akty byly povinně sděleny.

60 Na rozdíl od toho, co tvrdí navrhovatelé, jim v projednávané věci sporné akty byly sděleny.

61 Je pravda, že uvedené akty nebyly doručeny přímo na jejich adresy. Rada totiž konstatovala, že nebylo možné provést přímé sdělení L. Gbagbovi, K. J. Konéovi, A. D. Boni-Claverie, A. Djédjéovi a A. P. N'Guessanovi, a uchýlila se ke zveřejnění oznámení podle čl. 7 odst. 3 rozhodnutí 2010/656, ve znění rozhodnutí 2010/801, a čl. 11a odst. 3 nařízení č. 560/2005, ve znění nařízení č. 25/2011. Oznámení uvedená v bodě 29 tohoto rozsudku tedy zveřejnila v Úředním věstníku Evropské unie, řadě C ze dne 18. ledna 2011 a 7. dubna 2011.

62 Vzhledem k tomu, že uvedená oznámení jsou takové povahy, že umožňují dotčeným osobám identifikovat opravné prostředky, které mají k dispozici pro napadení svého zařazení na dotčené seznamy, jakož i datum uplynutí lhůty pro uplatnění těchto prostředků (rozsudek ze dne 15. listopadu 2012, Rada v. Bamba, C-417/11 P, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 81), je třeba, aby navrhovatelé nemohli oddálit začátek plynutí lhůty pro podání žaloby tím, že uplatní nedostatek přímého sdělení sporných aktů nebo to, že se ve skutečnosti o sporných aktech dozvěděli později. Pokud by v případě absence působení vyšší moci měli navrhovatelé takovou možnost, byl by narušen samotný účel lhůty pro podání žaloby, kterým je zajištění právní jistoty a zamezení tomu, aby unijní akty zakládající právní účinky byly donekonečna zpochybňovány (viz zejména rozsudky ze dne 30. ledna 1997, Wiljo, C-178/95, Recueil, s. I-585, bod 19; ze dne 22. října 2002, National Farmers' Union, C-241/01, Recueil, s. I-9079, bod 34, usnesení ze dne 15. listopadu 2012, Städter v. ECB, C-102/12 P, bod 12).

63 Nakonec, pokud jde o argument navrhovatelů vycházející z toho, že vůči nim nelze uplatnit desetidenní lhůtu z důvodu vzdálenosti stanovenou v čl. 102 odst. 2 jednacího řádu Tribunálu, protože mají bydliště ve třetím státě, postačí uvést, že tento argument vyvrací paušální povaha uvedené lhůty. Z toho plyne, že okolnost, že navrhovatelé byli po dobu plynutí lhůty pro podání žaloby ve třetím státě, není takové povahy, aby se navrhovatelé ve vztahu k uplatnění uvedené lhůty nacházeli v objektivně jiné situaci než osoby a subjekty s bydlištěm v Unii, kterých se týkají omezující opatření téže povahy.

64 Ze souhrnu výše uvedeného tedy vyplývá, že ačkoli se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když rozhodl, že lhůty pro podání žaloby začaly plynout od data zveřejnění sporných aktů, uvedené lhůty – počítané od dat uvedených v bodě 61 tohoto rozsudku – ke dni 7. července 2011, datu podání žalob, již uplynuly. Za

těchto podmínek musí být druhý důvod kasačního opravného prostředku zamítnut (podobně viz rozsudek ze dne 19. dubna 2007, Holcim (Deutschland) v. Komise, C-282/05 P, Sb. rozh. s. I-2941, bod 33).

K prvnímú důvodu kasačního opravného prostředku

Argumentace účastníků řízení

65 Navrhovatelé mají za to, že Tribunál porušil článek 45 statutu Soudního dvora, když nekonstatoval působení vyšší moci ve smyslu uvedeného článku.

66 Konflikt v Pobřeží slonoviny je údajně třeba ve vztahu k navrhovatelům považovat za působení vyšší moci, neboť po dobu konfliktu neměli možnost dozvědět se o sporných aktech, a nemohli tedy využít svých práv na obhajobu.

67 Rada připomíná, že jedním z prvků zakládajících pojem vyšší moci je existence okolnosti nezávislé na osobě, která se jí chce dovolávat, to znamená, že dojde ke skutečnosti, která nastane mimo sféru vlivu této osoby (rozsudek ze dne 8. července 2010, Komise v. Itálie, C-334/08, Sb. rozh. s. I-6869, bod 47). Povolební krize v Pobřeží slonoviny a s ní spojené násilí však byly vyprovokovány odmítnutím L. Gbagba a jeho spolupracovníků postoupit moc zvolenému prezidentovi. Tyto okolnosti tedy nejsou nezávislé na vůli navrhovatelů.

Závěry Soudního dvora

68 Podle čl. 45 druhého pododstavce statutu Soudního dvora „[z]ákladní nárok pro zmeškání lhůty nelze namítat, jestliže dotčená strana prokáže působení náhody nebo vyšší moci“.

69 Je nutno konstatovat, jak uvedl Tribunál v napadených usneseních, že navrhovatelé před Tribunálem působení vyšší moci neuplatnili.

70 Soudní dvůr měl nicméně za to, že navrhovatelé nelze vytýkat, že teprve ve stadiu kasačního opravného prostředku poprvé uplatní působení vyšší moci, jestliže Tribunál rozhodl prostřednictvím usnesení na základě článku 111 svého jednacího řádu a neinformoval žalobce o svém úmyslu odmítnout žalobu jako opožděnou a nevyzval žalobce, aby odůvodnil pozdní doručení prvopisů žaloby soudní kanceláři (usnesení ze dne 18. ledna 2005, Zuazaga Meabe v. OHIM, C-325/03 P, Sb. rozh. s. I-403, bod 24). Je tedy třeba přezkoumat první důvod kasačního opravného prostředku navrhovatelů týkající se působení vyšší moci.

71 V tomto ohledu je třeba připomenout, že striktní použití procesních pravidel odpovídá požadavku právní jistoty a nutnosti zabránit jakékoli diskriminaci nebo jakémukoli svévolnému zacházení při výkonu spravedlnosti (rozsudek ze dne 22. září 2011, Bell & Ross v. OHIM, C-426/10 P, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 43 a citovaná judikatura).

72 Dále je třeba uvést, že v souladu s čl. 263 šestým pododstavcem SFEU a článkem 45 statutu Soudního dvora přísluší dotčené osobě, aby prokázala, že zaprvé neobvyklé, nepředvídatelné a na její vůli nezávislé okolnosti způsobily, že nemohla dodržet lhůtu stanovenou

v čl. 263 šestém pododstavci SFEU, a zadruhé, že se nemohla zabezpečit proti následkům uvedených okolností tím, že by učinila vhodná opatření, aniž by podstoupila nepřiměřené oběti (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 18. prosince 2007, Société Pipeline Méditerranée et Rhône, C - 314/06, Sb. rozh. s. I - 12273, bod 24 a citovaná judikatura).

73 V projednávaném případě navrhovatelé obecně uplatňují situaci ozbrojeného konfliktu v Pobřeží slonoviny, která podle nich začala v listopadu 2010 a trvala přinejmenším do dubna 2011.

74 Nicméně žádný z navrhovatelů ve svém kasačním opravném prostředku nepředložil skutečnosti umožňující Soudnímu dvoru přesně určit, v jakém rozsahu a v jakém období obecná situace ozbrojeného konfliktu v Pobřeží slonoviny a osobní okolnosti uplatňované navrhovatelé měly uvedeným navrhovatelům zabránit ve včasném podání žaloby.

75 Za těchto podmínek je třeba první žalobní důvod zamítnout.

76 Vzhledem k tomu, že žádný z důvodů uplatněných navrhovatelé není opodstatněný, musí být kasační opravný prostředek zamítnut.

K nákladům řízení

77 Podle čl. 138 odst. 1 jednacího řádu Soudního dvora, který se použije na základě čl. 184 odst. 1 téhož jednacího řádu na řízení o kasačním opravném prostředku, bude účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uložena náhrada nákladů řízení, pokud účastník, který měl ve věci úspěch, náhradu nákladů ve svém návrhu požadoval. Vzhledem k tomu, že Rada požadovala náhradu nákladů řízení a navrhovatelé neměli ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedeným uložit náhradu nákladů řízení.

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

- 1) Kasační opravné prostředky se zamítají.
- 2) Laurentu Gbagbovi, Katinanu Justinu Konéovi, Akissi Danièle Boni-Claverie, jakož i Alcidu Djédjéovi a Affimu Pascalovi N'Guessanovi se ukládá náhrada nákladů řízení.

Podpisy.

8. Investiční služby online v Evropské unii a jejich harmonizace

Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 30. května 2013. Genil 48 SL a Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL proti Bankinter SA a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA. Věc C-604/11.

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu)

30. května 2013(*)

„Směrnice 2004/39/ES – Trhy finančních nástrojů – Článek 19 – Pravidla chování při poskytování investičních služeb klientům – Investiční poradenství – Jiné investiční služby – Povinnost posoudit vhodnost nebo přiměřenost poskytované služby – Smluvní důsledky nedodržení této povinnosti – Investiční služba nabízená jako součást finančního produktu – Smlouva o swapu k ochraně před pohyby úrokových sazeb u finančních produktů“

Ve věci C-604/11,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Juzgado de Primera Instancia n° 12 de Madrid (Španělsko) ze dne 14. listopadu 2011, došlým Soudnímu dvoru dne 28. listopadu 2011, v řízení

Genil 48 SL,

Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL

proti

Bankinter SA,

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA,

SOUDNÍ DVŮR (čtvrtý senát),

ve složení L. Bay Larsen, předseda senátu, J. Malenovský, U. Løhmus (zpravodaj), M. Safjan a A. Prechal, soudci,

generální advokát: Y. Bot,

vedoucí soudní kanceláře: M. Ferreira, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 17. ledna 2013,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Genil 48 SL P. Rico Cadenas, procuradora,
- za Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL B. Grande Pesquero, procuradora, jakož i E. Zato Tajadou a C. Navarro García, abogados,
- za Bankinter SA a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA J. Massaguer Fuentesem a J. Iglesias Rodríguezem, abogados,
- za španělskou vládu S. Centeno Huerta, jako zmocněnkyní,
- za českou vládu M. Smolkem a T. Müllerem, jako zmocněnci,

- za estonskou vládu M. Linntam, jako zmocněnkyní,
- za polskou vládu M. Szpunarem a B. Majczynou, jako zmocněnci,
- za Evropskou komisi J. Baquero Cruzem a E. Traversou, jakož i R. Vasileva, jako zmocněnci,

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí generálního advokáta, rozhodnout věc bez stanoviska,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 4 odst. 1 bodu 14 a čl. 19 odst. 4, 5 a 9 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES ze dne 21. dubna 2004 o trzích finančních nástrojů, o změně směrnice Rady 85/611/EHS a 93/6/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES a o zrušení směrnice Rady 93/22/EHS (Úř. věst. L 145, s. 1; Zvl. vyd. 06/07, s. 263).

2 Tato žádost byla předložena v rámci dvou sporů mezi Genil 48 SL (dále jen „Genil 48“) a Bankinter SA, a dále mezi Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL (dále jen „CHGV“) a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA ve věci smluv o „swapu“ k ochraně Genil 48 a CHGV před pohyby úrokových sazeb, které lze kdykoli měnit, u finančních produktů sjednaných s těmito dvěma bankami.

Právní rámec

Unijní právní úprava

Směrnice 2004/39

3 Druhý a třicátý první bod odůvodnění směrnice 2004/39 zní:

„(2) [...] je nutné stanovit stupeň harmonizace nezbytný k tomu, aby byla investorům nabízena vysoká úroveň ochrany [...]

[...]

(31) Jedním z cílů této směrnice je ochrana investorů. [...]

4 Článek 4 odst. 1 body 2, 4 a 17 této směrnice obsahuje následující definice:

„(2) ‚investičními službami a činnostmi‘ [se rozumějí] služby a činnosti, jež jsou uvedeny v oddíle A přílohy I a týkají se kteréhokoli z nástrojů uvedených v oddíle C přílohy I;

[...]

4) ‚investičním poradenstvím‘ [se rozumí] poskytování osobních doporučení klientovi na jeho žádost či z podnětu investičního podniku ohledně jedné či více transakcí týkajících se finančních nástrojů;

[...]

17) ‚finančními nástroji‘ [se rozumějí] nástroje uvedené v oddíle C přílohy I“.

5 Mezi investičními službami a činnostmi uvedenými ve zmíněném oddílu A je uvedeno investiční poradenství. Kromě toho v bodě 4 uvedeného oddílu C jsou uvedeny: „opce, futures, swapy, dohody o budoucích úrokových sazbách a jakékoli jiné derivátové smlouvy týkající se cenných papírů, měn, úrokových sazeb či výnosů nebo jiné derivátové nástroje [...]

6 V hlavě II kapitole II uvedeného směrnice je v oddílu 2, nadepsaném „Ustanovení k zajištění ochrany investorů“, obsažen článek 19, nadepsaný „Pravidla chování při poskytování investičních služeb klientům“. Odstavce 4 až 6 a 9 tohoto článku stanoví:

„4. Při poskytování investičního poradenství nebo správě portfolia získá investiční podnik nezbytné informace o znalostech a zkušenostech klienta nebo potenciálního klienta v oblasti investic, pokud jde o specifický druh produktu nebo služby, o jeho finanční situaci a o jeho investičních cílech, aby tak mohl klientovi nebo potenciálnímu klientovi doporučit investiční službu a finanční nástroje, které jsou pro něj vhodné.

5. Členské státy zajistí, aby investiční podniky při poskytování investičních služeb jiných než služeb uvedených v odstavci 4 požádaly klienta nebo potenciálního klienta o poskytnutí informací o jeho znalostech a zkušenostech v oblasti investic v souvislosti s určitým nabízeným nebo požadovaným produktem nebo službou, aby tak mohly posoudit, zda jsou navrhovaná investiční služba nebo navrhovaný investiční produkt pro klienta vhodné.

Pokud se investiční podnik na základě informací získaných podle předchozího pododstavce domnívá, že produkt nebo služba nejsou pro klienta nebo potenciálního klienta vhodné, upozorní jej. Toto upozornění lze poskytnout ve standardizované formě.

Pokud se klient nebo potenciální klient rozhodne informace uvedené v prvním pododstavci neposkytnout nebo pokud o svých znalostech a zkušenostech poskytne nedostatečné informace, upozorní investiční podnik klienta nebo potenciálního klienta, že toto rozhodnutí investičnímu podniku neumožní určit, zda jsou pro něj navrhovaný produkt nebo navrhovaná služba vhodné. Toto upozornění lze poskytnout ve standardizované formě.

6. Členské státy povolí investičním podnikům, aby při poskytování investičních služeb, které spočívají v provádění nebo přijímání a předávání příkazů klientů spolu s doplňkovými službami nebo bez nich, poskytovaly tyto investiční služby svým klientům, aniž by musely získat informace nebo provést rozhodnutí uvedené v odstavci 5, jsou-li splněny tyto podmínky:

– výše uvedené služby se týkají akcií přijatých k obchodování na regulovaném trhu nebo na rovnocenném trhu třetí země, nástrojů peněžního trhu, dluhopisů nebo jiných forem dluhových cenných papírů (kromě dluhopisů nebo cenných papírů zahrnujících

derivátový nástroj), SKIPCP a jiných nekomplexních finančních nástrojů. [...]

[...]

9. Pokud je investiční služba nabízena jako součást finančního produktu, který již podléhá jiným právním předpisům Společenství nebo společným evropským normám vztahujícím se na úvěrové instituce a spotřebitelské úvěry v souvislosti s hodnocením rizik klientů nebo požadavky na informace, nevztahují se na tuto službu další povinnosti podle tohoto článku.“

7 Článek 51 odst. 1 směrnice 2004/39 stanoví, že členské státy v souladu s vnitrostátním právem zajistí, aby mohla být přijata vhodná správní opatření nebo aby mohly být ukládány správní sankce osobám za porušení předpisů přijatých k provedení této směrnice, přičemž uvedená opatření musejí být účinná, přiměřená a odrazující.

Směrnice 2006/73/ES

8 Články 35 až 37 směrnice Komise 2006/73/ES ze dne 10. srpna 2006, kterou se provádí směrnice 2004/39, pokud jde o organizační požadavky a provozní podmínky investičních podniků a o vymezení pojmů pro účely zmíněné směrnice (Úř. věst. L 241, s. 26), obsahují upřesnění týkající se posouzení vhodnosti a přiměřenosti poskytovaných služeb podle čl. 19 odst. 4 a 5 směrnice 2004/39.

9 Článek 38 směrnice 2006/73 stanoví, že finanční nástroj, který není uveden v čl. 19 odst. 6 první odrážce směrnice 2004/39, se považuje za jednoduchý, jestliže nespadá do čl. 4 odst. 1 bodu 18 písm. c) této směrnice ani do bodů 4 až 10 oddílu C přílohy I posledně uvedené směrnice.

10 Článek 52 směrnice 2006/73 zní takto:

„Pro účely definice ‚investičního poradenství‘ v čl. 4 odst. 1 bod 4 směrnice 2004/39/ES je doporučení osobním doporučením, jestliže je učiněno osobě v postavení investora či potenciálního investora nebo v postavení zmocněného zástupce investora či potenciálního investora.

Doporučení musí být podáno způsobem vhodným pro danou osobu nebo musí vycházet z uvážení poměrů dané osoby a musí představovat doporučení k učinění tohoto kroku či těchto kroků:

- a) koupit, prodat, upsat, vyměnit, umořit, držet nebo převzít určitý finanční nástroj;
- b) uplatnit nebo neuplatnit jakékoli právo koupit, prodat, upsat, vyměnit nebo umořit finanční nástroj, které zákazníkovi dává určitý finanční nástroj.

Doporučení není osobním doporučením, je-li vydáno výlučně prostřednictvím distribučních kanálů nebo pro veřejnost.“

Španělská právní úprava

11 Směrnice 2004/39 byla provedena do španělského práva zákonem 24/1988 ze dne 28. července 1988 o trhu s cennými papíry (Ley 24/1988 del Mercado de Valores, BOE č. 181 ze dne 29. července 1988, s. 23405), ve znění zákona 47/2007 ze dne 19. prosince 2007 (BOE č. 304 ze dne 20. prosince 2007, s. 52335, dále jen „zákon 24/1988“). Článek 19 odst. 4, 5 a 9 uvedené směrnice byl proveden čl. 79a odst. 6 a 7, jakož i článkem 79c tohoto zákona.

12 Povinnosti posouzení stanovené v odstavcích 4 a 5 uvedeného článku 19 jsou podrobněji upraveny v člancích 72 a 73 královského nařízení 217/2008 ze dne 15. února 2008 o právním režimu investičních podniků a ostatních institucí, které poskytují investiční služby (Real Decreto 217/2008 sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión, BOE č. 41 ze dne 16. února 2008, s. 8706).

Spory v původním řízení a předběžné otázky

13 Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že smlouvy o úrokovém swapu uzavřené mezi Genil 48 a CHGV, na straně jedné a bankami žalovanými v původním řízení, na straně druhé, měly uvedené společnosti chránit před pohyby úrokových sazeb, které lze kdykoli měnit, v projednávaném případě úrokové sazby Euribor („Euro interbank offered rate“), u finančních produktů sjednaných s uvedenými bankami.

14 Těmito smlouvami se strany vzájemně zavazují uhradit druhé straně rozdíly mezi částkami, které vyplývají z použití úrokových sazeb dohodnutých v jednotlivých případech. Pokud podle uvedených smluv měsíční úroková sazba Euribor zůstane pod takto smlouvenou pevnou sazbou, je povinen bance uhradit z toho vyplývající rozdíly klient, zatímco pokud Euribor překročí smlouvenou pevnou sazbou, je klientovi povinná uhradit rozdíly banka.

15 Podle předkládacího soudu uzavřela Genil 48 smlouvu o úrokovém swapu dne 16. září 2008, zatímco CHGV se prostřednictvím telefonu dohodla na uzavření takové smlouvy. Vystává nicméně sporná otázka, zda tato smlouva byla uzavřena v tomto okamžiku, nebo až později.

16 Předkládací soud zdůrazňuje, že u Genil 48 nebylo provedeno žádné z posouzení stanovených v čl. 19 odst. 4 a 5 směrnice 2004/39, jak byl proveden čl. 79a odst. 6 a 7 zákona 24/1988, a že ze spisu nevyplývá, že u CHGV bylo provedeno některé z uvedených posouzení.

17 Uvedené žalobkyně se z důvodu neexistence tohoto posouzení svými žalobami podanými u předkládacího soudu domáhají určení neplatnosti těchto smluv.

18 Pro rozhodnutí sporů v původním řízení považuje předkládací soud za nezbytné nejprve zjistit, jaké jsou povinnosti bankovních institucí při nabízení takového finančního nástroje, jako je smlouva o swapu týkající se pohybů úrokové sazby, dále přezkoumat, zda žalované v původním řízení tyto povinnosti v projednávaném případě dodržely, a nakonec vyvodit důsledky možného nesplnění této povinnosti pro platnost uzavřené smlouvy.

19 Předkládající soud konstatuje, že takový finanční nástroj spadá do působnosti směrnice 2004/39 na základě čl. 4 odst. 1 bodu 17, jakož i přílohy I oddílu C bodu 4 této směrnice. Domnívá se, že pro účely určení toho, zda služba nabídnutá žalovanými v původním řízení, spočívající v nabídnutí sporných smluv o úrokovém swapu společností Genil 48 a CHGV, spadá do čl. 19 odst. 4 uvedené směrnice, je třeba zkoumat, zda tato služba představuje „investiční poradenství“, jak je uvedeno v tomto ustanovení a vymezeno v čl. 4 odst. 1 bodě 4 téže směrnice.

20 V případě záporné odpovědi měly žalované v původním řízení povinnost provést posouzení stanovené v čl. 19 odst. 5 směrnice 2004/39 vzhledem k tomu, že swapy jsou komplexní finanční nástroje. V každém případě předkládající soud poukazuje na to, že z této směrnice jasně nevyplývá, zda má nedodržení povinností vyplývajících z odst. 4 nebo 5 uvedeného článku 19 za následek absolutní neplatnost dotyčných smluv, nebo zda se jedná o vadu souhlasu klienta, kterou lze odstranit.

21 Konečně si předkládající soud klade otázku, zda žalované v původním řízení nebyly osvobozeny od povinnosti provést posouzení uvedená v posledně uvedených ustanoveních na základě čl. 19 odst. 9 směrnice 2004/39.

22 Za těchto podmínek se Juzgado de Primera Instancia de Madrid rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Je třeba případ, kdy úvěrová instituce nabízí klientovi úrokový swap k zajištění rizika pohybu úrokových sazeb u jiných finančních produktů, považovat za službu investičního poradenství ve smyslu čl. 4 odst. 1 bodu [4] směrnice [2004/39]?

2) Vede opomenutí provést posouzení vhodnosti stanovené v čl. 19 odst. 4 této směrnice u neprofesionálního investora k absolutní neplatnosti smlouvy uzavřené mezi investorem a investiční institucí?

3) Pro případ, že by služba poskytnutá popsáním způsobem nebyla považována za investiční poradenství, vede pouhá skutečnost, že k nabytí komplexního finančního nástroje, jakým je úrokový swap, došlo bez posouzení přiměřenosti, stanoveného v čl. 19 odst. 5 směrnice [2004/39], a to z důvodů přičitatelných investiční institucí, k absolutní neplatnosti smlouvy?

4) Je skutečnost, že úvěrová instituce nabízí komplexní finanční nástroj vázaný na jiné produkty určené k financování, dostatečným důvodem pro neuplatnění povinností provést posouzení vhodnosti a přiměřenosti, které stanoví článek 19 směrnice [2004/39] a které je investiční instituce povinna provést u neprofesionálního investora?

5) Je možnost neuplatnit povinnosti stanovené v článku 19 [...] směrnice [2004/39] podmíněna tím, aby finanční produkt, na nějž je vázán nabízený finanční nástroj, podléhal normám na ochranu investora obdobným těm, které vyžaduje uvedená směrnice?“

K předběžným otázkám

K přípustnosti

23 Společnost Genil 48 se domnívá, že výklad směrnice 2004/39 požadovaný předkládajícím soudem není nezbytný pro vydání jeho rozsudku ve smyslu čl. 267 druhého pododstavce SFEU, jelikož tato směrnice není ve Španělsku bezprostředně použitelná a ve sporech v původním řízení se jedná o účinky vyplývající z porušení povinností uložených články 79a zákona 24/1988 a 72 královského nařízení 217/2008.

24 Kromě toho se Genil 48 dovolává nedostatku pravomoci Soudního dvora k rozhodnutí o absolutní neplatnosti smluv o swapu dotčených v původním řízení, jelikož při neexistenci výslovných pravidel v tomto ohledu ve směrnici 2004/39 přísluší určení smluvních důsledků takového porušení vnitrostátním soudům.

25 Mimoto žalované v původním řízení vyjádřily na jednání pochybnosti o přípustnosti předběžných otázek z důvodu, že tyto otázky vyžadují odpovědi týkající se skutkových okolností.

26 Pokud jde o první námitku Genil 48, je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury svědčí otázkám týkajícím se výkladu unijního práva položeným vnitrostátním soudem v právním a skutkovém rámci, který takový soud definuje na svou odpovědnost, takže Soudnímu dvoru nepřísluší ověřovat jeho správnost, domněnka relevantnosti. Soudní dvůr může odmítnout rozhodnutí o otázce položené vnitrostátním soudem pouze tehdy, je-li zjevné, že žádaný výklad unijního práva nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jedná-li se o hypotetický problém nebo také nedisponuje-li Soudní dvůr skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny (viz zejména rozsudek ze dne 12. října 2010, Rosenblatt, C-45/09, Sb. rozh. s. I-9391, bod 33 a citovaná judikatura).

27 V projednávaném případě z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že článek 79a zákona 24/1988 provádí do španělského práva čl. 19 odst. 4 a 5 směrnice 2004/39 a že posouzení vhodnosti stanovené v uvedeném odstavci 4 je podrobně upraveno článkem 72 královského nařízení 217/2008. Předběžné otázky týkající se výkladu zejména těchto ustanovení uvedené směrnice tedy nejsou bez vztahu k realitě nebo předmětu sporů v původním řízení.

28 Druhá námitka společnosti Genil 48 se konkrétně týká druhé a třetí předběžné otázky. Tyto otázky, pojímané z hlediska odůvodnění vylíčeného v předkládacím rozhodnutí, mají za cíl objasnit, jaké důsledky mohou plynout ze směrnice 2004/39 pro smlouvy uzavřené v rozporu s povinnostmi vyplývajících z čl. 19 odst. 4 a 5 této směrnice. Vyjádření uvedené žalobkyní v původním řízení v tomto ohledu směřuje k odpovědi na uvedené otázky, a zabývá se tudíž jejich podstatou, nikoli jejich přípustností.

29 Pokud jde o námitku nepřípustnosti vznesenou žalovanými v původním řízení, stačí konstatovat, že ze samotného znění předběžných otázek vyplývá, že je jimi požadován výklad některých ustanovení směrnice 2004/39.

30 Z výše uvedeného vyplývá, že předběžné otázky jsou přípustné.

K věci samé

Úvodní poznámky

31 Ze systematiky článku 19 směrnice 2004/39 vyplývá, že poskytování investiční služby, jak je vymezena v čl. 4 odst. 1 bodě 2 této směrnice, klientovi nebo potenciálnímu klientovi v zásadě zakládá povinnost investičního podniku, aby provedl posouzení stanovené buď v odstavci 4 nebo v odstavci 5 uvedeného článku 19, a to podle toho, zda se jedná o investiční poradenství, služby správy portfolia, nebo jiné investiční služby, jež jsou uvedeny v příloze I oddílu A uvedené směrnice. Tato posouzení jsou v článcích 35 až 37 směrnice 2006/73 označována jako posouzení vhodnosti a přiměřenosti poskytované služby.

32 Článek 19 směrnice 2004/39 nicméně stanoví dvě situace, v nichž mohou být učiněny výjimky.

33 První situace je obsažena v čl. 19 odst. 6 směrnice 2004/39. Podle tohoto ustanovení není za určitých okolností požadováno žádné posouzení pro poskytování některých investičních služeb týkajících se nekomplexních finančních nástrojů.

34 Takové smlouvy o swapu týkající se úrokových sazeb, jako jsou smlouvy dotčené v původním řízení, jsou však uvedeny v příloze I oddíle C bodě 4 uvedené směrnice, což podle článku 38 směrnice 2006/73 vylučuje, aby byly považovány za nekomplexní. Z toho plyne, že čl. 19 odst. 6 směrnice 2004/39 není použitelný na okolnosti sporů v původním řízení.

35 Druhá situace, v níž může být učiněna výjimka, spadá do čl. 19 odst. 9 směrnice 2004/39. Cílem čtvrté a páté položené otázky je určit případnou použitelnost tohoto ustanovení na věci v původním řízení. Tyto otázky je tudíž třeba přezkoumat na prvním místě.

Ke čtvrté a páté otázce

36 Podstatou čtvrté a páté otázky předkládajícího soudu, které je třeba přezkoumat společně, je, zda čl. 19 odst. 9 směrnice 2004/39 musí být vykládán v tom smyslu, že investiční služba je nabízena jako součást finančního produktu, je-li na něj vázána, a dále, že ustanovení unijních právních předpisů a společné evropské normy, na které toto ustanovení odkazuje, musejí obsahovat požadavky podobné povinnostem stanoveným v odstavcích 4 a 5 téhož článku.

37 Pokud jde zaprvé o podmínku použitelnosti čl. 19 odst. 9 směrnice 2004/39, podle kterého „je investiční služba nabízena jako součást finančního produktu“, je třeba poukázat na to, že z jazykových verzí této směrnice existujících v době jejího přijetí používají v uvedeném ustanovení výraz „v rámci“ pouze francouzská a portugalská verze, zatímco španělská, dánská, německá, řecká, anglická, italská, nizozemská, finská a švédská verze používají výrazy odpovídající výrazu „jako součást“, které naznačují užší a konkrétnější vztah, než je vztah vyjádřený výrazem „v rámci“.

38 Podle ustálené judikatury musí být jednotlivé jazykové verze unijního právního předpisu vykládány jednotně, a v případě rozdílů mezi těmito verzemi tedy musí být příslušné ustanovení vykládáno z hlediska obecné systematiky a účelu právní úpravy, již je součástí (viz rozsudek ze dne 28. června 2012, *Geltl*, C-19/11, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 43 a citovaná judikatura).

39 V této souvislosti představuje čl. 19 odst. 9 směrnice 2004/39 výjimku ze systému posouzení, který tento článek stanoví při poskytování investičních služeb investičními podniky, takže musí být vykládán restriktivně. Tak je tomu tím spíše, že podle nadpisu oddílu 2, který je obsažen v hlavě II kapitole II této směrnice a jehož součástí je článek 19, představují uvedená posouzení opatření k zajištění ochrany investorů, jež je v souladu s druhým a třicátým prvním bodem odůvodnění této směrnice jedním z cílů této směrnice (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 22. března 2012, *Nilaš* a další, C-248/11, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 48).

40 Kromě toho čl. 19 odst. 9 směrnice 2004/39 uvádí, že investiční služba „je nabízena“ jako součást tohoto produktu.

41 Uvedené ustanovení rovněž uvádí, že pokud je investiční služba nabízena jako součást finančního produktu, který již podléhá takovým právním předpisům nebo normám, jako jsou předpisy a normy zmíněné v tomtéž ustanovení, „nevztahují se na tuto službu další povinnosti“ podle článku 19 směrnice 2004/39. Použití výrazu „další“ naznačuje, že uvedená služba již podléhá jiným právním předpisům nebo normám v souvislosti s hodnocením rizik klientů nebo požadavky na informace. Tak tomu bude pouze v případě, je-li nedílnou součástí finančního produktu v době, kdy k tomuto hodnocení došlo nebo kdy byly uvedené požadavky ve vztahu k tomuto produktu splněny.

42 Za těchto podmínek je třeba konstatovat, že investiční služba je nabízena jako součást finančního produktu ve smyslu čl. 19 odst. 9 směrnice 2004/39 pouze tehdy, je-li nedílnou součástí tohoto finančního produktu v době, kdy je nabízen klientovi.

43 Otázka, zda se ve věcech v původním řízení jedná o investiční službu, která byla nabídnuta jako součást finančního produktu ve smyslu uvedeného ustanovení, jak je vyloženo Soudním dvorem v předcházejících bodech, spadá do posouzení skutkových okolností, jehož provedení přísluší vzhledem k rozdělení pravomocí mezi unijní a vnitrostátní soudy předkládajícímu soudu. Soudní dvůr však může při rozhodování o žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce případně poskytnout upřesnění, která tento soud povedou při jeho posouzení (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. března 2012, *SCF*, C-135/10, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 67 a citovaná judikatura).

44 V této souvislosti je skutečnost, že doba trvání finančního nástroje, jehož se uvedená služba týká, je delší než doba trvání uvedeného produktu, že se na různé finanční produkty nabízené témuž klientovi vztahuje jediný finanční nástroj nebo že nástroj a produkt jsou nabízeny v různých smlouvách, nepřímým důkazem toho,

že tato služba není nedílnou součástí dotčeného finančního produktu. Je nicméně na předkládajícím soudu, aby při svém posuzování vazby mezi službou a finančním produktem zohlednil všechny okolnosti projednávané věci.

45 Pokud jde zadruhé o otázku, zda ustanovení nebo normy týkající se posouzení nebo informací, zmíněné v čl. 19 odst. 9 směrnice 2004/39, kterým dotýčný finanční produkt již podléhá, musejí být podobné povinnostem stanoveným v odstavcích 4 a 5 téhož článku, je nutno konstatovat, že uvedený článek 9 neuvádí, že je vyžadována taková podobnost.

46 V této souvislosti je třeba podotknout, že povaha finančního nástroje, kterého se dotýká investiční služba týká, se může značně lišit od povahy nabízeného finančního produktu. V důsledku toho nemusí být posouzení, která mají být provedena a informace, které mají být získány nebo poskytnuty institucí nabízející uvedený produkt za účelem ochrany svého klienta, odpovídat posouzením a informacím uvedeným v čl. 19 odst. 4 a 5 směrnice 2004/39.

47 Avšak i když čl. 19 odst. 9 směrnice 2004/39 nevyžaduje, aby ustanovení nebo normy zmíněné v tomto ustanovení obsahovaly požadavky totožné s povinnostmi stanovenými v tomto článku, musejí se tato ustanovení nebo normy nicméně týkat hodnocení rizik klientů nebo požadavků na informace, jak to vyplývá ze znění čl. 19 odst. 9 směrnice 2004/39. Vzhledem k cíli článku 19 směrnice 2004/39, kterým je, jak vyplývá z bodu 39 tohoto rozsudku, zejména cíl ochrany investorů, přitom musejí tato ustanovení nebo normy umožňovat hodnocení rizik klientů nebo obsahovat požadavky na informace, které zahrnují rovněž investiční službu, která je nedílnou součástí dotčeného finančního produktu, aby tato služba již nepodléhala povinnostem stanoveným v článku 19 směrnice 2004/39.

48 Z výše uvedených úvah vyplývá, že čl. 19 odst. 9 směrnice 2004/39 musí být vykládán v tom smyslu, že investiční služba je nabízena jako součást finančního produktu pouze tehdy, je-li jeho nedílnou součástí v době, kdy je uvedený finanční produkt nabízen klientovi, a dále, že ustanovení unijních právních předpisů a společné evropské normy, na které toto ustanovení odkazuje, musejí k tomu, aby investiční služba, která je nedílnou součástí daného finančního produktu, již nepodléhala povinnostem stanoveným v článku 19, umožňovat hodnocení rizik klientů nebo obsahovat požadavky na informace, které zahrnují rovněž tuto službu.

K první otázce

49 Svou první otázkou se předkládající soud táže, zda čl. 4 odst. 1 bod 4 směrnice 2004/39 musí být vykládán v tom smyslu, že případ, kdy úvěrová instituce nabízí klientovi smlouvu o swapu k zajištění rizika pohybu úrokové sazby finančního produktu, který tento klient s danou institucí sjednal, představuje službu investičního poradenství, jak je vymezena v tomto ustanovení.

50 V této souvislosti je třeba úvodem připomenout, že pokud investiční podnik poskytuje investiční poradenství klientovi, musí provést posouzení ve smyslu čl. 19 odst. 4 uvedené směrnice.

51 Podle čl. 4 odst. 1 bodu 4 směrnice 2004/39 spočívá investiční poradenství v poskytování osobních doporučení klientovi na jeho žádost či z podnětu investičního podniku ohledně jedné či více transakcí týkajících se finančních nástrojů.

52 Pojem „osobní doporučení“ uvedený v tomto ustanovení upřesňuje článek 52 směrnice 2006/73, který zejména stanoví, že doporučení je „osobním“ doporučením, jestliže je učiněno osobě v postavení investora či potenciálního investora a je podáno způsobem vhodným pro danou osobu nebo vychází z uvážení poměrů dané osoby. Do uvedeného pojmu nespádají doporučení, která jsou vydána výlučně prostřednictvím distribučních kanálů nebo pro veřejnost.

53 Z ustanovení zmíněných v obou předcházejících bodech vyplývá, že otázka, zda investiční služba představuje investiční poradenství, závisí nikoli na povaze finančního nástroje, kterého se týká, nýbrž na způsobu, jakým je finanční nástroj nabízen klientovi nebo potenciálnímu klientovi.

54 Při neexistenci upřesnění v předkládacím rozhodnutí stran způsobu, jakým byly smlouvy o swapu dotčené v původním řízení nabídnuty společností Genil 48 a CHGV, je na předkládajícím soudu, aby s ohledem na kritéria stanovená v článku 52 směrnice 2006/73 posoudil, zda byla s nimi související doporučení osobní, a tudíž zda měl dotýčný investiční podnik povinnost provést posouzení stanovené v čl. 19 odst. 4 směrnice 2004/39.

55 Na první otázku je tedy třeba odpovědět, že čl. 4 odst. 1 bod 4 směrnice 2004/39 musí být vykládán v tom smyslu, že případ, kdy úvěrová instituce nabízí klientovi smlouvu o swapu k zajištění rizika pohybu úrokové sazby finančního produktu, který tento klient s danou institucí sjednal, představuje službu investičního poradenství, jak je vymezena v tomto ustanovení, za předpokladu, že doporučení sjednat takovou smlouvu o swapu je učiněno tomuto klientovi v postavení investora, je podáno způsobem vhodným pro uvedeného klienta nebo vychází z uvážení poměrů tohoto klienta a není vydáno výlučně prostřednictvím distribučních kanálů nebo pro veřejnost.

Ke druhé a třetí otázce

56 Podstatou druhé a třetí otázky předkládajícího soudu, které je třeba zkoumat společně, je, jaké jsou smluvní důsledky, když investiční instituce, která nabízí investiční službu, nesplní požadavky týkající se posouzení stanovené v čl. 19 odst. 4 a 5 směrnice 2004/39.

57 K tomuto je třeba poznamenat, že ačkoli článek 51 směrnice 2004/39 stanoví uložení správních opatření nebo správních sankcí osobám za porušení předpisů přijatých k provedení této směrnice, neuvádí, že členské státy musejí stanovit smluvní důsledky v případě uzavření smluv, které nejsou v souladu s povinnostmi vyplývajícími z ustanovení vnitrostátního práva, která provádějí čl. 19 odst. 4 a 5 směrnice 2004/39, ani to, jaké tyto důsledky mohou být. Při neexistenci unijní právní úpravy v této oblasti je tedy úprava smluvních důsledků porušení těchto povinností na vnitrostátním právním řádu každého členského státu, avšak pod podmínkou, že budou

dodrženy zásady rovnocennosti a efektivity (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 19. července 2012, *Littlewoods Retail*, C-591/10, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 27 a citovaná judikatura).

58 Na druhou a třetí otázku je tedy třeba odpovědět, že úprava smluvních důsledků pro případ, že investiční podnik, který nabízí investiční službu, nesplní požadavky týkající se posouzení stanovené v čl. 19 odst. 4 a 5 směrnice 2004/39, je na vnitrostátním právním řádu každého členského státu avšak pod podmínkou, že budou dodrženy zásady rovnocennosti a efektivity.

K nákladům řízení

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

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

1) Článek 19 odst. 9 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES ze dne 21. dubna 2004 o trzích finančních nástrojů, o změně směrnice Rady 85/611/EHS a 93/6/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES a o zrušení směrnice Rady 93/22/EHS musí být vykládán v tom smyslu, že investiční služba je nabízena jako součást finančního produktu pouze tehdy,

je-li jeho nedílnou součástí v době, kdy je uvedený finanční produkt nabízen klientovi, a dále, že ustanovení unijních právních předpisů a společné evropské normy, na které toto ustanovení odkazuje, musejí k tomu, aby investiční služba, která je nedílnou součástí daného finančního produktu, již nepodléhala povinností stanoveným v článku 19, umožňovat hodnocení rizik klientů nebo obsahovat požadavky na informace, které zahrnují rovněž tuto službu.

