

## STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

PAOLA MENGOZZIHO

přednesené dne 13. září 2007<sup>1</sup>

### I – Úvod

1. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článků 28 ES a 30 ES, jakož i ustanovení 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“)<sup>2</sup>.

2. Výše uvedená žádost byla podána v rámci soudního sporu mezi Dynamic Medienetriebs GmbH (dále jen „Dynamic Medien“) a Avides Media AG (dále jen „Avides“), dvěma společnostmi podle německého práva, v souvislosti s prodejem videonosičů, které nebyly podrobeny kontrole a klasifikaci ze

strany příslušného německého orgánu pro účely ochrany mladistvých, formou zásilkového obchodu prostřednictvím internetu ze strany Avides v Německu.

### II – Vnístrojtátní právní úprava

3. Ustanovení § 1 odst. 4 Jugendschutzgesetz (zákon na ochranu mladistvých, dále jen „JuSchG“) ze dne 23. července 2002<sup>3</sup> definuje „prodej formou zásilkového obchodu“ ve smyslu tohoto zákona jako „každý úplatný úkon uskutečněný prostřednictvím objednávky a dodání zboží poštou nebo elektronicky, aniž by došlo k osobnímu kontaktu mezi tím, kdo zboží dodává, a tím, kdo zboží kupuje, nebo aniž by bylo zaručeno, prostřednictvím systému technických opatření nebo opatření jiného typu, že odeslané zboží nebude dodáno dětem nebo dospívajícím“<sup>4</sup>.

1 — Původní jazyk: italština.

2 — Úř. věst. L 178, s. 1; Zvl. vyd. 13/25, s. 399.

3 — BGBI. 2002 I, s. 2730.

4 — Neoficiální překlad z původního textu JuSchG.

4. Ustanovení § 12 odst. 1 JuSchG stanoví, že nahrané videokazety a jiné videonosiče mohou být veřejně dostupné dítěti nebo dospívajícímu, pouze pokud byl program schválen pro jejich věkovou skupinu a označen vrchním zemským úřadem nebo dobrovolným samoregulačním orgánem v rámci postupu podle § 14 odst. 6 JuSchG nebo pokud se jedná o program informačního charakteru, vzdělávací nebo vyučovací označený dodavatelem jako „informační program“ nebo „vzdělávací program“.

nebo jiných místech prodeje, kam zákazníci obvykle nevcházejí, nebo formou zásilkového obchodu“<sup>5</sup>.

### III – Skutkové okolnosti, předběžné otázky a průběh řízení

5. Ustanovení § 12 odst. 3 JuSchG stanoví, že „nosiče pro ukládání obrazů, neoznačené vůbec nebo označené ‚mladistvým zakázáno‘ ve smyslu § 14 odst. 2 vrchním zemským úřadem nebo dobrovolným samoregulačním orgánem v rámci postupu podle § 14 odst. 6 nebo od dodavatele ve smyslu §14 odst. 7 nemohou

6. Avides, subjekt usazený v Německu, prodává audio a videonosiče formou zásilkového obchodu prostřednictvím své internetové stránky a platformy elektronického obchodu.

1. být nabízeny, prodávány nebo být jiným způsobem dostupné dětem nebo dospívajícím,

7. Probíhající spor se týká prodeje videonosičů (DVD nebo videokazet) obsahujících japonské animované filmy nazvané „Anime“, které byly dovezeny ze Spojeného království, formou zásilkového obchodu ze strany Avides v Německu. Před tím, než byly dovezeny, byly tyto programy podrobeny kontrole ze strany British Board of Film Classification (britská komise pro klasifikaci filmů, dále jen „BBFC“). Za použití platných ustanovení na ochranu mladistvých ve Spojeném království tento orgán přezkoumal, pro jaké

2. být nabízeny nebo prodávány v maloobchodech mimo obchody, ve stáncích

5 — Neoficiální překlad z původního textu Juschg.

publikum jsou určeny, a zařadil je do kategorie „zakázáno pro mládež do patnácti let“. Předmětné videonosiče byly za tímto účelem BBFC označeny.