2) Článek 4 odst. 1 bod 4 směrnice 2004/39 musí být vykládán v tom smyslu, že případ, kdy úvěrová instituce nabízí klientovi smlouvu o swapu k zajištění rizika pohybu úrokové sazby finančního produktu, který tento klient s danou institucí sjednal, představuje službu investičního poradenství, jak je vymezena v tomto ustanovení, za předpokladu, že doporučení sjednat takovou smlouvu o swapu je učiněno tomuto klientovi v postavení investora, je podáno způsobem vhodným pro uvedeného klienta nebo vychází z uvážení poměrů tohoto klienta a není vydáno výlučně prostřednictvím distribučních kanálů nebo pro veřejnost.

3) Úprava smluvních důsledků pro případ, že investiční podnik, který nabízí investiční službu, nesplní požadavky týkající se posouzení stanovené v čl. 19 odst. 4 a 5 směrnice 2004/39, je na vnitrostátním právním řádu každého členského státu, avšak pod podmínkou, že budou dodrženy zásady rovnocennosti a efektivity.

Podpisy.

Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 14. prosince 2006. Denkavit Internationaal BV a Denkavit France SARL proti Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce: Conseil d'État – Francie. Svoboda usazování – Korporační daň – Výplata dividend – Osvobození dividend vyplacených společností-rezidentům – Srážková daň vybíraná z dividend vyplacených společností-nerezidentům – Smlouva o zamezení dvojího zdanění – Možnost započtení sražené částky na daň dlužnou v jiném členském státě. Věc C-170/05.

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (prvního senátu)

14. prosince 2006 (*)

„Svoboda usazování – Korporační daň – Výplata dividend – Osvobození dividend vyplacených společností-rezidentům – Srážková daň vybíraná z dividend vyplacených společností-nerezidentům – Smlouva o zamezení dvojího zdanění – Možnost započtení sražené částky na daň dlužnou v jiném členském státě“

Ve věci C-170/05,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Conseil d'État (Francie) ze dne 15. prosince 2004, došlým Soudnímu dvoru dne 8. února 2005, v řízení

Denkavit Internationaal BV,

Denkavit France SARL

proti

Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie,

SOUDNÍ DVŮR (první senát),

ve složení P. Jann, předseda senátu, K. Lenaerts (zpravodaj), E. Juhász, K. Schieman a E. Levits, soudci,

generální advokát: L. A. Geelhoed,

vedoucí soudní kanceláře: K. Sztranc-Sławiczek, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 19. ledna 2006,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Denkavit Internationaal BV a Denkavit France SARL B. Soubeillem, avocat,
- za francouzskou vládu G. de Berguesem, J. C. Graciou a C. Jurgensen, jako zmocněnci,
- za nizozemskou vládu H. G. Sevenster a D. J. M. de Gravem, jako zmocněnci,
- za vládu Spojeného království C. White, jako zmocněnkyni, ve spolupráci s J. Stratford, barrister,
- za Komisi Evropských společenství J. - P. Keppennem a R. Lyalem, jako zmocněnci,
- za Kontrolní úřad ESVO P. Bjørganem a N. Fengerem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 27. dubna 2006,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článku 43 ES s ohledem na francouzské daňové právní předpisy, které v rozhodné době stanovily srážkovou daň v případě výplaty dividend dceřinou společností-rezidentem mateřské společnosti-nerezidentovi, zatímco dividendy vyplacené dceřinou společností-rezidentem mateřské společnosti-rezidentovi byly od korporační daně téměř zcela osvobozeny.

2 Tato žádost byla podána v rámci sporu projednávaného Conseil d'État, týkajícího se zdanění dividend vyplacených Denkavit France SARL (dále jen „Denkavit France“) a Agro Finances SARL (dále jen „Agro Finances“), usazenými ve Francii, jejich mateřské společnosti Denkavit Internationaal BV (dále jen „Denkavit Internationaal“), usazené v Nizozemsku.

Právní rámec

Vnitrostátní právní předpisy

3 Na základě čl. 119 bis odst. 2 Code général des impôts (všeobecný daňový zákoník) (dále jen „CGI“) ve znění platném v rozhodné době se na dividendy vyplacené společností-rezidentem fyzické nebo právnické osobě, která nemá svůj daňový domicil nebo sídlo ve Francii, uplatňovala srážková daň se sazbou 25 %. Pro dividendy vyplacené společností-rezidentem akcionáři-rezidentovi nebyla stanovena žádná srážková daň.

4 Na základě článků 145 a 216 CGI mohla mateřská společnost, která má své sídlo nebo stálou provozovnu ve Francii, v rámci zdanění příjmu právnických osob za určitých podmínek využít téměř úplného osvobození dividend vyplacených její dceřinou společností. S výjimkou 5% části byly totiž tyto dividendy odečteny ze zdanitelného čistého zisku mateřské společnosti, a tedy u této společnosti od daně osvobozeny. Uvedená 5% část zůstala zahrnuta ve zdanitelném čistém zisku mateřské společnosti a zdaněna korporační daní.

Francouzsko-nizozemská daňová smlouva

5 Článek 10 odst. 1 smlouvy mezi vládou Francouzské republiky a vládou Nizozemského království o zamezení dvojího zdanění a zabránění daňovým únikům v oblasti daní z příjmu a majetku, podepsané v Paříži dne 16. března 1973 (dále jen „francouzsko - nizozemská smlouva“), stanoví, že dividendy vyplacené společností-rezidentem v jednom smluvním státě osobě, která je rezidentem ve druhém smluvním státě, se zdaňují v tomto druhém státě. Na základě čl. 10 odst. 2 této smlouvy mohou být tyto dividendy nicméně v případě mateřské společnosti mající alespoň 25% podíl na základním kapitálu dceřiné společnosti zdaněny ve státě, jehož rezidentem je společnost vyplácející dividendy, a to maximálně 5% sazbou.

6 Na základě čl. 24 A odst. 1 a 3 francouzsko-nizozemské smlouvy může Nizozemské království zahrnout do daňového základu svých rezidentů částí příjmu, jež jsou v souladu s touto smlouvou zdanitelné ve Francii. Co se týče částí příjmu zdanitelných ve Francii na základě čl. 10 odst. 2 uvedené smlouvy, poskytne uvedené království slevu na dani rovnající se částce daně odvedené ve Francii, aniž by tato sleva mohla převýšit nizozemskou daň dlužnou z těchto částí příjmu.

Spor v původním řízení a předběžné otázky

7 Denkavit Internationaal měla v rozhodné době 50% podíl na základním kapitálu Denkavit France a 99,9% podíl na základním kapitálu Agro Finances, jež měla sama 50% podíl na základním kapitálu Denkavit France.

8 Během let 1987 až 1989 vyplatily Denkavit France a Agro Finances, které se později sloučily, Denkavit Internationaal dividendy v celkové výši 14 500 000 FRF.

9 Na základě čl. 119 bis odst. 2 CGI ve spojení s čl. 10 odst. 2 francouzsko-nizozemské smlouvy bylo prostřednictvím srážkové daně odvedeno 5 % částky těchto dividend, což je 725 000 FRF.

10 Na základě žaloby podané před Tribunal administratif de Nantes obdržela Denkavit Internationaal refundaci částky srážkové daně. Cour administrative d'appel de Nantes však rozsudkem ze dne 13. března 2001 zrušil rozsudek Tribunal administratif de Nantes a uložil Denkavit Internationaal zaplacení částky 725 000 FRF.

11 Denkavit Internationaal a Denkavit France podaly u Conseil d'État proti tomuto poslednímu rozsudku kasační stížnost. Před tímto soudem zejména tvrdí, že dotčené francouzské daňové právní předpisy jsou v rozporu s článkem 43 ES.

12 Maje za to, že srážková daň, kterou stanoví dotčené francouzské právní předpisy, nezatěžuje společnost-rezidenta, jež vyplácí dividendy, ale mateřskou společnost-nerezidenta, které jsou vypláceny dividendy, zatímco mateřská společnost-rezident může v rámci zdanění příjmů společností využít téměř plného osvobození dividend vyplacených svými dceřinými společnostmi, se předkládající soud s ohledem na toto rozdílné daňové zacházení táže, zda se mateřská společnost-rezident a mateřská společnost-nerezident

nacházejí s ohledem na mechanismus výběru srážkové daně z dividend v objektivně srovnatelné situaci.

13 Předkládající soud si rovněž klade otázku dopadu francouzsko-nizozemské smlouvy na posouzení slučitelnosti srážkové daně se svobodou usazování.

14 Předkládající soud se jednak táže, zda srážková daň, kterou francouzsko-nizozemská smlouva připouští pod podmínkou stanovení její maximální sazby a započtení této srážky na daňovou povinnost nizozemského akcionáře pobírajícího tyto dividendy, může být analyzována jako pouhý způsob rozdělení zdanění dividend mezi Francouzskou republiku a Nizozemské království, bez dopadu na celkovou daňovou zátěž nizozemské mateřské společnosti, a tedy na svobodu usazování této společnosti, neboť na základě článku 24 uvedené smlouvy může mateřská společnost, která je rezidentem v Nizozemsku a která pobírá dividendy od společnosti, jež je rezidentem ve Francii, v zásadě provést zápočet daně zaplacené ve Francii na částku daně, kterou má uhradit v Nizozemsku.

15 Mimoto předkládající soud vznáší otázku nezbytnosti zohlednění skutečnosti, že společnost, která je rezidentem v Nizozemsku, může takové započtení provést pouze tehdy, je-li daň, kterou dluží v Nizozemsku, vyšší než sleva na dani, na níž má nárok na základě článku 24 francouzsko-nizozemské smlouvy.

16 Maje za to, že za těchto podmínek je pro rozhodnutí sporu v původním řízení nutný výklad práva Společenství, rozhodl Conseil d'État přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Lze s ohledem na zásadu svobody usazování kritizovat ustanovení, jež daňově zatěžuje mateřskou společnost, která je příjemcem výplaty dividend a která není daňovým rezidentem ve Francii, ale přitom osvobuzuje od takového daňového zatížení mateřské společnosti, které jsou daňovými rezidenty ve Francii?

2) Lze takové ustanovení o srážkové dani samo o sobě kritizovat s ohledem na zásadu svobody usazování, nebo je na místě, pokud daňová smlouva mezi Francií a jiným členským státem, připouštějící tuto srážkovou daň, upravuje možnost započíst na daň dlužnou v tomto jiném členském státě daň odvedenou podle kritizovaného ustanovení, zohlednit tuto smlouvu pro posouzení slučitelnosti tohoto ustanovení se zásadou svobody usazování?

3) Pokud je přijata druhá alternativa uvedená v druhé předběžné otázce, postačuje existence výše zmíněné smlouvy k tomu, aby bylo kritizované ustanovení považováno za pouhý mechanismus rozdělení zdanitelné částky mezi dva dotyčné státy bez dopadu na podniky, nebo musí okolnost, že pro mateřskou společnost, která není daňovým rezidentem ve Francii, může být nemožné provést započtení stanovené smlouvou, vést k tomu, že toto ustanovení bude považováno za porušení zásady svobody usazování?“

K předběžným otázkám

17 Na úvod je třeba připomenout, že spor v původním řízení se týká skutečností, jež nastaly před přijetím

směrnice Rady 90/435/EHS ze dne 23. července 1990 o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států (Úř. věst. L 225, s. 6; Zvl. vyd. 09/01, s. 147). Odpovědi na předběžné otázky budou tedy výhradně spočívat na příslušných ustanoveních Smlouvy o ES.

K první otázce

18 Podstatou první předběžné otázky předkládajícího soudu je, zda článek 43 ES brání tomu, aby vnitrostátní právní předpisy podrobovaly dani dividendy vyplacené dceřinými společnostmi-rezidenty jejich mateřské společnosti usazené v jiném členském státě, zatímco mateřské společnosti-rezidenti jsou od ní téměř zcela osvobozeny. První otázka musí být tedy chápána tak, že se týká rovněž článku 48 ES.

19 Úvodem je třeba připomenout, že i když přímé daně na základě ustálené judikatury spadají do pravomoci členských států, členské státy musejí nicméně při jejím výkonu dodržovat právo Společenství (rozsudky ze dne 14. února 1995, Schumacker, C-279/93, Recueil, s. I-225, bod 21; ze dne 16. července 1998, ICI, C-264/96, Recueil, s. I-4695, bod 19, a ze dne 23. února 2006, Keller Holding, C-471/04, C-471/04, Sb. rozh. s. I-2107, bod 28) a zdržet se jakékoliv diskriminace založené na státní příslušnosti (rozsudek ze dne 11. srpna 1995, Wielockx, C-80/94, Recueil, s. I-2493, bod 16; ze dne 29. dubna 1999, Royal Bank of Scotland, C-311/97, Recueil, s. I-2651, bod 19, a ze dne 8. března 2001, Metallgesellschaft a další, C-397/98 a C-410/98, Recueil, s. I-1727, bod 37).

20 Svoboda usazování, kterou článek 43 ES přiznává státním příslušníkům Společenství a která pro ně zahrnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků za stejných podmínek, jako jsou podmínky stanovené právními předpisy členského státu usazení pro jeho vlastní státní příslušníky, přitom zahrnuje v souladu s článkem 48 ES pro společnosti založené podle právních předpisů některého členského státu, jež mají své sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Společenství, právo vykonávat své činnosti v dotyčném členském státě prostřednictvím dceřiných společností, pobočky nebo zastoupení (viz rozsudek ze dne 21. září 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Recueil, s. I-6161, bod 35, a výše uvedený rozsudek Keller Holding, bod 29).

21 Odstranění omezení svobody usazování se vztahuje na omezení zřizování zastoupení, poboček a dceřiných společností státními příslušníky jednoho členského státu usazenými na území druhého členského státu (rozsudek ze dne 28. ledna 1986, Komise v. Francie, 270/83, Recueil, s. 273, bod 13, a výše uvedený rozsudek Royal Bank of Scotland, bod 22).

22 Co se týče společností, je nutné uvést, že jejich sídlo ve smyslu článku 48 ES slouží stejně jako státní příslušnost fyzických osob k určení příslušnosti k právnímu řádu státu (viz výše uvedený rozsudek Metallgesellschaft a další, bod 42, a uvedená judikatura). Připuštění toho, že by členský stát, v němž je usazena dceřiná společnost-rezident, mohl volně uplatňovat rozdílné zacházení z toho pouhého důvodu, že se sídlo

její mateřské společnosti nachází v jiném členském státě, by totiž zbavilo článek 43 ES jeho smyslu (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Komise v. Francie, bod 18; rozsudek ze dne 13. července 1993, *Commerzbank*, C-330/91, Recueil, s. I-4017, bod 13; výše uvedený rozsudek *Metallgesellschaft* a další, bod 42, a rozsudek ze dne 13. prosince 2005, *Marks & Spencer*, C-446/03, Sb. rozh. s. I-10837, bod 37). Svoboda usazování tak směřuje k zajištění nároku dceřiné společnosti na tuzemské zacházení v hostitelském členském státu, zakazující veškerou diskriminaci, i nepatrnou, založenou na místě sídla společnosti (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky Komise v. Francie, bod 14, a *Saint-Gobain ZN*, bod 35).

23 Soudní dvůr již jistě rozhodl, že v daňovém právu může bydliště, sídlo či místo podnikání poplatníků představovat faktor, který může odůvodnit vnitrostátní pravidla, která zakládají rozdílné zacházení mezi poplatníky-rezidenty a poplatníky-nerezidenty (výše uvedený rozsudek *Marks & Spencer*, bod 37).

24 Rozdílné zacházení mezi poplatníky-rezidenty a poplatníky-nerezidenty jako takové nemůže být tedy kvalifikováno jako diskriminace ve smyslu Smlouvy (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek *Wielockx*, bod 19).

25 Nicméně rozdílné zacházení mezi těmito dvěma kategoriemi poplatníků musí být kvalifikováno jako diskriminace ve smyslu Smlouvy tehdy, když neexistuje žádný objektivní rozdíl v situaci, která by mohla být základem pro uvedené rozdílné zacházení (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky *Schumacker*, body 36 až 38, a *Royal Bank of Scotland*, bod 27).

26 V projednávaném případě z vnitrostátní úpravy dotčené v původním řízení vyplývá, nezávisle na dopadu francouzsko-nizozemské smlouvy, rozdílné daňové zacházení s dividendami vyplacenými dceřinou společností-rezidentem její mateřské společnosti podle toho, zda posledně jmenovaná je rezidentem, či nerezidentem.

27 Zatímco mateřské společnosti-rezidenti mají možnost využít téměř úplného osvobození dividend, které obdržely, jsou totiž mateřské společnosti-nerezidenti naopak zdaňovány prostřednictvím srážkové daně, která dosahuje 25 % částky vyplacených dividend.

28 Dividendy vyplacené mateřským společnostem-nerezidentům jsou tedy na rozdíl od dividend vyplacených mateřským společnostem-rezidentům na základě francouzských daňových právních předpisů předmětem řetězového zdanění, neboť, jak uvedl generální advokát v bodech 16 až 18 svého stanoviska, jsou tyto dividendy zdaněny poprvé na základě korporační daně, kterou musí uhradit dceřiná společnost-rezident před jejich výplatou, a podruhé na základě srážkové daně, již podléhá mateřská společnost-nerezident, která je příjemcem uvedených dividend.

29 Takové rozdílné daňové zacházení s dividendami mezi mateřskými společnostmi na základě místa jejich sídla představuje omezení svobody usazování, které je v zásadě zakázáno články 43 ES a 48 ES.

30 Daňové opatření, které je předmětem původního řízení, činí totiž výkon svobody usazování pro společnosti usazené v jiných členských státech méně atraktivní, a proto by tyto společnosti mohly upustit od nabytí, založení nebo zachování dceřiné společnosti v členském státě, který přijímá toto opatření (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 12. prosince 2002, *Lankhorst-Hohorst*, C-324/00, Recueil, s. I-11779, bod 32, a výše uvedený rozsudek *Keller Holding*, bod 35).

31 Francouzská vláda nicméně uplatňuje, že možnost využít téměř úplného osvobození dividend mají rovněž mateřské společnosti-nerezidenti, které mají stálou provozovnu ve Francii. Postavení mateřských společností-nerezidentů, které nemají ve Francii stálou provozovnu, není přitom s ohledem na takové ustanovení o srážkové dani, jaké je předmětem původního řízení, srovnatelné s postavením mateřských společností-rezidentů nebo mateřských společností-nerezidentů, které ve Francii stálou provozovnu mají.

32 Francouzská vláda dodává, že osvobození dividend vyplacených dceřinými společnostmi-rezidenty mateřským společnostem-nerezidentům, které nemají ve Francii stálou provozovnu, by naposledy uvedeným společnostem umožňovalo se v souladu zásadou teritoriality vyhnout jakémukoliv zdanění těchto příjmů, ať ve Francii nebo Nizozemsku, a zpochybilo by rozdělení daňových pravomocí mezi Francouzskou republikou a Nizozemským královstvím.

33 S těmito argumenty nelze souhlasit.

34 Je pravda, že s ohledem na opatření stanovená členským státem za účelem zamezení nebo zmírnění řetězového nebo dvojího zdanění zisků rozdělovaných společností-rezidentem, se akcionáři-rezidenti, kteří jsou příjemci dividend, nenacházejí nezbytně v situaci srovnatelné se situací akcionářů, kteří jsou příjemci dividend a kteří jsou daňovými rezidenty jiného členského státu (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 12. prosince 2006, *Test Claimants in Class IV of the Act Group Litigation*, C-374/04, Sb. rozh. s. I-11673, body 57 až 65).

35 Avšak jakmile členský stát jednostranně nebo prostřednictvím smluv podrobí dani z příjmu nejen pouze akcionáře-rezidenty, ale rovněž akcionáře-nerezidenty, pokud jde o dividendy, které obdrží od společností-rezidenta, situace uvedených akcionářů-nerezidentů se blíží situaci akcionářů-rezidentů (výše uvedený rozsudek *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, bod 68).

36 V daném případě se mateřské společnosti, které jsou příjemci dividend, nacházejí, co se týče zdanění dividend vyplacených dceřinými společnostmi-rezidenty prováděného ve Francii, v srovnatelné situaci, ať již pobírají tyto dividendy jako mateřské společnosti-rezidenti, nebo jako mateřské společnosti-nerezidenti, jež ale mají ve Francii stálou provozovnu, či také jako mateřské společnosti-nerezidenti, které ve Francii stálou provozovnu nemají. Ve všech těchto případech totiž Francouzská republika zdaňuje dividendy obdržené od společností-rezidenta.

37 V tomto ohledu je nutné mít za to, že osvobození dividend ve prospěch mateřských společností-rezidentů má za cíl zamezit řetězovému zdanění zisků dceřiných společností, jež jsou vypláceny ve formě dividend jejich mateřským společnostem. Vzhledem k tomu, že Francouzská republika se rozhodla uchránit své daňové rezidenty od takového zdanění, musí přitom, jak uvedl generální advokát v bodě 22 svého stanoviska, rozšířit toto opatření na daňové nerezidenty, jelikož obdobné zdanění, jež zatěžuje tyto nerezidenty, vyplývá z výkonu její daňové pravomoci nad těmito nerezidenty (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, bod 70).

38 V tomto kontextu nemůže být mechanismus srážkové daně použitelný pouze na dividendy vyplacené dceřinými společnostmi-rezidenty mateřským společnostem-nerezidentům, které nemají ve Francii stálou provozovnu, odůvodněn nezbytností zabránit společností, aby se vyhnuly jakémukoliv zdanění těchto dividend ve Francii a Nizozemsku, protože ani mateřské společnosti-rezidenti nejsou podrobeny následnému zdanění těchto dividend.

39 Vnitrostátní právní předpisy, které jsou předmětem původního řízení a jež odmítají poskytnout mateřským společnostem-nerezidentům výhodnější tuzemské daňové zacházení, přiznané mateřským společnostem-rezidentům, představují diskriminační opatření, jež je neslučitelné se Smlouvou proto, že stanoví vyšší zdanění dividend vyplacených dceřinými společnostmi-rezidenty nizozemským mateřským společností, než je zdanění těchto dividend vyplacených francouzským mateřským společností.

40 Jelikož francouzská vláda neuplatnila jiné důvody pro odůvodnění, je třeba mít za to, že vnitrostátní ustanovení, která jsou předmětem původního řízení, představují diskriminační opatření z důvodu místa sídla mateřských společností ve Francii nebo jiném členské státě, jež jsou v rozporu s články 43 ES a 48 ES.

41 Na první otázku je tudíž namísto odpovědět tak, že články 43 ES a 48 ES musí být vykládány v tom smyslu, že brání vnitrostátním právním předpisům, které tím, že mateřskou společnost-nerezidenta zatěžují zdaněním dividend, ale přitom téměř zcela osvobozují od takového zdanění mateřské společnosti-rezidenty, představují diskriminační omezení svobody usazování.

K druhé a třetí otázce

42 Podstatou druhé a třetí otázky předkládajícího soudu, které je třeba zkoumat společně, je, zda se odpověď na první předběžnou otázku může lišit, jestliže si mateřská společnost, která je daňovým rezidentem Nizozemska, může na základě francouzsko-nizozemské smlouvy v zásadě započíst na svou daň dlužnou v tomto státě daň vybranou ve Francii, a srážková daň je tudíž pouze vyjádřením rozdělení daňových pravomocí mezi dotčenými členskými státy, jež nelze kritizovat z hlediska článků 43 ES a 48 ES, a to i pokud by mateřská společnost, která je daňovým rezidentem Nizozemska, neměla možnost zápočet stanovený uvedenou smlouvou provést.

43 V tomto ohledu je třeba nejprve připomenout, že při neexistenci harmonizačních opatření Společenství nebo úmluv uzavřených mezi všemi členskými státy na základě čl. 293 druhé odrážky ES zůstávají členské státy příslušné pro stanovení kritérií zdanění příjmů za účelem zamezení, případně prostřednictvím smlouvy, dvojímu zdanění. V této souvislosti mají členské státy volnost upravit v rámci těchto dvoustranných smluv k zamezení dvojímu zdanění hraniční určovatele za účelem rozdělení daňových pravomocí (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek *Saint-Gobain ZN*, bod 57, a rozsudek ze dne 19. ledna 2006, *Bouanich*, C-265/04, Sb. rozh. s. I-923, bod 49).

44 Co se týče výkonu takto rozdělené daňové pravomoci, nic to nemění na tom, že členské státy se nemohou vymanit z povinnosti respektovat pravidla Společenství s ohledem na zásadu připomínanou v bodě 19 tohoto rozsudku (výše uvedený rozsudek *Saint-Gobain ZN*, bod 58). Zejména toto rozdělení daňových pravomocí neumožňuje členským státům, aby zavedly diskriminaci v rozporu s pravidly Společenství (výše uvedený rozsudek *Bouanich*, bod 50).

45 Vzhledem k tomu, že v projednávaném případě je daňový režim, vyplývající z francouzsko-nizozemské smlouvy, součástí právního rámce použitelného ve věci v původním řízení a že byl jako takový uveden předkládajícím soudem, Soudní dvůr jej musí vzít v úvahu za účelem poskytnutí výkladu práva Společenství, který bude užitečný pro předkládající soud (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 7. září 2004, *Manninen*, C-319/02, Sb. rozh. s. I-7477, bod 21; výše uvedený rozsudek *Bouanich*, bod 51, a výše uvedený rozsudek *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, bod 71).

46 Co se týče daňového zacházení vyplývajícího z francouzsko-nizozemské smlouvy, je třeba připomenout, že taková společnost-nerezident jako *Denkavit Internationaal* je v podstatě oprávněna si na základě této smlouvy započíst na svou daň dlužnou v Nizozemsku srážkovou daň ve výši 5 % odvedenou z dividend plynoucích ze zdrojů ve Francii. Toto započtení však nemůže převýšit částku nizozemské daně běžně vybírané z těchto dividend. Je přitom nesporné, že nizozemské mateřské společnosti jsou Nizozemským královstvím osvobozeny od zdanění dividend ze zdroje v zahraničí, tedy i ze zdroje ve Francii, takže se žádná sleva na základě francouzské srážkové daně neposkytne.

47 Je tedy nutné konstatovat, že společné použití francouzsko-nizozemské smlouvy a příslušných nizozemských právních předpisů nemůže neutralizovat účinky omezení svobody usazování zjištěného v rámci odpovědi na první otázku.

48 Na základě francouzsko-nizozemské smlouvy a příslušných nizozemských právních předpisů je totiž mateřská společnost usazená v Nizozemsku, která pobírá dividendy od dceřiných společností usazených ve Francii, podrobena zdanění srážkovou daní, jejíž výše je ovšem touto smlouvou omezena na 5 % z částky dotčených dividend, zatímco mateřská společnost usazená ve Francii je od této daně, jak bylo uvedeno v bodě 4 tohoto rozsudku, téměř zcela osvobozena.

49 Bez ohledu na svůj dosah představuje rozdílné daňové zacházení, vyplývající z použití této smlouvy a těchto právních předpisů, diskriminaci k újmě mateřských společností z důvodu místa jejich sídla, jež je neslučitelná se svobodou usazování zaručenou Smlouvou.

50 I omezení svobody usazování malého rozsahu nebo menšího významu je totiž zakázáno článkem 43 ES (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Komise v. Francie, bod 21; rozsudek ze dne 15. února 2000, Komise v. Francie, C-34/98, Recueil, s. I-995, bod 49, a ze dne 11. března 2004, De Lasteyrie du Saillant, C-9/02, Recueil, s. I-2409, bod 43).

51 Francouzská vláda v tomto ohledu uplatňuje, že podle zásad zakotvených v mezinárodním daňovém právu a jak vyplývá i z francouzsko-nizozemské smlouvy, je to stát bydliště či sídla poplatníka, a nikoliv stát původu zdaňovaných příjmů, jemuž přísluší zmírňovat účinky dvojího zdanění.

52 Tuto argumentaci nelze přijmout, neboť je v dané souvislosti nerelevantní.

53 Francouzská republika totiž nemůže namítat francouzsko-nizozemskou dohodu, aby unikla povinností, které jí přísluší na základě Smlouvy (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek ze dne 28. ledna 1986, Komise v. Francie, bod 26).

54 Společné použití francouzsko-nizozemské smlouvy a příslušných nizozemských právních předpisů přitom neumožňuje vyloučit řetězové zdanění, kterému je na rozdíl od mateřské společnosti-rezidenta podrobena mateřská společnost-nerezident, a tedy neutralizovat účinky omezení svobody usazování, na které bylo poukázáno v rámci odpovědi na první položenou otázku, jak bylo stanoveno v bodech 46 a 48 tohoto rozsudku.

55 Zatímco mateřské společnosti-rezidenti využívají daňového režimu, jenž jim umožňuje, jak bylo připomenuto v bodě 37 tohoto rozsudku, vyhnout se řetězovému zdanění, mateřské společnosti-nerezidenti takovému zdanění dividend vyplacených svými dceřinými společnostmi usazenými ve Francii totiž naopak podléhají.

56 Na druhou a třetí otázku je tedy namístě odpovědět tak, že články 43 ES a 48 ES musí být vykládány v tom smyslu, že brání vnitrostátním právním předpisům, které stanoví pouze pro mateřské společnosti-nerezidenty zdanění dividend vyplacených dceřinými společnostmi-rezidenty prostřednictvím srážkové daně, i když daňová smlouva mezi dotčeným členským státem a jiným členským státem, jež tuto srážkovou daň připouští, upravuje možnost započíst na daň dlužnou v tomto jiném členském státě daň odvedenou na základě uvedených vnitrostátních právních předpisů, pokud mateřská společnost nemá možnost v tomto jiném členském státě provést započtení stanovené uvedenou smlouvou.

K nákladům řízení

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

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

1) Články 43 ES a 48 ES brání vnitrostátním právním předpisům, které tím, že mateřskou společnost-nerezidenta zatěžují zdaněním dividend, ale přitom téměř zcela osvobozují od takového zdanění mateřské společnosti-rezidenty, představují diskriminační omezení svobody usazování.

2) Články 43 ES a 48 ES brání vnitrostátním právním předpisům, které stanoví pouze pro mateřské společnosti-nerezidenty zdanění dividend vyplacených dceřinými společnostmi-rezidenty prostřednictvím srážkové daně, i když daňová smlouva mezi dotčeným členským státem a jiným členským státem, jež tuto srážkovou daň připouští, upravuje možnost započíst na daň dlužnou v tomto jiném členském státě daň odvedenou na základě uvedených vnitrostátních právních předpisů, pokud mateřská společnost nemá možnost v tomto jiném členském státě provést započtení stanovené uvedenou smlouvou.

Podpisy.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 12. června 2003. Arnoud Gerritse proti Finanzamt Neukölln-Nord. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce: Finanzgericht Berlin – Německo. Věc C-234/01.

Summary of the Judgment

1..

Freedom to provide services – Restrictions – Tax legislation – Income taxes – Exclusion of non-residents from the right to deduct business expenses – Not permissible

(EC Treaty, Art. 59 (now, after amendment, Art. 49 EC) and Art. 60 (now Art. 50 EC))

2..

Freedom to provide services – Restrictions – Tax legislation – Income taxes – Rate of taxation fixed in relation to the income of non-residents and progressive in

relation to the income of residents – Whether permissible – Conditions

(EC Treaty, Art. 59 (now, after amendment, Art. 49 EC) and Art. 60 (now Art. 50 EC))

1.

Article 59 of the Treaty (now, after amendment, Article 49 EC) and Article 60 of the Treaty (now Article 50 EC) preclude a national provision which, as a general rule, takes into account gross income when taxing non-residents, without deducting business expenses, whereas residents are taxed on their net income, after deduction of those expenses. see para. 55, operative part

2.
Article 59 of the Treaty (now, after amendment, Article 49 EC) and Article 60 of the Treaty (now Article 50 EC) do not preclude a national provision which, as a general rule, subjects the income of non-residents to a definitive tax at the uniform rate of 25%, deducted at source, whilst the income of residents is taxed according to a progressive table including a tax-free allowance, provided that the rate of 25% is not higher than that which would actually be applied to the person concerned, in accordance with the progressive table, in respect of net income increased by an amount corresponding to the tax-free allowance. see para. 55, operative part

JUDGMENT OF THE COURT (Fifth Chamber)
12 June 2003 (1)

((Income tax – Non-residents – Article 59 of the EC Treaty (now, after amendment, Article 49 EC) and Article 60 of the EC Treaty (now Article 50 EC) – Non-taxable threshold amount – Deduction of business expenses)

In Case C-234/01,

REFERENCE to the Court under Article 234 EC by the Finanzgericht Berlin (Germany) for a preliminary ruling in the proceedings pending before that court between

Arnoud Gerritse
and

Finanzamt Neukölln-Nord,

on the interpretation of Article 52 of the EC Treaty (now, after amendment, Article 43 EC),
THE COURT (Fifth Chamber),,

composed of: M. Wathelet (Rapporteur), President of the Chamber, C.W.A. Timmermans, D.A.O. Edward, P. Jann and A. Rosas, Judges,

Advocate General: P. Léger,
Registrar: M.-F. Contet, Principal Administrator,
after considering the written observations submitted on behalf of:

—

Mr Gerritse, by H. Grams, Rechtsanwalt, and D. Molenaar, belastingadviseur,

—

the Finanzamt Neukölln-Nord, by W. Czarnetzki and S. Wolff, acting as Agents,

—

the Finnish Government, by T. Pynnä, acting as Agent,

—

the Commission of the European Communities, by R. Lyal and W. Mölls, acting as Agents,
having regard to the Report for the Hearing,
after hearing the oral observations of Mr Gerritse and the Commission at the hearing on 9 January 2003,
after hearing the Opinion of the Advocate General at the sitting on 13 March 2003,
gives the following

Judgment

1

By order of 28 May 2001, received at the Court on 19 June 2001, the Finanzgericht Berlin (District Tax Court, Berlin) referred to the Court for a preliminary ruling under Article 234 EC a question on the

interpretation of Article 52 of the EC Treaty (now, after amendment, Article 43 EC).

2

That question was raised in proceedings between Mr Gerritse and the Finanzamt Neukölln-Nord (the Finanzamt) concerning the taxation of income received in Germany as a non-resident.

National legal background

3

Paragraph 50a of the Einkommensteuergesetz (Law on Income Tax) in its 1996 version (the EStG 1996) concerns the taxation of partially taxable persons; that is to say those having neither their permanent residence nor ordinary abode in Germany, and who are taxed there only on the income received in that State. Under Paragraph 50a(4) of that Law: In the case of partially taxable persons, income tax shall be deducted at source:

1.

In respect of income from artistic, sporting or similar performances in national territory or from the exploitation of such performances in national territory, including income derived from other acts of performance connected with the above, irrespective of the person who receives the income

The deduction at source shall be 25% of the income received ...

4

In accordance with Paragraph 50(5), fourth sentence, of the EStG in its 1997 version, applicable with retrospective effect to remuneration received in 1996, no deduction for business expenses is in principle authorised, unless those costs represent more than half of the income received.

5

In principle, retention at source constitutes a definitive charge, as is shown by Paragraph 50(5) of the EStG 1996: In the case of partially taxable persons, income tax on income which ... is subject to deduction at source under Paragraph 50a is to be regarded as finally paid by that deduction.

6

Under Paragraph 1(3) of the EStG 1996, certain persons falling within the scope of Paragraph 50a of that law may nevertheless ask to be treated like persons wholly subject to income tax, their tax treatment being thereafter on the same basis as that of a wholly taxable person for the purposes of assessing the tax due in the light of the tax return.

7

However, partially taxable persons may use that option only if one of the following conditions is fulfilled: either at least 90% of the income must have been subject to German income tax during the calendar year, or the income not subject to German income tax during the calendar year must be equal to or less than DEM 12 000.

8

In the clearance procedure for income tax, generally applicable to wholly taxable persons, the basis of assessment, as regards income from a self-employed activity, is the net profit after deducting business expenses (see Paragraph 50(1) and (2) of the EStG). In addition, the progressive table laid down by Paragraph 32a of the EStG 1996, which includes a non-taxable threshold amount limited for 1996 to DEM 12 095, must be applied.

The dispute in the main proceedings and the question referred

9

Mr Gerritse, a Netherlands national resident in the Netherlands, received the sum of DEM 6 007.55 in 1996 for performing as a drummer at a radio station in Berlin. The documents before the Court show that the business expenses occasioned by that performance amounted to DEM 968.

10

In the same year, Mr Gerritse also received gross income totalling around DEM 55 000 in his State of residence and in Belgium.

11

In accordance with the Convention concluded on 16 June 1959 between the Kingdom of the Netherlands and the Federal Republic of Germany for the avoidance of double taxation in the area of income, capital and various other taxes, and for regulating other tax matters (BGBl. 1960 II, p. 1782; the bilateral convention) and with Article 50a(4) of the EStG 1996, the fee of DEM 6 007.55 was subjected to tax on a notional assessment of income, at the rate of 25% (namely DEM 1 501.89), which was deducted at source.

12

In September 1998, Mr Gerritse lodged with the German tax authorities, under Paragraph 1(3) of the EStG 1996, a declaration of income with a view to being treated as a wholly taxable person. The Finanzamt refused to carry out income tax clearance, however, on the ground that the other income declared exceeded the ceiling of DEM 12 000. Mr Gerritse's administrative complaint was likewise rejected.

13

Mr Gerritse brought an action against that rejection before the Finanzgericht Berlin, relying on the principle of non-discrimination guaranteed by Community law. He argued that a wholly taxable resident in a situation comparable to his own would not be required to pay tax by reason of the non-taxable threshold amount limited to DEM 12 095.

14

The Finanzamt argued that, by applying the basic table, the applicant would escape the progressivity of German income tax, even though the level of his income, having regard to his worldwide income, required the application of a higher rate. In that way, he would be favoured in comparison with wholly taxable residents, in respect of whom, in accordance with Paragraph 32b(1), point 3, of the EStG 1996, worldwide income is taken into account when determining the rate of taxation.

15

The referring court inquires as to the compatibility with Community law of the definitive taxation at the rate of 25% laid down by Paragraph 50a(4), first sentence, point 1, and second sentence, of the EStG 1996.

16

It notes that the possibility, by virtue of the bilateral convention, of the State of residence taking the income received in the State of activity into account for the purposes of taxing the balance of worldwide income might lead to an extra charge for the taxpayer in that a possible leap in the rate of income tax would not be entirely compensated for by deduction of the tax in the State of residence, such deduction being calculated in a purely abstract way by reference to the relation between

the income received in Germany and the taxpayer's worldwide income.

17

According to the referring court, the definitive taxation of Mr Gerritse's income at a rate of 25% cannot be justified by the principle of tax consistency, since there was not, as the case-law of the Court of Justice on the matter requires, a direct link between the tax advantage — in this case the tax-free allowance — and the definitive taxation.

18

The referring court also finds that, in certain cases, application of a uniform rate of 25% risks leading to blatant discrimination against a partially taxable person by comparison with a tax resident. For example, in 1996, a single taxpayer with his permanent residence in the Netherlands and receiving there the equivalent of DEM 12 001 by way of net income, as well as gross income in Germany derived from a self-employed artistic activity amounting to DEM 100 000 gross and DEM 50 001 net, was subject to a definitive charge of DEM 25 000 by way of income tax, in addition to the proportionate solidarity surcharge. According to the referring court, that corresponds — when applied to the net income received in Germany — to an average rate of tax of 49.99%, which is generally applicable only to persons with very high incomes (the maximum tax rate in 1996 amounted to 53% for single taxpayers with taxable income over DEM 120 042).

19

If the taxpayer's permanent residence had been in Germany, and he had obtained a net worldwide income there of DEM 62 002, he would have had to pay, according to the basic table, a tax on income of only DEM 15 123. In that case, the average rate of taxation would have corresponded to only 24.4%, half the rate mentioned in the previous paragraph.

20

The referring court recognises, however, that, in a large number of cases, particularly where national income is very high and business expenses negligible, the provisions at issue in the main proceedings lead, in relation to the rate of tax to be applied, to more favourable treatment of a partially taxable person subject to the deduction of tax, compared with a taxpayer established in Germany or with a partially taxable person assessed to tax in accordance with Article 50 of the EStG 1996. Mr Gerritse, however, was not one of those favoured persons, given that the tax assessment in respect of income received in German territory would have been nil in the event of full liability to tax.

21

The referring court adds that the dispute in the main proceedings might be resolved by allowing Mr Gerritse the possibility of being assessed to tax on the basis of the basic income tax table, but without taking account of the tax-free allowance, which would lead to income tax slightly lower than has been demanded. The question would then arise whether negligible differences in the matter of taxation constitute an effective obstacle to the exercise of an economic activity in another Member State.

22

In those circumstances, the Finanzgericht Berlin decided to suspend the proceedings and refer the following question to the Court of Justice for a preliminary ruling: Is there an infringement of Article 52 of the EC Treaty ... where, under Paragraph 50a(4), first sentence, point 1 and second sentence, of [the EStG 1996], a Netherlands

national who earns in Germany taxable net income of approximately DEM 5 000 from self-employed activity in the calendar year is subject to deduction of tax at source by the person liable to pay his fees at the rate of 25% of his (gross) revenue of approximately DEM 6 000 plus solidarity surcharge, where it is not possible, by means of an application for a refund or an application for a tax assessment, for him to recover, in whole or in part, the taxes paid?

The question referred

23

It should be noted at the outset that Mr Gerritse, who lives in the Netherlands, performed temporary services in Germany, for which he received income the taxation of which is disputed before the referring court. In those circumstances, as Mr Gerritse and the Commission have observed, the question referred should be understood as concerning the freedom to provide services rather than the freedom of establishment.

24

The Court considers, therefore, that the referring court is essentially enquiring whether Article 59 of the EC Treaty (now, after amendment, Article 49 EC) and Article 60 of the EC Treaty (now Article 50 EC) preclude a national provision such as that at issue in the main proceedings which, as a general rule, on the one hand, takes gross income into account when taxing non-residents, without deduction of business expenses, whereas residents are taxed on their net income after deduction of their business expenses, and, on the other, makes the income of non-residents liable to a definitive tax at the uniform rate of 25%, deducted at source, whereas the income of residents is taxed in accordance with a progressive table which includes a tax-free allowance.

The deductibility of business expenses

25

Mr Gerritse and the Commission argue that, in the case of self-employed persons who are wholly taxable, only the profit is subject to income tax, business expenses being generally excluded from the basis of assessment, whereas, in the case of partially taxable persons, the tax of 25% is levied on receipts, business expenses being non-deductible (save where they are higher than half of the receipts, in which case tax is repaid in so far as it exceeds 50% of the difference between the receipts and the business expenses).

26

Mr Gerritse argues, in particular, that there are serious consequences for non-resident artists on tour in Germany, whose business expenses are generally very high.

27

It is to be noted at this stage that the business expenses in question are directly linked to the activity that generated the taxable income in Germany, so that residents and non-residents are placed in a comparable situation in that respect.

28

In those circumstances, a national provision which, in matters of taxation, refuses to allow non-residents to deduct business expenses, whereas residents are allowed to do so, risks operating mainly to the detriment of nationals of other Member States and therefore constitutes indirect discrimination on grounds of nationality, contrary in principle to Articles 59 and 60 of the Treaty.

29

Since no precise argument has been put before the Court to justify such a difference in treatment, Articles 59 and 60 must be held to preclude a national provision such as that at issue in the main proceedings in so far as it excludes the possibility for partially taxable persons to deduct business expenses from their taxable income, whereas such a possibility is granted to wholly taxable persons.

The deduction at source of 25%

Observations submitted to the Court

30

Mr Gerritse argues that the effect of exacting income tax by way of deduction at source and the fact that non-residents are thereby excluded from any form of repayment of overpaid amounts are incompatible with the third paragraph of Article 60 of the Treaty. In particular, he maintains that the failure to take account of the tax-free allowance leads to discrimination contrary to Community law, since its effect is to impose a minimum rate of tax, ruled unlawful by the Court in its judgment in Case C-107/94 Asscher [1996] ECR I-3089, paragraph 49.

31

There is, he submits, no objective reason capable of justifying that difference in treatment by comparison with residents. In particular, the argument of tax consistency cannot be validly relied on, since there is here no advantage to compensate for the tax disadvantage, as required by the Court's case-law on the subject.

32

The Finanzamt and the Finnish Government argue, by contrast, that the tax regime at issue in the main proceedings complies with Community law.

33

First, according to the Finanzamt, deduction at source constitutes a legitimate and appropriate method for the tax treatment of a partially taxable person, established abroad.

34

In addition, if the basic tax table were to be applied without restriction, which in this case would result in no German income tax being levied, Mr Gerritse would escape the progressive element of that tax, even though his worldwide income required the application of a higher rate. In that way, a partially taxable taxpayer would be favoured in comparison with wholly taxable persons, for whom worldwide income is taken into account when determining the tax rate.

35

The Finanzamt and the Finnish Government add that, according to the case-law of the Court (judgments in Case C-279/93 Schumacker [1995] ECR I-225, paragraphs 31 to 33; Case C-391/97 Gschwind [1999] ECR I-5451, paragraph 22; and Asscher, paragraph 44), the obligation to take account of a taxpayer's personal situation is, in principle, a matter for the competence of the State of residence, and not that of the State where the income originates, unless, on account of the lack of sufficient income for taxation in the first State, the latter were unable to fulfil that obligation, so that, from the economic point of view, neither of the two States under consideration would in the end take account of the personal situation of the taxpayer for the purposes of tax assessment.

36

However, a tax-free allowance is designed to protect the essential minimum income of taxpayers with low incomes, which is in principle a matter falling within the responsibility of the State of residence, where, as a general rule, the taxpayer receives the greater part of his income. The German tax authorities take account of the essential minimum in the case of a partially taxable person, in so far as that person is subject to assessment in the ordinary way, where the income received abroad is less than DEM 12 000.

37

Finally, according to the Finnish Government, the rate of 25% often corresponds to the actual rate of tax to which the person is subject in his State of residence, so that the deduction at source at issue does not constitute an unforeseeable obstacle to the free movement of persons.

38

The Commission makes a similar argument. It considers that, bearing in mind the circumstances of the case at issue in the main proceedings, account should not be taken of the tax-free allowance, so that the rate corresponding to taxation above that amount should be applied.

39

It thus proposes that the net income (A) be added to the tax-free allowance (B) to obtain a total (C). The amount of tax (D) laid down by the relevant table for that total (C) could be regarded as a fair tax on the net income. The average rate of taxation, which could serve as a reference for non-discriminatory treatment, would then arise from the relationship between the amount of the tax (D) in accordance with the table and net income (A).

40

According to the Commission, the calculation in Mr Gerritse's case would be as follows: the total (C) would be composed of net income (A) amounting to DEM 5 039.55 plus the tax-free allowance (B) of DEM 12 095, and would thus amount to DEM 17 134.55. For that income, the relevant tax table gives a tax (D) of DEM 1 337. Having regard to net income (A), that sum would correspond to an average rate of taxation of 26.5%, close to the rate of 25% actually applied to Mr Gerritse.

41

The Commission argues that, at that rate, there is no discrimination. There is therefore no cause in this case to challenge the German authorities' application of the uniform rate of 25% to partially taxable persons.

42

It also shares the views of the Finanzamt and the Finnish Government as to the benefit of the tax-free allowance. It is in principle for the State of residence, which carries out the global taxation of the person concerned taking his worldwide net income into account, to integrate into its system of progressive taxation the considerations of a social nature that justify the existence of such an allowance.

The answer of the Court

43

As the Court has already held, in relation to direct taxes, the situations of residents and of non-residents are generally not comparable, because the income received in the territory of a Member State by a non-resident is in most cases only a part of his total income, which is concentrated at his place of residence, and because a non-resident's personal ability to pay tax, determined by reference to his aggregate income and his personal and

family circumstances, is easier to assess at the place where his personal and financial interests are centred, which in general is the place where he has his usual abode (Schumacker, paragraphs 31 and 32; Gschwind, paragraph 22; Case C-87/99 Zurstrassen [2000] ECR I-3337, paragraph 21).

44

Also, the fact that a Member State does not grant to a non-resident certain tax benefits which it grants to a resident is not, as a rule, discriminatory having regard to the objective differences between the situations of residents and of non-residents, from the point of view both of the source of their income and of their personal ability to pay tax or their personal and family circumstances (Schumacker, paragraph 34; Gschwind, paragraph 23).

45

Moreover, for tax purposes, residence is the connecting factor on which international tax law, in particular the Model Convention of the Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) (Model Convention on Double Taxation concerning Income and Capital, Report of the Tax Affairs Committee of the OECD, 1977, version of 29 April 2000) is as a rule founded for the purpose of allocating powers of taxation between States in situations involving extraneous elements.

46

In this case, the documents before the Court show that Mr Gerritse, who lives in the Netherlands, received only a minimal part of his overall income in German territory.

47

The question therefore arises whether the objective difference in situation between such a non-resident and a resident allows one to disregard the discriminatory character of a national provision such as that at issue in the main proceedings which makes the income of non-residents subject to a definitive tax at the uniform rate of 25% deducted at source, whereas the income of residents is taxed according to a progressive table including a tax-free allowance.

48

Concerning, first, the tax-free allowance, since, as the Finanzgericht Berlin, the Finnish Government and the Commission have argued, it has a social purpose, allowing the taxpayer to be granted an essential minimum exempt from all income tax, it is legitimate to reserve the grant of that advantage to persons who have received the greater part of their taxable income in the State of taxation, that is to say, as a general rule, residents.

49

It should be noted that, where it is nevertheless established that a partially taxable person has received the greater part of his income in Germany, by fulfilling one of the two conditions mentioned in paragraph 7 of this judgment, the national provision at issue in the main proceedings assesses him to tax in precisely the same way as a wholly taxable person, by applying to the income of the taxpayer concerned a progressive table including a tax-free allowance.

50

That is not, however, the case with Mr Gerritse.

51

In that regard, the Netherlands Government has stated, in reply to a question by the Court, that, in a case such as that at issue in the main proceedings, the taxpayer may benefit in the Netherlands, the State of residence, from

the tax-free allowance which is deducted from overall income. In other words, an advantage comparable to that claimed by Mr Gerritse in Germany is granted in the State of his residence, which must, in principle, take into account the personal and family situation of the person concerned.

52

Moreover, as regards the application to non-residents of a flat rate of tax of 25% while residents are subject to a progressive table, as the Commission has pointed out, the Netherlands as State of residence, pursuant to the bilateral convention, integrates the income in respect of which the right to tax belongs to Germany into the basis of assessment, in accordance with the progressivity rule. It does, however, take account of the tax levied in Germany, by deducting from the Netherlands tax a fraction which corresponds to the relation between the income taxed in Germany and worldwide income.

53

That means that, with regard to the progressivity rule, non-residents and residents are in a comparable situation, so that application to the former of a higher rate of income tax than that applicable to the latter and to taxpayers who are assimilated to them would constitute indirect discrimination prohibited by Community law, in particular by Article 60 of the Treaty (see, by analogy, Asscher, paragraph 49).

54

It is for the referring court to verify, in this case, whether the 25% tax rate applied to Mr Gerritse's income is higher than that which would follow from application of the progressive table. In order to compare comparable situations, it is necessary in that respect, as the Commission has rightly pointed out, to add to the net income received by the person concerned in Germany an amount corresponding to the tax-free allowance. According to the Commission, which carried out that calculation, application of the progressive table, in a case such as that at issue in the main proceedings, would lead to a rate of tax of 26.5%, which is higher than that actually applied.

55

In view of the whole of the above considerations, the answer to the Finanzgericht Berlin must be:

—

Articles 59 and 60 of the Treaty preclude a national provision such as that at issue in the main proceedings which, as a general rule, takes into account gross income when taxing non-residents, without deducting business

expenses, whereas residents are taxed on their net income, after deduction of those expenses;

—

However, those articles of the Treaty do not preclude that same provision in so far as, as a general rule, it subjects the income of non-residents to a definitive tax at the uniform rate of 25%, deducted at source, whilst the income of residents is taxed according to a progressive table including a tax-free allowance, provided that the rate of 25% is not higher than that which would actually be applied to the person concerned, in accordance with the progressive table, in respect of net income increased by an amount corresponding to the tax-free allowance.

Costs

56

The costs incurred by the Finnish Government and by the Commission, which have submitted observations to the Court, are not recoverable. Since these proceedings are, for the parties to the main proceedings, a step in the proceedings pending before the national court, the decision on costs is a matter for that court.

On those grounds,

THE COURT (Fifth Chamber),

in answer to the question referred to it by the Finanzgericht Berlin by order of 28 May 2001, hereby rules:

1.

Article 59 of the EC Treaty (now, after amendment, Article 49 EC) and Article 60 of the EC Treaty (now Article 50 EC) preclude a national provision such as that at issue in the main proceedings which, as a general rule, takes into account gross income when taxing non-residents, without deducting business expenses, whereas residents are taxed on their net income, after deduction of those expenses.

2.

However, those articles of the Treaty do not preclude that same provision in so far as, as a general rule, it subjects the income of non-residents to a definitive tax at the uniform rate of 25%, deducted at source, whilst the income of residents is taxed according to a progressive table including a tax-free allowance, provided that the rate of 25% is not higher than that which would actually be applied to the person concerned, in accordance with the progressive table, in respect of net income increased by an amount corresponding to the tax-free allowance.

Delivered in open court in Luxembourg on 12 June 2003.

R. Grass

M. Wathelet

Registrar President of the Fifth Chamber

Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 28. června 2012. Markus Geltl proti Daimler AG. Věc C-19/11.

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (druhého senátu)

Ve věci C-19/11,

28. června 2012(*)

„Směrnice 2003/6/ES a 2003/124/ES – Důvěrné informace – Pojem ‚informace přesné povahy‘ – Dílčí kroky časově rozsáhlého děje – Zmínka o souhrnu okolností, u kterého lze rozumně očekávat, že bude existovat, nebo události, u níž lze rozumně očekávat, že k ní dojde – Výklad slovního spojení ‚lze rozumně očekávat‘ – Uveřejňování informací týkajících se změny vedoucího pracovníka společnosti“

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Bundesgerichtshof (Německo) ze dne 22. listopadu 2010, došlým Soudnímu dvoru dne 14. ledna 2011, v řízení

Markus Geltl

proti

Daimler AG,

za přítomnosti:

Lothara Meiera a dalších,

SOUDNÍ DVŮR (druhý senát),

ve složení J. N. Cunha Rodrigues, předseda senátu,
U. Løhmus (zpravodaj), A. Rosas, A. Ó Caoimh a C. G.
Fernlund, soudci,

generální advokát: P. Mengozzi,

vedoucí soudní kanceláře: A. Impellizzeri, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání
konaném dne 2. února 2012,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za M. Geltla R. Lindnerem, Rechtsanwalt,
- za Daimler AG M. Sustmannem a R. Schmidt-Bendumem, Rechtsanwälte,
- za L. Meiera H. Schmidtem, Rechtsanwalt,
- za pí Endruweit a další R. Lindnerem,
- za belgickou vládu M. Jacobs a J.-C. Halleuxem, jako zmocněnci,
- za českou vládu M. Smolkem a D. Hadrouškem, jako zmocněnci,
- za estonskou vládu M. Linntam, jako zmocněnkyni,
- za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyni, ve spolupráci s M. Russo, avvocato dello Stato,
- za portugalskou vládu L. Inez Fernandesem a F. Matias Santosem, jako zmocněnci,
- za vládu Spojeného království S. Hathawayem, jako zmocněncem, ve spolupráci s A. Henshawem, barrister,
- za Evropskou komisi G. Braunem a R. Vasileva, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na
jednání konaném dne 21. března 2012,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článku 1 bodu 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/6/ES ze dne 28. ledna 2003 o obchodování zasvěcených osob a manipulaci s trhem (zneužívání trhu) (Úř. věst. L 96, s. 16; Zvl. vyd. 06/04, s. 367), jakož i čl. 1 odst. 1 směrnice Komise 2003/124/ES ze dne 22. prosince 2003, kterou se provádí směrnice 2003/6, pokud jde o definici a uveřejňování důvěrných informací a definici manipulace s trhem (Úř. věst. L 339, s. 70; Zvl. vyd. 06/06, s. 348).

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi M. Geltlem a společností Daimler AG (dále jen „společnost Daimler“) ve věci újmy, která M. Geltlovi podle jeho tvrzení vznikla z důvodu, že tato společnost údajně opožděně uveřejnila informace o předčasném odchodu předsedy jejího představenstva.

Právní rámec

Unijní právní úprava

Směrnice 2003/6

3 Body 2, 12, 16 a 24 odůvodnění směrnice 2003/6 uvádějí:

„(2) Integrovaný a účinný finanční trh vyžaduje integritu trhu. Řádné fungování trhů s cennými papíry a důvěra veřejnosti v tyto trhy jsou nezbytnými předpoklady hospodářského růstu a blahobytu. Zneužívání trhu narušuje integritu finančních trhů a důvěru veřejnosti v cenné papíry a deriváty.

[...]

(12) Pojem zneužívání trhu zahrnuje obchodování zasvěcených osob a manipulaci s trhem. Cíl právních předpisů proti obchodování zasvěcených osob je stejný jako právních předpisů proti manipulaci s trhem: zajistit integritu finančních trhů Společenství a zvýšit důvěru investorů v tyto trhy. [...]

[...]

(16) Důvěrné informace jsou jakékoli informace přesné povahy, které nebyly uveřejněny a které se přímo nebo nepřímo týkají jednoho nebo více emitentů finančních nástrojů nebo jednoho nebo více finančních nástrojů. Informace, které by mohly mít významný dopad na vývoj a tvorbu cen na regulovaném trhu, by jako takové mohly být považovány za informace, které se nepřímo týkají jednoho nebo více emitentů finančních nástrojů nebo jednoho nebo více s nimi souvisejících finančních derivátů.

[...]

(24) Pohotovité a přiměřené sdělování informací veřejnosti posiluje integritu trhu, zatímco výběrové sdělování emitenty může vést ke ztrátě důvěry investorů v integritu finančních trhů. [...]

4 Článek 1 bod 1 první pododstavec této směrnice definuje pojem „důvěrná informace“ jako „informac[i] přesné povahy, která nebyla uveřejněna, týkající se přímo nebo nepřímo jednoho nebo více emitentů finančních nástrojů nebo jednoho nebo více finančních nástrojů a která, kdyby byla uveřejněna, by pravděpodobně měla významný dopad na ceny těchto finančních nástrojů nebo na ceny odvozených finančních derivátů“.

5 Článek 2 uvedené směrnice stanoví:

„1. Členské státy zakáží každé osobě uvedené v druhém pododstavci, která drží důvěrnou informaci, používat takovou informaci při nabytí nebo zcizování nebo při pokusech o nabytí nebo zcizení, na vlastní účet

nebo na účet třetí strany přímo nebo nepřímo finančních nástrojů, jichž se týká tato informace.

První pododstavec se vztahuje na každou osobu, která tuto informaci drží:

- a) z důvodu svého členství ve správním, řídicím nebo dozorčím orgánu emitenta nebo
- b) z důvodu svého podílu na základním kapitálu emitenta nebo
- c) z důvodu přístupu k informacím při výkonu svého zaměstnání, povolání nebo v souvislosti s plněním svých povinností nebo
- d) na základě své trestné činnosti.

2. Je-li osoba uvedená v odstavci 1 právnickou osobou, použije se zákaz stanovený v uvedeném odstavci rovněž na fyzické osoby, které se účastní rozhodování o provedení operace na účet dotyčné právnické osoby.

3. Tento článek se nevztahuje na operace provedené za účelem splnění povinnosti nabýt nebo zcizit finanční nástroje, která vyplývá z dohody uzavřené předtím, než dotyčná osoba získala důvěrnou informaci.“

6 Článek 6 odst. 1 a 2 téže směrnice stanoví:

„1. Členské státy zajišťují, aby emitenti finančních nástrojů co nejdříve uveřejnili důvěrné informace, které se přímo týkají uvedených emitentů.

[...]

2. Emitent může na vlastní odpovědnost pozdržet uveřejnění důvěrné informace uvedené v odstavci 1, aby nepoškodil své oprávněné zájmy, pokud toto opomenutí není způsobilé uvést veřejnost v omyl a pokud je emitent schopen zajistit důvěrnost této informace. Členské státy mohou požadovat, aby emitent neprodleně informoval příslušný orgán o rozhodnutí pozdržet uveřejnění důvěrné informace.“

Směrnice 2003/124

7 Body 1 a 3 odůvodnění směrnice 2003/124 zní:

„(1) Rozumní investoři opírají svá investiční rozhodnutí o informace, které již mají k dispozici („informace dostupné ex ante“). Proto by otázka, zda by mohl rozumný investor vzít při investičním rozhodnutí v úvahu konkrétní informaci, měla být hodnocena na základě informací dostupných ex ante. Takové hodnocení musí posoudit předpokládaný dopad informací, zejména s ohledem na souhrn souvisejících činností dotyčného emitenta, spolehlivost zdroje informací a jiné tržní proměnné, které mohou za daných okolností ovlivnit příslušný finanční nástroj nebo odvozený finanční derivát.

[...]

(3) Právní jistota účastníků trhu by se měla zvýšit díky užšímu vymezení dvou prvků, jež jsou zásadní pro definici důvěrné informace, a sice přesné povahy takové informace a významu jejího možného dopadu na ceny

finančních nástrojů nebo odvozených finančních derivátů.“

8 Článek 1 téže směrnice, nadepsaný „Důvěrné informace“, stanoví:

„1. Pro účely čl. 1 bodu 1 směrnice 2003/6/ES se informace považuje za „přesné povahy“, pokud zmiňuje souhrn okolností, který existuje nebo u kterého lze rozumně očekávat, že bude existovat, nebo událost, k níž došlo nebo u níž lze rozumně očekávat, že k ní dojde, a pokud je dostatečně konkrétní, aby bylo možné na jejím základě dojít k závěru ohledně možného dopadu takového souhrnu okolností či takové události na ceny finančních nástrojů nebo odvozených finančních derivátů.

2. Pro účely čl. 1 bodu 1 směrnice 2003/6/ES se informací, která, kdyby byla uveřejněna, by pravděpodobně měla významný dopad na ceny těchto finančních nástrojů nebo na ceny odvozených finančních derivátů“, rozumí informace, kterou by rozumný investor pravděpodobně použil jako součást základu pro svá investiční rozhodnutí.“

9 Článek 3 odst. 1 uvedené směrnice obsahuje demonstrativní výčet situací, k nimž se mohou vztahovat oprávněné zájmy emitenta ve smyslu čl. 6 odst. 2 směrnice 2003/6, a sice probíhající jednání nebo související okolnosti, pokud by výsledek nebo obvyklý průběh jednání mohly být ovlivněny uveřejněním, jakož i rozhodnutí přijatá nebo smlouvy uzavřené řídicím orgánem emitenta, které musí schválit jiný orgán emitenta, aby se staly platnými, pokud struktura uvedeného emitenta vyžaduje oddělení těchto orgánů.

Německá právní úprava

10 Ustanovení § 13 odst. 1 zákona o obchodování s cennými papíry (Gesetz über den Wertpapierhandel), ve znění ze dne 9. září 1998 (BGBl. 1998 I, s. 2708) pozměněným zákonem o zlepšení ochrany investorů (Gesetz zur Verbesserung des Anlegerschutzes) ze dne 28. října 2004 (BGBl. 2004 I, s. 2630, dále jen „WpHG“), stanoví:

„Důvěrná informace je přesná informace o okolnostech, které nejsou veřejně známé a týkají se jednoho nebo více emitentů cenných papírů zasvěcených osob nebo samotných cenných papírů zasvěcených osob a které, kdyby byly uveřejněny, by mohly mít významný dopad na burzovní či tržní hodnotu těchto cenných papírů. Platí, že informace, kterou by při svém investičním rozhodnutí zohlednil rozumný investor, může mít takový dopad. Okolnosti, o kterých lze s dostatečnou pravděpodobností předpokládat, že v budoucnu nastanou, se rovněž považují za okolnosti ve smyslu první věty. [...]“

11 Článek 6 odst. 1 a 2 směrnice 2003/6 byl do německého právního řádu proveden ustanovením § 15 odst. 1 a 3 WpHG. Podle § 15 odst. 6 WpHG je emitent, který poruší své povinnosti vyplývající z odstavců 1 až 4 téhož ustanovení, povinen za podmínek stanovených zejména v § 37b WpHG nahradit škodu, která tím vznikla jiné osobě.

Spor v původním řízení a předběžné otázky

12 Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že po valné hromadě společnosti Daimler, která se konala dne 6. dubna 2005, zvažoval p. Schrempp, předseda představenstva této společnosti, ukončení svého mandátu, jenž měl trvat až do roku 2008. Dne 17. května 2005 projednal p. Schrempp svůj úmysl s předsedou dozorčí rady této společnosti p. Kopperem. V období od 1. června do 27. července 2005 byli o plánovaném odchodu p. Schremppa informováni rovněž další členové dozorčí rady a představenstva.

13 Od 10. července 2005 připravila společnost Daimler tiskovou zprávu, veřejné prohlášení a dopis spolupracovníkům společnosti.

14 Dne 13. července 2005 byla svolána schůze výboru představenstva dozorčí rady společnosti Daimler (dále jen „výbor představenstva“) a dozorčí rady na 27. a 28. července 2005, aniž pozvánky na tuto schůzi zmiňovaly, že by mohlo dojít k výměně předsedy představenstva.

15 Dne 18. července 2005 se p. Schrempp a p. Kopper dohodli na tom, že na schůzi dozorčí rady dne 28. července 2005 navrhnou předčasný odchod p. Schremppa z funkce a jmenování p. Zetscheho jeho nástupcem.

16 Výbor představenstva rozhodl na své schůzi, jež započala dne 27. července 2005 v 17:00 hodin, navrhnout dozorčí radě, která měla zasedat následující den, aby tento odchod a toto jmenování schválila.

17 Dne 28. července 2005 přibližně v 9:50 hodin dozorčí rada společnosti Daimler rozhodla, že má p. Schrempp ke konci roku odstoupit z funkce a p. Zetsche ho má v této funkci nahradit.

18 Toto rozhodnutí bylo sděleno statutárním orgánům burz a Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Spolkový úřad pro dohled nad finančními službami) a bylo zveřejněno v databázi oznámení Deutsche Gesellschaft für Ad-hoc-Publizität (německá společnost pro publicitu ad hoc).

19 Následně po tomto sdělení zaznamenala hodnota akcií společnosti Daimler, která se již ráno téhož dne zvýšila po zveřejnění výsledků druhého čtvrtletí roku 2005, znatelný nárůst.

20 Pan Geltl a několik dalších investorů prodali akcie společnosti Daimler před uveřejněním uvedeného rozhodnutí. Podali proti této společnosti u Landgericht Stuttgart žalobu, kterou se domáhají náhrady škody z důvodu, že toto uveřejnění bylo opožděné. Tento soud požádal Oberlandesgericht Stuttgart o rozhodnutí několika otázek týkajících se těchto sporů v rámci pilotní věci („Musterverfahren“).

21 Ve svém pilotním rozhodnutí ze dne 22. dubna 2009 Oberlandesgericht Stuttgart shledal, že nelze prokázat, že dne 17. května 2005 nebo později, existovala důvěrná informace, podle které p. Schrempp jednostranně odstupuje z funkce bez ohledu na schválení dozorčí rady společnosti Daimler. Podle tohoto soudu je určující skutečností, která mohla mít vliv na kurz akcií této společnosti, rozhodnutí dozorčí rady ze dne 28. července

2005. Toto rozhodnutí se stalo dostatečně pravděpodobným poté, co výbor představenstva dne 27. července 2005 po 17:00 hodině rozhodl navrhnout dozorčí radě, aby ho přijala. Důvěrná informace tedy existovala až od tohoto data. Oberlandesgericht Stuttgart připustil, že podmínky pro pozdržení uveřejnění této informace, jak jsou stanoveny v § 15 odst. 3 WpHG, nebyly zcela splněny, avšak rozhodl, že k újmě dovolávané žalobci by došlo i tehdy, kdyby tyto podmínky splněny byly.

22 Předkládající soud, k němuž byl podán kasační opravný prostředek, poukazuje na to, že Oberlandesgericht Stuttgart nepřezkoumal, zda jednotlivé fáze procesu, který vyústil v rozhodnutí ze dne 28. července 2005, mohly ovlivnit kurz akcií společnosti Daimler. Naproti tomu v rámci řízení o uložení pokuty týkajícího se týchž okolností, jako jsou okolnosti věci v původním řízení, Oberlandesgericht Frankfurt am Main shledal, že spojení několika samostatných okolností do jednotného celkového rozhodnutí odporuje znění § 13 odst. 1 WpHG, jakož i znění směrnice 2003/6 a směrnice 2003/124, a že tedy povinnost uveřejnění existovala již v okamžiku, kdy interní postup vyústil v rozhodnutí a toto rozhodnutí bylo oznámeno vedoucímu pracovníkovi dotyčného podniku.

23 Za těchto podmínek se Bundesgerichtshof rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Je nutno při časově rozsáhlém ději, při němž se má v mnoha dílčích krocích naplnit určitá okolnost nebo přivodit určitá událost, pro použití čl. 1 [bodů 1] směrnice 2003/6 a čl. 1 odst. 1 směrnice 2003/124 vycházet pouze ze skutečnosti, že se má tato budoucí okolnost nebo událost považovat za informaci přesné povahy ve smyslu výše uvedených ustanovení směrnic, a tudíž zkoumat, zda lze rozumně očekávat, že tato budoucí okolnost nebo událost nastane, nebo u takového časově rozsáhlého děje mohou být i dílčí kroky, které již existují nebo nastaly a které jsou spojeny s uskutečněním budoucí okolnosti nebo události, informacemi přesné povahy ve smyslu uvedených ustanovení směrnic?“

2) Vyžaduje výraz „lze rozumně očekávat“ ve smyslu čl. 1 odst. 1 směrnice 2003/124, aby pravděpodobnost byla posouzena jako převažující nebo vysoká, nebo je okolnostmi, o nichž lze mít rozumně za to, že vzniknou, nebo událostmi, o nichž lze mít rozumně za to, že nastanou, třeba rozumět, že míra pravděpodobnosti závisí na rozsahu následků pro emitenta, a že v případě jejich vysoké způsobilosti ovlivnit kurs cenných papírů postačí, aby možnost, že budoucí okolnost nebo událost nastane, byla nejistá, avšak nikoliv nepravděpodobná?“

K předběžným otázkám

24 Úvodem je třeba připomenout, že za účelem zajištění integrity finančních trhů Evropské unie a zvýšení důvěry investorů v tyto trhy zakazuje směrnice 2003/6 obchodování zasvěcených osob za podmínek stanovených v jejím článku 2 a v souladu se svým čl. 6 odst. 1 ukládá emitentům finančních nástrojů povinnost, aby co nejdříve uveřejnili důvěrné informace, které se jich přímo týkají. Podle čl. 6 odst. 2 může být uveřejnění

takové informace za určitých podmínek pozdrženo, aby nebyly poškozeny oprávněné zájmy emitenta.

25 Definice pojmu „důvěrná informace“ vyplývající z čl. 1 bodu 1 prvního pododstavce uvedené směrnice zahrnuje čtyři základní prvky. Zaprvé se jedná o informaci přesné povahy. Zadruhé tato informace nebyla uveřejněna. Zatřetí se přímo nebo nepřímo týká jednoho nebo více finančních nástrojů nebo jejich emitentů. Začtvrté kdyby tato informace byla uveřejněna, pravděpodobně by měla významný dopad na ceny dotyčných finančních nástrojů nebo na ceny odvozených finančních derivátů. První a čtvrtý prvek jsou přesněji definovány v čl. 1 odst. 1 a 2 směrnice 2003/124.

26 Účelem otázek položených předkládajícím soudem je objasnit první z uvedených prvků, a sice přesnou povahu informace.

K první otázce

27 Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda čl. 1 bod 1 směrnice 2003/6 a čl. 1 odst. 1 směrnice 2003/124 musejí být vykládány v tom smyslu, že při časově rozsáhlém ději, při němž se má naplnit určitá okolnost nebo přivodit určitá událost, mohou informacemi přesné povahy ve smyslu těchto ustanovení být nejen tato okolnost nebo tato událost, nýbrž i dílčí kroky tohoto děje, které již existují nebo nastaly a které jsou spojeny s uskutečněním této okolnosti nebo události.

28 Z bodu 3 odůvodnění směrnice 2003/124 vyplývá, že účelem této směrnice je užší vymezení pojmu „informace přesné povahy“, používaného ve směrnici 2003/6, s cílem posílit právní jistotu účastníků dotyčného trhu.

29 Podle čl. 1 odst. 1 směrnice 2003/124 se informace považuje za informaci přesné povahy, pokud jsou splněny dvě kumulativní podmínky. Zaprvé musí zmiňovat souhrn okolností, který existuje nebo u kterého lze rozumně očekávat, že bude existovat, nebo událost, k níž došlo, nebo u níž lze rozumně očekávat, že k ní dojde. Zadruhé musí být dostatečně konkrétní, aby na jejím základě bylo možné dojít k závěru ohledně možného dopadu takového souhrnu okolností či takové události na ceny finančních nástrojů nebo odvozených finančních derivátů.

30 Vzhledem k tomu, že pojmy „souhrn okolností“ a „událost“ nejsou v uvedené směrnici definovány, je třeba vycházet z jejich běžného významu.

31 Je třeba konstatovat, že dílčí krok časově rozsáhlého děje může sám o sobě představovat souhrn okolností nebo událost ve smyslu, který se těmto výrazům obvykle přiznává.

32 Toto zjištění má oporu v čl. 3 odst. 1 směrnice 2003/124, který jako příklad důvěrných informací, jejichž uveřejnění může být pozdrženo v souladu s čl. 6 odst. 2 směrnice 2003/6, uvádí situace, které jsou typickými příklady dílčích kroků postupného procesu, a sice probíhající jednání, jakož i rozhodnutí přijatá nebo smlouvy uzavřené řídicím orgánem emitenta, které musí schválit jiný orgán emitenta, aby se staly platnými.

33 Kromě toho účelem směrnice 2003/6, jak vyplývá zejména z bodů 2 a 12 jejího odůvodnění, je zajistit integritu unijských finančních trhů a zvýšit důvěru investorů v tyto trhy. Tato důvěra spočívá zejména ve skutečnosti, že tito investoři mají stejné postavení a že budou chráněni zejména proti neoprávněnému používání důvěrných informací (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 23. prosince 2009, Spector Photo Group a Van Raemdonck, C-45/08, Sb. rozh. s. I-12073, bod 47, a ze dne 7. července 2011, IMC Securities, C-445/09, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 27).

34 V tomto ohledu první věta bodu 24 odůvodnění uvedené směrnice uvádí, že pohotovost a přiměřené sdělování informací veřejnosti posiluje integritu trhu, zatímco výběrové sdělování emitenty může vést ke ztrátě důvěry investorů v integritu finančních trhů.

35 Výklad pojmů „souhrn okolností“ a „událost“, který by nezohledňoval dílčí kroky v časově rozsáhlém ději, by mohl ohrozit cíle připomenuté v předcházejících dvou bodech tohoto rozsudku. Kdybychom totiž vyloučili, že informace týkající se takového dílčího kroku časově rozsáhlého děje může být považována za informaci přesné povahy ve smyslu čl. 1 bodu 1 směrnice 2003/6, odpadla by povinnost uveřejnit tuto informaci, stanovená v čl. 6 odst. 1 prvním pododstavci této směrnice, přestože by tato informace byla zcela konkrétní a navzdory tomu, že by byly též naplněny ostatní znaky důvěrné informace, které jsou vyjmenovány v bodě 25 tohoto rozsudku.

36 V takové situaci by se někteří držitelé této informace mohli nacházet ve výhodnějším postavení než jiní investoři, a mohli by z této skutečnosti těžit na úkor těch, kterým tato informace není známa (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Spector Photo Group a Van Raemdonck, bod 48).

37 Možnost, že taková situace nastane, je o to vyšší, je-li za určitých okolností možné považovat výsledek konkrétního děje za dílčí krok jiného rozsáhlejšího děje.

38 V důsledku toho informace týkající se dílčího kroku, který zapadá do časově rozsáhlého děje, může být informací přesné povahy. Je třeba upřesnit, že tento výklad neplatí jen pro dílčí kroky, které již existují nebo již nastaly, nýbrž se v souladu s čl. 1 odst. 1 směrnice 2003/124 vztahuje i na dílčí kroky, u kterých lze rozumně očekávat, že budou existovat nebo nastanou.

39 Jak vyplývá z bodu 29 tohoto rozsudku, kvalifikace informace jako informace přesné povahy je mimoto vázána na splnění druhé podmínky zmíněné v uvedeném ustanovení, a sice podmínky, že informace musí být dostatečně konkrétní, aby bylo možné na jejím základě dojít k závěru ohledně možného dopadu takového souhrnu okolností či takové události na ceny dotyčných finančních nástrojů.

40 Na první otázku je tedy třeba odpovědět tak, že čl. 1 bod 1 směrnice 2003/6 a čl. 1 odst. 1 směrnice 2003/124 musí být vykládány v tom smyslu, že při časově rozsáhlém ději, při němž se má naplnit určitá okolnost nebo přivodit určitá událost, mohou informacemi přesné povahy ve smyslu těchto ustanovení být nejen tato okolnost nebo tato událost, nýbrž i dílčí

kroky tohoto děje, které jsou spojeny s uskutečněním této okolnosti nebo události.

Ke druhé otázce

41 Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda je čl. 1 odst. 1 směrnice 2003/124 třeba vykládat v tom smyslu, že se pojem „souhrn okolností, [...] u kterého lze rozumně očekávat, že bude existovat, nebo událost, [...] u níž lze rozumně očekávat, že k ní dojde“, vztahuje pouze na okolnosti nebo události, jejichž pravděpodobnost vzniku lze považovat za převažující nebo vysokou, nebo zda tento pojem implikuje, že se zohlední rozsah dopadu tohoto souhrnu okolností nebo této události na ceny dotyčných finančních nástrojů.

42 Mezi jednotlivými jazykovými zněními existují určité rozdíly. Některá z těchto znění, zejména francouzské, italské a nizozemské znění, tak používají slovní spojení „lze mít rozumně za to“, zatímco jiná znění, zejména dánské, řecké, anglické a švédské, používají slovní spojení „lze rozumně očekávat“. Španělské a portugalské znění odkazují na „souhrn okolností, který může rozumně existovat“, a na „souhrn okolností nebo událost, které jsou rozumně předvídatelné“. Konečně německé znění používá slovní spojení „s dostatečnou pravděpodobností“ („mit hinreichender Wahrscheinlichkeit“).

43 Podle ustálené judikatury nemůže formulace použitá v jednom z jazykových znění ustanovení unijního práva sloužit jako jediný základ pro výklad tohoto ustanovení ani jí nemůže být přiznána přednostní povaha ve vztahu k jiným jazykovým zněním. Jednotlivá jazyková znění unijního právního předpisu musejí být vykládána jednotně, a tedy v případě rozdílů mezi těmito zněními musí být dotčené ustanovení vykládáno podle celkové systematiky a účelu právní úpravy, jejíž část tvoří (viz rozsudek ze dne 28. července 2011, *Pacific World a FDD International*, C - 215/10, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 48 a citovaná judikatura).

44 S výjimkou německého znění přitom všechna ostatní jazyková znění čl. 1 odst. 1 směrnice 2003/124, která existovala při přijetí této směrnice, používají příslovce „rozhodně“. Použitím tohoto výrazu unijní zákonodárce zavedl kritérium založené na pravidlech vycházejících z obecných zkušeností k určení, zda budoucí okolnosti a události spadají do působnosti tohoto ustanovení, či nikoli.

45 Pro určení, zda je rozumné očekávat, že určitý souhrn okolností bude existovat nebo že dojde k určité události, je třeba v každém jednotlivém případě celkově posoudit již dostupné poznatky.

46 Článek 1 odst. 1 směrnice 2003/124 tím, že používá slovní spojení „lze rozumně očekávat“, nelze tedy vykládat tak, že vyžaduje důkaz o vysoké pravděpodobnosti předmětných okolností nebo události.

47 Omezit působnost čl. 1 bodu 1 směrnice 2003/6 a čl. 1 odst. 1 směrnice 2003/124, pokud jde o budoucí okolnosti a události, na takovou míru pravděpodobnosti, by ohrozilo cíle připomenuté v bodě 33 tohoto rozsudku, a sice zajištění integrity finančních trhů Evropské unie a

zvýšení důvěry investorů v tyto trhy. V takovém případě by totiž zasvěcené osoby byly s to neoprávněně těžit z některých informací – považovaných z důvodu takového restriktivního výkladu za informace, které nemají přesnou povahu – na úkor třetích osob, kterým tyto informace nejsou známy.

48 K zajištění právní jistoty účastníků trhu zmíněné v bodě 3 odůvodnění směrnice 2003/124, mezi které patří emitenti, však nelze za informace přesné povahy považovat informace týkající se okolností a události, jejichž vznik není pravděpodobný. V opačném případě by totiž emitenti mohli mít za to, že mají povinnost uveřejnit informace, které nejsou konkrétní nebo které nemohou mít dopad na ceny jejich finančních nástrojů.