Koblenz přerušil probíhající řízení, aby položil Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

8. Dynamic Medien, konkurent Avides, žádá Landgericht Koblenz (zemský soud v Koblenzi), aby zakázal Avides prodávat dotčené videonosiče formou zásilkového obchodu, protože tyto nebyly podrobeny kontrole a klasifikaci podle platných vnitrostátních předpisů v Německu a nenesou žádné označení věkové hranice odpovídající rozhodnutí některého z příslušných německých orgánů.

„Brání zásada volného pohybu zboží ve smyslu článku 28 ES německému právnímu předpisu, který zakazuje prodej formou zásilkového obchodu videonosičů (DVD, videokazet), které nemají žádné označení o tom, že byly podrobeny německé kontrole své vhodnosti pro mladistvé?

Zejména:

Představuje zákaz obchodovat s těmito videonosiči formou zásilkového obchodu opatření s rovnocenným účinkem ve smyslu článku 28 ES?

9. V rámci řízení o předběžném opatření Oberlandesgericht Koblenz (vrchní zemský soud v Koblenzi) rozhodl, že prodej videonosičů formou zásilkového obchodu opatřených pouze označením věkové hranice stanovené BBFC je v rozporu s § 12 odst. 3 JuSchG a představuje protisoutěžní chování.

V případě kladné odpovědi:

Je podobný zákaz odůvodněný ve smyslu článku 30 ES a směrnice 2000/31/ES také v případě, že videonosič byl podroben kontrole vhodnosti pro mladistvé v jiném členském státě a toto je na nosiči uvedeno, anebo podobná kontrola ze strany jiného členského státu představuje méně omezující prostředek ve smyslu tohoto ustanovení?“

10. Rozhodnutím ze dne 25. dubna 2006, uloženým dne 31. května 2006, Landgericht

11. V souladu s článkem 23 Statutu Soudního dvora Avides, německá, irská vláda a vláda Spojeného království, jakož i Komise podaly svá vyjádření.

12. Zástupci těchto účastníků řízení, jakož i zástupci Dynamic Medien přednesli svá ústní vyjádření na jednání konaném dne 2. května 2007.

#### IV – Právní analýza

##### *A – Posouzení relevantních německých právních předpisů*

13. Pozornost předkládajícího soudu se soustřeďuje na zákaz stanovený § 12 odst. 3 bodem 2 JuSchG prodávat formou zásilkového obchodu videonosiče bez označení, že tyto byly podrobeny kontrole a klasifikaci za účelem ochrany mladistvých ze strany vrchního zemského úřadu nebo dobrovolného samoregulačního orgánu (dále jen „příslušný německý orgán“). Je nesporné, že tento zákaz se vztahuje jak na poštovní prodej, tak na elektronický prodej prostřednictvím internetu (objednávka nebo dodání uskutečněné poštou nebo po internetu).

14. Dále je zřejmé, že zákaz se vztahuje jak na dodavatele usazené v Německu, jako Avides, tak na dodavatele usazené v jiných státech. Toto upřesnění je pro účely probíhajícího řízení významné především proto, že je třeba zodpovědět předběžnou otázku položenou Landgericht Koblenz při zvážení tohoto zákazu v *mezích, ve kterých se použije na subjekt usazený v Německu, a nejen tam, protože ho lze použít také na subjekt usazený v jiném členském státě*<sup>6</sup>.

15. Je třeba mimoto zohlednit skutečnost, že zákaz je včleněn do okruhu širší úpravy obsažené v JuSchG zaměřené na ochranu mladistvých v oblasti médií, především do oblasti specifické úpravy v § 12 JuSchG vydané za tímto účelem s odkazem na videonosiče obsahující filmy nebo hry.

16. Z této specifické úpravy v zásadě vyplývá, že tyto videonosiče – s výjimkou těch, které obsahují informační programy nebo vzdělávací programy a jsou jako takové označeny dodavatelem –, jestliže byly označeny jako „mladistvým zakázáno“ příslušným německým orgánem nebo nejsou označeny,

<sup>6</sup> — Projednávaná věc spadá bez dalšího do oblasti působnosti práva Společenství, jelikož se týká prodeje výrobků pocházejících ze Spojeného království v Německu.

protože nebyly podrobeny jeho kontrole, nemohou být zpřístupněny dětem a dospívajícím ani nesmí být uváděny na trh určitým způsobem (maloobchod mimo obchody, v místech prodeje, kam zákazníci obvykle nevcházejí; prodej formou zásilkového obchodu), který nezabrání tomu, aby se děti a dospívající dostali do kontaktu s těmito videonosiči nebo mohli jimi disponovat.

aby jak ten, kdo objednává, tak ten, kdo obdrží zboží, byl dospělý („chráněný“ zásilkový obchod).