49 Z toho plyne, že se čl. 1 odst. 1 směrnice 2003/124 tím, že používá slovní spojení „lze rozumně očekávat“, vztahuje na budoucí okolnosti a události, u kterých se na základě celkového posouzení již dostupných poznatků jeví, že existuje reálná možnost, že budou existovat nebo k nim dojde.

50 Na otázku, zda se požadovaná pravděpodobnost vzniku souhrnu okolností nebo události může lišit v závislosti na rozsahu jejich dopadu na ceny dotyčných finančních nástrojů, je třeba odpovědět záporně.

51 Zprv takový výklad smyslu slovního spojení „lze rozumně očekávat“ nevyplývá ze žádného jazykového znění uvedeného v bodě 42 tohoto rozsudku.

52 Zadruhé výklad, podle kterého platí, že čím větší je rozsah možného dopadu budoucí události na ceny dotyčných finančních nástrojů, tím menší je míra požadované pravděpodobnosti, aby byla s ní související informace považována za informaci přesné povahy, by znamenal, že každý z obou znaků zakládajících důvěrnou informaci, jež jsou uvedeny v čl. 1 odst. 1 a 2 směrnice 2003/124, a sice přesná povaha informace a způsobnost této informace mít významný dopad na ceny dotyčných finančních nástrojů, závisí na tom druhém.

53 Kritéria uvedená v těchto dvou odstavcích představují minimální podmínky, které musejí být splněny, aby mohla být informace považována za „důvěrnou“ ve smyslu čl. 1 bodu 1 směrnice 2003/6.

54 Vláda Spojeného království poukázala ve svém vyjádření předloženém Soudnímu dvoru na to, že nelze vyloučit, že informace týkající se události, u které je málo pravděpodobné, že k ní dojde, bude mít významný dopad na kurz cenných papírů dotyčného emitenta, neboť důsledky této události budou pro něho obzvláště důležité. Z toho však nelze rozumně dovodit, že k uvedené události dojde.

55 Jak vyplývá z bodu 1 odůvodnění směrnice 2003/124, platí, že rozumní investoři opírají svá investiční rozhodnutí o veškeré informace dostupné ex ante. Musejí tedy zohlednit nejen „předpokládaný dopad“ události na emitenta, nýbrž i míru pravděpodobnosti, že k této události dojde. Takovéto úvahy však směřují k tomu, aby určily, zda je informace způsobila mít významný dopad na ceny finančních nástrojů emitenta.

56 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba na druhou otázku odpovědět tak, že čl. 1 odst. 1 směrnice 2003/124 musí být vykládán v tom smyslu, že se pojem „souhrn okolností, [...] u kterého lze rozumně očekávat, že bude existovat, nebo událost, [...] u níž lze rozumně očekávat, že k ní dojde“, vztahuje na budoucí okolnosti nebo události, u kterých se na základě celkového posouzení již dostupných poznatků jeví, že existuje reálná možnost, že budou existovat nebo k nim dojde. Není však namístě vykládat tento pojem v tom smyslu, že musí být zohledněn rozsah dopadu tohoto souhrnu okolností nebo této události na ceny dotyčných finančních nástrojů.

K nákladům řízení

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

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

1) Článek 1 bod 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/6/ES ze dne 28. ledna 2003 o obchodování zasvěcených osob a manipulaci s trhem (zneužívání trhu) a čl. 1 odst. 1 směrnice Komise 2003/124/ES ze dne 22. prosince 2003, kterou se provádí směrnice 2003/6, pokud jde o definici a uveřejňování důvěrných informací a definici manipulace s trhem, musí být vykládány v tom smyslu, že při časově rozsáhlém ději, při němž se má naplnit určitá okolnost nebo přivodit určitá událost, mohou informacemi přesné povahy ve smyslu těchto ustanovení být nejen tato okolnost nebo tato událost, nýbrž i dílčí kroky tohoto děje, které jsou spojeny s uskutečněním této okolnosti nebo události.

2) Článek 1 odst. 1 směrnice 2003/124 musí být vykládán v tom smyslu, že se pojem „souhrn okolností, [...] u kterého lze rozumně očekávat, že bude existovat, nebo událost, [...] u níž lze rozumně očekávat, že k ní dojde“, vztahuje na budoucí okolnosti nebo události, u kterých se na základě celkového posouzení již dostupných poznatků jeví, že existuje reálná možnost, že budou existovat nebo k nim dojde. Není však namístě vykládat tento pojem v tom smyslu, že musí být zohledněn rozsah dopadu tohoto souhrnu okolností nebo této události na ceny dotyčných finančních nástrojů.

Podpisy.

9. Platební služby online v Evropské unii a jejich harmonizace, elektronické peníze a virtuální peníze online v Evropské unii a jejich harmonizace

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Oberster Gerichtshof (Rakousko) dne 30. listopadu 2011 – T-Mobile Austria GmbH v. Verein für Konsumenteninformation (Věc C-616/11)

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Oberster Gerichtshof (Rakousko) dne 30. listopadu 2011 - T-Mobile Austria GmbH v. Verein für Konsumenteninformation

(Věc C-616/11)

Jednací jazyk: němčina

Předkládající soud

Oberster Gerichtshof

Účastníci původního řízení

Navrhovatelka v opravném prostředku "Revision": T-Mobile Austria GmbH

Odpůrce v opravném prostředku "Revision": Verein für Konsumenteninformation

Předběžné otázky

Je třeba vykládat čl. 52 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/64/ES v tom smyslu, že se musí

použít i na smluvní vztah mezi mobilním operátorem jakožto příjemcem a jeho zákazníkem (spotřebitelem) jakožto plátcem?

Je třeba považovat plátcem vlastnoručně podepsaný formulář platebních příkazů, resp. postup vydání příkazů k úhradě, jakož i postup sjednaný k vydání příkazů k úhradě v rámci internetového bankovníctví (telebanking), zakládající se na podepsaném formuláři platebních příkazů, za "platební prostředek" ve smyslu čl. 4 bodu 23 a čl. 52 odst. 3 směrnice 2007/64/ES?

Je třeba vykládat čl. 52 odst. 3 směrnice 2007/64/ES v tom smyslu, že brání použití vnitrostátních právních předpisů, které stanoví obecný zákaz uložený příjemci požadovat poplatky, který zejména nerozlišuje mezi různými platebními prostředky?

1 - Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/64/ES ze dne 13. listopadu 2007 o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES a 2006/48/ES a zrušuje směrnice 97/5/ES (Úř. věst. L 319, s. 1).

Usnesení – 07/03/2012 – Komise v. Polsko – Věc C-542/10

POSTANOWIENIE PREZESA PIĄTEJ IZBY TRYBUNAŁU

z dnia 7 marca 2012 r.(1)

Wykreślenie

W sprawie C-542/10

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie, w trybie art. 258 TFUE, uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, wniesioną w dniu 17 listopada 2010 r.,

Komisja Europejska, reprezentowana przez S. La Pergolę oraz Ł. Habiaka, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona skarżąca,

przeciwko

Rzeczypospolitej Polskiej, reprezentowanej przez M. Szpunara oraz B. Majczynę, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

PREZES PIĄTEJ IZBY TRYBUNAŁU,

po wysłuchaniu J. Maząka, rzecznika generalnego,

wydaje następujące

Postanowienie

1 Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 27 stycznia 2012 r. Komisja zawiadomiła Trybunał, zgodnie z art. 78 regulaminu postępowania, o cofnięciu skargi i wniosła, na podstawie art. 69 § 5 regulaminu postępowania, o obciążenie Rzeczypospolitej Polskiej kosztami postępowania.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 31. ledna 1984. Graziana Luisi a Giuseppe Carbone proti Ministero del Tesoro. Spojené věci 286/82 a 26/83.

LUISI AND CARBONE v MINISTERO DEL TESORO
In Joined Cases 286/82 and 26/83
REFERENCE to the Court under Article 177 of the EEC Treaty by the Tribunale di Genova [District Court, Genoa] for a preliminary ruling in the proceedings pending before that court between
GRAZIANA LUISI
and
MINISTERO DEL TESORO [Ministry of the Treasury] (Case 286/82),
and between
GIUSEPPE CARBONE
and
MINISTERO DEL TESORO (Case 26/83),
on the interpretation of Articles 67, 68 and 106 of the EEC Treaty in order to enable the court making the

2 Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 29 lutego 2012 r. strona pozwana poinformowała Trybunał, że nie zgłasza uwag w przedmiocie cofnięcia skargi.

3 Zgodnie z art. 69 § 5 akapit pierwszy regulaminu postępowania strona cofająca skargę zostaje obciążona kosztami, jeżeli strona przeciwna wniosła o to w swoich uwagach dotyczących cofnięcia skargi. Jednakże, na żądanie strony cofającej skargę, koszty pokrywa strona przeciwna, jeśli wydaje się to usprawiedliwione ze względu na jej postępowanie.

4 W niniejszej sprawie wniesienie skargi, a następnie jej cofnięcie przez Komisję Europejską było wynikiem postępowania Rzeczypospolitej Polskiej, która podjęła działania niezbędne do zastosowania się do swoich zobowiązań dopiero po wniesieniu skargi.

5 W związku z powyższymi kosztami postępowania należy obciążyć Rzeczpospolitą Polską.

Z powyższych względów prezes piątej izby Trybunału postanawia, co następuje:

1) Sprawa C-542/10 zostaje wykreślona z rejestru Trybunału.

2) Rzeczpospolita Polska zostaje obciążona kosztami postępowania.

Sporządzono w Luksemburgu w dniu 7 marca 2012 r.

Sekretarz

Prezes piątej izby

A. Calot Escobar

M. Safjan

1 Język postępowania: polski.

reference to give its decision as to the compatibility with those articles of certain provisions of Italian legislation relating to transfers of foreign currency,

THE COURT
composed of: J. Mertens de Wilmars, President,
T. Koopmans, K. Bahlmann
and Y. Galmot, Presidents of Chambers, P. Pescatore,
Lord Mackenzie
Stuart, G. Bosco, U. Everling and C. Kakouris, Judges,
Advocate General: G. F. Mancini
Registrar: P. Heim
gives the following
JUDGMENT
Facts and Issues

The orders for reference, the course of the procedure and the observations submitted pursuant to Article 20 of the Protocol on the Statute of the Court of Justice of the EEC may be summarized as follows:

I — Facts and written procedure 1. The facts of the main proceedings may be summarized as follows :

(a) Case 286/82

In reports drawn up on 28 August 1979 and 12 December 1980, the Ufficio Italiano dei Cambi [Italian Exchange Office] placed on record the fact that Graziana Luisi, the plaintiff in the main proceedings, an Italian national residing in Italy, had used abroad means of payment to an exchange value of LIT 24 906 393 in 1975 and LIT 8 464 440 in 1976. It appears from those reports that during 1975 and 1976 Mrs Luisi sought and obtained sums from various Italian banks in a number of foreign currencies, in particular United States dollars, Swiss francs, German marks and French francs.

Under the Italian legislation then applicable, the export of foreign currency was authorized up to an exchange value of LIT 500 000 per year. The Ministero del Tesoro imposed on Mrs Luisi for infringements of that legislation two separate fines equal to the difference between the amount of currency exported and the maximum permitted limit.

Mrs Luisi contested the legality of the orders imposing those fines before the Genoa court and stated that she had exported the currency in question in particular for the purpose of various periods spent as a tourist in the Federal Republic of Germany and France. At that time, she had also undergone medical treatment of various kinds in Germany. According to the plaintiff in the main proceedings, the Italian provisions limiting the exportation of means of payment in foreign currency for the purposes of tourism are incompatible with the provisions of Community law relating to the movement of capital and current payments.

(b) Case 26/83

In a report prepared on 6 September 1979 the Ufficio Italiano dei Cambi placed on record the fact that in 1975 Giuseppe Carbone, the plaintiff in the main proceedings, an Italian national residing in Italy, had used means of payment abroad to an exchange value of LIT 13 801 310. It appears from that report that during November 1975 Mr Carbone purchased from about 20 Italian banks American dollars, Swiss francs and German marks together amounting to the above-mentioned sum. Since he had exceeded the maximum exchange value of LIT 500 000 per year at that time permitted by Italian law, a fine of LIT 13 301 310 was imposed on Mr Carbone by order of the Minister of the Treasury of 28 November 1981, being equal to the amount of currency exported in excess of the permitted maximum.

Mr Carbone brought an action before the Tribunale di Genova against that order of the Minister of the Treasury. He stated that he had used the foreign currency for a period of three months spent as a tourist in the Federal Republic of Germany and claimed that the Italian provisions limiting the means of payment in foreign currency for the purposes of tourism were incompatible with Community law and in particular with Articles 3 (c), 5, 67, 68, 71 and 106 of the EEC Treaty.

The contested Italian legislation

2. The relevant Italian rules are contained in Decree Law No 476 of 6 June 1956 introducing new provisions regarding exchange regulations and creating a free market in foreign State and bank notes (Gazzetta

Ufficiale della Repubblica Italiana No 137 of 6. 6. 1956) and various implementing decrees.

By virtue of the last paragraph of the first article of that decree law, foreign State and bank notes which are legal tender and credit instruments used as a means of payment between residents and non-residents are regarded as foreign currencies.

Article 8 of the decree law provides that residents are obliged to surrender to the Ufficio Italiano dei Cambi any foreign currency which they hold.

The Bank of Italy and the credit undertakings approved as agencies thereof may issue foreign currency to residents going abroad for the purposes of tourism, business, education or medical treatment, subject to compliance with the provisions laid down by the Ministro per il Commercio col Estero [Minister for Foreign Trade] (Article 10 (a) of Decree Law No 476).

Article 4 (a) of the Ministerial Decree of 6 June 1956 (Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana No 138 of 7. 6. 1956) provides that:

"The export of foreign State and bank notes by residents for the purposes of tourism, business, education and medical treatment is permitted up to the amount fixed by the Minister for Foreign Trade."

That amount was initially fixed by Article 12 of the Ministerial Decree of 26 October 1967 (Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana No 280 of 10. 11. 1967), which prescribed a limit of LIT 1 000 000 per trip for travel for the purposes of tourism, business, education and medical treatment. The Ministerial Decree of 21 March 1974 (Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana No 77 of 22. 3. 1974) subsequently authorized residents to export, for the abovementioned purposes, foreign State and bank notes and credit instruments denominated in foreign currency up to a maximum exchange value of LIT 500 000 (Article 13 (a)).

The sole article of the Ministerial Decree of 2 May 1974 (Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana No 114 of 3. 5. 1974), amending the Ministerial Decree of 21 March 1974, provides as follows:

"(a) The exportation by residents for the purposes of tourism, business, education and medical treatment of foreign State and bank notes and credit instruments denominated in foreign currency is permitted up to a maximum exchange value of LIT 500 000 per annum."

The Ministerial Decree of 22 December 1975 (Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana No 343 of 31. 12. 1975) contains an identical provision in Article 13 authorizing the issue of foreign currency to travellers going abroad for the above-mentioned purposes, up to a maximum exchange value of LIT 500 000 per annum.

By virtue of Article 13 of Decree Law No 476, special authorizations for the issue of foreign currency of an amount exceeding the exchange value of LIT 500 000 may be applied for from the Minister for Foreign Trade. The latter may delegate his powers for that purpose to the Ufficio Italiano dei Cambi.

Paragraph 3 of Circular No A/300 of 3 May 1974 issued by the Ufficio Italiano dei Cambi authorized the issue of foreign currency of an amount exceeding LIT 500 000 only for travel for the purpose of business, education or medical treatment, and subject to prior examination of the supporting documents by the Ufficio Italiano dei Cambi in each individual case.

At the material time, the export of foreign currency in excess of the limit laid down in the general authorization or in any special authorization obtained by a resident

attracted a penalty under administrative law consisting in the payment of a sum of up to five times the value of the currency involved in the infringement (Article 15 of Decree Law No 476). Penalties under criminal law were subsequently introduced by Decree Law No 31 of 4 March 1976 (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* No 60 of 5. 3. 1976).

The exchange control legislation was further amended by a Ministerial Decree of 12 March 1981 (Supplement to "*Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* No 82 of 24. 3. 1981). That decree raised the limit under the general authorization for travel for the purpose of tourism and business to the exchange value of LIT 1 000 000 per annum; the possibility of special authorizations for a higher amount was confined to business travel. In implementation of that decree, as amended by the Ministerial Decree of 14 July 1982 (Supplement to *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* No 207 of 29. 7. 1982), Circular No 1/11 of the Ufficio Italiano dei Cambi of 9 May 1983 (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* No 137 of 20. 5. 1983) then laid down that the maximum annual allowance for residents wishing to go abroad for the purpose of tourism was to be the exchange value of LIT 1 600 000, of which LIT 100 000 might be in the form of foreign State and bank notes and the remainder in the form of various other means of payment. For residents going abroad for the purposes of business, medical treatment of education, the same circular authorized the issue of foreign currency within the limits of the actual and proven needs of the persons concerned, which were to be verified by the approved banks.

The Community provisions

3. In the proceedings before the national court the plaintiffs relied on the one hand upon Articles 67 and 68 of the Treaty relating to the movement of capital and, on the other, upon Article 106 of the Treaty concerning payments relating to the movement of goods, services and capital, and also transfers of capital and earnings.

Article 106 (3) provides as follows:

"Member States undertake not to introduce between themselves any new restrictions on transfers connected with the invisible transactions listed in Annex III to this Treaty. The progressive abolition of existing restrictions shall be effected in accordance with the provisions of Articles 63 to 65, in so far as such abolition is not governed by the provisions contained in paragraphs (1) and (2) or by the Chapter relating to the free movement of capital."

The following appear among the invisible transactions listed in Annex III to the Treaty:

- Business travel;
- Tourism;
- Travel for private reasons (education) ;
- Travel for private reasons (health);
- Travel for private reasons (family).

The Council has adopted two directives for the implementation of Article 67 of the Treaty. The first is dated 11 May 1960 (*Official Journal, English Special Edition* 1959-1962, p. 49) and the second, which supplements and amends the first, is dated 18 December 1962 (*Official Journal, English Special Edition* 1963-1964, p. 5). The two directives contain in Annex I a complete list of the capital movements covered by Article 67 of the Treaty. Annex I divides capital movements into four categories which are set out in Lists A, B, C and D.

Article 7 of the first Directive imposes upon Member States the obligation to notify the Commission of any amendment of the provisions governing the transactions appearing in List D which includes, inter alia, the physical import and export of financial assets.

The Council has also adopted two directives in implementation of Article 106 of the Treaty. The first is Directive 63/340 of 31 May 1963, which is based on Articles 63 and 106 (2) and is intended to ensure the abolition of all prohibitions on or obstacles to payments for services where the only restrictions on the exchange of services are those governing such payments (*Official Journal, English Special Edition* 1963-1964, p. 31). Article 3 of that Directive provides as follows:

"This directive shall apply to the services specified in Articles 59 and 60 of the Treaty. It shall not, however, apply to services in connection with transport or to foreign exchange allowances for tourists."

The second directive is No 63/474 of 30 July 1963, which is based on Articles 63 and 106 (3) and liberalizes transfers in respect of invisible transactions not connected with the movement of goods, services, capital or persons (*Official Journal, English Special Edition* 1963-1964, p. 45). The invisible transactions listed in the annex to that directive do not include expenses incurred in connection with travel for the purposes of tourism, business, education or medical treatment.

Procedure

4. As is apparent from the order making the reference in Case 286/82, the Tribunale di Genoa considers that, in view of the judgment of the Court of 11 November 1981 in Case 203/80 *Casati* [1981] ECR 2595, the Community provisions relating to the movement of capital do not entail compulsory abolition of restrictions imposed by Member States regarding the physical export of foreign currency. It considers however that the transactions carried out in this case fall under the headings of tourism, business, education or health which are among the invisible transactions referred to in the first subparagraph of Article 106 (3) of the Treaty and appear in the list in Annex III to the Treaty. Consequently, the national court wishes to know whether Community nationals have the benefit of the rights which Member States are obliged to respect pursuant to the "standstill" provisions contained in the first subparagraph of Article 106 (3).

Since in the judgment cited above the Court of Justice did not give a ruling on the interpretation of that provision in relation to Article 67 et seq. of the Treaty relating to the movement of capital, the national court, by order of 12 July 1982, decided pursuant to Article 177 of the Treaty to stay the proceedings and to submit the following question to the Court for a preliminary ruling :

"In the case of exportation by residents travelling abroad for the purpose of tourism, business, education or medical treatment of foreign State and bank notes and credit instruments in foreign currency, do persons subject to Community law have the benefit of rights which Member States are obliged to respect by virtue of the 'standstill' provisions contained in the first subparagraph of Article 106 (3) of the EEC Treaty, regard being had to the fact that the transaction in question is one of the invisible transactions listed in Annex III to the said Treaty?"

Or, by virtue of the reference made in the second subparagraph of Article 106 (3) of the Treaty, do the abovementioned circumstances, which, from an objective point of view, constitute a transfer of currency in cash,

fall within the definition of the movements of capital which, pursuant to the provisions of Articles 67 and 68 of the Treaty and the related directives adopted by the Council on 11 May 1960 and 18 December 1962, are not subject to compulsory liberalization, with the result that control measures and penalties imposed by a Member State, in this case administrative penalties, are lawful?"

5. In the statement of grounds in the order making the reference in Case 26/83, the Tribunale di Genova points out that pursuant to Article 106 (1) of the Treaty, the liberalization of the provision of services under Article 59 of the Treaty ought to entail the abolition of any control relating to payments connected with those services. In this case, the foreign currency (German marks) is said to have been used for tourist purposes within the territory of a Member State of the Community and in particular for services provided in the hotel sector or in closely related sectors.

Considering that it was therefore necessary to interpret the concept of movement of services within the meaning of Article 106 (1), and in particular to determine whether transfers of currency relating to the provision of various services should be described as "current payments" or as "movement of capital", the national court, by order of 22 November 1982, decided pursuant to Article 177 of the EEC Treaty to stay the proceedings until the Court of Justice had given a preliminary ruling on the following question:

"In the case of exportation, by resident travellers going abroad for the purpose of tourism, of foreign bank notes, or credit instruments in foreign currency, do Community nationals benefit from rights which the Member States are bound to respect by virtue of the directly applicable provision contained in Article 106 (1) of the EEC Treaty, on the assumption that tourism is to be regarded as falling within the scope of the movement of services and that transfers of currency to cover tourist expenses are to be treated as current payments which must therefore be deemed to be liberalized in the same way as the services with which they are connected;

or, if the transaction in question falls within the category of invisible transactions listed in Annex III to the EEC Treaty and, by virtue of the reference made by the second subparagraph of Article 106 (3), the transaction constitutes a transfer of cash, does it fall within the category of movements of capital which, under the provisions of Articles 67 and 68 of the Treaty and of the relevant directives adopted by the Council on 11 May 1960 and 18 December 1962, need not necessarily be liberalized, with the result that in that sphere Member States may impose controls and penalties of an administrative nature?"

The orders making the references were received at the Court Registry on 27 October 1982 (Case 286/82) and 21 February 1983 (Case 26/83).

6. By order of 8 June 1983 the Court joined the two cases for the purposes of the oral procedure and judgment. In accordance with Article 20 of the Protocol on the Statute of the Court of Justice of the EEC, written observations were submitted :

In Case 286/82 by Graziana Luisi, the plaintiff in the main proceedings, represented by Giuseppe Conte and Gualtiero Timossi, of the Genoa Bar, and by the Government of the French Republic, represented for that purpose by Jean-Paul Costes, who is attached to the Prime Minister's Secretariat-General, acting as Agent,

In Case 26/83 by Giuseppe Carbone, the plaintiff in the main proceedings, represented by Giuseppe Conte and Gualtiero Timossi, of the Genoa Bar, and by the Government of the Kingdom of the Netherlands, represented by E.F. Jacobs deputizing for the Secretary-General in the Ministry of Foreign Affairs, acting as Agent,

And in both cases by the Government of the Federal Republic of Germany, represented by Martin Seidel, acting as Agent, by the Government of the Kingdom of Belgium, represented by W. Collins (in Case 286/82) and by E. de Beer de Laer (in Case 26/83), acting as Agents, by the Government of the Italian Republic, represented by the *Avvocato dello Stato*, Marcello Conti, acting as Agent, and by the Commission of the European Communities, represented by Guido Berardis, a member of its Legal Department, acting as Agent.

Upon hearing the report of the Judge- Rapporteur and the views of the Advocate General, the Court decided to open the oral procedure without any preparatory inquiry. However, it called upon the parties to the preparatory proceedings to express their views at the hearing as to how "business travel" referred to in Annex III to the Treaty should be defined.

II — Written observations submitted to the Court

...

111 — Oral procedure

At the sitting on 12 July 1983 oral argument was presented by the plaintiffs in both actions before the national court, represented by Giuseppe Conte of the Genoa Bar, the Government of the Italian Republic, represented by Marcello Conti, *Avvocato dello Stato*, the Government of the Federal Republic of Germany, represented by Martin Seidel, the Government of the French Republic, represented by Alexandre Carnelutti, and the Commission of the European Communities, represented by Guido Berardis.

The Advocate General delivered his opinion at the sitting on 15 November 1983.

Decision

1 By orders of 12 July and 22 November 1982, which were received at the Court on 27 October 1982 and 21 February 1983 respectively, the Tribunale di Genova [District Court, Genoa] referred to the Court for a preliminary ruling under Article 177 of the EEC Treaty a number of questions on the interpretation of Article 106 of the Treaty in order to enable it to decide whether the Italian legislation relating to transfers of foreign currency is compatible with that article.

2 The questions arose in proceedings instituted by two Italian residents against

decisions of the *Ministro del Tesoro* [Minister for the Treasury] imposing fines upon them for purchasing various foreign currencies for use abroad in

an amount whose exchange value in Italian lire exceeded the maximum permitted by Italian law, which at that time was LIT 500 000 per annum for the export of foreign currency by residents for the purposes of tourism, business, education and medical treatment.

3 Before the national court the plaintiffs contested the validity of the provisions of Italian legislation on which the fines were based, on the ground that those provisions were incompatible with Community law. In Case 286/82 the plaintiff in the main proceedings, Mrs Luisi, stated

that she had exported the currency in question for the purpose of various visits to France and the Federal Republic of Germany as a tourist and in order to receive medical treatment in the latter country. In Case 26/83 the plaintiff in the main proceedings, Mr Carbone, stated that the foreign currency purchased by him had been used for a stay of three months in the Federal Republic of Germany as a tourist. Both plaintiffs submitted that the restrictions on the export of means of payment in foreign currency for the purpose of tourism or medical treatment were contrary to the provisions of the EEC Treaty relating to current payments and the movement of capital. 4 In its first order, dated 12 July 1982 (Case 286/82), the Tribunale di Genova stated that the transactions for which Italian law imposed a ceiling on transfers of foreign currency, namely tourism and travel for the purposes of business, education and medical treatment, fell within the invisible transactions listed in Annex III to the Treaty. Payments made in connection with such transactions therefore fell within the first subparagraph of Article 106 (3) of the Treaty, which required Member States to refrain from introducing any new restrictions between themselves, notwithstanding which the contested Italian legislation was adopted in 1974. It appeared appropriate, however, to determine the exact scope of that provision in relation to those governing movements of capital, in particular as regards the extent to which the latter provisions apply to physical transfers of bank notes.

5 Seeking information on that point, the Tribunale submitted the following question to the Court for a preliminary ruling:

"In the case of exportation by residents travelling abroad for the purpose of tourism, business, education or medical treatment of foreign State and bank notes and credit instruments in foreign currency, do persons subject to Community law have the benefit of rights which Member States are obliged to respect by virtue of the 'standstill' provisions contained in the first subparagraph of Article 106 (3) of the EEC Treaty, regard being had to the fact that the transaction in question is one of the invisible transactions listed in Annex III to the said Treaty?"

Or, by virtue of the reference made in the second subparagraph of Article 106 (3) of the Treaty, do the abovementioned circumstances, which, from an objective point of view, constitute a transfer of currency in cash, fall within the definition of the movements of capital which, pursuant to the provisions of Articles 67 and 68 of the Treaty and the related directives adopted by the Council on 11 May 1960 and 18 December 1962, are not subject to compulsory liberalization, with the result that control measures and penalties imposed by a Member State, in this case administrative penalties, are lawful?"

6 In its second order, dated 22 November 1982 (Case 26/83), the Tribunale considered only transfers of foreign currency for the purpose of tourism. It raised the question whether tourism, although constituting an invisible transaction within the meaning of Article 106 (3) of the Treaty, should not at the same time be regarded as falling within the scope of the movement of services and

therefore be governed by the provisions of Article 106 (1) on the liberalization of payments connected with the provision of services.

7 The Tribunale therefore submitted a further question to the Court:

"In the case of exportation, by resident travellers going abroad for the purpose of tourism, of foreign bank notes, or credit instruments in foreign currency, do Community nationals benefit from rights which the Member States are bound to respect by virtue of the directly applicable provision contained in Article 106 (1) of the EEC Treaty, on the assumption that tourism is to be regarded as falling within the scope of the movement of services and that transfers of currency to cover tourist expenses are to be treated as current payments which must therefore be deemed to be liberalized in the same way as the services with which they are connected;

or, if the transaction in question falls within the category of invisible transactions listed in Annex III to the EEC Treaty and, by virtue of the reference made by the second subparagraph of Article 106 (3), the transaction constitutes a transfer of cash, does it fall within the category of movements of capital which under the provisions of Articles 67 and 68 of the Treaty and of the relevant directives adopted by the Council on 11 May 1960 and 18 December 1962, need not necessarily be liberalized, with the result that in that sphere Member States may impose controls and penalties of an administrative nature?"

8 It is apparent from the wording of the questions submitted for a preliminary ruling and from the statement of reasons contained in the two orders for reference that the problems of interpretation of Community law arising in these cases are:

(a) whether tourism and travel for the purposes of business, education and medical treatment fall within the scope of services, or of invisible transactions within the meaning of Article 106 (3) of the Treaty, or of both those categories at once;

(b) whether the transfer of foreign currency for those four purposes must be regarded as a current payment or as a movement of capital, in particular when bank notes are transferred physically;

(c) what degree of liberalization of payments relating to those four purposes is provided for in Article 106 of the Treaty;

(d) what control measures regarding transfers of foreign currency Member States are entitled to take in relation to the payments so liberalized.

(a) "Services" and "invisible transactions"

9 According to Article 60 of the Treaty, services are deemed to be "services" within the meaning of the Treaty where they are normally provided for remuneration, in so far as they are not governed by the provisions relating to freedom of movement for goods, capital and persons. Within the context of Title III of Part Two of the Treaty ("Free movement of persons, services and capital"), the free movement of persons includes the movement of workers within the Community and freedom of establishment within the territory of the Member States.

10 By virtue of Article 59 of the Treaty, restrictions on freedom to provide such services are to be abolished in respect of nationals of Member States who are established in a Member State other than that of the person for whom the service is intended. In order to enable services to be provided, the person providing the service may go to the Member State where the person for

whom it is provided, is established or else the latter may go to the State in which the person providing the service is established. Whilst the former case is expressly mentioned in the third paragraph of Article 60, which permits the person providing the service to pursue his activity temporarily in the Member State where the service is provided, the latter case is the necessary corollary thereof, which fulfils the objective of liberalizing all gainful activity not covered by the free movement of goods, persons and capital.

11 For the implementation of those provisions, Title II of the General Programme for the Abolition of Restrictions on Freedom to Provide Services (Official Journal, English Special Edition, Second Series IX, p. 3), which was drawn up by the Council pursuant to Article 63 of the Treaty on 18 December 1961, envisages inter alia the repeal of provisions laid down by law, regulation or administrative action which in any Member State govern, for economic purposes, the entry, exit and residence of nationals of Member States, where such provisions are not justified on grounds of public policy, public security or public health and are liable to hinder the provision of services by such persons.

12 According to Article 1 thereof, Council Directive 64/221/EEC of 25 February 1964 on the coordination of special measures concerning the movement and residence of foreign nationals which are justified on grounds of public policy, public security or public health (Official Journal, English Special Edition 1963-1964, p. 117) applies inter alia to any national of a Member State who travels to another Member State "as a recipient of services". Council Directive 73/148/EEC of 21 May 1973 on the abolition of restrictions on movement and residence within the Community for nationals of Member States with regard to establishment and the provision of services (Official Journal 1973, L 172, p. 14) grants both the provider and the recipient of a service a right of residence co-terminous with the period during which the service is provided.

13 By basing the General Programme for the Abolition of Restrictions on the Freedom to provide Services partly on Article 106 of the Treaty, its authors showed that they were aware of the effect of the liberalization of services on the liberalization of payments. In fact, the first paragraph of that article provides that any payments connected with the movement of goods or services are to be liberalized to the extent to which the movement of goods and services has been liberalized between Member States.

14 Among the restrictions on the freedom to provide services which must be abolished, the General Programme mentions, in section C of Title III, impediments to payments for services, particularly where, according to section D of Title III and in conformity with Article 106 (2), the provision of such services is limited only by restrictions in respect of the payments therefor. By virtue of section B of Title V of the General Programme, those restrictions were to be abolished before the end of the first stage of the transitional period, subject to a proviso permitting limits on "foreign currency allowances for tourists" to be retained during that period. Those provisions were implemented by Council Directive 63/340/EEC of 31 May 1963 on the abolition of all prohibitions on or obstacles to payments for services where the only restrictions on exchange of services are those governing such payments (Official

Journal, English Special Edition 1963-1964, p. 31). Article 3 of that directive also refers to foreign exchange allowances for tourists.

15 However, both the General Programme and the aforesaid directive reserve the right for Member States to verify the nature and genuineness of transfers of funds and of payments and to take all necessary measures in order to prevent contravention of their laws and regulations, "in particular as regards the issue of foreign currency to tourists".

16 It follows that the freedom to provide services includes the freedom, for the recipients of services, to go to another Member State in order to receive a service there, without being obstructed by restrictions, even in relation to payments and that tourists, persons receiving medical treatment and persons travelling for the purpose of education or business are to be regarded as recipients of services.

17 Article 106 (3) provides for the progressive abolition of restrictions on transfers connected with the "invisible transactions" listed in Annex III to the Treaty. As the national court correctly stated, that list includes, inter alia, business travel, tourism, private travel for the purpose of education and private travel on health grounds.

18 However, since that paragraph is merely subordinate to paragraphs (1) and (2) of Article 106, as is apparent from the second subparagraph thereof, it cannot be applied to the four types of transaction in question (b) "Current payments" and "movements of capital"

19 The national court has pointed out that the physical transfer of bank notes is included in List D in the annexes to the two directives which the Council adopted pursuant to Article 69 of the Treaty in relation to the movement of capital (Official Journal, English Special Edition 1959-1962, p. 49, and 1963-1964, p. 5). List D enumerates the movements of capital for which the directives do not require the Member States to adopt any liberalizing measure. The question therefore arises whether the reference in that list to the physical transfer of bank notes implies that such a transfer itself constitutes a movement of capital.

20 The Treaty does not specify what is to be understood by the movement of capital. However, in the annexes to the two above-mentioned directives a list is given of the various movements of capital, together with a nomenclature. Although the physical transfer of financial assets, in particular bank notes, is included in that list, that does not mean that any such transfer must in all circumstances be regarded as a movement of capital.

21 The general scheme of the Treaty shows, and a comparison between Articles 67 and 106 confirms, that current payments are transfers of foreign exchange which constitute the consideration within the context of an underlying transaction, whilst movements of capital are financial operations essentially concerned with the investment of the funds in question rather than remuneration for a service. For that reason movements of capital may themselves give rise to current payments, as is implied by Articles 67 (2) and 106 (1).

22 The physical transfer of bank notes may not therefore be classified as a movement of capital where the transfer in question corresponds to an obligation to pay arising from a transaction involving the movement of goods or services.

23 Consequently, payments in connection with tourism or travel for the purposes of business, education or medical treatment cannot be classified as movements of capital,

even where they are effected by means of the physical transfer of bank notes.

(c) The extent to which the payments referred to in Article 106 of the Treaty have been liberalized

24 As regards the movement of services, Article 106 (1) provides that payments relating thereto must be liberalized to the extent to which the movement of services itself has been liberalized between Member States in accordance with the Treaty. By virtue of Article 59 of the Treaty, restrictions on the freedom to provide services within the Community were to be abolished during the transitional period. As from the end of that period, any restrictions on payments relating to the provision of services must therefore be abolished.

25 Consequently, payments relating to tourism and travel for the purposes of business, education or medical treatment have been liberalized since the end of the transitional period.

26 This interpretation finds confirmation in Article 54 of the Act of Accession of 1979, by virtue of which the Hellenic Republic is authorized to maintain restrictions on transfers relating to tourism, but only within certain limits and only until 31 December 1985. That article implies that without that derogation the transfers in question would have had to be liberalized immediately.

(d) Control measures in respect of transfers of foreign currency

27 The last aspect of the problem raised in these cases concerns the question whether, and if so to what extent, Member States have retained the power to subject liberalized transfers and payments to control measures applicable to the transfer of foreign currency.

28 In that respect, it should be noted in the first place that the liberalization of payments provided for in Article 106 compels Member States to authorize the payments referred to in that provision in the currency of the Member State in which the creditor or beneficiary resides. Payments made in the currency of a third country are not therefore covered by that provision.

29 It should also be noted that Article 2 of Directive 63/340, cited above, states that the liberalization measures provided for in the directive do not limit the right of Member States to "verify the nature and genuineness of payments". This proviso appears to be inspired by the fact that, at that time, payments relating to the movements of goods and services and movements of capital were not yet fully liberalized.

30 However, even though the transitional period has ended that liberalization has not yet been fully accomplished. The Council directives provided for in Article 69 of the Treaty with a view to attaining the free movement of capital have not yet in fact abolished all the restrictions in that area, whilst Article 67, which provides for that freedom, must, as the Court held in its judgment of 11 November 1981 (Case 203/80 Casati [1981] ECR 2595), be interpreted as meaning that even after the expiry of the transitional period restrictions on the export of foreign currency may not be regarded as having been abolished, irrespective of the terms of the directives adopted pursuant to Article 69.

31 In those circumstances, Member States have retained the power to impose controls on transfers of foreign currency in order to verify that transfers do not in fact constitute movements of capital, which have not been liberalized. That power is particularly important since it is bound up with the responsibility which Member States have in relation to monetary matters under Articles 104

and 107 of the Treaty, a responsibility which implies that appropriate measures may be adopted in order to prevent the flight of capital or other speculation of that kind against their currencies.

32 Articles 108 and 109 of the Treaty provide for the measures to be taken and the procedures to be followed where a Member State is in difficulties or is seriously threatened with difficulties as regards its balance of payments. However, those provisions, which are to remain operative even after the free movement of capital has been fully achieved relate only to periods of crisis.

33 In the absence of any crisis and until the free movement of capital has been fully achieved, it must therefore be acknowledged that Member States are empowered to verify that transfers of foreign currency purportedly intended for liberalized payments are not diverted from that purpose and used for unauthorized movements of capital. In that connection, Member States are entitled to verify the nature and genuineness of the transactions or transfers in question.

34 Controls introduced for that purpose must, however, be kept within the limits imposed by Community law, in particular those deriving from the freedom to provide services and to make payments relating thereto. Consequently, they may not have the effect of limiting payments and transfers in connection with the provision of services to a specific amount for each transaction or for a given period, since in that case they would interfere with the freedoms recognized by the Treaty. For the same reason, such controls may not be applied in such a manner as to render those freedoms illusory or to subject the exercise thereof to the discretion of the administrative authorities.

35 These findings do not preclude a Member State from fixing flat-rate limits below which no verification is carried out and from requiring proof, in the case of expenditure exceeding those limits, that the amounts transferred have actually been used in connection with the provision of services, provided however that the flat-rate limits so determined are not such as to affect the normal pattern of the provision of services.

36 It is for the national court to determine in each individual case whether the controls on transfers of foreign currency which are at issue in proceedings before it are in conformity with the limits thus defined.

37 On the basis of all the foregoing considerations, it may be stated in reply to the questions submitted for a preliminary ruling that Article 106 of the Treaty must be interpreted as meaning that:

Transfers in connection with tourism or travel for the purposes of business, education or medical treatment constitute payments and not movements of capital, even where they are affected by means of the physical transfer of bank notes;

Any restrictions on such payments are abolished as from the end of the transitional period;

Member States retain the power to verify that transfers of foreign currency purportedly intended for liberalized payments are not in reality used for unauthorized movements of capital;

Controls introduced for that purpose may not have the effect of limiting payments and transfers in connection with the provision of services to a specific amount for each transaction or for a given period, or of rendering illusory the freedoms recognized by the Treaty or of subjecting the exercise thereof to the discretion of the administrative authorities;

Such controls may involve the fixing of flat-rate limits below which no verification is carried out, whereas in the case of expenditure exceeding those limits proof is required that the amounts transferred have actually been used in connection with the provision of services, provided however that the flat-rate limits so determined are not such as to affect the normal pattern of the provision of services.