17. Zákaz prodeje formou zásilkového obchodu podle § 12 odst. 3, bodu 2 JuSchG působí společně s normativním systémem bránícím tomu, aby se děti a dospívající dostali do kontaktu s videonosiči nekontrolovanými příslušným německým orgánem nebo zařazenými tímto orgánem jako „mladistvým zakázáno“ nebo mohli jimi disponovat. Důkazem toho je skutečnost, jak zdůraznila německá vláda, že tento zákaz nepůsobí absolutně, protože, jak lze vyvodit z § 1 odst. 4 JuSchG, se týká pouze transakcí uskutečněných poštou nebo elektronicky bez fyzického kontaktu mezi dodavatelem a kupujícím nebo aniž by bylo zaručeno, že zboží nebylo dodáno dětem nebo dospívajícím. Německá vláda uvedla, že také videonosiče nekontrolované příslušným německým orgánem nebo tímto označené jako „mladistvým zakázáno“ mohou být legálně prodávány formou zásilkového obchodu v Německu, je-li zaručeno, prostřednictvím systému vhodných opatření,

18. Z upřesnění poskytnutého německou vládou by mohlo vyplývat, že kontrola a klasifikace videonosičů ze strany příslušného německého orgánu nepředstavují pro dodavatele skutečnou *povinnost*, ale pouze *ztižení*, po jehož splnění se nepoužijí omezení uvádění na trh stanovená § 12 odst. 3 JuSchG pro videonosiče nekontrolované tímto orgánem, přičemž zbavuje povinnosti provádět opatření k zajištění „chráněného“ zásilkového obchodu<sup>7</sup>, zejména dodavatele, který by chtěl prodávat takové zboží formou zásilkového obchodu.

19. Relevantní vnitrostátní právní úprava tudíž nezakládá povinnost podrobit dovezené videonosiče vnitrostátní kontrole a klasifikaci, a označit je v souladu s touto klasifikací

7 — Z textu JuSchG, který je přístupný na stránkách Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (německé ministerstvo pro rodinu, seniory, ženy a mládež), zejména z článku 14 týkajícího se „Označení filmů a filmových programů a her“, ostatně nedokážu zjistit, existenci povinnosti podrobit videonosiče určené k prodeji v Německu kontrole a klasifikaci ze strany příslušného německého orgánu. Navíc § 27 a § 28 JuSchG, které stanoví sankce za porušení ustanovení JuSchG, nestanoví žádnou sankci za nepodrobení videonosiče kontrole příslušného německého orgánu.

ani zákaz prodeje dovezených videonosičů, které nebyly podrobeny takovému procesu a etiketaci, ani absolutní zamezení jejich prodeje určitým způsobem, jako je prodej formou zásilkového obchodu.

posuzováno vzhledem k ustanovením tohoto harmonizačního opatření, a nikoli vzhledem k ustanovením primárního práva, zejména článků 28 ES a 30 ES<sup>8</sup>.

20. Nicméně zůstává skutečností, že § 12 odst. 3 JuSchG ve vztahu k videonosičům, které nebyly podrobeny vnitrostátní kontrole a klasifikaci, ať už se jedná o dovážené zboží, nebo nikoli, v zásadě stanoví zákaz dispozic týkající se určité kategorie potenciálních zákazníků (mladistvých), ve spojení se zákazem prodeje tohoto zboží mimo obchody, v místech prodeje, kam zákazníci obvykle nevcházejí, a podrobením prodeje formou zásilkového obchodu restriktivním podmínkám vylučujícím mladistvé jako kupující.