Costs

38 The costs incurred by the Belgian Government, the Government of the Federal Republic of Germany, the French Government, the Italian Government, the Netherlands Government and the Commission, which have submitted observations to the Court, are not recoverable; as these proceedings are, in so far as the parties to the main proceedings are concerned, in the nature of a step in the actions pending before the national court, the decision on costs is a matter for that court.

On those grounds,

THE COURT,

in reply to the questions submitted to it by the Tribunale di Genova by orders of 12 July and 22 November 1982, hereby rules:

Article 106 of the Treaty must be interpreted as meaning that:

Transfers in connection with tourism or travel for the purposes of business, education or medical treatment constitute payments and not movements of capital, even where they are effected by means of the physical transfer of bank notes;

Any restrictions on such payments are abolished as from the end of the transitional period;

Member States retain the power to verify that transfers of foreign currency purportedly intended for liberalized payments are not in reality used for unauthorized movements of capital;

Controls introduced for that may not have the effect of limiting payments and transfers in connection with the

provision of services to a specific amount for each transaction or for a given period, or of rendering illusory the freedoms recognized by the Treaty or of subjecting the exercise thereof to the discretion of the administrative authorities;

Such controls may involve the fixing of flat-rate limits below which no verification is carried out, whereas in the case of expenditure exceeding those limits proof is required that the amounts transferred have actually been used in connection with the provision of services, provided however that the flat-rate limits so determined are not such as to affect the normal pattern of the provision of services.

Mertens de Wilmars Koopmans Bahlmann Galmot

Pescatore Mackenzie Stuart Bosco Everling Kakouris

Delivered in open court in Luxembourg on 31 January 1984.

J. A. Pompe

Deputy Registrar

J. Mertens de Wilmars

President

OPINION OF MR ADVOCATE GENERAL MANCINI

DELIVERED ON 15 NOVEMBER 1983'

Mr President

Members of the Court,

1. Two cases have been referred to the Court for a preliminary ruling relating to the exportation within the Community of foreign currency intended to pay for services in connection with tourism, health, education and business travel. In essence the issue to be decided is whether and how those matters are governed by Community law. The Court is therefore called upon to interpret the provisions of the EEC Treaty regarding liberalization of current payments for services which involve travel by the recipient of the service from the country in which he resides to the country in which the service is provided.

1 — Translated from the Italian.

10. Pojistné služby online v Evropské unii a jejich harmonizace

Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) 1. března 2011(*) ve věci C - 236/09 Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL, Yann van Vugt, Charles Basselier proti Conseil des ministres

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

1. března 2011(*)

„Řízení o předběžné otázce – Základní práva – Boj proti diskriminaci – Rovné zacházení s muži a ženami – Přístup ke zboží a službám a jejich poskytování – Pojistné a pojistné plnění – Pojistněmatematické faktory – Zohlednění kritéria pohlaví jakožto faktoru pro posouzení pojistného rizika – Smlouvy o soukromém životním pojištění – Směrnice 2004/113/ES – Článek 5 odst. 2 – Časově neomezená výjimka – Listina základních práv Evropské unie – Články 21 a 23 – Neplatnost“

Ve věci C-236/09,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Cour constitutionnelle (Belgie) ze dne 18. června 2009, došlým Soudnímu dvoru dne 29. června 2009, v řízení

Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL,

Yann van Vugt,

Charles Basselier

proti

Conseil des ministres,

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot a A. Arabadžev, předsedové senátů, E. Juhász (zpravodaj), G. Arestis, A. Borg Barthet, M. Ilešič, L. Bay Larsen, P. Lindh a T. von Danwitz, soudci,

generální advokátka: J. Kokott,

vedoucí soudní kanceláře: R. Šereš, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 1. června 2010,

s ohledem na vyjádření předložená:

– za Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL, Y. van Vugta a C. Basseliera F. Krencem, avocat,

– za Conseil des ministres P. Slegerssem, avocat,

– za belgickou vládu L. Van den Broeck, jako zmocněnkyni, ve spolupráci s P. Slegerssem, avocat,

– za Irsko D. O'Haganem, jako zmocněncem, ve spolupráci s B. Murrayem, BL,

– za francouzskou vládu G. de Berguesem a A. Czubinski, jako zmocněnci,

– za litevskou vládu R. Mackevičienė, jako zmocněnkyni,

– za finskou vládu J. Heliskoskim, jako zmocněncem,

– za vládu Spojeného království I. Rao, jako zmocněnkyni, ve spolupráci s D. Beardem, barrister,

– za Radu Evropské unie M. Veiga, F. Florindo Gijónem a I. Šulce, jako zmocněnci,

– za Evropskou komisi M. Van Hoofem a M. van Beekem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generální advokátky na jednání konaném dne 30. září 2010,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká platnosti čl. 5 odst. 2 směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování (Úř. věst. L 373, s. 37).

2 Tato žádost byla podána v rámci sporu mezi Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL, Y. van Vugtem a C. Basselierem na straně jedné a Conseil des ministres du Royaume de Belgique (Rada ministrů Belgického království) na straně druhé, který se týká zrušení zákona ze dne 21. prosince 2007, kterým se mění zákon ze dne 10. května 2007 o boji proti diskriminaci mezi muži a ženami, pokud jde o příslušnost k pohlaví v oblasti pojišťovnictví (Moniteur belge ze dne

31. prosince 2007, s. 66175, dále jen „zákon ze dne 21. prosince“).

Právní rámec

Právo Unie

3 Směrnice 2004/113 byla přijata na základě čl. 13 odst. 1 ES. První, čtvrtý, pátý, dvanáctý, patnáctý, osmnáctý a devatenáctý bod odůvodnění této směrnice znějí takto:

„1) V souladu s článkem 6 Smlouvy o Evropské unii je Unie založena na zásadách svobody, demokracie, dodržování lidských práv a základních svobod a právního státu, zásadách, které jsou společné členským státům, a ctí základní práva zaručená Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod [podepsanou dne 4. listopadu 1950 v Římě] a ta, jež vyplývají z ústavních tradic společných členským státům, jako obecné zásady práva Společenství.

[...]

4) Rovnost mužů a žen je základní zásadou Evropské unie. Články 21 a 23 Listiny základních práv Evropské unie [dále jen „Listina“] zakazují jakoukoliv diskriminaci založenou na pohlaví a požadují zajištění rovnosti mužů a žen ve všech oblastech.

5) Článek 2 Smlouvy o založení Evropského společenství stanoví, že podporovat tuto rovnost je jedním ze základních poslání Společenství. Obdobně čl. 3 odst. 2 Smlouvy vyžaduje, aby se Společenství při všech svých činnostech usilovalo o odstranění nerovností a podporovalo rovné zacházení pro muže a ženy.

[...]

12) Aby se předcházelo diskriminaci na základě pohlaví, měla by se tato směrnice vztahovat na přímou i nepřímou diskriminaci. K přímé diskriminaci dochází pouze tehdy, pokud se s nějakou osobou z důvodu pohlaví zachází ve srovnatelné situaci méně příznivým způsobem než s jinou osobou. V souladu s tím například rozdíly v poskytování zdravotní péče mužům a ženám vyplývající z tělesných rozdílů nepředstavují srovnatelnou situaci, a proto se nepokládají za diskriminaci.

[...]

15) Pro oblast zaměstnání a povolání již existuje řada právních nástrojů pro zavádění zásady rovného zacházení s muži a ženami. Proto by se tato směrnice na uvedenou oblast neměla vztahovat. Stejně důvody platí i pro oblast samostatně výdělečných činností, pokud se na ně již vztahují stávající právní nástroje. Směrnice by se tedy měla vztahovat pouze na pojištění a důchody, které jsou soukromé, dobrovolné a oddělené od zaměstnaneckého vztahu.

[...]

18) Používání pojistně-matematických faktorů týkajících se pohlaví je běžně rozšířeným postupem v pojišťovnictví a ostatních souvisejících finančních

službách. Aby se zajistilo rovné zacházení s muži a ženami, nemělo by používání pohlaví jako pojistně-matematického faktoru vést k rozdílům ve výši pojistného a v pojistném plnění. Aby se zabránilo náhlé změně na trhu, mělo by se provádění tohoto pravidla vztahovat pouze na nové smlouvy uzavřené po dni provedení této směrnice.

19) Některé kategorie rizik se mohou lišit mezi muži a ženami. V některých případech je pohlaví jedním, nikoliv však jediným z rozhodujících faktorů, při hodnocení pojistňovaných rizik. U smluv pojistňujících tyto druhy rizik se členské státy mohou rozhodnout povolit výjimky z pravidla stejné výše pojistného a stejného pojistného plnění pro obě pohlaví, pokud mohou zajistit, že základní pojistně-matematické a statistické údaje, z nichž výpočty vycházejí, jsou spolehlivé, pravidelně se aktualizují a jsou veřejnosti k dispozici. Výjimky jsou povoleny pouze tehdy, pokud vnitrostátní právní předpisy dosud nepoužívají pravidlo stejného přístupu k oběma pohlavím. Pět let po provedení této směrnice by členské státy měly přezkoumat odůvodněnost těchto výjimek s přihlédnutím k nejnovějším pojistně-matematickým a statistickým údajům a ke zprávě Komise vypracované tři roky po dni provedení této směrnice.“

4 Účel směrnice 2004/113 je v jejím článku 1 vymezen takto:

„Účelem této směrnice je stanovit rámec pro boj proti diskriminaci na základě pohlaví v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování s cílem zavést v členských státech zásadu rovného zacházení s muži a ženami.“

5 Článek 4 odst. 1 této směrnice stanoví:

„1. Pro účely této směrnice se zásadou rovného zacházení s muži a ženami rozumí, že:

- a) nedochází k přímé diskriminaci na základě pohlaví, včetně méně příznivého zacházení se ženami z důvodu těhotenství a mateřství;
- b) nedochází k nepřímé diskriminaci na základě pohlaví.“

6 Článek 5 uvedené směrnice, nadepsaný „Pojistně-matematické faktory“, stanoví:

„1. Členské státy zajistí, aby ve všech nových smlouvách uzavřených nejpozději po 21. prosinci 2007 nevedlo použití pohlaví jako faktoru při výpočtu výše pojistného a pojistného plnění pro účely pojištění a souvisejících finančních služeb u jednotlivých pojištěnců k rozdílům ve výši pojistného a v pojistném plnění.

2. Bez ohledu na odstavce 1 mohou členské státy [do] 21. prosince 2007 rozhodnout o povolení přiměřených rozdílů ve výši pojistného a pojistného plnění u jednotlivých pojištěnců, je-li pohlaví určujícím faktorem při hodnocení rizika založeném na příslušných a přesných pojistně-matematických a statistických údajích. Dotyčné členské státy vyrozumí Komisi a zajistí, aby přesné údaje týkající se použití pohlaví jako určujícího pojistně-matematického faktoru byly shromažďovány, zveřejňovány a pravidelně aktualizovány. Tyto členské státy po pěti letech od 21. prosince 2007 svá rozhodnutí

přezkoumají s přihlédnutím ke zprávě Komise uvedené v článku 16 a výsledky přezkumu předají Komisi.

3. Náklady související s těhotenstvím a mateřstvím nesmí u pojištěnců v žádném případě vést k rozdílům ve výši pojistného a pojistného plnění.

Členské státy mohou odložit provádění opatření nezbytných pro splnění tohoto odstavce nejdéle na dva roky od 21. prosince 2007. V takovém případě dotyčný členský stát neprodleně vyrozumí Komisi.“

7 Článek 16 téže směrnice, nadepsaný „Zpráva“, stanoví:

„1. Členské státy sdělí Komisi veškeré dostupné informace týkající se používání této směrnice nejpozději do 21. prosince 2009 a poté každých pět let.

Komise vypracuje souhrnnou zprávu obsahující posouzení stávajících postupů členských států ve vztahu k článku 5, pokud jde o používání pohlaví jako faktoru při výpočtu výše pojistného a pojistného plnění. Tuto zprávu předloží Evropskému parlamentu a Radě nejpozději do 21. prosince 2010. Komise případně ke zprávě připojí návrhy na změnu směrnice.

2. Zpráva Komise přihledne k názorům příslušných zúčastněných stran.“

8 Podle čl. 17 odst. 1 směrnice 2004/113 přijmou členské státy právní a správní předpisy nezbytné pro dosažení souladu s touto směrnicí nejpozději do 21. prosince 2007 a znění těchto předpisů sdělí neprodleně Komisi.

Vnitrostátní právo

9 Článek 2 zákona ze dne 21. prosince 2007 uvádí, že tento zákon provádí směrnici 2004/113.

10 Článek 3 tohoto zákona obsahuje ustanovení, jímž se nahrazuje článek 10 zákona ze dne 10. května 2007 o boji proti diskriminaci mezi muži a ženami, pokud jde o příslušnost k pohlaví v oblasti pojišťovnictví.

11 Nový článek 10 tohoto zákona zní nyní takto:

„§ 1. Odchylně od článku 8 lze zavést přímé a přiměřené rozlišování na základě příslušnosti k pohlaví pro účely stanovení výše pojistného a pojistného plnění, je-li pohlaví určujícím faktorem při hodnocení rizika založeném na relevantních a přesných pojistně-matematických a statistických údajích.

Tato výjimka se použije pouze na smlouvy o životním pojištění ve smyslu článku 97 zákona ze dne 25. června 1992 o pojistných smlouvách v pozemním pojištění.

§ 2. Ode dne 21. prosince 2007 již náklady související s těhotenstvím a mateřstvím nesmí v žádném případě vést k rozdílům ve výši pojistného a pojistného plnění.

§ 3. Bankovní, finanční a pojišťovací komise shromáždí pojistně-matematické a statistické údaje uvedené v § 1, zajistí jejich zveřejnění nejpozději 20. června 2008 a následně zveřejňování aktualizovaných

údajů každé dva roky, a zveřejní je na svých internetových stránkách. Tyto údaje jsou aktualizovány každé dva roky.

Bankovní, finanční a pojišťovací komise je oprávněna vyžadovat od institucí, podniků a dotyčných osob údaje nezbytné k tomuto účelu. Uvede, jaké údaje musí být předány, jakým způsobem a v jaké podobě.

§ 4. Bankovní, finanční a pojišťovací komise poskytne Evropské komisi nejpozději do 21. prosince 2009 údaje, jimiž disponuje na základě tohoto článku. Předá tyto údaje Evropské komisi při každé jejich aktualizaci.

§ 5. Legislativní komory vyhodnotí do 1. března 2011 uplatňování tohoto článku na základě údajů uvedených v § 3 a § 4, zprávy Evropské komise uvedené v článku 16 směrnice 2004/113/ES a situace v ostatních členských státech Evropské unie.

Toto vyhodnocení bude provedeno na základě zprávy předložené legislativním komorám ve lhůtě dvou let Hodnotící komisí.

Vyhláškou projednanou v Radě ministrů stanoví král podrobná pravidla týkající se složení a jmenování Hodnotící komise, formy a obsahu zprávy.

Komise předloží zprávu zejména k důsledkům tohoto článku na situaci na trhu a přezkoumá přitom i jiná kritéria segmentace než kritéria související s pohlavím.

§ 6. Toto ustanovení se nepoužije na pojistné smlouvy uzavřené v rámci doplňkového režimu sociálního zabezpečení. Tyto smlouvy podléhají výlučně článku 12.“

Skutkový stav v původním řízení a předběžné otázky

12 Žalobci v původním řízení podali ke Cour constitutionnelle (Ústavní soud) návrh na zrušení zákona ze dne 21. prosince 2007, kterým se do belgického práva provádí směrnice 2004/113.

13 Žalobci v původním řízení se domnívali, že zákon ze dne 21. prosince 2007, který zavádí možnost výjimky upravenou v čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113, je v rozporu se zásadou rovnosti mužů a žen.

14 Vzhledem k tomu, že zákon ze dne 21. prosince 2007 využívá možnosti výjimky na základě čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113, rozhodl se Cour constitutionnelle, máje za to, že návrh, jenž mu byl předložen, vznáší problém platnosti ustanovení směrnice Unie, přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Je čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113[...] slučitelný s čl. 6 odst. 2 [EU], konkrétně se zásadou rovnosti a nediskriminace zaručenou tímto ustanovením?

2) V případě záporné odpovědi na první otázku, je týž čl. 5 odst. 2 [této] směrnice neslučitelný s čl. 6 odst. 2 [EU] i tehdy, je-li jeho použití omezeno pouze na smlouvy o životním pojištění?“

K předběžným otázkám

15 Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda je čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113 platný s ohledem na zásadu rovného zacházení s muži a ženami.

16 Článek 6 EU, na nějž odkazuje předkládající soud ve svých otázkách a který je zmíněn v prvním bodě odůvodnění směrnice 2004/113, ve svém odstavci 2 stanovil, že Unie ctí základní práva zaručená Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a ta, jež vyplývají z ústavních tradic společných členským státům, jako obecné zásady práva Společenství. Tato základní práva jsou začleněna do Listiny, jež má od 1. prosince 2009 stejnou právní sílu jako Smlouvy.

17 Články 21 a 23 Listiny uvádějí, že se zakazuje jakákoli diskriminace založená na pohlaví a že rovnost žen a mužů musí být zajištěna ve všech oblastech. Vzhledem k tomu, že čtvrtý bod odůvodnění směrnice 2004/113 odkazuje výslovně na tyto články, je třeba posoudit platnost čl. 5 odst. 2 této směrnice s ohledem na uvedená ustanovení Listiny (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 9. listopadu 2010, Volker und Markus Schecke a Eifert, C-92/09 a C-93/09, Sb. rozh. s. I-0000, bod 46).

18 Právo na rovné zacházení s muži a ženami je předmětem ustanovení Smlouvy o FEU. Podle čl. 157 odst. 1 SFEU musí každý členský stát zajistit uplatnění zásady stejné odměny mužů a žen za stejnou nebo rovnocennou práci. Dále čl. 19 odst. 1 SFEU stanoví, že Rada může po obdržení souhlasu Parlamentu přijmout vhodná opatření k boji proti diskriminaci na základě pohlaví, rasy, nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace.

19 Zatímco čl. 157 odst. 1 SFEU zavádí zásadu rovného zacházení s muži a ženami ve specifické oblasti, představuje čl. 19 odst. 1 SFEU zmocnění Rady, jež Rada musí provést zejména v souladu s čl. 3 odst. 3 druhým pododstavcem SEU, který stanoví, že Unie bojuje proti sociálnímu vyloučení a diskriminaci a podporuje sociální spravedlnost a ochranu, rovnost žen a mužů, mezigenerační solidaritu a ochranu práv dítěte, jakož i v souladu s článkem 8 SFEU, podle kterého Unie při všech svých činnostech usiluje o odstranění nerovností a podporuje rovné zacházení pro muže a ženy.

20 Při postupném uskutečňování této rovnosti je zákonodárce Unie tím, kdo s ohledem na poslání, jež je Unii svěřeno článkem 3 odst. 3 druhým pododstavcem SEU a článkem 8 SFEU, určuje okamžik svého zásahu s přihlédnutím k vývoji hospodářských a sociálních podmínek v Unii.

21 Je-li však o takovém zásahu rozhodnuto, musí soudržným způsobem napomoci uskutečnění sledovaného cíle, což nevylučuje možnost stanovit přechodná období nebo výjimky omezeného rozsahu.

22 Jak uvádí osmnáctý bod odůvodnění směrnice 2004/113, v době, kdy byla směrnice přijata, bylo používání pojistněmatematických faktorů týkajících se pohlaví běžně rozšířeným postupem v pojišťovnictví.

23 V důsledku toho byl zákonodárce Unie oprávněn provést zásadu rovnosti žen a mužů, konkrétně uplatnit pravidlo stejné výše pojistného a stejného pojistného

plnění pro obě pohlaví, postupně a s přiměřenými přechodnými obdobími.

24 V tomto smyslu zákonodárce Unie v čl. 5 odst. 1 směrnice 2004/113 stanovil, že nejpozději k 21. prosinci 2007 musejí být odstraněny rozdíly ve výši pojistného a pojistného plnění vyplývající z použití pohlaví jako faktoru při jejich výpočtu.

25 Odchylně od obecného pravidla stejné výše pojistného a stejného pojistného plnění pro obě pohlaví zavedeného tímto čl. 5 odst. 1 poskytl odstavec 2 téhož článku členským státům, jejichž vnitrostátní právo toto pravidlo ještě v okamžiku přijetí směrnice 2004/113 nepoužívalo, možnost rozhodnout do 21. prosince 2007 o povolení přiměřených rozdílů ve výši pojistného a pojistného plnění u jednotlivých pojištěnců, je-li pohlaví určujícím faktorem při hodnocení rizika založeném na příslušných a přesných pojistněmatematických a statistických údajích.

26 Tato možnost bude podle téhož odstavce po pěti letech od 21. prosince 2007 přezkoumána s přihlédnutím ke zprávě Komise, avšak vzhledem k tomu, že ve směrnici 2004/113 chybí ustanovení o době uplatňování těchto rozdílů, jsou členské státy, jež využily uvedené možnosti, oprávněny umožnit pojistitelům uplatňování tohoto nerovného zacházení bez časového omezení.

27 Rada má pochybnosti v otázce, zda situace pojištěných osob ženského a mužského pohlaví mohou být v rámci některých odvětví soukromého pojištění považovány za srovnatelné z důvodu, že z pohledu techniky pojistitelů, kteří klasifikují rizika na základě statistik do kategorií, mohou být úrovně pojistných rizik u žen a mužů rozdílné. Tvrdí, že možnost volby upravená v čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113 má pouze zajistit, aby s rozdílnými situacemi nebylo zacházeno stejně.

28 Podle ustálené judikatury Soudního dvora obecná zásada rovného zacházení vyžaduje, aby se srovnatelnými situacemi nebylo zacházeno odlišně a s odlišnými situacemi stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněno (viz rozsudek ze dne 16. prosince 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine a další, C-127/07, Sb. rozh. s. I-9895, bod 23).

29 V této souvislosti je třeba zdůraznit, že otázka, zda se jedná o srovnatelné situace, musí být posuzována ve světle předmětu a cíle aktu Unie, který zakládá dotčené odlišení (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Arcelor Atlantique et Lorraine a další, bod 26). V projednávaném případě toto odlišení vychází z čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113.

30 Je nesporné, že cílem sledovaným směrnicí 2004/113 v oblasti pojišťovnictví je, jak to odráží její čl. 5 odst. 1, použití pravidla stejné výše pojistného a

stejného pojistného plnění pro obě pohlaví. Osmnáctý bod odůvodnění této směrnice výslovně uvádí, že aby se zajistilo rovné zacházení s ženami a muži, nemělo by používání pohlaví jako pojistněmatematického faktoru vést k rozdílům ve výši pojistného a v pojistném plnění. Devatenáctý bod odůvodnění uvedené směrnice označuje možnost členských států nepoužít pravidlo stejné výše pojistného a stejného pojistného plnění pro obě pohlaví jako „výjimku“. Směrnice 2004/113 tak vychází z předpokladu, že pro účely použití zásady rovného zacházení s ženami a muži zakotvené v článcích 21 a 23 Listiny jsou situace žen a mužů, pokud jde o jimi sjednanou výši pojistného a pojistné plnění, srovnatelné.

31 Za těchto okolností existuje nebezpečí, že výjimka z rovného zacházení s muži a ženami stanovená v čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113 bude právem Unie povolena bez omezení.

32 Takové ustanovení, které dotýčným členským státům umožňuje ponechat bez časového omezení v platnosti výjimku z pravidla stejné výše pojistného a stejného pojistného plnění pro obě pohlaví, je v rozporu s uskutečňováním cíle rovného zacházení s muži a ženami, jež sleduje směrnice 2004/113, a neslučitelné s články 21 a 23 Listiny.

33 Toto ustanovení je po uplynutí přiměřeného přechodného období tudíž třeba považovat za neplatné.

34 Vzhledem k výše uvedenému je na první položenou otázku třeba odpovědět tak, že čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113 je neplatný s účinností od 21. prosince 2012.

35 S ohledem na tuto odpověď není namístě odpovídat na druhou otázku.

K nákladům řízení

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

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

Článek 5 odst. 2 směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování, je neplatný s účinností od 21. prosince 2012.

Podpisy.

Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 21. února 2013 ve věci C-243/11 – RVS Levensverzekeringen NV proti Belgische Staat

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (prvního senátu)

21. února 2013(*)

„Životní pojištění – Roční daň, které podléhají pojišťovací transakce – Směrnice 2002/83/ES – Článek 1 odst. 1 písm. g) a článek 50 – Pojem „členský stát závazku“ – Pojišťovna usazená v Nizozemsku – Pojistník, který uzavřel pojišťovací smlouvu v Nizozemsku a po uzavření smlouvy přemístil své obvyklé bydliště do Belgie – Volný pohyb služeb“

Ve věci C-243/11,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím rechtbank van eerste aanleg te Brussel (Belgie) ze dne 6. května 2011, došlým Soudnímu dvoru dne 20. května 2011, v řízení

RVS Levensverzekeringen NV

proti

Belgische Staat,

SOUDNÍ DVŮR (první senát),

ve složení A. Tizzano, předseda senátu, A. Borg Barthet, M. Ilešič, E. Levits (zpravodaj) a J.-J. Kasel, soudci,

generální advokátka: J. Kokott,

vedoucí soudní kanceláře: M. Ferreira, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 14. června 2012,

s ohledem na vyjádření předložená:

– za RVS Levensverzekeringen NV S. Lodewijckx a A. Claesem, advocaten,

– za belgickou vládu M. Jacobs a J. C. Halleuxem, jako zmocněnci,

– za estonskou vládu M. Linntam, jako zmocněnkyni,

– za rakouskou vládu C. Pesendorfer, jako zmocněnkyni,

– za Evropskou komisi N. Yerrell, jakož i K.-P. Wojcikem a F. Wilmanem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generální advokátky na jednání konaném dne 6. září 2012,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 1 odst. 1 písm. g) a článku 50 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/83/ES ze dne

5. listopadu 2002 o životním pojištění (Úř. věst. L 345, s. 1; Zvl. vyd. 06/06, s. 3), jakož i článků 49 SFEU a 56 SFEU.

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi společnostmi RVS Levensverzekeringen NV (dále jen „RVS“) a Belgickým státem týkajícího se odvádění roční daně ze smluv o životním pojištění.

Právní rámec

Unijní právo

3 Směrnice 2002/83 byla s účinností k 1. listopadu 2012 zrušena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009 o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejím výkonu (Solventnost II) (Úř. věst. L 335 s. 1). Spor v původním řízení se však nadále řídí směrnicí 2002/83.

4 Třetí bod odůvodnění směrnice 2002/83 zní následovně:

„Je třeba dotvořit vnitřní trh v přímém životním pojištění ohledně práva usazování a volného pohybu služeb v členských státech, aby životní pojišťovny se sídlem ve Společenství mohly snadněji krýt závazky uvnitř Společenství a aby se pojistníci mohli obracet nejen na pojistitele usazené v jejich vlastní zemi, ale také na pojistitele se sídlem ve Společenství a usazené v jiných členských státech.“

5 Třináctý bod odůvodnění uvedené směrnice stanoví:

„Z praktických důvodů je při definování poskytovaných služeb vhodné brát v úvahu jak provozovnu pojišťovny, tak místo, kde má být kryt závazek. Je proto také třeba definovat závazek. [...]“

6 Padesátý pátý bod odůvodnění směrnice 2002/83 stanoví:

„V některých členských státech nepodléhají pojišťovací transakce žádné formě nepřímého zdanění, ve většině členských států se však uplatňují zvláštní daně a jiné formy poplatků. Struktury a sazby těchto daní a poplatků se značně liší mezi členskými státy, ve kterých jsou uplatňovány. Je vhodné odstranit stávající rozdíly vedoucí k narušení hospodářské soutěže v pojišťovnictví mezi členskými státy. Až do další harmonizace může tuto otázku vyřešit použití daňových systémů a dalších forem poplatků členskými státy, ve kterých došlo k převzetí závazků, a členské státy zabezpečí, že budou přijata opatření k zajištění toho, aby byly tyto daně a poplatky vybírány.“

7 Článek 1 odst. 1 uvedené směrnice stanoví:

„Pro účely této směrnice se:

[...]

d) ‚závazkem‘ se rozumí závazek představovaný jedním z druhů pojištění nebo operací uvedených v článku 2;

[...]

g) „členským státem závazku“ se rozumí členský stát, ve kterém má pojistník obvyklé bydliště, nebo je-li pojistník právnickou osobou, členský stát, kde se nachází provozovna této právnické osoby, ke které se smlouva vztahuje;

h) „členským státem poskytování služeb“ se rozumí členský stát závazku, pokud je závazek kryt pojišťovnou nebo pobočkou nacházející se v jiném členském státě;

[...]“

8 Článek 32 téže směrnice stanoví:

„1. Rozhodným právem pro smlouvy o činnostech uvedených v této směrnici je právo členského státu závazku. Avšak pokud to právo tohoto státu umožňuje, mohou si strany zvolit právo jiné země.

2. Pokud je pojistník fyzickou osobou a má obvyklé bydliště v jiném členském státě, než jehož je státním příslušníkem, mohou si strany zvolit právo členského státu, jehož je státním příslušníkem.

[...]“

9 Článek 36 směrnice 2002/83, nadepsaný „Informace pro pojistníky“, stanoví:

„1. Před uzavřením pojistné smlouvy musí být pojistníkovi sděleny alespoň informace uvedené v příloze III bodě A.

2. Pojistník musí být po celou dobu trvání smlouvy informován o všech změnách týkajících se informací uvedených v příloze III bodě B.

[...]“

10 Článek 41 uvedené směrnice, nadepsaný „Volný pohyb služeb: předem učiněné oznámení domovskému členskému státu“, zní takto:

„Každá pojišťovna, která zamýšlí poprvé provozovat činnost v jednom nebo více členských státech v rámci volného pohybu služeb, o tom nejprve informuje příslušné orgány domovského členského státu a uvede povahu závazků, které hodlá krýt.“

11 Článek 50 směrnice 2002/83, obsažený v hlavě IV nadepsané „Ustanovení týkající se práva usazování a volného pohybu služeb“, a nadepsaný „Zdanění pojistného“, stanoví:

„1. Aniž je dotčena další harmonizace, podléhá každá pojistná smlouva výhradně nepřímým daním a daním obdobným poplatkům z pojistného v členském státě závazku [...]

2. Rozhodným právem smlouvy podle článku 32 zůstává nedotčen použitelný daňový režim.

3. Až do budoucí harmonizace uplatňuje každý členský stát na pojišťovny kryjící závazky nacházející se na jeho vlastním území [pojišťovny přijímající závazky na jeho

vlastním území] své vnitrostátní předpisy pro opatření, která mají zajistit výběr nepřímých daní a para-fiskálních poplatků splatných podle odstavce 1.“

Belgické právo

12 Článek 173 zákoníku o různých odvodech a daních (dále jen „CDTD“) stanoví:

„Pojistné operace podléhají roční dani, pokud se pojištěné riziko nachází v Belgii.

Má se za to, že se riziko pojistné operace nachází v Belgii, pokud má pojistník své obvyklé bydliště v Belgii nebo, v případě, že je pojistník právnickou osobou, pokud se místo usazení této právnické osoby, na kterou se vztahuje smlouva, nachází v Belgii.

[...]

Provozovnou ve smyslu odst. 2 se rozumí hlavní provozovna právnické osoby a jakákoli jiná trvalá přítomnost této právnické osoby nezávisle na její formě.“

13 Článek 175/3 CDTD stanoví:

„Pro smlouvy o životním pojištění, byť jsou vázány na určitý fond, a pro dohody o doživotním důchodu nebo dočasném důchodu, které byly uzavřeny fyzickou osobou, se daň snižuje na 1,10 %.“

Pojem „životní pojištění“ označuje pojištění osoby, u kterého je vyplácena pevná částka a vznik pojistné události závisí výlučně na tom, jak dlouho osoba žije.“

14 Článek 176/1 CDTD stanoví, že dlužná daň se vypočte z celkové částky pojistného, příspěvků oprávněných osob a zaměstnavatele, zvýšených o náklady, které mají být zaplacený nebo uhrazeny v průběhu zdaňovacího roku pojistníky nebo oprávněnými osobami a jejich zaměstnavateli.

Spor v původním řízení a předběžné otázky

15 RVS je nizozemská pojišťovna, která v Belgii nemá hlavní provozovnu, obchodní zastoupení, pobočku, zástupce ani místo činnosti. RVS uzavřela smlouvy o životním pojištění s několika osobami, které měly k datu podpisu pojistné smlouvy své bydliště v Nizozemsku, avšak poté se přestěhovaly do Belgie.

16 Spor mezi RVS a belgickou daňovou správou se týká otázky, zda se roční daň ve výši 1,10 % z pojistných operací fyzických osob zavedená s účinností od 1. ledna 2006 vztahuje i na smlouvy o životním pojištění uzavřené u pojišťovatele usazeného v Nizozemsku, který nemá v Belgii provozovnu, pokud měl pojistník k datu podpisu pojistné smlouvy bydliště v Nizozemsku, avšak poté se odstěhoval do Belgie.

17 Po dohodě s Belgickým státem RVS dne 29. ledna 2009 „s výhradou“ předložila přiznání k roční dani z pojišťovacích operací za účetní roky 2006 a 2007, v němž uvedla pojistné ve výši 801 178 eur za rok 2006 a ve výši 702 636 eur za rok 2007. Belgická daňová správa jí tedy vyměřila daň ve výši 8 813 eur za účetní rok 2006

a ve výši 7 729 eur za účetní rok 2007, které RVS opět s výhradou uhradila dne 4. února 2009.

18 RVS měla za to, že uvedenou daň není povinna uhradit, a proto dne 16. června 2009 předložila daňové správě žádosti o její vrácení, které tato zamítla rozhodnutím ze dne 1. září 2009 jako neopodstatněné.

19 RVS podala dne 30. dubna 2010 proti tomuto rozhodnutí žalobu k předkládajícímu soudu.

20 Účastníci původního řízení před uvedeným soudem se rozcházejí v otázce výkladu čl. 1 odst. 1 písm. g) a článku 50 směrnice 2002/83, a konkrétně v otázce, zda má být obvyklé bydliště pojistníka určováno k datu přijetí závazku či k datu platby pojistného.

21 Za těchto podmínek se rechtbank van eerste aanleg te Brussel rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

1) Musí být článek 50 směrnice 2002/83 [...] vykládán tak, že brání vnitrostátní právní úpravě, jako je úprava v článku 173 a v článku 175/3 [CDTD], podle kterých podléhají pojišťovací transakce (včetně životního pojištění) roční dani, pokud se riziko nachází v Belgii, zejména pokud má pojistník obvyklé bydliště v Belgii nebo v případě, že je pojistník právnická osoba, pokud se místo usazení této právnické osoby, na kterou se vztahuje smlouva, nachází v Belgii, aniž je zohledněno bydliště pojistníka v okamžiku uzavření smlouvy?

2) Brání zásady práva Společenství vyplývající z článků 49 [SFEU] a 56 [SFEU] týkající se odstranění překážek volného pohybu osob a služeb mezi členskými státy Společenství vnitrostátní právní úpravě, jako je úprava v článku 173 a článku 175/3 [CDTD], podle kterých pojišťovací transakce (včetně životního pojištění) podléhají roční dani, jestliže se riziko nachází v Belgii, zejména jestliže má pojistník obvyklé bydliště v Belgii, nebo pokud je pojistník právnická osoba, jestliže se místo usazení této právnické osoby, na kterou se vztahuje smlouva, nachází v Belgii, aniž je zohledněno bydliště pojistníka v okamžiku uzavření smlouvy?“

K předběžným otázkám

K první otázce

22 Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda musí být článek 50 směrnice 2002/83 vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby členský stát vybíral nepřímou daň z pojistného za životní pojištění zaplaceného pojistníky, fyzickými osobami s obvyklým bydlištěm v tomto členském státě, pokud byly dotčené pojistné smlouvy uzavřeny v jiném členském státě, v němž měli uvedení pojistníci k datu uzavření smlouvy své obvyklé bydliště.

23 V souladu s ustálenou judikaturou je třeba pro výklad ustanovení unijního práva vzít v úvahu nejen jeho znění, ale i jeho kontext a cíle sledované právní úpravou, jejíž součástí (viz zejména rozsudky ze dne 17. listopadu 1983, Merck, 292/82, Recueil, s. 3781, bod 12; ze dne 14. června 2001, Kvaerner, C-191/99, Recueil, s. I-4447, bod 30; ze dne 1. března 2007, Schouten, C-34/05, Sb. rozh. s. I-1687, bod 25, a ze dne 19. července 2012,

ebookers.com Deutschland, C - 112/11, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 12)

24 Směrnice 2002/83 byla, jak vyplývá z jejího třetího bodu odůvodnění, přijata s ohledem na nutnost dotvořit vnitřní trh v přímém životním pojištění ohledně práva usazování a volného pohybu služeb v členských státech, aby životní pojišťovny se sídlem v Unii mohly snadněji krýt závazky uvnitř Unie a aby se pojistníci mohli obracet nejen na pojistitele usazené v jejich členském státě, ale také na pojistitele se sídlem v Unii a usazené v jiných členských státech.

25 Nepřímé zdanění operací životního pojištění není v současnosti předmětem harmonizace na unijní úrovni, což uvádí i padesátý pátý bod odůvodnění směrnice 2002/83, a proto v některých členských státech nepodléhají pojišťovací transakce žádné formě nepřímého zdanění, zatímco v jiných se uplatňují zvláštní daně a jiné formy poplatků, jejichž struktura a sazba se značně liší.

26 Z téhož bodu odůvodnění plyne, že unijní zákonodárce přijal směrnici 2002/83, aby zabránil tomu, že stávající rozdíly naruší hospodářskou soutěž v pojišťovnictví mezi členskými státy, a byl toho názoru, že do další harmonizace může tuto otázku vyřešit použití daňových systémů a dalších forem poplatků stanovených členskými státy, v nichž došlo k převzetí závazků.

27 Článek 50 směrnice 2002/83, který se nachází v hlavě IV směrnice, jež obsahuje ustanovení týkající se svobody usazování a volného pohybu služeb, tak v odst. 1 stanoví, že každá pojistná smlouva podléhá výhradně nepřímým daním a daním obdobným poplatkům z pojistného v členském státě závazku, aniž je dotčena další harmonizace. Členský stát závazku je v souladu s čl. 1 odst. 1 písm. g) této směrnice vymezen jako členský stát, v němž má pojistník obvyklé bydliště, jde-li o pojistníka-fyzickou osobu.

28 RVS a estonská vláda v tomto ohledu v podstatě tvrdí, že čl. 50 odst. 1 směrnice 2002/83 ve spojení s jejím čl. 1 odst. 1 písm. g) musí být vykládán v tom smyslu, že členským státem závazku je členský stát, v němž má pojistník obvyklé bydliště k datu uzavření smlouvy o životním pojištění, a že po přestěhování uvedeného pojistníka do jiného členského státu, aniž jeho pojistná smlouva zanikla, se uvedený členský stát závazku nemění. Pokud jde o tuto situaci, vykládají tedy výraz „členský stát závazku“, „staticky“.

29 Belgická a rakouská vláda, jakož i Evropská komise mají naopak za to, že členský stát závazku se určuje k datu zaplacení pojistného, z něhož má být odvedena daň. Tyto vlády, jakož i Komise upřednostňují „dynamický“ výklad uvedeného výrazu.

30 V tomto ohledu je nejdříve nutno uvést, že čl. 1 odst. 1 písm. g) směrnice 2002/83, obsahující definici „členského státu závazku“ ve smyslu této směrnice, nedefinuje datum, k němuž má být určeno obvyklé bydliště pojistníka, a neupřesňuje ani to, zda mohou mít faktické změny v místě obvyklého bydliště pojistníka, k nimž došlo za trvání smlouvy o životním pojištění, vliv na definici členského státu závazku.

31 Článek 50 odst. 1 směrnice 2002/83 rovněž neupřesňuje, že má být zohledněno obvyklé bydliště pojistníka k datu uzavření pojistné smlouvy, a nestanoví ani jiné relevantní datum pro účely určení členského státu, který má pravomoc podrobit pojistnou smlouvu nepřímým daním a parafiskálním poplatkům po celou dobu jejího trvání, ačkoli za trvání této smlouvy případně došlo ke změně obvyklého bydliště pojistníka.

32 Analýza znění čl. 50 odst. 1 směrnice 2002/83 ve spojení s čl. 1 odst. 1 písm. g) této směrnice totiž umožňuje pouze dospět k závěru, že obvyklé bydliště pojistníka je relevantním kritériem pro účely určení členského státu, který má pravomoc podrobit pojistnou smlouvu nepřímým daním a parafiskálním poplatkům.

33 Jak správně uvádí Komise, obvyklé bydliště pojistníka je svou povahou kritérium, které se může měnit, a to zejména u takové dlouhodobé smlouvy, jako je smlouva o životním pojištění.

34 Volba takového kritéria a skutečnost, že v čl. 50 odst. 1 směrnice 2002/83 není na obvyklé bydliště pojistníka odkazováno v souvislosti s datem uzavření pojistné smlouvy či jiným relevantním datem, proto svědčí ve prospěch tzv. „dynamického“ výkladu tohoto ustanovení.

35 Pokud jde dále o obecnou systematiku směrnice 2002/83, je nutno zaprvé konstatovat, že z analýzy čl. 50 odst. 3 této směrnice vyplývá, že členský stát, který má zdaňovací pravomoc, uplatňuje své vnitrostátní předpisy pro opatření, která mají zajistit výběr předmětných nepřímých daní. Toto ustanovení však neumožňuje posoudit, jakým způsobem se tento příslušný členský stát určuje.

36 Na rozdíl od toho, co tvrdí RVS, totiž skutečnost, že uvedené ustanovení v některých jazykových zněních, jako je francouzské a nizozemské znění, používá pro účely určení pojišťovny, na které příslušný členský stát uplatní uvedená opatření, výraz „pojišťovny kryjící závazky nacházející se na jeho vlastním území [pojišťovny přijímající závazky na jeho vlastním území]“, neumožňuje dospět k závěru, že se daňová pravomoc určuje k datu podpisu pojistné smlouvy.

37 Vedle okolností, že formulace užitá v uvedených zněních může být vyložena různě, jelikož může označovat jak podepsání pojistné smlouvy, tak místo, kde se nacházejí závazky – což uvedla generální advokátka v bodě 40 svého stanoviska – jsou s výkladem navrhovaným společností RVS v rozporu i jiná jazyková znění, například anglické. Toto znění, které jednoznačně označuje pojišťovny kryjící závazky nacházející se v určitém členském státě, neodkazuje na uzavírání či podepsání pojistné smlouvy.

38 Pokud jde zadruhé o čl. 32 odst. 1 směrnice 2002/83 uváděný RVS a estonskou vládou, podle něhož je rozhodným právem pro smlouvy o činnostech uvedených v této směrnici právo členského státu závazku, je nutno uvést, že toto ustanovení lze sice skutečně vykládat v tom smyslu, že rozhodné právo se nemění, přemístí-li pojistník své obvyklé bydliště, avšak tato okolnost neznamená, že je tímto způsobem nutno vykládat i čl. 50 odst. 1 uvedené směrnice.

39 Jak bylo uvedeno v bodě 30 tohoto rozsudku, definice „členského státu závazku“ obsažená v čl. 1 odst. 1 písm. g) směrnice 2002/83 neupřesňuje příslušné datum, k němuž se určuje obvyklé bydliště pojistníka. Jak uvedla generální advokátka v bodě 43 svého stanoviska, relevantní datum není součástí definice výrazu „členský stát závazku“, a proto lze tento výraz definovat různě v závislosti na ustanovení, v němž je užit.

40 Článek 50 odst. 2 směrnice 2002/83 kromě toho stanoví, že použitelný daňový režim zůstává nedotčen rozhodným právem podle článku 32, což prokazuje, jak uvedla generální advokátka v bodě 45 svého stanoviska, že rozhodné právo a použitelný daňový režim jsou na sobě nezávislé.

41 Zatřetí estonská vláda tvrdí, že článek 41 směrnice 2002/83, podle něhož každá pojišťovna, která zamýšlí poprvé provozovat činnost v jednom nebo více členských státech v rámci volného pohybu služeb, o tom nejprve informuje kontrolní orgány domovského členského státu a uvede povahu rizik a závazků, které hodlá krýt, neumožňuje tzv. „dynamický“ výklad výrazu „členský stát závazku“. Pokud by se totiž pro účely určení obvyklého bydliště pojistníka muselo vycházet z data zaplacení pojistného, mohlo by podle ní dojít k tomu, že pojišťovna bude v rámci volného pohybu služeb vykonávat činnost v jiném členském státě než členském státě původu a nebude si toho vědoma a nebude o tom informovat kontrolní orgány.

42 V tomto ohledu je nutno uvést, že v takové situaci, jako je situace dotčená v původním řízení, může okolnost, že je obvyklé bydliště pojistníka přemístěno do jiného členského státu, než ve kterém je usazena pojišťovna, s níž byla uzavřena smlouva o životním pojištění, vést k tomu, že se na uvedenou situaci budou vztahovat ustanovení o volném pohybu služeb nezávisle na daňovém režimu použitelném na předmětnou smlouvu. Ustanovení Smlouvy o FEU o volném pohybu služeb se totiž lze dovolávat již tehdy, jsou-li služby poskytovány státním příslušníkům jednoho členského státu na území jiného členského státu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 28. října 1999, Vestergaard, C-55/98, Recueil, s. I-7641, bod 18).

43 Směrnice 2002/83 též v čl. 1 odst. 1 písm. h) stanoví, že členským státem poskytovaní služeb se rozumí členský stát závazku, pokud je závazek kryt pojišťovnou nacházející se v jiném členském státě. Z třináctého bodu odůvodnění této směrnice plyne, že z praktických důvodů se při definování poskytování služeb bere v úvahu jak provozovna pojišťovny, tak místo, kde má být kryt závazek.

44 Odpověď na otázku, do jaké míry se povinnosti plynoucí z článku 41 směrnice 2002/83 vztahují na pojišťovnu, která uzavřela smlouvu s pojistníkem, jehož obvyklé bydliště se nachází v jiném členském státě, než je stát, v němž je tato pojišťovna usazena, poněvadž pojistník za trvání smlouvy uvedené bydliště změnil, vyplývá z výkladu uvedeného článku 41 ve spojení s ustanoveními uvedenými v předchozím bodě, avšak nemá vliv na určení členského státu, který má pravomoc provést zdanění ve smyslu čl. 50 odst. 1 směrnice 2002/83.

45 Začtvrté je nutno konstatovat, že okolnost, že pojistník musí být v souladu s přílohou III bodem A směrnice 2002/83, na niž odkazuje čl. 36 odst. 1 této směrnice, informován o daňovém režimu použitelném na druh pojištění před uzavřením pojistné smlouvy, avšak o tomto režimu nemusí být informován po dobu trvání pojistné smlouvy, jak plyne z přílohy III bodu B směrnice 2002/83, na niž odkazuje čl. 36 odst. 2 této směrnice, neznamená, že čl. 50 odst. 1 uvedené směrnice nelze vyložit za pomoci tzv. „dynamického“ výkladu.

46 Je totiž nesporné, že v situaci, kdy neexistuje harmonizace na unijní úrovni, může členský stát kdykoli zavést či zrušit nepřímé zdanění pojistných operací či změnit sazbu daně nebo její základ. Článek 36 odst. 2 směrnice 2002/83 a její příloha III bod B ani nestanoví, že má být pojistník informován v případě takové změny v daňovém režimu téhož státu. I v případě, že bude čl. 50 odst. 1 uvedené směrnice vyložen za pomoci tzv. „statického“ výkladu, může pro pojistníka nastat situace, že se podstata původně použitelného daňového režimu změní, přičemž pojišťovna jej není povinna o takových změnách informovat.

47 Je tudíž nutno konstatovat, že znění čl. 50 odst. 1 směrnice 2002/83, jakož i jeho výklad ve spojení s ostatními ustanoveními této směrnice umožňuje oba výklady tohoto ustanovení a jeho rozsah je nutno určit hlavně s ohledem na cíle sledované uvedeným ustanovením, jakož i na směrnici 2002/83 jako celek.

48 Článek 50 odst. 1 směrnice 2002/83 stanoví, že každá pojistná smlouva podléhá výhradně nepřímým daním a daním obdobným poplatkům z pojistného v členském státě závazku, čímž přiznává pravomoc ke zdaňování pojistného ze životního pojištění jedinému členskému státu, aby bylo zamezeno dvojímu zdanění takového pojistného.

49 Z judikatury Soudního dvora sice vyplývá, že takové přiznání pravomoci musí v co největší míře vycházet z materiálního a objektivního kritéria (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Kvaerner, bod 52), avšak nic nenasvědčuje tomu, že se pravomoc založená podle tohoto kritéria nesmí změnit po celou dobu trvání smlouvy.

50 Kritérium zvolené ve směrnici 2002/83 implikuje, že pravomoc členského státu vybírat nepřímé daně a daním obdobné poplatky z pojistného závisí na tom, zda mezi územím tohoto členského státu a pojistníkem existuje vazba v podobě obvyklého bydliště tohoto pojistníka.

51 Tzv. „statický“ výklad čl. 50 odst. 1 směrnice 2002/83 v důsledku upřednostňuje vazbu, která existovala k datu podpisu pojistné smlouvy, před stávající vazbou k datu zaplacení pojistného.

52 Jak uvádějí RVS i belgická vláda, v případě nepřímých daní z pojistného nevede ke zdanění uzavření pojistné smlouvy, ale právě zaplacení pojistného.

53 Z toho plyne, že pravomoc zdanit pojistné by měl mít členský stát, k jehož území má pojistník k datu zaplacení tohoto pojistného vazbu v podobě obvyklého bydliště, a že je nutno přijmout tzv. „dynamický“ výklad čl. 50 odst. 1 směrnice 2002/83.

54 Toto zjištění není zpochybněno tím, že obvyklé bydliště pojistníka je nutno stanovit u každé platby pojistného.

55 I při opačném výkladu, kdy se obvyklé bydliště pojistníka určuje jen jednou k datu podpisu pojistné smlouvy, by totiž bylo při každé změně členského státu obvyklého bydliště pojistníka nutno k datu zaplacení pojistného určit, kde se nacházelo jeho obvyklé bydliště k datu uzavření pojistné smlouvy.

56 U dlouhodobých smluv, kterými smlouvy o životním pojištění mnohdy jsou, však může být obtížnější předložit důkazy o obvyklém bydlišti pojistníka k datu uzavření pojistné smlouvy než poskytnout důkazy o aktuální situaci tohoto pojistníka.

57 Článek 50 odst. 1 směrnice 2002/83 je dále nutno zkoumat též z hlediska jeho cíle, jímž je zabránit tomu, aby stávající rozdíly mezi daňovými režimy platnými v různých členských státech vedly k narušení hospodářské soutěže v pojišťovnictví mezi členskými státy.

58 Směrnice 2002/83 váže pravomoc zdaňovat pojistné na obvyklé bydliště pojistníka, čímž má zaručit, že smlouvy o životním pojištění nabízené pojistníkovi budou podléhat témuž daňovému režimu bez ohledu na to, v kterém členském státě je usazena pojišťovna, a že tedy výběr poskytovatele služeb životního pojištění nebude ovlivněn otázkou zdanění tohoto pojistného. Pojišťovny tak nejsou zvýhodněny či znevýhodněny více nebo méně příznivou daňovou situací v jejich domovském členském státě a mohou se účastnit hospodářské soutěže za rovnocenných podmínek jako pojišťovny usazené v členském státě obvyklého bydliště pojistníka.

59 Pouze tzv. „dynamický“ výklad čl. 50 odst. 1 směrnice 2002/83 však může zaručit takovou rovnost a zabránit narušení hospodářské soutěže tím, že zaručí, že stávající a případná nová smlouva bude podléhat témuž daňovému režimu.

60 Jak uvedla generální advokátka v bodech 67 a 70 svého stanoviska, navzdory omezené hospodářské soutěži mezi nabídkami nových pojistných smluv probíhá soutěž mezi stávajícími pojistnými smlouvami a smlouvami uzavřenými potenciálně s jinou pojišťovnou, jejichž prostřednictvím má pojistník změnit pojišťovnu. Možnost využívat po změně členského státu obvyklého bydliště nadále režim použitelný v členském státě, kde měl pojistník obvyklé bydliště k datu uzavření pojistné smlouvy, který je výhodnější než režim platný v členském státě, kde se nachází jeho nové obvyklé bydliště, je s to odradit pojistníka od toho, aby změnil pojišťovnu. V případě tzv. „dynamického“ výkladu čl. 50 odst. 1 směrnice 2002/83 však k takovému odrazení spojenému s daňovými úvahami nedochází.

61 Z toho plyne, že cíle sledované čl. 50 odst. 1 směrnice 2002/83 umožňují zohlednit změnu obvyklého bydliště pojistníka.

62 Dále je nutno ověřit, zda je takový výklad slučitelný s obecným cílem směrnice 2002/83. Jak bylo připomenuto v bodě 24 tohoto rozsudku, je jejím cílem dotvořit vnitřní trh v přímém životním pojištění ohledně

práva usazování a volného pohybu služeb v členských státech, aby životní pojišťovny se sídlem v Unii mohly snadněji krýt závazky uvnitř Unie a aby se pojištníci mohli obracet nejen na pojistitele usazené v jejich členském státě, ale také na pojistitele se sídlem v Unii a usazené v jiných členských státech.

63 Jelikož otázka tzv. „statického“ či „dynamického“ výkladu čl. 50 odst. 1 směrnice 2002/83 vyvstává v případě, že se členský stát obvyklého bydliště pojistníka k datu podpisu pojistné smlouvy liší od členského státu obvyklého bydliště k datu zaplacení pojistného, a v případě, že se pojišťovna nachází či se dříve nacházela v jiném členském státě, než je stát obvyklého bydliště pojistníka, je třeba výklad tohoto ustanovení zkoumat z hlediska volného pohybu služeb.

64 V tomto ohledu je sice nutno připustit, že změna daňového režimu pojistné smlouvy z důvodu, že pojistník přemístil své obvyklé bydliště do jiného členského státu, než je členský stát, kde je usazena pojišťovna, s níž byla uzavřena smlouva, vede k dodatečným nákladům pro pojišťovnu, jelikož se tento subjekt musí seznámit s jinou daňovou úpravou a aplikovat ji, ačkoli se mohl rozhodnout, že v uvedeném členském státě nebude poskytovat pojišťovací služby.

65 Je však nutno zopakovat, jak bylo uvedeno v bodě 46 tohoto rozsudku, že při neexistenci harmonizace na unijní úrovni může členský stát kdykoli zavést či zrušit nepřímé zdanění pojistných smluv či změnit sazbu daně nebo její základ. I v případě, že bude čl. 50 odst. 1 uvedené směrnice vyložen za pomoci tzv. „statického“ výkladu, může pro pojišťovny nastat situace, že se na pojistné vybírané uvedenými podniky bude vztahovat nová daňová úprava, ačkoli se členský stát, který má pravomoc zdanit pojistné, nezměnil.

66 Pokud jde o argument RVS a estonské vlády týkající se dodatečných nákladů a administrativních obtíží spojených s nutností zjišťovat členský stát obvyklého bydliště pojistníka po celou dobu trvání pojistné smlouvy, jakož i platnou daňovou úpravu v tomto členském státě, je nutno uvést, že notifikace pojišťovny ze strany pojistníka, který se přestěhoval, je obvykle stanovena nebo může být v každém případě smluvně sjednána. Povinnost zjišťovat platnou právní úpravu plyne mimoto jak z tzv. „statického“ výkladu čl. 50 odst. 1 směrnice 2002/83, tak z tzv. „dynamického“ výkladu tohoto ustanovení. Je-li pojištění poskytováno v rámci volného pohybu služeb a pojišťovna i pojistník opustili členský stát místa poskytnutí služeb, pojišťovna může mít také na základě tzv. „statického“ výkladu uvedeného ustanovení povinnost seznámit se s daňovým režimem členského státu, k němuž již nemá vazbu ani ona ani pojistník.

67 Pokud jde o riziko namítané estonskou vládou, tj. ukončení pojistné smlouvy v případě přestěhování

pojistníka do jiného členského státu, než je členský stát, kde se nacházelo jeho obvyklé bydliště k datu uzavření smlouvy, toto riziko – za předpokladu že existuje – neplyne přímo z tzv. „dynamického“ výkladu čl. 50 odst. 1 směrnice 2002/83, ale z budoucího a hypotetického úkonu pojišťovny, a musí být tedy považováno za příliš nahodilé a nepřímé k tomu, aby mohlo mít vliv na výklad tohoto ustanovení.

68 Je tedy nutno dospět k závěru, že cílů spočívajících v zamezení dvojímu zdanění a narušení hospodářské soutěže lze lépe dosáhnout za pomoci tzv. „dynamického“ výkladu čl. 50 odst. 1 směrnice 2002/83, který je též slučitelný s obecným cílem této směrnice týkajícím se dotvoření vnitřního trhu v odvětví přímého životního pojištění, a to zejména z hlediska volného pohybu služeb.

69 Vzhledem k výše uvedenému je nutno na první otázku odpovědět tak, že článek 50 směrnice 2002/83 musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání tomu, aby členský stát vybíral nepřímou daň z pojistného za životní pojištění zaplaceného pojistníky-fyzickými osobami s obvyklým bydlištěm v tomto členském státě, pokud byly dotyčné pojistné smlouvy uzavřeny v jiném členském státě, v němž měli uvedení pojistníci k datu uzavření smlouvy své obvyklé bydliště.

Ke druhé otázce

70 Vzhledem k odpovědi na první otázku není důvodné odpovídat na druhou otázku.

K nákladům řízení

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

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

Článek 50 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/83/ES ze dne 5. listopadu 2002 o životním pojištění musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání tomu, aby členský stát vybíral nepřímou daň z pojistného za životní pojištění zaplaceného pojistníky-fyzickými osobami s obvyklým bydlištěm v tomto členském státě, pokud byly dotyčné pojistné smlouvy uzavřeny v jiném členském státě, v němž měli uvedení pojistníci k datu uzavření smlouvy své obvyklé bydliště.

Podpisy.

11. Úvěrové služby online v Evropské unii a jejich harmonizace

Rozsudek soudního dvora (prvního senátu) ve věci C-327/10 Hypoteční banka a. s. proti Udovi Mikovi Lindnerovi

17. listopadu 2011(*)

„Příslušnost a výkon soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech – Smlouva o hypotečním úvěru uzavřená spotřebitelem se státní příslušností jednoho členského státu u banky usazené v jiném členském státě – Právní předpisy členského státu umožňující v případě, kdy není známo přesné bydliště spotřebitele, podat proti němu žalobu u soudu tohoto státu“

Ve věci C-327/10,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Okresního soudu v Chebu (Česká republika) ze dne 1. června 2010, došlým Soudnímu dvoru dne 5. července 2010, v řízení

Hypoteční banka a. s.

proti

Udovi Mikovi Lindnerovi,

SOUDNÍ DVŮR (první senát),

ve složení A. Tizzano, předseda senátu, M. Safjan (zpravodaj), A. Borg Barthet, J.-J. Kasel, a M. Berger, soudci,

generální advokátka: V. Trstenjak,

vedoucí soudní kanceláře: K. Sztranc-Sławiczek rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 25. května 2010,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Hypoteční banku a. s. J. Hrouzkem, advokátem,
- za českou vládu M. Smolkem a J. Vláčilem, jako zmocněnci,
- za dánskou vládu C. Vangem, jako zmocněncem,
- za francouzskou vládu G. de Berguesem a B. Beaupère-Manokha, jako zmocněnci,
- za maďarskou vládu M. Z. Fehérem, jakož i K. Szijjártó a K. Molnár, jako zmocněnci,
- za nizozemskou vládu C. Wissels, jako zmocněnkyni,
- za Evropskou komisi M. Šimerdovou a A.-M. Rouchaud-Joët, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generální advokátky na jednání konaném dne 8. září 2011,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článku 81 SFEU, čl. 16 odst. 2, čl. 17 bodu 3 a článku 24 nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. 2001, L 12, s. 1; Zvl. vyd. 19/04, s. 42), jakož i čl. 6 odst. 1 směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách [zneužívajících klauzulích] ve spotřebitelských smlouvách (Úř. věst. L 95, s. 29; Zvl. vyd. 15/02, s. 288).

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi Hypoteční bankou a.s. (dále jen „Hypoteční banka“) a U. Lindnerem, jehož aktuální adresa je neznámá, v němž jde o zaplacení částky přibližně 4,4 milionů korun českých (CZK), která odpovídá nedoplatku hypotečního úvěru poskytnutého touto bankou U. Lindnerovi.

Právní rámec

Unijní právní úprava

Nařízení č. 44/2001

3 Druhý bod odůvodnění nařízení č. 44/2001 uvádí:

„Určité rozdíly mezi vnitrostátními pravidly pro určení příslušnosti a pro uznávání rozhodnutí ztěžují řádné fungování vnitřního trhu. Je třeba přijmout předpisy, které umožní sjednotit pravidla pro určení příslušnosti v občanských a obchodních věcech v mezinárodním ohledu a zjednodušit formality s ohledem na rychlé a jednoduché uznávání a výkon rozhodnutí členskými státy, pro které je toto nařízení závazné.“

4 Článek 2 tohoto nařízení zní:

„1. Nestanoví-li toto nařízení jinak, mohou být osoby, které mají bydliště na území některého členského státu, bez ohledu na svou státní příslušnost žalovány u soudů tohoto členského státu.“

2. Na osoby, které nejsou státními příslušníky členského státu, v němž mají bydliště, se použijí pravidla pro určení příslušnosti, která se použijí pro jeho vlastní státní příslušníky.“

5 Článek 3 uvedeného nařízení stanoví:

„1. Osoby, které mají bydliště na území některého členského státu, mohou být u soudů jiného členského státu

žalovány pouze na základě pravidel stanovených v oddílech 2 až 7 této kapitoly.

2. Na tyto osoby nelze použít zejména pravidla pro určení příslušnosti uvedená v příloze 1.“

6 Článek 4 téhož nařízení zní následovně:

„1. Nemá-li žalovaný bydliště na území některého členského státu, určuje se příslušnost soudů každého členského státu podle jeho vlastních právních předpisů, s výhradou článků 22 a 23.

2. Proti takovému žalovanému se každá osoba, která má bydliště na území některého členského státu, může v tomto státě odvolávat bez ohledu na svou státní příslušnost na pravidla pro určení příslušnosti platná v tomto státě, zejména na pravidla uvedená v příloze I, stejným způsobem jako jeho vlastní státní příslušníci.“

7 Oddíl 4 kapitoly II nařízení č. 44/2001, který je nadepsán „Příslušnost ve věcech spotřebitelských smluv“, obsahuje články 15 až 17.

8 Článek 16 odst. 2 tohoto nařízení stanoví:

„Smluvní partner může podat žalobu proti spotřebiteli pouze u soudů členského státu, na jehož území má spotřebitel bydliště.“

9 Článek 17 téhož nařízení zní následovně:

„Od ustanovení tohoto oddílu je možné se odchýlit pouze:

[...]

3) dohodou uzavřenou mezi spotřebitelem a jeho smluvním partnerem, kteří mají v době uzavření smlouvy bydliště nebo obvyklý pobyt v téže členském státě, jestliže tato dohoda zakládá příslušnost soudů tohoto členského státu, ledaže by taková dohoda nebyla podle práva tohoto členského státu přípustná.“

10 Článek 24 nařízení č. 44/2001 stanoví:

„Není-li soud jednoho členského státu příslušný již podle jiných ustanovení tohoto nařízení, stane se příslušným, jestliže se žalovaný řízení před tímto soudem účastní. To neplatí, pokud se žalovaný účastní proto, aby namítal nepříslušnost soudu, nebo je-li jiný soud podle článku 22 výlučně příslušný.“

11 Kapitola II tohoto nařízení obsahuje oddíl 8 nadepsaný „Přezkoumání příslušnosti a přípustnosti“, ve kterém se nachází článek 26, jehož odstavce 1 a 2 zní takto:

„1. Pokud se žalovaný, který má bydliště na území jednoho členského státu a je žalován před soudem jiného členského státu, řízení před tímto soudem neúčastní, prohlásí soud bez návrhu, že není příslušný, nevyplývá-li jeho příslušnost z tohoto nařízení.

2. Soud řízení přeruší do té doby, než bude prokázáno, že žalovaný mohl obdržet návrh na zahájení řízení nebo jinou rovnocennou písemnost v dostatečném předstihu, který mu umožňuje přípravu na jednání před soudem, nebo že k tomu byly učiněny veškeré nezbytné kroky.“

12 V kapitole III téhož nařízení, nadepsané „Uznávání a výkon“, se nachází článek 34, který v bodě 2 stanoví, že se rozhodnutí neuzná, „jestliže žalovanému, v jehož nepřítomnosti bylo rozhodnutí vydáno, nebyl doručen návrh na zahájení řízení nebo jiná rovnocenná písemnost v dostatečném časovém předstihu a takovým způsobem, který mu umožňuje přípravu na jednání před soudem, ledaže žalovaný nevyužil žádný opravný prostředek proti rozhodnutí, i když k tomu měl možnost“.

13 Článek 59 nařízení č. 44/2001 stanoví:

„1. Pro posouzení, zda má strana řízení bydliště na území členského státu, u jehož soudů byl podán návrh, použije soud své právo.

2. Nemá-li strana řízení bydliště v členském státě, u jehož soudů byl návrh podán, použije soud pro posouzení, zda má strana řízení bydliště v jiném členském státě, právo tohoto členského státu.“

Směrnice 93/13

14 Účelem směrnice 93/13 je podle jejího čl. 1 odst. 1 sblížit právní a správní předpisy členských států týkající se zneužívajících klauzulí ve smlouvách uzavíraných mezi prodávajícím zbožím nebo poskytovatelem služeb a spotřebitelem.

15 Článek 6 odst. 1 uvedené směrnice stanoví:

„Členské státy stanoví, že nepřiměřené podmínky [zneužívající klauzule] použité ve smlouvě uzavřené prodávajícím nebo poskytovatelem se spotřebitelem nejsou podle jejich vnitrostátních právních předpisů pro spotřebitele závazné a že smlouva zůstává pro strany závaznou za stejných podmínek, může-li nadále existovat bez dotyčných nepřiměřených podmínek [zneužívajících klauzulí].“

Vnitrostátní právní úprava

16 Ustanovení § 29 odst. 3 českého občanského soudního řádu (dále jen „občanský soudní řád“), ve znění účinném ke dni 30. června 2009, stanoví, že předseda senátu může, pokud neučiní jiná opatření, ustanovit opatrovníka také účastníkovi, jehož pobyt není znám, jemuž se nepodařilo doručit na známou adresu v cizině, který byl stížen duševní poruchou nebo se z jiných zdravotních důvodů nemůže nikoliv jen po přechodnou dobu účastnit řízení nebo který není schopen srozumitelně se vyjadřovat.

17 Předkládající soud uvádí, že v nálezu ze dne 31. března 2005 se Ústavní soud vyjádřil k osobě opatrovníka žalovaného, jehož pobyt není znám, takto:

„Funkce opatrovníka byla vytvořena proto, aby byly do důsledku hájeny zájmy nepřítomného účastníka řízení, tak, jak by takovou povinnost plnil smluvní zástupce. Pokud má účastník řízení svého zvoleného zástupce, odpovídá za jeho volbu a za jeho konkrétní kroky v řízení tento účastník sám. Pokud však opatrovníka, coby zástupce účastníka řízení ustanoví soud, odpovídá za to, že opatrovník bude hájit práva a oprávněné zájmy účastníka řízení. Má přitom povinnost zprostit opatrovníka jeho funkce, pokud zjistí, že opatrovník svoji funkci v řízení buďto nevykonává fakticky vůbec [...], nebo zcela nedostatečně.“

18 Podle § 89a první věty občanského soudního řádu, ve znění účinném v době rozhodné z hlediska skutečnosti sporu v původním řízení, se účastníci řízení v obchodní věci mohou písemně dohodnout na místní příslušnosti jiného soudu prvního stupně, ledaže zákon stanoví příslušnost výlučnou.

19 Podle § 173 odst. 1 občanského soudního řádu je třeba platební rozkaz doručit žalovanému do vlastních rukou, náhradní doručení je vyloučeno.

Spor v původním řízení a předběžné otázky

20 Žalobou podanou dne 16. září 2008 k předkládajícímu soudu se Hypoteční banka, společnost založená podle českého práva se sídlem v Praze (Česká republika), domáhá toho, aby bylo U. Lindnerovi, německému státnímu příslušníkovi, uloženo zaplatit částku 4 383 584,60 CZK s úrokem z prodlení jako nedoplatek hypotečního úvěru, který byl poskytnut U. Lindnerovi na základě smlouvy uzavřené mezi účastníky řízení dne 19. srpna 2005 (dále jen „smlouva“).

21 V článku VIII bodě 8 smlouvy si Hypoteční banka a U. Lindner dohodli s odkazem na § 89a občanského soudního řádu, že „pro případné spory ze [...] smlouvy je příslušný obecný soud banky, určený podle jejího sídla zapsaného v obchodním rejstříku v době podání žaloby“.

22 Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že ke dni uzavření smlouvy měl mít U. Lindner bydliště v Mariánských Lázních (Česká republika), to znamená, že bydliště spotřebitele bylo vzdáleno více než 150 km od Prahy, kde se nachází sídlo „obecného soudu banky“ sjednaného smluvními partnery.

23 Hypoteční banka nicméně uvádí, že se obrátila na „obecný soud žalovaného“, a nikoliv na „obecný soud sídla banky“, protože ke dni podání žaloby nemohla z důvodů nezávislých na její vůli předložit soudu originál smlouvy, a splnit tím zákonnou podmínku podání žaloby k poslední uvedené soudu.

24 Dne 16. října 2008 vyhověl předkládající soud žalobě platebním rozkazem, kterým zaprvé uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobkyni požadovanou částku včetně úroků z prodlení a zadruhé mu uložil náhradu nákladů řízení. Jelikož se však uvedený platební rozkaz nepodařilo žalovanému doručit do vlastních rukou, jak požaduje § 173 odst. 1 občanského soudního řádu, zrušil jej předkládající soud usnesením ze dne 8. září 2009.

25 Vzhledem k tomu, že se žalovaný nezdržuje na žádné z adres známých předkládajícímu soudu a tomuto soudu se nepodařilo zjistit jiné místo pobytu žalovaného na českém území, postupoval tento soud podle § 29 odst. 3 občanského soudního řádu a usnesením ze dne 3. června 2009 ustanovil žalovanému jako osobě neznámého pobytu opatrovníka.

26 Podáním ze dne 26. října 2009, které bylo prvním procesním úkonem uskutečněným opatrovníkem ve věci, kterou se zabývá předkládající soud, vznesl tento opatrovník věcné námitky proti nároku uplatněnému Hypoteční bankou, a to v části týkající se jeho příslušnosti.

27 Za těchto podmínek se Okresní soud v Chebu rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Pokud je jeden z účastníků soudního řízení státním příslušníkem jiného státu, než je stát, ve kterém dané řízení probíhá, zakládá tato skutečnost mezinárodní prvek ve smyslu článku 81 (dříve článek 65) Smlouvy, který je jednou z podmínek aplikovatelnosti nařízení [č. 44/2001]?”

2) Brání nařízení [č. 44/2001] použití takového ustanovení národního práva, které umožňuje vést řízení proti osobám, jejichž pobyt není znám?

3) V případě záporné odpovědi na druhou otázku, lze vyjádření soudem ustanoveného opatrovníka žalovaného ve věci samé považovat za podrobení se soudní příslušnosti zdejšího soudu žalovaným ve smyslu čl. 24 nařízení [č. 44/2001] i za situace, že předmětem řízení je nárok ze spotřebitelské smlouvy a soudy České republiky by nebyly příslušné podle čl. 16 odst. 2 [tohoto] nařízení k rozhodnutí tohoto sporu?

4) Lze považovat ujednání o místní příslušnosti konkrétního soudu za zakládající mezinárodní příslušnost zvoleného soudu ve smyslu čl. 17 bodu 3 nařízení [č. 44/2001] a pokud ano, platí to i v případě, kdy by šlo o sjednání místní příslušnosti neplatné pro rozpor s čl. 6 odst. 1 směrnice [93/13] o nepřiměřených podmínkách [zneužívajících klauzulích] ve spotřebitelských smlouvách?“

K předběžným otázkám

K první otázce

28 Podstatou první otázky předkládacího soudu je, zda musí být nařízení č. 44/2001 vykládáno v tom smyslu, že jsou podmínky aplikovatelnosti pravidel pro určení příslušnosti stanovené tímto nařízením splněny, pokud je jeden z účastníků soudního řízení státním příslušníkem jiného členského státu, než je členský stát, ve kterém toto řízení probíhá.

29 V tomto ohledu je úvodem třeba upřesnit, že podobně jako v případě Úmluvy ze dne 27. září 1968 o soudní příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. 1972, L 299, s. 32), ve znění následujících úmluv o přistoupení nových členských států k této úmluvě (dále jen „Bruselská úmluva“), jejíž výklad platí rovněž pro ustanovení nařízení č. 44/2001, pokud lze ustanovení těchto unijních instrumentů kvalifikovat jako rovnocenná (rozsudek ze dne 16. července 2009, Zuid-Chemie, C-189/08, Sb. rozh. s. I-6917, bod 18), vyžaduje použití pravidel pro určení příslušnosti zakotvených v tomto nařízení existenci mezinárodního prvku.

30 Soudní dvůr tak již měl ohledně Bruselské úmluvy příležitost rozhodnout, že mezinárodní povaha určitého právního vztahu může vyplývat z okolností, že situace, o kterou jde ve sporu, může vyvolat otázky ohledně určení mezinárodní příslušnosti soudů (rozsudek ze dne 1. března 2005, Owusu, C-281/02, Sb. rozh. s. I-1383, bod 26).

31 Je pravda, že pravidla pro určení příslušnosti stanovená nařízením č. 44/2001 nezohledňují cizí státní příslušnost

jedné ze stran sporu. Jak však uvedla generální advokátka v bodě 65 svého stanoviska, je třeba rozlišovat mezi otázkou, za jakých podmínek se musí použít pravidla pro určení příslušnosti stanovená v tomto nařízení, a otázkou, jaká kritéria určují mezinárodní příslušnost podle těchto pravidel.

32 Je zjevné, že za takových okolností, jako jsou okolnosti věci v původním řízení, může cizí státní příslušnost žalovaného vyvolávat otázky ohledně určení mezinárodní příslušnosti soudu, který se věcí zabývá.

33 V situaci, jaká nastala v původním řízení, by se totiž soudy členského státu, jehož je žalovaný státním příslušníkem, mohly rovněž považovat za příslušné, i když žalovaný nemá v tomto státě známé bydliště. Za těchto okolností je použití jednotných pravidel pro určení příslušnosti stanovených nařízením č. 44/2001 namísto pravidel platných v různých členských státech v souladu s požadavkem právní jistoty a cílem tohoto nařízení, kterým je v co nejvyšší možné míře zajistit ochranu žalovaných s bydlištěm na území Evropské unie.

34 Z toho vyplývá, že v takové situaci, jaká nastala v původním řízení, ve které je žalovaný cizím státním příslušníkem a nemá známé bydliště ve státě, na jehož území se nachází soud, který se zabývá žalobou, se pravidla pro určení příslušnosti zakotvená v nařízení č. 44/2001 mohou použít.

35 S ohledem na výše uvedené je třeba na první otázku odpovědět, že nařízení č. 44/2001 musí být vykládáno v tom smyslu, že předpokladem použití pravidel pro určení příslušnosti stanovených tímto nařízením je, že situace, o kterou jde ve sporu, kterým se zabývá soud členského státu, může vyvolat otázky ohledně určení mezinárodní příslušnosti tohoto soudu. O takovou situaci se jedná v takovém případě, jaký nastal ve věci v původním řízení, kdy soud členského státu rozhoduje o žalobě proti státnímu příslušníkovi jiného členského státu, jehož bydliště není tomuto soudu známo.

Ke druhé otázce

36 Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda musí být nařízení č. 44/2001 vykládáno v tom smyslu, že brání ustanovení vnitrostátního práva členského státu, které umožňuje vést řízení proti osobám, jejichž pobyt není znám.

37 Pro účely odpovědi na tuto otázku je třeba úvodem uvést, že cílem nařízení č. 44/2001, tak jako Bruselské úmluvy, není sjednotit veškeré procesní předpisy členských států, ale upravit soudní příslušnost pro řešení sporů v občanských a obchodních věcech ve vztazích mezi těmito státy a usnadnit výkon soudních rozhodnutí (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 5. února 2004, DFDS Torline, C-18/02, Recueil, s. I-1417, bod 23).

38 Jelikož nařízení č. 44/2001 neobsahuje ustanovení, které by výslovně definovalo soudní příslušnost v takovém případě, o jaký se jedná v původním řízení, kdy je bydliště žalovaného neznámé, je třeba nejprve ověřit, zda vůbec a případně na základě jakého ustanovení se toto nařízení přesto použije a zda je možné vyvodit z něj kritérium, které umožňuje založit soudní příslušnost.

39 Vzhledem k tomu, že ve věci v původním řízení jde o žalobu, kterou podal smluvní partner proti spotřebiteli, je v tomto ohledu třeba připomenout, že čl. 16 odst. 2 tohoto nařízení stanoví, že taková žaloba může být podána pouze u soudů členského státu, na jehož území má spotřebitel bydliště.

40 Jestliže má tedy vnitrostátní soud rozhodnout o žalobě proti spotřebiteli, musí nejprve ověřit, zda má žalovaný bydliště na území členského státu tohoto soudu, přičemž v souladu s čl. 59 odst. 1 nařízení č. 44/2001 použije své právo.

41 Dále, pokud jako ve věci v původním řízení uvedený soud dospěje k závěru, že žalovaný v původním řízení nemá bydliště na území členského státu tohoto soudu, musí pak ověřit, zda má žalovaný bydliště v jiném členském státě. Za tímto účelem použije v souladu s čl. 59 odst. 2 tohoto nařízení právo tohoto jiného členského státu.

42 Konečně jestliže vnitrostátní soud stále není schopen určit místo bydliště spotřebitele a nedisponuje ani průkaznými indiciemi, které by mu umožnily dospět k závěru, že spotřebitel má skutečně bydliště mimo území Unie – což je případ, kdy by se použil článek 4 nařízení č. 44/2001 – je třeba ověřit, zda může být čl. 16 odst. 2 tohoto nařízení vyložen v tom smyslu, že v případě, jako je projednávaný případ, se pravidlo o příslušnosti soudů členského státu, na jehož území má spotřebitel bydliště, uvedené v posledně uvedeném ustanovení, týká rovněž posledního známého bydliště spotřebitele.

43 Zdá se přitom, že takové řešení odpovídá logice uvedeného nařízení a je součástí systému zavedeného tímto nařízením.

44 Je totiž především v souladu s cílem sledovaným nařízením č. 44/2001, kterým je posílit právní ochranu osob usazených v Unii tím, že umožňuje zároveň žalobci snadno určit soud, u něhož může být podat žalobu, a žalovanému přiměřeně předvidat, u kterého soudu může být žalován (viz zejména rozsudek ze dne 25. října 2011, eDate Advertising a další, C-509/09 a C-161/10, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 50).

45 Uvedené řešení dále upřednostňuje použití jednotných pravidel stanovených nařízením č. 44/2001 před použitím různorodých vnitrostátních pravidel a zároveň umožňuje vyhnout se tomu, aby nemožnost určit aktuální bydliště žalovaného zabránila určení příslušného soudu a zbavila tak žalobce jeho práva na soudní ochranu. Taková situace může nastat zejména v takovém případě, o jaký jde ve věci v původním řízení, kdy spotřebitel, který by měl být podle čl. 16 odst. 2 uvedeného nařízení žalován u soudů členského státu, na jehož území má bydliště, opustil své bydliště předtím, než proti němu byla podána žaloba.

46 Konečně kritérium posledního známého bydliště spotřebitele umožňuje pro účely použití čl. 16 odst. 2 nařízení č. 44/2001 zajistit spravedlivou rovnováhu mezi právy žalobce a žalovaného právě v případě, jako je případ v původním řízení, kdy měl žalovaný povinnost informovat smluvního partnera o všech změnách adresy, které nastanou po podpisu smlouvy o dlouhodobém hypotečním úvěru.

47 S ohledem na výše uvedené je tedy třeba mít za to, že v takové situaci, o jakou se jedná v původním řízení, kdy spotřebitel, který je stranou smlouvy o dlouhodobém hypotečním úvěru s povinností informovat smluvního partnera o jakékoliv změně adresy, opustí své bydliště předtím, než je proti němu podána žaloba pro porušení smluvních povinností, jsou soudy členského státu, na jehož území se nachází poslední známé bydliště spotřebitele, na základě čl. 16 odst. 2 nařízení č. 44/2001 příslušné rozhodnout o uvedené žalobě, jestliže nejsou podle článku 59 téhož nařízení schopny určit aktuální bydliště žalovaného a nemají ani průkazné indicie umožňující dospět k závěru, že žalovaný má skutečně bydliště mimo území Unie.