22. V rámci probíhajícího řízení o předběžné otázce bylo odkazováno na případná relevantní harmonizovaná opatření Společenství, směrnici 2000/31 a směrnici Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 týkající se ochrany spotřebitelů v oblasti smluv uzavřených na dálku<sup>9</sup>.

*B – O případném významu harmonizačních opatření Společenství*

21. Je třeba především připomenout společně s Komisí, že pokud je nějaká oblast předmětem úplné harmonizace na úrovni Společenství, musí být každé vnitrostátní opatření, které se jí týká,

23. Pokud jde o směrnici 2000/31, předem upozorňuji, že jejím cílem je přispět k řádnému fungování vnitřního trhu tím, že zajistí, pokud jde o elektronický obchod, právní rámec zajišťující volný pohyb služeb informační společnosti mezi členskými státy. Jak uvádí její čl. 1 odst. 2, tato směrnice sblíží pouze „některá vnitrostátní ustanovení platná pro služby informační společnosti, která se týkají vnitřního trhu, usazování poskytovatelů služeb, obchodních sdělení, elektronických smluv, odpovědnosti zprostředkovatelů, kodexů chování, mimosoud-

<sup>8</sup> – Mimo jiné, rozsudky ze dne 13. prosince 2001, DaimlerChrysler (C-324/99, Recueil, s. I-9897, bod 32); ze dne 24. října 2002, Linhart a Biffl (C-99/01, Recueil, s. I-9375, bod 18), a ze dne 11. prosince 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Recueil, s. I-14887, bod 64).

<sup>9</sup> – Úř. věst. L 144, s. 19; Zvl. vyd. 15/03, s. 319.

ního urovnávání sporů, soudních postupů a spolupráce mezi členskými státy“<sup>10</sup>.

24. Tedy, i když připustíme, že prodej zboží prostřednictvím internetu představuje „službu informační společnosti“ ve smyslu předmětné směrnice<sup>11</sup> a že vnitrostátní právní úprava v podobě zákazu prodeje formou zásilkového obchodu podle § 12 odst. 3 bodu 2 JuSchG spadá do „koordinované oblasti“ směrnice<sup>12</sup>, žádný z účastníků řízení, kteří se vyjádřili v řízení před Soudním dvorem, neupřesnil a ani já nedokážu rozpoznat, která ze specifických oblastí upravených směrnicí by mohla případně provádět úplnou harmonizaci vnitrostátních právních předpisů upravujících ochranu mladistvých v oblasti prodeje zboží formou zásilkového obchodu prostřednictvím internetu, která by vyloučila přezkoumání slučitelnosti výše uvedeného zákazu podle § 12 odst. 3 bodu 2 JuSchG s články 28 ES a 30 ES.

10 — Kurziva provedena autorem stanoviska.

11 — Zdá se, že v tomto smyslu vypovídá bod 18 odůvodnění směrnice, podle kterého „služby informační společnosti zahrnují širokou škálu hospodářských činností, které probíhají on-line“, které „mohou spočívat zejména v on-line prodeji zboží“.

12 — Ve smyslu čl. 2 písm. h) směrnice 2000/31 koordinované oblasti se rozumí „požadavky stanovené právními rády členských států pro poskytovatele služeb informační společnosti nebo pro služby informační společnosti, bez ohledu na to, zda mají obecnou povahu, či zda byly pro ně zvláště určené“, „požadavky, které má poskytovatel služeb plnit“ a které se týkají jak přístupu k službám informační společnosti, tak výkonu takové činnosti (zejména „požadavky na chování poskytovatele služby, kvalitu a obsah služby včetně požadavků na reklamu a smlouvy“).

25. Předkládající soud, jakož i německá vláda a vláda Spojeného království uvedly, že směrnice 2000/31 nechává výslovně prostor pro vnitrostátní orgány za účelem ochrany mladistvých. Upozornily na to, že na základě čl. 3 odst. 4 písm. a) bodu i) první odrážky této směrnice mohou členské státy přijímat opatření nutná pro ochranu „veřejného pořádku“, především pro „ochranu mladistvých“, proti určité službě informační společnosti, jako je prodej zboží prostřednictvím internetu.