48 Po tomto upřesnění je třeba připomenout, co se týče požadavků, které je třeba dodržovat při následném řízení, že všechna ustanovení nařízení č. 44/2001 vyjadřují záměr dbát na to, aby v rámci jeho cílů probíhala řízení vedoucí k přijetí soudních rozhodnutí v souladu s právem na obhajobu (viz rozsudky ze dne 21. května 1980, Denilauler, 125/79, Recueil s. 1553, bod 13, a ze dne 2. dubna 2009, Gambazzi, C-394/07, Sb. rozh. s. I-2563, bod 23).

49 Nicméně požadavek dodržování práva na obhajobu, jak je uveden i v článku 47 Listiny základních práv Evropské unie, musí být prováděn zároveň s dodržováním práva žalobce obrátit se na soud, aby rozhodl o opodstatněnosti jeho návrhů.

50 V tomto smyslu Soudní dvůr v bodě 29 výše uvedeného rozsudku Gambazzi rozhodl, že základní práva, jako je dodržování práva na obhajobu, se neprojevují jako absolutní výsady, ale mohou v sobě zahrnovat i omezení. Tato omezení musí nicméně skutečně odpovídat cílům obecného zájmu, které sleduje dotčené opatření, a s ohledem na sledovaný cíl nepředstavovat nepřiměřený zásah do uvedených práv.

51 V tomto ohledu je třeba připomenout, že Soudní dvůr již rozhodl, že snaha zabránit situacím odepření spravedlnosti, kterým by byl vystaven žalobce z důvodu nemožnosti lokalizovat žalovaného, představuje takový cíl obecného zájmu (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Gambazzi, body 31 až 33) a je věcí předkládajícího soudu, aby ověřil, že je tento cíl skutečně sledován dotčeným vnitrostátním ustanovením.

52 Pokud jde o požadavek týkající se nezbytnosti zabránit nepřiměřenému zásahu do práva na obhajobu, je třeba uvést, že tento požadavek platí zejména pro výklad čl. 26 odst. 2 nařízení č. 44/2001. Toto ustanovení je třeba chápat v tom smyslu, že soud příslušný na základě tohoto nařízení může v případě, že není prokázáno, že žalovaný mohl obdržet návrh na zahájení řízení, platně pokračovat v řízení pouze tehdy, pokud byla přijata veškerá nezbytná opatření, aby se žalovaný mohl hájit. Soud, který se věci zabývá, musí za tímto účelem zajistit, aby proběhla veškerá pátrání, která ukládají zásady řádné péče a dobré víry, aby byl zjištěn pobyt žalovaného.

53 Je pravda, že i když jsou tyto podmínky dodrženy, omezuje možnost, tak jako ve věci v původním řízení, pokračovat v řízení bez vědomí žalovaného prostřednictvím doručení žaloby opatrovníkovi jmenovanému soudem, který se věci zabývá, právo

žalovaného na obhajobu. Toto omezení je nicméně odůvodněno s ohledem na právo žalobce na účinnou ochranu vzhledem k tomu, že bez takového postupu by toto právo zůstalo nenaplněno.

54 Na rozdíl od situace žalovaného, který může, jestliže byl zbaven možnosti účinné obrany, dosáhnout dodržení práva na obhajobu tím, že podle čl. 34 bodu 2 nařízení č. 44/2001 napadne uznání rozsudku, který byl proti němu vydán (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 11. června 1985, Debaecker a Plouvier, 49/84, Recueil, s. 1779, bod 11), hrozí totiž žalobci, že bude zbaven jakékoliv možnosti podat žalobu.

55 Na druhou otázku je tedy třeba odpovědět, že nařízení č. 44/2001 musí být vykládáno v tom smyslu, že

– v takové situaci, o jakou se jedná v původním řízení, kdy spotřebitel, který je stranou smlouvy o dlouhodobém hypotečním úvěru s povinností informovat smluvního partnera o jakékoliv změně adresy, opustí své bydliště předtím, než je proti němu podána žaloba pro porušení smluvních povinností, jsou soudy členského státu, na jehož území se nachází poslední známé bydliště spotřebitele, na základě čl. 16 odst. 2 nařízení č. 44/2001 příslušné rozhodnout o této žalobě, jestliže nejsou podle článku 59 téhož nařízení schopny určit aktuální bydliště žalovaného a nemají ani průkazné indicie umožňující dospět k závěru, že žalovaný má skutečně bydliště mimo území Unie;

– toto nařízení nebrání použití ustanovení vnitrostátního procesního práva členského státu, které ve snaze zabránit situaci odepření spravedlnosti umožňuje vést řízení proti osobě, která se neúčastní řízení a jejíž pobyt není znám, pokud se soud, který se sporem zabývá, ujistí předtím, než o něm rozhodne, že proběhla veškerá pátrání, která ukládají zásady řádné péče a dobré víry, aby byl zjištěn pobyt žalovaného.

56 S ohledem na odpověď podanou na první a druhou otázku není nezbytné odpovídat na třetí a čtvrtou otázku.

K nákladům řízení

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

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

1) Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech musí být vykládáno v tom smyslu, že předpokladem použití pravidel stanovených tímto nařízením je, že situace, o kterou jde ve sporu, kterým se zabývá soud členského státu, může vyvolat otázky ohledně určení mezinárodní příslušnosti tohoto soudu. O takovou situaci se jedná v takovém případě, jaký nastal ve věci v původním řízení, kdy soud členského státu rozhoduje o žalobě proti státnímu příslušníkovi jiného členského státu, jehož bydliště není tomuto soudu známo.

2) Nařízení č. 44/2001 musí být vykládáno v tom smyslu, že

– v takové situaci, o jakou se jedná v původním řízení, kdy spotřebitel, který je stranou smlouvy o dlouhodobém hypotečním úvěru s povinností informovat smluvního partnera o jakékoliv změně adresy, opustí své bydliště předtím, než je proti němu podána žaloba pro porušení smluvních povinností, jsou soudy členského státu, na jehož území se nachází poslední známé bydliště spotřebitele, na základě čl. 16 odst. 2 tohoto nařízení příslušné rozhodnout o této žalobě, jestliže nejsou podle článku 59 téhož nařízení schopny určit aktuální bydliště žalovaného a nemají ani průkazné indicie umožňující

dospět k závěru, že žalovaný má skutečně bydliště mimo území Evropské unie;

– toto nařízení nebrání použití ustanovení vnitrostátního procesního práva členského státu, které ve snaze zabránit situaci odepření spravedlnosti umožňuje vést řízení proti osobě, která se neúčastní řízení a jejíž pobyt není znám, pokud se soud, který se sporem zabývá, ujistí předtím, než o něm rozhodne, že proběhla veškerá pátrání, která ukládají zásady řádné péče a dobré víry, aby byl zjištěn pobyt žalovaného.

Podpisy.

Rozsudek soudu Evropského sdružení volného obchodu ve věci C-4/09 Inconsult Anstalt proti Financial Market Authority (Finanzmarktaufsicht)

JUDGMENT OF THE COURT

27 January 2010*

(Admissibility – Directive 2002/92/EC on insurance mediation – Concept of a “durable medium”)

In Case E-4/09,

REQUEST to the Court under Article 34 of the Agreement between the EFTA States on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice by the Appeals Commission of the Financial Market Authority (Beschwerde-kommission der Finanzmarktaufsicht), Liechtenstein, in a case pending before it between

Inconsult Anstalt

and

the Financial Market Authority (Finanzmarktaufsicht)

concerning the interpretation of Article 2(12) of Directive 2002/92/EC of the European Parliament and of the Council of 9 December 2002 on insurance mediation, in relation to the criteria which have to be fulfilled for an Internet site to constitute a “durable medium” under the said Article.

THE COURT,

composed of: Carl Baudenbacher, President, Thorgeir Örlygsson (Judge-Rapporteur) and Henrik Bull, Judges,

Registrar: Skúli Magnússon,

having considered the written observations submitted on behalf of:

– The Appellant in the national proceedings, Inconsult Anstalt, represented by Michael Schädler, Managing Director;

– The Principality of Liechtenstein, represented by Dr Andrea Entner-Koch, Director, EEA Coordination Unit, and Monika Zelger-Jarnig, Legal Officer, EEA Coordination Unit, acting as Agents;

– The Czech Republic, represented by Martin Smolek, Agent for the Czech Republic before the Court of Justice of the European Communities (hereinafter “the ECJ”), acting as Agent;

– The Republic of Estonia, represented by Lembit Uibo, acting as Agent;

– The Federal Republic of Germany, represented by Moritz Lumma and Dr Jutta Kemper, acting as Agents;

– The EFTA Surveillance Authority (hereinafter “ESA”), represented by Bjørnar Alterskjær, Deputy Director, and Ólafur Jóhannes Einarsson, Senior Officer, Department of Legal & Executive Affairs, acting as Agents; and

– The Commission of the European Communities (hereinafter “the European Commission”), represented by Nicola Yerrell, Member of its Legal Service, acting as Agent,

having regard to the Report for the Hearing,

having heard oral argument of the Government of the Principality of Liechtenstein, represented by Dr Andrea Entner-Koch, the Government of the Czech Republic, represented by Martin Smolek, the Government of Estonia, represented by Lembit Uibo, the Government of the Federal Republic of Germany, represented by Dr Jutta Kemper, ESA, represented by Ólafur Jóhannes Einarsson, and the European Commission, represented by Nicola Yerrell, at the hearing on 7 October 2009,

gives the following

Judgment

I Facts and Procedure

1 By a decision dated 27 March 2009, the Appeals Commission of the Financial Market Authority (hereinafter “the Appeals Commission”) made a request for an Advisory Opinion, registered at the Court on 14 April 2009 on a question concerning the interpretation of Article 2(12) in Directive 2002/92/EC of the European Parliament and of the Council of 9 December 2002 on insurance mediation, hereinafter “the Directive”.

2 This question has arisen in a case pending before the Appeals Commission between Inconsult Anstalt (hereinafter “the Appellant”) and the Financial Market Authority of Liechtenstein (hereinafter “the Defendant”). The case concerns a dispute on whether the Appellant has complied with certain information obligations as stated in Articles 13 and 15 of the Act of 17 May 2006 on Insurance Mediation (Gesetz vom 17. Mai 2006 über die Versicherungsvermittlung, hereinafter “the VersVermG”) and the Regulation of 27 June 2006 on Insurance Mediation (Verordnung vom 27. Juni 2006 über die Versicherungsvermittlung, hereinafter “the VersVermV”).

3 The Appellant, a private entity incorporated under Liechtenstein law, received on 29 May 2007 a licence from the Defendant to operate as an insurance intermediary in the form of a broker.

4 On 25 November 2008, following an on-site audit on the premises of the Appellant, the Defendant issued an order requiring the Appellant to comply with information obligations laid down in Articles 13 and 15 of the VersVermG.

5 The Appellant brought an action before the Appeals Commission on 6 February 2009, in which it contested the order of the Defendant in its entirety and submitted that it had satisfied the information obligations under Articles 13 and 15 of the VersVermG by means of operating a website.

6 According to Article 15(1) of the VersVermG, an insurance intermediary is required to provide a customer with the information described, inter alia, in Article 13 of the VersVermG, in writing on paper or on another “durable medium”. What constitutes a durable medium is defined in Article 12 of the VersVermV, which implements Article 2(12) of the Directive.

7 The request of the Appeals Commission concerns the following question:

What are the criteria by which an Internet site may be regarded as constituting a “durable medium”, as it is to be understood under Article 2(12) of Directive 2002/92/EC of the European Parliament and of the Council of 9 December 2002 on insurance mediation?

The Appeals Commission particularly highlights the following points:

- Do the criteria in the first paragraph of Article 2(12) of the Directive entail that only password-protected Internet sites are covered by the term “durable medium” or that the customer must be sent a link to a particular Internet address?

- Is it necessary that the relevant Internet site is “personally” addressed to a particular person in such a way that only that person can access the Internet site?

- Is it necessary for the customer to have expressly consented (in writing) to the information being provided via the Internet?

- What are the criteria to be applied in order to establish that particular information was accessible unchanged over a particular period of time?

- What is an “adequate” period of time and how can it be established/proved that the information was accessible unchanged over such an adequate period of time?

8 In answer to a written question from the Court, the Financial Market Authority, whose order is the subject of the dispute in the case at hand, confirmed that it is headed by Mr René H. Melliger who, since 2002, has also served as a member of the EFTA Board of Auditors, the body responsible for auditing the Court’s financial statement. This relation between one of the parties to the case before the national court and the Court could cause concerns as to the neutrality of the judges required under Article 15 of the Court’s Statute.

9 At the hearing, the agent of the Principality of Liechtenstein stated that the mandate of Mr Melliger as a member of the EFTA Board of Auditors would terminate at the end of 2009 and would not be renewed. The Court’s Financial Statements for 2008 have been approved by the EFTA Board of Auditors. As Mr Melliger will not participate in the audit of the Court’s financial statement for 2009, the Court has come to the conclusion that there are no sufficient grounds for the judges to recuse themselves en banc from the case pursuant to Article 15 of the Court’s Statute.

II Legal Background

National law

10 According to Article 6(1) and (2) of the VersVermG, licences to operate as insurance intermediaries, either as insurance agents or brokers, are issued by the Defendant. On the basis of the Act of 18 June 2004 on Financial Market Regulation, (Gesetz vom 18. Juni 2004 über die Finanzmarktaufsicht, hereinafter “the FMAG”), the Defendant is responsible for implementing and monitoring the enforcement of the VersVermG.

11 Article 34(1) of the FMAG establishes an Appeals Commission in accordance with Article 78(3) of the Constitution of the Principality of Liechtenstein (Verfassung des Fürstentums Liechtensteins), which states that special commissions for dealing with complaints may be set up by law to act on behalf of the Collegial Government. According to Article 102(5) of the Constitution, all decisions or orders made by the Government and by the special commissions appointed in lieu of the Collegial Government are subject to an appeal before the Administrative Court, unless otherwise provided for by law.

12 According to Article 34(2) of the FMAG, the Appeals Commission is composed of three members and two alternate members, elected by Parliament for a term of five years. Article 34(3) of the FMAG provides that government ministers, members of parliament, civil servants and employees of the national administration, members of the governing bodies and staff of the Financial Market Authority, and individuals and corporate entities currently subject to the Financial Authority’s supervision, as well as their employees and the members of their governing bodies, may not serve on the Appeals

Commission. According to Article 34(5) of the FMAG, the Appeals Commission must establish its own rules of procedure.

13 The powers of the Appeals Commission are defined in Article 35 of the FMAG. Article 35(1) provides that contestable decisions and orders issued by the Financial Market Authority may be brought on appeal before the Appeals Commission within 14 days of service. According to Article 35(2), decisions and orders issued by the Appeals Commission may be brought on appeal before the Administrative Court within 14 days of service.

14 Article 13 of the VersVermG sets out certain information obligations with which insurance intermediaries are required to comply prior to the conclusion of insurance contracts. The same applies upon the amendment and renewal of such contracts. Article 13 reads:

Information obligations

1) Prior to the conclusion of the initial insurance contract an insurance intermediary shall provide the customer with at least the following information:

- a) his identity and address;
- b) the name of the register in which he is registered and the possibility of verifying entries in the register either on the Internet free of charge or by means of a register extract issued by the Financial Market Authority subject to payment of a fee;
- c) whether he operates as a broker or as an agent;
- d) the complaints procedures available in relation to insurance mediation; and
- e) any economic ties that he may have with insurance companies.

2) Upon the amendment or renewal of the insurance contract or upon the making of further insurance contracts, the information referred to in paragraph (1) has to be provided afresh only if its content has changed in the intervening period.

15 Article 15 of the VersVermG requires an insurance intermediary to provide customers with the information prescribed, inter alia, in Article 13 of the VersVermG in a certain form. According to Article 15, an intermediary must provide this information either in writing on paper or on another “durable medium” that is available and accessible to the customer.

16 What constitutes a “durable medium” under Article 15 of the VersVermG is defined in Article 12 of the VersVermV. Article 12 of the VersVermV, which implements Article 2(12) of the Directive, reads:

A durable medium for the purposes of Article 15(1)(a) of the Act is any instrument which enables the customer to store information addressed personally to him in a way accessible for future reference for a period of time adequate to the purposes of the information and which allows the unchanged reproduction of the information stored. In particular, durable medium covers floppy disks,

CD-ROMs, DVDs and hard drives of personal computers on which electronic data is stored, but excludes Internet sites, unless such sites meet the criteria specified above.

EEA law

17 Directive 2002/92/EC was incorporated into the EEA Agreement as point 13b of Annex IX thereto by Decision No 115/2003 of the EEA Joint Committee, which entered into force on 1 May 2004.

18 In Articles 12 and 13, the Directive sets out certain information requirements for insurance intermediaries which apply prior to the conclusion of insurance contracts, as well as upon their amendment and renewal. Article 12 of the Directive reads:

Information provided by the insurance intermediary

1. Prior to the conclusion of any initial insurance contract, and, if necessary, upon amendment or renewal thereof, an insurance intermediary shall provide the customer with at least the following information:

- (a) his identity and address;
- (b) the register in which he has been included and the means for verifying that he has been registered;
- (c) whether he has a holding, direct or indirect, representing more than 10 % of the voting rights or of the capital in a given insurance undertaking;
- (d) whether a given insurance undertaking or parent undertaking of a given insurance undertaking has a holding, direct or indirect, representing more than 10 % of the voting rights or of the capital in the insurance intermediary;
- (e) the procedures referred to in Article 10 allowing customers and other interested parties to register complaints about insurance and reinsurance intermediaries and, if appropriate, about the out-of-court complaint and redress procedures referred to in Article 11.

...

19 Article 13 of the Directive reads:

1. All information to be provided to customers in accordance with Article 12 shall be communicated:

- (a) on paper or on any other durable medium available and accessible to the customer;
- (b) in a clear and accurate manner, comprehensible to the customer;
- (c) in an official language of the Member State of the commitment or in any other language agreed by the parties.

2. By way of derogation from paragraph 1(a), the information referred to in Article 12 may be provided orally where the customer requests it, or where immediate cover is necessary. In those cases, the information shall be provided to the customer in accordance with paragraph 1 immediately after the conclusion of the insurance contract.

3. In the case of telephone selling, the prior information given to the customer shall be in accordance with Community rules applicable to the distance marketing of consumer financial services. Moreover, information shall be provided to the customer in accordance with paragraph 1 immediately after the conclusion of the insurance contract.

20 The term “durable medium” is defined in Article 2(12) of the Directive which reads:

‘durable medium’ means any instrument which enables the customer to store information addressed personally to him in a way accessible for future reference for a period of time adequate to the purposes of the information and which allows the unchanged reproduction of the information stored.

In particular, durable medium covers floppy disks, CD-ROMs, DVDs and hard drives of personal computers on which electronic mail is stored, but it excludes Internet sites, unless such sites meet the criteria specified in the first paragraph.

21 Reference is made to the Report for the Hearing for a fuller account of the legal framework, the facts, the procedure and the written observations submitted to the Court, which are mentioned or discussed hereinafter only insofar as is necessary for the reasoning of the Court.

III Findings of the Court

Admissibility

22 Under Article 34 of the Agreement between the EFTA States on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice (hereinafter “the SCA”), any court or tribunal in an EFTA State may refer questions on the interpretation of the EEA Agreement to the Court, if it considers it necessary to enable it to give judgment.

23 In order to determine whether a referring body qualifies as a court or tribunal within the meaning of Article 34 SCA the Court takes account of a number of factors. These include whether the referring body is established by law, has a permanent existence, exercises binding jurisdiction, applies rules of law, is independent and, as the case may be, whether its procedure is *inter partes* and similar to the procedure in court, see Case E-1/94 Restamark [1994–95] EFTA Ct. Rep. 15, at paragraph 24 et seq. and Joined Cases E-8/94 and E-9/94 Mattel and Lego [1994–95] EFTA Ct. Rep. 113, at paragraph 15. For comparison, see also Case C-54/96 Dorsch Consult [1997] ECR I-4961, at paragraph 23 and Case C-178/99 Salzmann [2001] ECR I-4421, at paragraph 13.

24 The composition and powers of the Appeals Commission are defined in the legislative provisions described at paragraphs 11–13 above. According to those provisions, the Appeals Commission is established by law and has a permanent character. As regards its independence, the provisions of the Liechtenstein Constitution mentioned at paragraph 11 and the provisions of the FMAG mentioned at paragraphs 12–13 demonstrate that the Appeals Commission gives rulings, without receiving any instructions and in total impartiality, on decisions adopted by the Financial Market Authority. In this respect the Appeals Commission has a status separate

from the authority which adopted the decision under appeal. As is apparent from the documents of the case, the procedure before the Appeals Commission is *inter partes*. Thus, the Court finds that the Appeals Commission exercises a judicial function and qualifies as a court or tribunal within the meaning of Article 34 SCA.

General remarks

25 The request of the referring court contains an adequate description of the facts in order for the Court to give a reply. However, the order for reference does not contain specific information on the nature and function of the Internet site by which the Appellant claims to have fulfilled the requirements of the *VersVermG* to provide the customer with information on a “durable medium”.

26 The Appellant simply claims that all the requisite statutory information is to be found on its website, from which every customer can download the relevant documents and/or print these out and file them away for their own information needs. The Appellant argues furthermore that all files printed from the website are automatically marked with the date of printing. In the Appellant’s view, the storage and/or provision of the relevant information on the website fulfils the requirement of providing information on a “durable medium”.

27 By its question, the referring court essentially asks under what conditions an Internet site can constitute a “durable medium” within the meaning of Article 2(12) of the Directive.

28 According to Recital 8 of the preamble to the Directive, the coordination of national provisions on professional requirements and registration of persons taking up and pursuing the activity of insurance mediation can contribute both to the completion of the single market for financial services and to the enhancement of customer protection in this field.

29 For the purposes of consumer protection, the Directive sets out certain minimum obligations on the information which insurance intermediaries must provide to their customers (see Article 12 of the Directive). Article 13(1)(a) of the Directive requires that all information provided to customers in accordance with Article 12 must be communicated on “paper or on any other durable medium available and accessible to the customer”.

30 By requiring information provided under Article 12 of the Directive to be communicated in a certain form, Article 13(1)(a) facilitates the subsequent verification of the information which an intermediary has provided to his customer. Furthermore, such a requirement enables the customer to access the information at a later stage and resort to it, if needed in order to protect his interests.

31 According to the second subparagraph of Article 2(12) of the Directive, in principle, an Internet site may constitute a “durable medium” within the meaning of that Article, provided that the conditions laid down in the first subparagraph of the Article are met.

32 In view of the question referred to the Court and the manner in which the case has been argued, it seems appropriate to address those conditions as follows: The

Internet site in question must constitute an instrument which (a) enables the customer to store information addressed personally to him, (b) enables him to store such information in a way accessible for future reference for a period of time adequate to the purposes of the information, and (c) allows for the unchanged reproduction of the information stored.

33 In this respect, the instruments listed as examples of durable media in the second subparagraph of Article 2(12) provide guidance as to the substance of those conditions. The second subparagraph of Article 2(12) of the Directive specifically defines floppy disks, CD-ROMs, DVDs and hard drives of personal computers on which electronic mail is stored as durable media.

The instrument must enable the customer to store information addressed personally to him

34 The first criterion under Article 2(12) of the Directive is that the instrument in question must enable a customer to store information which is addressed personally to that customer.

35 The parties submitting observations to the Court on that point have commented upon the notion of “information addressed personally” to the customer. The Federal Republic of Germany, ESA and the European Commission address this mainly from the perspective of content, raising the question whether that phrase means that the information must be of personal relevance to the customer and not of such a general character that it concerns all customers. The Czech Republic and the Republic of Estonia approach the issue primarily from the perspective of accessibility, that is, whether or not information on an Internet site freely accessible to the general public may qualify as “addressed personally” to a particular customer. In that respect, the Czech Republic argues that information may be considered personally addressed even if freely accessible to the public, whereas the Republic of Estonia argues that this requirement may be met if a customer has his own personal account on a webpage, accessible via a secure personal password.

36 The Court notes that the case before the Appeals Commission concerns the alleged failure by the Appellant to provide on a “durable medium” the information listed in Article 13 of the VersVermG, which corresponds to Article 12(1) of Directive 2002/92/EC. Under Article 15 of the VersVermG, an insurance intermediary is required to provide this information to his customers either in writing or on another “durable medium”. Article 12 VersVermV defines “durable medium” in the same way as Article 2(12) of the Directive. Thus, within the framework of the present case, it is clear what kind of information must be provided either in writing or on a “durable medium”. It is clear, furthermore, that this includes information, such as the address of the insurance intermediary, which has the same content regardless of whether published on a website as information freely accessible to the general public or as a message accessible only to a specific customer.

37 The issue whether information published on a website freely accessible to the general public may qualify as information “personally addressed” to that customer, is linked to the obligation, also included under Article 12(1)

of the Directive, to “provide the customer with” the information required. In relation to the present Directive, the notion of “information addressed personally” to the customer in Article 2(12) refers, in effect, to the information which must be provided to a customer under Article 12.

38 This question is linked also to another element of Article 2(12), that is, that the customer himself must be able to store this information. This requirement, in turn, is functionally linked to the third criterion, concerning unchanged reproduction. Based on the information which the Court has received, it appears difficult to conceive of a website which allows such unchanged reproduction without there having been first some kind of personalised message to the customer containing or referring to the information in question. In this respect, the Court refers to its observations at paragraphs 61–67 below.

39 In the light of the above, in relation to the first criterion under Article 2(12), it suffices to conclude that in order to qualify as a “durable medium” within the meaning of Article 2(12) of Directive 2002/92/EC, a website must enable the customer to store the information listed in Article 12 of the Directive.

Accessibility for a period of time adequate to the purposes of the information

40 The second criterion is that the instrument in question enables the customer to store the information provided to him in a way accessible for future reference for a period of time adequate to the purposes of the information.

41 The Czech Republic, the Republic of Estonia, the Federal Republic of Germany and ESA are all of the view that this period must cover the duration of the legal relationship between the customer and the service provider.

42 As regards the accessibility of information supplied prior to the conclusion of a contract, the Czech Republic submits that the period must cover the time from when negotiations on the future contract begin until the moment when no doubt remains that no contract will be concluded with the customer concerned. In a similar vein, the Federal Republic of Germany argues that this period covers, at any rate, the duration of contractual negotiations.

43 In relation to the accessibility of information after the termination of a contract, the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Federal Republic of Germany and ESA all agree that for purposes of customer protection and the purpose of informing the customer of redress possibilities in case of a dispute, such information should also be accessible after the termination of the contract. The Republic of Estonia submits that account must be taken of the period during which a dispute might arise between the parties, which may depend on national provisions on time limits for bringing legal action.

44 With regard to the question of what period of accessibility is adequate to the purposes of the information, the Court finds that the information must be accessible for as long as it is relevant to the customer in order to protect his interests stemming from his relations with the insurance intermediary. The length of this period will depend upon the content of the information, the

contractual relationship and the circumstances of the case. Thus, the period of accessibility may cover both the time during which contractual negotiations were conducted, even if not resulting in the conclusion of an insurance contract, and the period during which an insurance contract concluded is in force. Furthermore, in order to allow a customer, where necessary, to seek redress, the adequate period of accessibility may also cover the period after such a contract has lapsed.

45 The Court further notes that, as is clear from Article 12(5) of the Directive and Recital 19 of the preamble, the Directive establishes only minimum requirements regarding the information to be provided to customers. Thus, the content to be provided under the national provisions on information, which may differ from one EEA State to another, may affect the length of the adequate period of accessibility.

46 Consequently, the second criterion under Article 2(12) must be understood to mean that in order to qualify as a “durable medium”, an Internet site must enable the customer to store the information required under Article 12 of the Directive in a way which makes it accessible for a period of time adequate to the purposes of the information, that is, for as long as it is relevant for the customer in order to protect his interests stemming from his relations with the insurance intermediary. This may cover the time during which contractual negotiations were conducted even if not resulting in the conclusion of an insurance contract, the period during which an insurance contract is in force and, to the extent necessary, the period after such a contract has lapsed.

Unchanged reproduction of the information stored.

47 The third criterion is that the instrument must allow for the unchanged reproduction of the information stored.

48 The Czech Republic argues in this regard that an intermediary who intends to use his website as a durable medium for the purposes of the Directive must ensure that he stores the original version of the information and makes such accessible to the customer. If he changes the information, he must indicate clearly when exactly the change took place.

49 The Republic of Estonia argues that it is important that the stored information on the durable medium does not change to the disadvantage of the customer, generally considered to be the weaker party to a contractual relationship. It notes that while, in principle, it is possible to store the information on a website unchanged, for a customer it is difficult to ascertain whether or not the administrator controlling the website has amended the information. In view of the difficulties to obtain evidence in that respect, the Republic of Estonia suggests that customers be required to print out the information or store it on their personal hard drives in order to prove the content of the original information. In that situation, the website itself may not constitute a durable medium but a means through which information is stored on another durable medium.

50 The Republic of Estonia further remarks that as a result of technological progress it may become feasible to prove the unchanged nature of information on a webpage. In that

case, the website itself would constitute a durable medium, although it remains for the competent court to assess this in an individual case. Moreover, in order for a website to constitute a durable medium, the relevant information must be in a form which enables the customer to reproduce it independently later, regardless of the actions of third parties. Consequently, this criterion is not met when the web administrator reproduces the information for the customer.

51 The Federal Republic of Germany argues that it follows from a schematic consideration of Article 2(12) and Article 13(1) of the Directive that the customer has to be able to reproduce the information unchanged. This is because the provision of information required by Article 13(1) aims to ensure that the customer may access this information as a contracting partner of the insurance intermediary. In the view of the Federal Republic of Germany, the unchanged reproduction of the information stored is generally not guaranteed in the case of an insurance intermediary’s Internet site, since the intermediary may change the information or amend its content at any time.

52 The Federal Republic of Germany argues that since it must be possible to reproduce the information for a period of time adequate to the purposes of the information, one cannot be guided by whether the information was provided on an Internet site for an adequate period of time in an unchanged form in an individual case. In line with the argument presented by the Republic of Estonia, the Federal Republic of Germany argues that this would lead to considerable difficulties of proof, both for the insurance intermediary and the customer. In particular, a customer wishing to read the information on the Internet during the period of time regarded as adequate could never be sure that the information is unchanged and complete because he is neither informed of any amendment to the information nor has the possibility to make a comparison.

53 The Federal Republic of Germany submits further that the possibility of unchanged reproduction would exist in the case of an intermediary’s corporate Internet site only if a mandatory framework was present guaranteeing that the customer could reproduce unchanged the information provided on the Internet site. This could take the form, for example, of an undertaking by the intermediary to provide information on his Internet site in a form that cannot be changed by the intermediary himself, which the customer may access at any time for a period adequate to the purposes of the information. To the knowledge of the Federal Republic of Germany, this cannot currently be ensured, neither legally nor technically. It notes that the Appeals Commission gives no indication of any special legal or technical obligations on the insurance intermediary concerned.

54 Nevertheless, in the view of the Federal Republic of Germany, an insurance intermediary’s Internet site is not completely unsuitable for the provision of information within the meaning of Article 13 of the Directive. While it does not in itself fulfil the requirements of a durable medium within the meaning of Article 2(12), an Internet site can provide the customer with the possibility of storing information from the site on a medium in the customer’s domain. If this medium allows the customer to make an unchanged reproduction of the

information stored for a period of time adequate to the purposes of the information, the information is available to the customer on a durable medium.

55 ESA submits that from examining the elements that make up the definition of a durable medium, it is clear that the purpose of providing information on such a medium is to ensure that the customer can easily document the information which he has been provided, and that the insurance intermediary cannot alter it without the customer's consent. ESA argues that it follows from this that "ordinary" websites (see paragraph 56 below) cannot be regarded as durable media, since such websites normally may be changed by those who operate them, whereas the purpose of storing information on a durable medium is to ensure that it cannot be changed unilaterally.

56 ESA observes that the European Securities Markets Expert Group (hereinafter "ESME") issued a report on the concept of a "durable medium" in 2007 (Report of 11 July 2007 on Durable Medium - Distance Marketing Directive and Markets in Financial Instruments Directive). In that report, ESME concluded that ordinary websites, which are frequently changed and from which the user cannot necessarily save or print pages, cannot be regarded as durable media. ESA notes that the report examined the concept of durable medium as used in certain provisions of Directive 2002/65/EC concerning the distance marketing of consumer financial services and Directive 2004/39/EC on markets in financial instruments. Both those directives contain the same definition of durable medium as the Directive at issue in the present case. In ESA's view, the concept should be interpreted uniformly in all these instruments.

57 ESA points out that the ESME report considers that "sophisticated" websites may constitute durable media. This category of websites can be divided into two subcategories: (i) those that act as portals for the provision of information in another durable medium, and (ii) those that may actually constitute durable media themselves. The first type of sophisticated website allows users to access information which can be either printed off or copied and stored on an external drive. The information may be reproduced, therefore, on a durable medium, either paper or movable disk, even if the website itself does not constitute a durable medium.

58 According to ESA, the ESME report describes the second type of sophisticated website as containing secure storage areas for individual users which are accessed by a user code and password. This type of storage can be compared to a user's own hard disk, except that in this case he can access the information remotely via the Internet.

59 ESA shares the opinion presented in the ESME report that a website that provides secure and individual personal storage areas continuously available to users could be considered to constitute a durable medium within the meaning of Article 2(12) of the Directive. ESA considers that it would be incumbent on the insurance intermediary to demonstrate that the technical solutions used by him ensure that his website fulfils the conditions for constituting a durable medium.

60 The European Commission concurs with the views expressed in the ESME report. It adds that other technological solutions may be found in the future which will similarly enable a website to comply with the requirements laid down in Article 2(12) of Directive 2002/92/EC and thus constitute a durable medium.

61 The Court notes that according to Recital 8 of the preamble to the Directive, one of the key objectives of the Directive is to enhance protection for consumers concluding insurance contracts via insurance intermediaries. This means, *inter alia*, that it must be possible for consumers to make an informed decision prior to the conclusion of an initial insurance contract or upon its amendment or renewal, and thereby to protect their interests in case of a conflict with the intermediary. To that end, consumers must be able to reproduce the information unchanged, which in the Court's view means that the information provided must be stored in a way that makes it impossible for the insurance intermediary to change it unilaterally.

62 There may be several technical methods available for guaranteeing unchanged reproduction. It is for the insurance intermediary in each case to ensure that the methods of electronic communication he employs permit this kind of reproduction.

63 As pointed out by ESA and the European Commission, a distinction may be made between "ordinary" websites on the one hand and "sophisticated" websites on the other. An ordinary website serves as a dynamic electronic host or portal for the provision of information which, generally, may freely be changed by the website proprietor. The Court finds that a website which exhibits these characteristics, including freedom for the proprietor to change the content, does not meet the requirements laid down in the first subparagraph of Article 2(12) of the Directive with respect to guaranteeing unchanged reproduction. Therefore, it cannot be regarded as durable medium within the meaning of that Article.

64 With regard to sophisticated websites, a further distinction must be made between those sophisticated websites that act as a portal for the provision of information on another instrument which can qualify as a durable medium and those sophisticated websites that may actually constitute durable media themselves.

65 The first type of sophisticated website in essence allows the user to access information, for example in the form of an e-mail with an attachment, which he can copy and store on his own computer. For this method to constitute the communication to the customer of information on a durable medium, as required under Article 13(1)(a) of the Directive, the website must contain features which will lead the customer almost certainly to either secure the information on paper or to store it on another durable medium.

66 The second type of sophisticated website contains a secure storage area for individual users which is accessed by a user code and password. Provided that this method of storing information excludes any possibility of the insurance intermediary changing the information, this kind of storage can be compared to the user's own hard drive. The only difference is that the customer can access the

information remotely via the Internet. The Court finds that this type of sophisticated website fulfils the requirement of guaranteeing unchanged reproduction necessary to qualify as a durable medium within the meaning of Article 2(12) of the Directive.

67 It cannot be ruled out that other technological solutions may similarly enable a website to comply with requirements laid down in Article 2(12) of the Directive, including the condition of securing unchanged reproduction of information. This is an assessment which must be made based on the characteristics of the technology in question. It is not for the Court, within the framework of the present case, to specify which particular technological solutions may be acceptable in that regard. The Court therefore limits itself to concluding that in order to qualify as a “durable medium”, an Internet site must allow for the unchanged reproduction of the information stored, that is, the information must be stored in a way that makes it impossible for the insurance intermediary to change it unilaterally.

No requirement for consent

68 Concerning the referring court’s question on the relevance of the customer consenting to receive the information via the Internet, the Court notes that Article 13(1)(a) of the Directive grants an insurance intermediary the option to choose whether to provide the required information to the customer “on paper or on any other durable medium”. By contrast, Article 3(1) of Directive 2006/73/EC implementing Directive 2004/39/EC as regards organisational requirements and operating conditions for investment firms and defined terms for the purposes of that Directive makes the communication of information on a durable medium other than paper dependent upon satisfying specific conditions, *inter alia*, that “... (b) the person to whom the information is to be provided, when offered the choice between information on paper or in that other durable medium, specifically chooses the provision of the information in that other medium”. Therefore, in relation to the question raised in the case at hand, it is irrelevant whether the customer has expressly consented to the provision of information through the Internet.

IV Costs

69 The costs incurred by the Principality of Liechtenstein, the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Federal Republic of Germany, ESA and the European Commission, which have submitted observations to the Court, are not recoverable. Since these proceedings are a step in the proceedings before the Financial Appeals Commission, any decision on costs for the parties to those proceedings is a matter for that court.

On those grounds,

THE COURT

in answer to the question referred to it by the Financial Appeals Commission hereby gives the following Advisory Opinion:

1. In order for an Internet site to qualify as a “durable medium” within the meaning of Article 2(12) of Directive 2002/92/EC of the European Parliament and of the Council of 9 December 2002 on insurance mediation, it must enable the customer to store the information listed in Article 12 of the Directive.
2. In order to qualify as a “durable medium”, an Internet site must enable the customer to store the information required under Article 12 of the Directive in a way which makes it accessible for a period of time adequate to the purposes of the information, that is, for as long as it is relevant for the customer in order to protect his interests stemming from his relations with the insurance intermediary. This may cover the time during which contractual negotiations were conducted even if not resulting in the conclusion of an insurance contract, the period during which an insurance contract is in force and, to the extent necessary, the period after such a contract has lapsed.
3. In order to qualify as a “durable medium”, an Internet site must allow for the unchanged reproduction of the information stored, that is, the information must be stored in a way that makes it impossible for the insurance intermediary to change it unilaterally.
4. In order for an Internet site to qualify as a “durable medium”, it is irrelevant whether the customer has expressly consented to the provision of information through the Internet.

Carl Baudenbacher

Thorgerir Örlygsson

Henrik Bull

Delivered in open court in Luxembourg on 27 January 2010.

Skúli Magnússon
Registrar

Carl Baudenbacher
President

Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ve věci C-429/05 Max Rampion a Marie-Jeanne Godard, provdaná Rampion proti Franfinance SA a K par K SAS

Věc C-429/05

Max Rampion

a

Marie-Jeanne Godard, provdaná Rampion

proti

Franfinance SA

a

K par K SAS

(Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Tribunal d'instance de Saintes)

„Směrnice 87/102/EHS – Spotřebitelský úvěr – Právo spotřebitele uplatňovat práva vůči poskytovateli úvěru v případě neprovedení nebo nesprávného provedení smlouvy týkající se zboží nebo služeb financovaných úvěrem – Podmínky – Zmínka o financovaném zboží či službě v nabídce úvěru – Otevření úvěru umožňujícího využít poskytnutý úvěr vícekrát – Možnost vnitrostátního soudu uplatnit bez návrhu právo spotřebitele uplatňovat práva vůči poskytovateli úvěru“

Stanovisko generálního advokáta P. Mengozziho přednesené dne 29. března 2007

Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 4. října 2007

Shrnutí rozsudku

1. Sbližování právních předpisů – Ochrana spotřebitele v oblasti spotřebitelských úvěrů – Směrnice 87/102

(Směrnice Rady 87/102, ve znění směrnice 98/7, čl. 11 odst. 2)

2. Sbližování právních předpisů – Ochrana spotřebitele v oblasti spotřebitelských úvěrů – Směrnice 87/102

(Směrnice Rady 87/102, ve znění směrnice 98/7, čl. 11 odst. 2 a 14)

3. Sbližování právních předpisů – Ochrana spotřebitele v oblasti spotřebitelských úvěrů – Směrnice 87/102

(Směrnice Rady 87/102, ve znění směrnice 98/7, čl. 11 odst. 2)

1. Článek 11 odst. 2 směrnice 87/102 o sbližování právních a správních předpisů členských států týkajících se spotřebitelského úvěru, ve znění směrnice 98/7, který se týká práva spotřebitele uplatňovat práva vůči

poskytovateli úvěru, se vztahuje jak na úvěr za účelem financování jediné transakce, tak na otevření úvěru umožňujícího spotřebiteli využít poskytnutý úvěr vícekrát.

Žádná část znění uvedeného ustanovení totiž zdá se nehovoří v tom smyslu, že se nevztahuje na otevření úvěru.. Mimoto čl. 11 odst. 3 téže směrnice stanoví výslovně výjimku z použití odstavce 2 uvedeného článku. Otevření úvěru však nejsou z jeho použití obecně vyloučena.

Navíc cíle sledovaného v čl. 11 odst. 2 lze dosáhnout, pouze pokud se uvedené ustanovení použije rovněž tehdy, kdy úvěr umožňuje mnohostranné využití. Uvedené ustanovení totiž, je-li čteno s ohledem na jednadvacátý bod odůvodnění směrnice 87/102, uděluje spotřebiteli, za okolností uvedených v daném ustanovení, práva vůči poskytovateli úvěru navíc k jeho běžným smluvním právům vůči tomuto poskytovateli a vůči dodavateli zboží nebo služeb.

Krom toho uvedený čl. 11 odst. 2 umožňuje formovat ochranu spotřebitele odlišně za účelem zohlednění zvláštností otevření úvěru ve vztahu k úvěru poskytnutému za účelem jediného nákupu.

(viz body 39–40, 42–44)

2. Články 11 a 14 směrnice 87/102 o sbližování právních a správních předpisů členských států týkajících se spotřebitelského úvěru, ve znění směrnice 98/7, musejí být vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby právo spotřebitele uplatňovat práva vůči poskytovateli úvěru stanovené v čl. 11 odst. 2 uvedené směrnice bylo podřízeno podmínce, že předběžná nabídka úvěru zmiňuje financované zboží nebo službu.

Článek 11 odst. 2 druhý pododstavec uvedené směrnice, který stanoví, že členské státy stanoví rozsah a podmínky pro uplatnění práv spotřebitele vůči poskytovateli úvěru, totiž nelze vykládat v tom smyslu, že umožňuje členským státům podřídit právo spotřebitele uplatňovat práva vůči poskytovateli úvěru dalším podmínkám kromě těch, které jsou taxativně vyjmenovány v čl. 11 odst. 2 prvním pododstavci. Tento výklad je potvrzen článkem 14 směrnice 87/102, jenž všeobecně zdůrazňuje význam, který dal zákonodárce Společenství ochranným ustanovením této směrnice a jejich striktnímu použití. Krom toho odstavec 2 téhož článku zejména brání tomu, aby vnitrostátní právní úprava umožnila poskytovateli úvěru pouhým opomenutím zmínit financované zboží či služby zabránit případnému uplatnění práv spotřebitele ve smyslu čl. 11 odst. 2 stejné směrnice.

(viz body 46, 48–50, výrok 1)

3. Směrnice 87/102 o sbližování právních a správních předpisů členských států týkajících se spotřebitelského úvěru, ve znění směrnice 98/7, musí být vykládána v tom smyslu, že umožňuje vnitrostátnímu soudu uplatnit bez návrhu ustanovení provádějící její čl. 11 odst. 2, týkající se

práva spotřebitele uplatňovat práva vůči poskytovateli úvěru.

(viz bod 69, výrok 2)

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (prvního senátu)

4. října 2007(*)

„Směrnice 87/102/EHS – Spotřebitelský úvěr – Právo spotřebitele uplatňovat práva vůči poskytovateli úvěru v případě neprovedení nebo nesprávného provedení smlouvy týkající se zboží nebo služeb financovaných úvěrem – Podmínky – Zmínka o financovaném zboží či službě v nabídce úvěru – Otevření úvěru umožňujícího využít poskytnutý úvěr vícekrát – Možnost vnitrostátního soudu uplatnit bez návrhu právo spotřebitele uplatňovat práva vůči poskytovateli úvěru“

Ve věci C-429/05,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Tribunal d'instance de Saintes (Francie) ze dne 16. listopadu 2005, došlým Soudnímu dvoru dne 2. prosince 2005, v řízení

Max Rampion,

Marie-Jeanne Godard, provdaná Rampion

proti

Franfinance SA,

K par K SAS,

SOUDNÍ DVŮR (první senát),

ve složení P. Jann (zpravodaj), předseda senátu, A. Tizzano, A. Borg Barthet, M. Ilešič a E. Levits, soudci,

generální advokát: P. Mengozzi,

vedoucí soudní kanceláře: M.-A. Gaudissart, vedoucí oddělení,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 8 února 2007,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Franfinance SA B. Soltnerem, avocat,
- za francouzskou vládu G. de Berguesem a R. Loosli-Surrans, jako zmocněnci,
- za německou vládu M. Lummu a A. Dittrichem, jako zmocněnci,
- za španělskou vládu F. Díez Morenem, jako zmocněncem,
- za italskou vládu I. M. Bragugliou, jako zmocněncem, ve spolupráci s W. Ferrantem, avvocato dello Stato,

– za rakouskou vládu C. Pesendorfer, jako zmocněnkyní,

– za Komisi Evropských společenství A. Aresuem a J.-P. Keppennem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 29. března 2007,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu směrnice Rady 87/102/EHS ze dne 22. prosince 1986 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se spotřebitelského úvěru (Úř. věst. L 42, s. 48; Zvl. vyd. 15/01, s. 326), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/7/ES ze dne 16. února 1998 (Úř. věst. L 101, s. 17; Zvl. vyd. 15/04, s. 36, dále jen „směrnice 87/102“), a zejména jejích článků 11 a 14.

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi Maxem Rampionem a paní Godard, provdanou Rampion (dále jen „manželé Rampionovi“), a společností Franfinance SA (dále jen „Franfinance“) a K par K SAS (dále jen „K par K“) ve věci smlouvy o prodeji oken a otevření úvěru použitého k financování uvedené smlouvy.

Právní rámec

Právo Společenství

3 Směrnice 87/102 směřuje ke sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se spotřebitelského úvěru.

4 Článek 11 uvedené směrnice stanoví:

„1. Členské státy zajistí, aby existence smlouvy o úvěru žádným způsobem neovlivnila práva spotřebitele vůči dodavateli zboží nebo služby zakoupené pomocí takové smlouvy v případech, kdy zboží nebo služby nejsou dodány nebo jinak neodpovídají smlouvě o jejich dodávce.

2. V případech, kdy:

a) za účelem nákupu zboží nebo obdržení služeb spotřebitel uzavře smlouvu o úvěru s jinou osobou než jejich dodavatelem a

b) poskytovatel úvěru a dodavatel zboží nebo služeb uzavřeli dřívější smlouvu, na jejímž základě tento poskytovatel úvěru poskytuje úvěr výhradně zákazníkům uvedeného dodavatele za účelem odběru zboží nebo služeb od uvedeného dodavatele, a

c) spotřebitel uvedený pod písmenem a) získá úvěr na základě takovéto dřívější smlouvy a

d) zboží nebo služby spadající pod smlouvu o úvěru nejsou dodány nebo jsou dodány jen zčásti, nebo neodpovídají smlouvě o jejich dodávce a

e) spotřebitel uplatnil svá práva vůči dodavateli, ale nedosáhl uspokojení svých oprávněných nároků,

má spotřebitel právo uplatňovat práva vůči poskytovateli úvěru. Členské státy stanoví rozsah a podmínky pro uplatnění těchto práv.

3. Ustanovení odstavce 2 se nevztahuje na případy, kdy jednotlivá transakce nepřesahuje hodnotu odpovídající 200 [eur].“

5 Článek 14 směrnice 87/102 stanoví:

„1. Členské státy zajistí, aby se smlouvy o úvěru neodchylovaly ke škodě spotřebitele od vnitrostátních předpisů provádějících tuto směrnici nebo odpovídajících této směrnici.

2. Členské státy také zajistí, aby ustanovení, která přijmou k provedení této směrnice, nebyla obcházena v důsledku formulace smluv o úvěru, zvláště pak formou rozdělení částky úvěru do několika smluv.“

Vnitrostátní právo

6 Článek L. 311-20 code de la consommation (spotřebitelského zákoníku) za účelem uplatnění článku 11 směrnice 87/102 uvádí, že „[p]okud předběžná nabídka zmiňuje financované zboží či službu, závazky vypůjčitele nabývají účinnosti až okamžikem dodání zboží nebo poskytnutí služby [...]“.

7 V tomto ohledu článek L. 311-21 téhož zákoníku stanoví, že „[v] případě sporu ohledně provedení hlavní smlouvy může soud pozastavit provádění smlouvy o úvěru až do okamžiku vyřešení sporu. Smlouva o úvěru bude zrušena nebo bude neplatná ze zákona, jestliže sama hlavní smlouva, na základě které byla uzavřena, je zrušena či prohlášena neplatnou na základě rozhodnutí soudu. [...]“

Spor v původním řízení a předběžné otázky

8 Dne 5. září 2003 si manželé Rampionovi v rámci podomního prodeje objednali okna od společnosti K par K za celkovou cenu 6 150 eur. Podle smlouvy o prodeji uzavřené k tomu účelu měla být okna dodána ve lhůtě šesti až osmi týdnů od jejich zaměření měřicím technikem.

9 Podle předkládajícího soudu stanovila tato smlouva o prodeji úplné financování uskutečněného nákupu prostřednictvím úvěru poskytnutého společností Franfinance.

10 Tentýž den manželé Rampionovi podepsali u Franfinance smlouvu o poskytnutí úvěru s limitem ve výši ceny prodáváného zboží. Nabídka úvěru uvádí totožnost prodejce jako „účetní platformu K par K“, ale nezmiňuje financované zboží.

11 Při dodání objednaných oken dne 27. listopadu 2003 manželé Rampionovi zjistili, že parapety, jakož i rámy oken jsou napadeny parazity. Práce byly přerušeny a dopisem ze dne 5. ledna 2004 manželé Rampionovi vypověděli smlouvu o prodeji.

12 Vzhledem k tomu, že jejich výpověď byla ponechána bez odezvy, manželé Rampionovi prostřednictvím dopisů ze dne 29. října a 2. listopadu 2004 oznámili K par K,

jakož i Franfinance neplatnost smlouvy o prodeji a následné zrušení smlouvy o úvěru z toho důvodu, že smlouva o prodeji v rozporu s požadavkem uloženým spotřebitelským zákoníkem neuváděla přesně lhůtu dodání dotčeného zboží.

13 Podpůrně manželé Rampionovi odstoupili od smlouvy o prodeji z toho důvodu, že K par K nesplnila svoji povinnost poskytnout poradenství, když jim navrhla dodání a instalaci rámové konstrukce oken, ačkoli její nosná část byla vadná.

14 Žalované v původním řízení zejména uplatňovaly, že mezi oběma smlouvami neexistuje žádná vzájemná závislost, neboť v rozporu s požadavkem uloženým v článku L. 311-20 spotřebitelského zákoníku nebylo v nabídce úvěru zmíněno financované zboží. Mimoto se jednalo o otevření úvěru, a nikoli o úvěr vázaný na financování prodeje.

15 Předkládající soud v průběhu jednání uplatnil bez návrhu několik důvodů vycházejících z ustanovení spotřebitelského zákoníku týkajících se spotřebitelského úvěru a podomního prodeje.

16 Za těchto podmínek se Tribunal d'instance de Saintes rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Musejí být články 11 a 14 směrnice [...] 87/102/EHS [...] vykládány v tom smyslu, že umožňují soudci použít pravidla vzájemné závislosti mezi smlouvou o úvěru a smlouvou o dodávce zboží nebo služeb financovanou tímto úvěrem, když smlouva o úvěru nezmiňuje financované zboží nebo byla uzavřena ve formě otevření úvěru bez zmínky o financovaném zboží?“

2) Má směrnice [...] 87/102/EHS [...] širší účel než pouhou ochranu spotřebitelů sahající až po organizaci trhu a umožňující soudci uplatnit bez návrhu ustanovení, která z ní vyplývají?“

K předběžným otázkám

K první otázce

K přípustnosti

17 Zaprvé Franfinance uplatňuje, že vzhledem k tomu, že první otázka se ve skutečnosti týká pouze použití ustanovení vnitrostátního práva týkajících se podmínek požadovaných pro určení, že se jedná o vázaný úvěr, Soudnímu dvoru nepřísluší o ní rozhodovat. Směrnice 87/102 totiž stanoví pouze minimální harmonizaci a její článek 11 upřesňuje, že členské státy stanoví zejména, za jakých podmínek může spotřebitel uplatnit svá práva vůči poskytovateli úvěru.

18 V tomto ohledu je namístě uznat, že směrnice 87/102, jak vyplývá i z jejího článku 15 a dvacátého pátého bodu odůvodnění, podle kterých uvedená směrnice nebrání členským státům v tom, aby zachovaly nebo přijaly přísnější ustanovení na ochranu spotřebitele, nařizuje pouze minimální harmonizaci vnitrostátních ustanovení týkajících se spotřebitelského úvěru.

19 Nicméně první otázka směřuje výslovně k výkladu článku 11 uvedené směrnice, o kterém není sporu, že byl proveden do francouzského práva, zejména prostřednictvím článků L. 311-20 a L. 311-21 spotřebitelského zákoníku, jež za určitých podmínek umožňují, aby vypůjčovatel dosáhl pozastavení plnění, rozvázání či zrušení smlouvy o úvěru.

20 Přitom otázka, zda, a případně v jakém rozsahu, může být právo spotřebitele uplatňovat práva vůči poskytovateli úvěru stanovené v čl. 11 odst. 2 směrnice 87/102 vnitrostátním právem podřízeno dalším podmínkám, než jsou podmínky uvedené v daném ustanovení, spadá do posouzení merita první položené předběžné otázky. Přidání jakýchkoli dodatečných podmínek totiž přináší nebezpečí, že ustanovení vnitrostátního práva budou postavena pod úroveň harmonizace zamýšlené směrnicí, a nelze se tedy bez dalšího domnívat, že patří pouze do uvedeného práva.

21 Z druhé má Franfinance za to, že Soudní dvůr je o to méně příslušný k rozhodnutí o této otázce, že pravým úmyslem předkládajícího soudu není zajistit, aby ve věci v původním řízení měli vypůjčovatelé možnost účinně uplatnit práva vůči poskytovateli úvěru ve smyslu článku 11 směrnice 87/102, ale aby byla uznána vzájemná závislost mezi dotčenými smlouvami pro všechny ostatní účely. Předkládající soud se ve skutečnosti snaží uplatnit vlastní pravidla francouzského práva, jejichž povaha a předmět jsou odlišné v rozsahu, v jakém se netýkají takového uplatnění práva, ale stanoví, že nejsou-li v nabídce úvěru uvedeny určité zmínky týkající se uvedených vzájemných závislostí, je poskytovatel úvěru automaticky zbaven svého práva na úroky.

22 Komise Evropských společenství ohledně přípustnosti předběžných otázek či pravomoci Soudního dvora na ně odpovědět uvádí výhradu vycházející ze skutečnosti, že předkládající soud přesně neudává důvod, proč pro účely vyřešení sporu v původním řešení potřebuje odpověď na předběžné otázky.

23 V tomto ohledu je namístě připomenout, že na otázky týkající se výkladu práva Společenství, položené vnitrostátním soudem v právním a faktickém rámci, který tento soud vymezí na svou odpovědnost a jehož správnost nepřísluší Soudnímu dvoru ověřovat, se vztahuje domněnka relevance (viz rozsudky ze dne 15. května 2003, Salzman, C-300/01, Recueil, s. I-4899, body 29 a 31, jakož i ze dne 5. prosince 2006, Cipolla a další, C-94/04 a C-202/04, Sb. rozh. s. I-11421, bod 25).

24 Odmítnutí žádosti podané vnitrostátním soudem je ze strany Soudního dvora možné pouze tehdy, pokud je zjevné, že žádaný výklad práva Společenství nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém nebo také jestliže Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny (viz zejména rozsudky ze dne 13. března 2001, PreussenElektra, C-379/98, Recueil, s. I-2099, bod 39; ze dne 15. června 2006, Acereda Herrera, C-466/04, Sb. rozh. s. I-5341, bod 48, a výše uvedený Cipolla a další, bod 25).

25 Přitom je třeba konstatovat, že není zjevné, že by výklad práva Společenství žádaný vnitrostátním soudem neměl žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení ani že by položené otázky byly hypotetické. Ačkoliv první položená otázka uvádí velmi obecně možnost použít „pravidla vzájemné závislosti mezi smlouvou o úvěru a smlouvou o dodávce zboží nebo služeb“, z předkládacího rozhodnutí nevyplývá, že tato otázka ve skutečnosti směřuje pouze k uplatnění ustanovení vnitrostátního práva jiných než ustanovení, která provádějí článek 11 směrnice 97/102 nebo spadají do působnosti tohoto článku.

26 Za těchto podmínek nebyla vyvrácena domněnka relevance ohledně první položené otázky.

27 Nicméně, jelikož v rámci postupu spolupráce zavedeného článkem 234 ES přísluší Soudnímu dvoru poskytnout vnitrostátnímu soudu užitečnou odpověď, která mu umožní rozhodnout spor, který mu byl předložen, přísluší Soudnímu dvoru případně přeformulovat otázky, které jsou mu položeny (viz zejména rozsudky ze dne 28. listopadu 2000, Roquette Frères, C-88/99, Recueil, s. I-10465, bod 18; ze dne 20. května 2003, Ravil, C-469/00, Recueil, s. I-5053, bod 27, a ze dne 4. května 2006, Haug, C-286/05, Sb. rozh. s. I-4121, bod 17).

28 První položené otázky je tedy třeba rozumět tak, že její podstatou je, zda články 11 a 14 směrnice 87/102 musejí být vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby právo spotřebitele uplatňovat práva vůči poskytovateli úvěru, stanovené v čl. 11 odst. 2 směrnice 87/102, bylo podřízeno podmínce, že předběžná nabídka úvěru znižuje financované zboží nebo službu.

29 S ohledem na výše uvedené je namístě považovat první položenou otázku za přípustnou.

K věci samé

30 Všechny vlády, které předložily vyjádření Soudnímu dvoru, jakož i Komise, mají za to, že právo spotřebitele uplatňovat práva ve smyslu čl. 11 odst. 2 směrnice 87/102 nelze podřítit výslovnému zmínění financovaného zboží ve smlouvě o úvěru. V tomto ohledu se opírají jak o znění uvedeného ustanovení, tak o cíl uvedené směrnice, tedy ochranu spotřebitelů.

31 Naproti tomu Franfinance uplatňuje, že smlouva, kterou uzavřela s manželi Rampionovými, je skutečným otevřením úvěru, jež může mít mnohostranné využití. Na rozdíl od vázaného úvěru, jež slouží k financování jediné transakce, otevření úvěru není podřízeno pravidlu vzájemné závislosti uloženému článkem 11 směrnice, neboť poskytovatel úvěru nemůže převzít všechna hospodářská rizika spojená s každým nákupem. Případné zneužití či podvod musí být posuzovány případ od případu.

– K rozsahu působnosti směrnice 87/102 a zejména jejího čl. 11 odst. 2

32 Úvodem je třeba připomenout, že ve smyslu čl. 1 odst. 1 směrnice 87/102 se tato směrnice vztahuje na smlouvy o úvěru, které jsou vymezeny v čl. 1 odst. 2 písm. c) první odražce jako smlouvy, na jejichž základě „věřitel poskytuje nebo slibuje poskytnout spotřebiteli úvěr ve formě odložené platby, půjčky nebo jiné podobné finanční

služby“. Tato široká definice pojmu „smlouva o úvěru“ je potvrzena, jak v průběhu jednání uplatnila Komise, desátým bodem odůvodnění směrnice 87/102, podle kterého „lze docílit lepší ochrany spotřebitele přijetím jistých požadavků vztahujících se na všechny formy úvěru“.

33 Nicméně, jak vyplývá z čl. 1 odst. 2 písm. c) druhého pododstavce a článku 2 směrnice 87/102, jakož i z jedenáctého a čtrnáctého bodu odůvodnění uvedené směrnice, pro charakter jistých smluv o úvěru nebo druhů transakcí by měly být tyto smlouvy nebo transakce částečně nebo zcela vyloučeny z působnosti této směrnice. Mezi příklady vyjmenovanými v uvedených ustanoveních není uvedeno otevření úvěru.

34 Otevření úvěru, jehož jediným cílem je poskytnout spotřebiteli úvěr využitelný vícekrát, rovněž není vyloučeno, alespoň částečně, z rozsahu působnosti směrnice 87/102 na základě čl. 2 odst. 1 písm. e) uvedené směrnice.

35 Je totiž třeba připomenout, že podle uvedeného ustanovení se směrnice 87/102 nevztahuje na „úvěr ve formě přečerpání běžného účtu poskytnutý úvěrovou institucí nebo finanční institucí, kromě přečerpání účtů úvěrových karet“. Podle uvedeného čl. 2 odst. 1 písm. e) se však na tyto formy úvěru vztahují ustanovení článku 6 směrnice 87/102.

36 Přitom pojem „běžný účet“ ve smyslu čl. 2 odst. 1 písm. e), který je coby výjimku třeba vykládat restriktivně, předpokládá, jak vyplývá ze slov „úvěr ve formě přečerpání běžného účtu“, že účel uvedeného účtu se neomezuje na poskytnutí úvěru zákazníkovi. Naopak, takový běžný účet je víceméně obecnou platformou umožňující zákazníkovi provádět finanční transakce, jež se vyznačuje tím, že částky převáděné na uvedený účet, ať zákazníkem, nebo třetími osobami, nemají nezbytně za cíl obnovení poskytnutého úvěru na uvedeném účtu. Jinými slovy, zůstatek v neprospěch zákazníka schválený ve formě přečerpání je pouze jedním z možných stavů uvedeného účtu, který může vykazovat zůstatek ve prospěch zákazníka.

37 Mimoto ani struktura, ani cíl směrnice 87/102, kterým je zejména ochrana spotřebitelů, nehovoří ve prospěch vyloučení z rozsahu působnosti uvedené směrnice smluv o úvěru poskytnutém ve formě otevření úvěru, jehož jediným cílem je poskytnout spotřebiteli úvěr využitelný vícekrát.

38 Konkrétněji, ohledně rozsahu působnosti čl. 11 odst. 2 směrnice 87/102 nevyplývá ze znění uvedeného ustanovení v rozporu s tím, co uplatňuje Franfinance, že se vztahuje pouze na smlouvu o úvěru směřující k financování jediné smlouvy o prodeji zboží či poskytnutí služby.

39 Jak uvedl generální advokát v bodě 58 svého stanoviska, žádná část znění uvedeného ustanovení, zdá se, nehovoří v tom smyslu, že se nevztahuje na otevření úvěru. Zejména použití slova „smlouva“ v jednotném čísle na konci čl. 11 odst. 2 písm. d) směrnice 87/102, jež mezi podmínkami pro uplatnění práv spotřebitele vůči poskytovateli úvěru uvádí okolnost, že to, aby „zboží nebo služby spadající pod smlouvu o úvěru [nebyly] dodány

nebo [byly] dodány jen zčásti nebo [neodpovídaly] smlouvě o jejich dodávce“, neodůvodňuje omezený výklad uvedeného ustanovení provedený Franfinance.

40 Mimoto čl. 11 odst. 3 též směrnice stanoví výslovně výjimku z použití odstavce 2 uvedeného článku. Otevření úvěru však nejsou z jeho použití obecně vyloučena.

41 Ohledně argumentace Franfinance, podle které se článek 11 uvedené směrnice nevztahuje na otevření úvěru, neboť poskytovatel úvěru nemůže převzít veškerá hospodářská rizika spojená s každým nákupem, je namístě konstatovat, že taková rizika jsou podstatně omezena skutečností, že odstavec 2 tohoto článku uděluje spotřebiteli právo uplatňovat práva vůči poskytovateli, pouze pokud v souladu s podmínkou uvedenou v písmenu b) „poskytovatel úvěru a dodavatel zboží nebo služeb uzavřeli dřívější smlouvu, na jejímž základě tento poskytovatel úvěru poskytuje úvěr výhradně zákazníkům uvedeného dodavatele za účelem odběru zboží nebo služeb od uvedeného dodavatele“, a pokud spotřebitel v souladu s podmínkou stanovenou v tomtéž odst. 2 písm. c) získal „úvěr na základě takovéto dřívější smlouvy“.

42 Cíle sledovaného v čl. 11 odst. 2 směrnice 87/102 lze dosáhnout, pouze pokud se uvedené ustanovení použije rovněž tehdy, když úvěr umožňuje mnohostranné využití. Uvedené ustanovení totiž musí být vykládáno s ohledem na jednadvacátý bod odůvodnění směrnice 87/102, podle kterého zejména, „pokud jde o zboží nebo služby, které spotřebitel získal na úvěr, měl by mít, alespoň za okolností níže uvedených, vůči poskytovateli úvěru navíc další práva ke svým běžným smluvním právům vůči tomuto poskytovateli a vůči dodavateli zboží nebo služeb“.

43 Mimoto skutečnost, že jeden mezi několika nákupy financovanými tímto otevřením úvěru by ve smyslu čl. 11 odst. 2 směrnice 87/102 mohl spotřebiteli umožnit obrátit se na poskytovatele úvěru, neznamená nezbytně, že takové uplatnění práv se dotýká otevření úvěru jako celku. Jak totiž uvedl generální advokát v bodě 65 a následujících svého stanoviska, uvedené ustanovení směrnice 87/102 umožňuje formovat ochranu spotřebitele odlišně za účelem zohlednění zvláštností otevření úvěru ve vztahu k úvěru poskytnutému za účelem jediného nákupu.

44 Proto je namístě mít za to, že čl. 11 odst. 2 směrnice 87/102 se vztahuje jak na úvěr za účelem financování jediné transakce, tak na otevření úvěru umožňujícího spotřebiteli využít poskytnutý úvěr vícekrát.

– K právu spotřebitele uplatňovat práva podle čl. 11 odst. 2 směrnice 87/102

45 Ohledně otázky, zda čl. 11 odst. 2 směrnice 87/102 brání tomu, aby právo spotřebitele uplatňovat práva, které uvedená směrnice stanoví, bylo podřízeno podmínce, aby předběžná nabídka úvěru zmiňovala financované zboží či službu, je namístě konstatovat, že taková podmínka není uvedena mezi pěti kumulativními podmínkami uloženými v první odrážce tohoto ustanovení.

46 Ovšem, druhý pododstavec uvedeného ustanovení stanoví, že „[č]lenské státy stanoví rozsah a podmínky pro uplatnění těchto práv“. Nicméně, jak poznamenala německá vláda a jak uvedl generální advokát v bodě 71 svého stanoviska, toto ustanovení nelze vykládat v tom

smyslu, že umožňuje členským státům podřídít právo spotřebitele uplatňovat práva vůči poskytovateli úvěru dalším podmínkám kromě těch, které jsou taxativně vyjmenovány v čl. 11 odst. 2 prvním pododstavci směrnice 87/102.

47 Jednak totiž druhý pododstavec čl. 11 odst. 2 směrnice 87/102, jak vyplývá z jeho znění, předpokládá existenci práva spotřebitele uplatňovat práva stanovená v první odrážce uvedeného ustanovení. A dále, umožnit, aby právo spotřebitele uplatňovat práva vůči poskytovateli úvěru podle čl. 11 odst. 2 prvního pododstavce uvedené směrnice bylo podřízeno formální podmínce, jako ve věci v původním řízení, by bylo v rozporu s cílem uvedené směrnice, jež sestává zejména ze zajištění dodržování minimálního standardu ochrany práv spotřebitelů týkajících se spotřebitelského úvěru ve všech členských státech.

48 Tento výklad je potvrzen čl. 14 odst. 1 směrnice 87/102, podle kterého „[č]lenské státy zajistí, aby se smlouvy o úvěru neodchylovaly ke škodě spotřebitele od vnitrostátních předpisů provádějících tuto směrnici nebo odpovídajících této směrnici“ a tímž čl. 14 odst. 2, podle kterého „[č]lenské státy také zajistí, aby ustanovení, která přijmou k provedení této směrnice, nebyla obcházena v důsledku formulace smluv [...]“.

49 Uvedený článek 14 totiž obecně zdůrazňuje význam, který dal zákonodárce Společenství ochranným ustanovením směrnice 87/102 a jejich striktnímu použití. Krom toho, jak uplatnily francouzská, německá, španělská a italská vláda, jakož i Komise, odstavec 2 téhož článku zejména brání tomu, aby vnitrostátní právní úprava umožnila poskytovateli služeb pouhým opomenutím zmínit financované zboží či služby zabránit případnému uplatnění práv spotřebitele ve smyslu čl. 11 odst. 2 směrnice 87/102.

50 S ohledem na souhrn výše uvedeného je třeba odpovědět na první položenou otázku tak, že články 11 a 14 směrnice 87/102 musejí být vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby právo spotřebitele uplatňovat práva vůči poskytovateli úvěru stanovené v čl. 11 odst. 2 uvedené směrnice bylo podřízeno podmínce, že předběžná nabídka úvěru zmiňuje financované zboží nebo službu.

K druhé otázce

K přípustnosti

51 Franfinance uplatňuje, že druhá položená otázka, která není užitečná pro řešení sporu, je nepřipustná. Předkládající soud totiž nepotřebuje vznést bez návrhu otázku vzájemné závislosti mezi hlavní smlouvou a smlouvou o úvěru, neboť tato otázka byla vznesena přímo manželi Rampionovými, když navrhovali, aby předkládající soud určil neplatnost smlouvy o prodeji a „následné“ zrušení vedlejší smlouvy o financování.

52 Francouzská vláda při jednání uplatnila, že manželé Rampionovi navrhli předkládajícímu soudu, aby určil neplatnost smlouvy o prodeji a následné zrušení smlouvy o úvěru, přičemž uplatnili různé žalobní důvody, aniž by se však opírali o existenci vzájemné závislosti mezi oběma dotčenými smlouvami. Pokud předkládající soud přesto vznáší tuto otázku, nečiní tak ve skutečnosti bez návrhu,

neboť jak K par K, tak Franfinance ve svých žalobních odpovědích uplatňují, že smlouva o úvěru bez zmínky prodávaného zboží v nabídce úvěru nepředstavuje smlouvu o vázaném úvěru.

53 Komise při jednání poznamenala, že není jisté, co ve věci v původním řízení vedlo předkládající soud ke vznesení bez návrhu uvedené otázky vzájemné závislosti. Vzhledem k tomu, že manželé Rampionovi navrhovali neplatnost smlouvy o prodeji a následné zrušení smlouvy o úvěru, se totiž sami opřeli o vzájemnou závislost mezi uvedenými dvěma smlouvami. Mimoto s ohledem na argumenty obhajoby rozvinuté K par K a Franfinance v rámci sporu v původním řízení lze vznést otázku, zda argumentace vycházející z uvedené vzájemné závislosti již nebyla předkládajícímu soudu předložena.

54 Je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury uvedené v bodě 24 tohoto rozsudku je odmítnutí žádosti podané vnitrostátním soudem ze strany Soudního dvora možné pouze tehdy, pokud je zjevné, že žádaný výklad práva Společenství nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém nebo také jestliže Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny.

55 Přitom v odůvodnění svého rozhodnutí ohledně druhé položené otázky předkládající soud uvádí výslovně, že manželé Rampionovi se nedovolávají ustanovení článků L. 311-20 a L. 311-21 spotřebitelského zákoníku. Za těchto podmínek není zjevné, že tato otázka, jež se týká možnosti soudu uplatnit bez návrhu uvedená ustanovení vnitrostátního práva, nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení ani že by se jednalo o hypotetický problém.

56 Proto je třeba druhou položenou otázku považovat za přípustnou.

K věci samé

57 Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda směrnice 87/102 musí být vykládána v tom smyslu, že umožňuje vnitrostátnímu soudu uplatnit bez návrhu ustanovení provádějící do vnitrostátního práva čl. 11 odst. 2 uvedené směrnice, zejména z toho důvodu, že má širší účel než pouhou ochranu spotřebitelů vztahující se až na organizaci trhu.

58 Otázka týkající se účelu směrnice 87/102 je vznesena ve zvláštním kontextu judikatury Cour de cassation (kasační soud, Francie), jež, jak vyplývá z předkládacího rozhodnutí a zejména z vyjádření francouzské vlády, rozlišuje mezi řídicími pravidly veřejného pořádku přijatými v obecném zájmu, která mohou být soudem uplatněna bez návrhu, a ochrannými pravidly veřejného pořádku přijatými v zájmu jedné kategorie osob, která mohou být namítána pouze osobami, které náleží do uvedené kategorie. Právní úprava týkající se spotřebitelského úvěru spadá pod posledně uvedená pravidla.

59 Přitom Soudní dvůr opakovaně konstatoval, že, jak vyplývá z jejího odůvodnění, směrnice 87/102 byla přijata s dvojitým účelem zajistit jednak vytvoření společného trhu

v oblasti spotřebitelského úvěru (třetí a pátý bod odůvodnění), a jednak ochranu spotřebitelů, kterým jsou takové úvěry poskytovány (šestý, sedmý, a devátý bod odůvodnění) (rozsudky ze dne 23. března 2000, *Berliner Kindl Brauerei*, C-208/98, Recueil, s. I-1741, bod 20, a ze dne 4. března 2004, *Cofinoga*, C-264/02, Recueil, s. I-2157, bod 25).

60 Ostatně předkládající soud se táže, zda judikatura Soudního dvora týkající se možnosti soudu uplatnit bez návrhu ustanovení na základě směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (Úř. věst. L 95, s. 29; Zvl. vyd. 15/02, s. 288), jež vyplývá zejména z rozsudků ze dne 27. června 2000, *Océano Grupo Editorial a Salvat Editores*, (C-240/98 až C-244/98, Recueil, s. I-4941), a ze dne 21. listopadu 2002, *Cofidis*, (C-473/00, Recueil, s. I-10875), lze uplatnit ve vztahu ke směrnici 87/102.

61 V bodě 26 výše uvedeného rozsudku *Océano Grupo Editorial a Salvat Editores* Soudní dvůr určil, že účel článku 6 směrnice 93/13, jež ukládá členským státům stanovit, že nepřiměřené podmínky nejsou pro spotřebitele závazné, nemůže být dosažen, pokud by posledně jmenovaní měli mít povinnost sami uplatnit nepřiměřený charakter takových podmínek. Ve sporech, jejichž hodnota je často omezena, mohou být odměny advokátů vyšší, než je hodnota dotčeného zájmu, což může spotřebitele odradit od obrany proti uplatnění nepřiměřených podmínek. Je-li pravda, že v mnoha členských státech umožňují procesní pravidla v takových sporech jednotlivcům hájit se sami, existuje nezanedbatelná nebezpečí, že spotřebitel, zejména z důvodu nevědomosti, neuplatní nepřiměřený charakter podmínky, která je vůči němu uplatňována. Z toho vyplývá, že účinné ochrany spotřebitele lze dosáhnout, pouze pokud je vnitrostátnímu soudu přiznána možnost takové podmínky posoudit bez návrhu.

62 S odkazem na uvedený bod výše uvedeného rozsudku *Océano Grupo Editorial a Salvat Editores*, Soudní dvůr v bodě 33 výše uvedeného rozsudku *Cofidis* potvrdil, že možnost takto přiznaná soudu přezkoumat bez návrhu nepřiměřený charakter podmínek byla posouzena jako nezbytná pro to, aby byla spotřebiteli zajištěna účinná ochrana, zejména s ohledem na nezanedbatelné nebezpečí, že tento spotřebitel o svých právech neví nebo je vykonává s obtížemi (viz rovněž rozsudek ze dne 26. října 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, Sb. rozh. s. I-10421, bod 28).

63 Jak uplatňují španělská a italská vláda, jakož i Komise a jak uvedl generální advokát v bodě 102 a následujících svého stanoviska, uvedená úvaha platí rovněž ohledně ochrany spotřebitelů stanovené v čl. 11 odst. 2 směrnice 87/102.

64 V tomto ohledu je namístě připomenout, že ačkoli uvedený čl. 11 odst. 2 sleduje dvojí účel uvedený v bodě 59 tohoto rozsudku, směřuje k přiznání spotřebiteli vůči poskytovateli úvěru dalších práv navíc k jeho běžným smluvním právům vůči tomuto poskytovateli a vůči dodavateli zboží nebo služeb (viz bod 42 tohoto rozsudku).

65 Tohoto cíle nemůže být účinně dosaženo, pokud by měl spotřebitel povinnost sám uplatnit práva vůči poskytovateli úvěru na základě ustanovení vnitrostátních

předpisů provádějících čl. 11 odst. 2 směrnice 87/102, zejména z důvodu nezanedbatelného nebezpečí, že spotřebitel o svých právech neví nebo je vykonává s obtížemi. Jak uvedl generální advokát v bodě 107 svého stanoviska, skutečnost, že původní řízení bylo zahájeno z podnětu manželů Rampionových, kteří jsou v řízení zastoupeni advokátem, neodůvodňuje odlišný závěr, neboť problém musí být vyřešen bez ohledu na konkrétní okolnosti této věci.

66 Franfinance však uplatňuje, že druhá položená otázka ve skutečnosti směřuje k povolení vynést bez návrhu sankci stanovenou francouzským právem pro případ neexistence určitých zmínek, jež podle uvedeného práva musejí být uvedeny v předběžné nabídce týkající se vázaného úvěru, a tedy zbavit poskytovatele úvěru jeho práva na úroky. Přitom se jedná o skutečný „soukromoprávní trest“, jež nemůže nikdy být vynesen bez návrhu, aniž by došlo k porušení dispoziční zásady a práva na spravedlivý proces zakotvených v článku 6 Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách podepsané v Římě dne 4. listopadu 1950.

67 V tomtéž smyslu francouzská vláda při jednání s odkazem na rozsudek ze dne 14. prosince 1995, van Schijndel a van Veen (C-430/93 a C-431/93, Recueil, s. I-4705), poznamenala, že pokud spotřebitel nenavrhuje, aby soud zbavil poskytovatele úvěru práva na úroky dlužné spotřebitelem, nemůže uvedený soud uplatnit bez návrhu nezmínění financovaného zboží či služby v předběžné nabídce úvěru, aniž by při rozhodování překročil meze návrhového žádání spotřebitele.

68 V tomto ohledu je namístě konstatovat, že druhá položená otázka se týká, jak vyplývá z bodů 55 a 57 tohoto rozsudku, pouze čl. 11 odst. 2 směrnice 87/102, jakož i ustanovení zajišťujících jeho provedení do vnitrostátního práva, případně podle předkládajícího soudu, článků L. 311-20 a L. 311-21 spotřebitelského zákoníku. Předkládající soud ve svém rozhodnutí neuvádí žádnou případnou sankci sestávající ze zbavení poskytovatele úvěru jeho práva na úroky. Rovněž nebylo před Soudním dvorem uplatněno, že uvedená ustanovení spotřebitelského zákoníku stanoví takovou sankci. Také argumenty uvedené v předchozích bodech nejsou relevantní v rámci této analýzy, jež nezahrnuje otázku, zda má vnitrostátní soud možnost vynést bez návrhu sankci, jako je sankce uvedená Franfinance.

69 Proto je třeba odpovědět na druhou položenou otázku tak, že směrnice 87/102 musí být vykládána v tom smyslu, že umožňuje vnitrostátnímu soudu uplatnit bez návrhu ustanovení provádějící její čl. 11 odst. 2 do vnitrostátního práva.

K nákladům řízení

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

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

1) Články 11 a 14 směrnice Rady 87/102/EHS ze dne 22. prosince 1986 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se spotřebitelského úvěru, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/7/ES ze dne 16. února 1998, musejí být vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby právo spotřebitele uplatňovat práva vůči poskytovateli úvěru stanovené v čl. 11 odst. 2 uvedené směrnice bylo podřízeno podmínce, že předběžná nabídka úvěru zmiňuje financované zboží nebo službu.

2) Směrnice 87/102 ve znění směrnice 98/7 musí být vykládána v tom smyslu, že umožňuje vnitrostátnímu soudu uplatnit bez návrhu ustanovení provádějící její čl. 11 odst. 2 do vnitrostátního práva.

Podpisy.

* Jednací jazyk: francouzština.

**Regulace finančních služeb online v Evropské unii.
Sborník judikatury**

JUDr. Ing. Libor Kyncl, Ph.D.
Prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.

Vydala Masarykova univerzita roku 2013
Edice učebnic Právnické fakulty MU č. 500

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,
N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Technická redakce: Jan Kupčík

Tisk: Tiskárna Tribun EU s.r.o., Cejl 32, 602 00 Brno

1. vydání, 2013

ISBN 978-80-210-6315-0



muni
PRESS

ISBN 978-80-210-6315-0



9 788021 063150 >