26. Shledávám ale, že odkaz na čl. 3 odst. 4 směrnice 2000/31 v tomto případě postrádá relevanci.

27. Článek 3 obsahuje tzv. „doložku o vnitřním trhu“, na základě které poskytovatelé služeb informační společnosti v zásadě mohou působit na území Společenství, přičemž nadále podléhají, pokud jde o koordinovanou oblast, právním předpisům členského státu, ve kterém jsou usazeni. Odstavec 1 tohoto článku stanoví, že „každý členský stát dbá, aby služby informační společnosti poskytované poskytovatelem usazeným na

jeho území dodržovaly platné vnitrostátní předpisy z příslušné koordinované oblasti“. Navíc odstavec 2 téhož článku stanoví, že „členské státy nemohou, z důvodů spadajících do koordinované oblasti, omezovat volný pohyb služeb informační společnosti z jiného členského státu“.

28. Směrnice ale stanoví, že „bez ohledu na zásadu dohledu v místě původu“ těchto služeb, za podmínek této směrnice, „jsou členské státy oprávněny přijímat opatření omezující volný pohyb [těchto] služeb“ (bod 24 odůvodnění). Článek 3 odst. 4, na který odkazoval předkládající soud a německá vláda a vláda Spojeného království, stanovuje výše uvedené podmínky a především upřesňuje důvody obecného zájmu, které mohou odůvodňovat tato restriktivní opatření, přičemž podrobuje přijetí takových opatření dodržení určitých formálních postupů, jako žádost o přijetí opatření určená členskému státu původu poskytovatele služeb a oznámení záměru přijetí těchto opatření samotnému státu a Komisi (která posoudí slučitelnost opatření s právem Společenství).

29. Opatření zajišťující „ochranu mladistvých“ ve smyslu čl. 3 odst. 4 směrnice 2000/31 jsou tedy ta opatření, která členský

stát může přijmout jako výjimku ze zákazu, stanoveného odstavcem 2 tohoto článku, omezovat z důvodů spadajících do koordinované oblasti „volný pohyb služeb informační společnosti z jiného členského státu“<sup>13</sup>.

30. Tedy, jelikož Avides je poskytovatelkou usazenou v Německu<sup>14</sup>, zákaz prodeje formou zásilkového obchodu podle § 12 odst. 3 bodu 2 JuSchG by představoval *višci ni* vnitrostátní předpisy členského státu původu ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice 2000/31, a nikoli opatření, které omezuje volný pohyb služeb informační společnosti z *jiného členského státu* ve smyslu čl. 3 odst. 2 této směrnice.

31. Režim zavedený čl. 3 odst. 2 a 4 směrnice 2000/31 tedy nepřipadá v úvahu pro účely přezkoumání slučitelnosti výše uvedeného zákazu prodeje formou zásilkového obchodu s právem Společenství v *rozsahu, ve kterém je použitelný na subjekt jako Avides usazený na vnitrostátním území*.

13 — Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

14 — Článek 2 písm. c) směrnice 2000/31 stanoví, že pro účely této směrnice „usazeným poskytovatelem“ se rozumí „poskytovatel, který účinně vykonává prostřednictvím stálého zařízení po dobu neurčitou hospodářskou činnost“, „existence a používání technických prostředků a technologií nezbytných k poskytování služby nevytváří samy o sobě usazení poskytovatele“.



32. Ustanovení směrnice 2000/31 nejsou tedy v tomto případě relevantní. Mohla by se stát relevantními namísto článků 28 ES a 30 ES pro účely přezkoumání slučitelnosti předmětného zákazu s právem Společenství *v rozsahu, ve kterém je použitelný na poskytovatele usazené v členských státech odlišných od Německa, kteří prodávají prostřednictvím internetu v Německu*, ale jak jsem upozornil, v tomto případě se jedná o aspekt, který se vymyká předmětu věci předložené předkládajícímu soudu.

tedy úplnou harmonizaci ve vztahu k prodeji zboží formou zásilkového obchodu a nebrání, ale naopak výslovně stanoví, přezkoumání slučitelnosti přísnějších ustanovení, která mohou podle článku 14 členské státy zavádět na ochranu spotřebitelů, se Smlouvou o ES, především s články 28 ES a 30 ES<sup>16</sup>.

33. Pokud jde o směrnici 97/7, shledávám, že zákaz prodeje formou zásilkového obchodu podle § 12 odst. 3 bodu 2 JuSchG se zdá spadat do koordinované oblasti<sup>15</sup>. Nicméně článek 14 této směrnice dovoluje členským státům „zavést nebo ponechat v platnosti přísnější ustanovení slučitelná se Smlouvou za účelem zajištění vyššího stupně ochrany spotřebitele“ a dále uvádí, že „taková ustanovení mohou s náležitým ohledem na Smlouvu obsahovat v případech obecného zájmu zákaz uvádět na trh na jejich území prostřednictvím smluv uzavřených na dálku některé druhy zboží a služeb, zejména léčivých přípravků“. Směrnice 97/7 neprovádí

34. Jsem tudíž toho názoru, že zmíněné směrnice nevylučují nutnost zkoumat slučitelnost zákazu prodeje formou zásilkového obchodu videonosičů, které nebyly podrobeny kontrole a klasifikaci ze strany příslušného německého orgánu, podle § 12 odst. 3 bodu 2 JuSchG s články 28 ES a 30 ES.

*C – O použitelnosti článku 28 ES v tomto případě: opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením dovozu?*

15 — V rozsudku Deutscher Apothekerverband (uvedeném výše v poznámce pod čarou 8, bod 63), Soudní dvůr dospěl k obdobnému závěru ve vztahu k zakazu prodeje formou zásilkového obchodu léčiv, jejichž prodej je vyhrazen lékárnám, jako zákaz stanovený německým právním předpisem projednávaný v tomto rozsudku.

35. Podstatou předběžné otázky Landgericht Koblenz Soudnímu dvoru je, zda

16 — Tamtéž, body 64 až 65.

výše uvedený zákaz představuje opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením dovozu ve smyslu článku 28 ES.

36. Podle ustanovení článku 28 ES „[m]nožstevní omezení dovozu, jakož i veškerá opatření s rovnocenným účinkem jsou [mezi členskými státy] zakázána“.

37. Podle známé formule Dassonville<sup>17</sup>, kterou Soudní dvůr ve své judikatuře nepřetržitě opakuje dodnes<sup>18</sup>, je třeba veškerou obchodní právní úpravu členských států, která by mohla ať přímo, nebo nepřímo, skutečně, nebo potenciálně narušit obchod uvnitř Společenství, považovat za opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením.

38. Ačkoliv cílem některého opatření není úprava obchodu se zbožím mezi členskými státy je určující jeho skutečný nebo potenciální účinek na obchod uvnitř Společenství. Při použití tohoto kritéria, podle ustálené

judikatury započaté rozsudkem Cassis de Dijon<sup>19</sup>, představují opatření s rovnocenným účinkem zakázána článkem 28 ES překážky volnému pohybu zboží vyplývající – při neexistenci harmonizovaných právních předpisů – z použití pravidel stanovicích předpoklady, kterým musí zboží odpovídat (jako jsou pravidla týkající se názvu, formy, rozměrů, váhy, složení, prezentace, označování a balení) na zboží z jiných členských států, kde je legálně vyráběno a uváděno na trh, ačkoliv se tato pravidla bez rozdílu použijí na všechny výrobky v případě, že toto použití nemůže být odůvodněno cílem obecného zájmem, který by převážil nad požadavky volného pohybu zboží<sup>20</sup>.

39. Navíc podle judikatury počínající rozsudkem Keck a Mithouard<sup>21</sup>, použití vnitrostátních právních předpisů, které omezují či zakazují některé způsoby prodeje, na zboží pocházející z jiných členských států, nemůže přímo, nebo nepřímo, skutečně, nebo potenciálně narušit obchod mezi členskými státy ve smyslu výše uvedené judikatury Dassonville, za předpokladu, že jsou tyto právní předpisy

17 — Rozsudek ze dne 11. července 1974, Dassonville (8/74, Recueil, s. 837, bod 5).

18 — Naposled, rozsudek ze dne 7. června 2007, Komise v. Belgie (C-254/05, Sb. rozh. s. I-4269, bod 27).

19 — Rozsudek ze dne 20. února 1979, Rewe-Zentral (120/78, Recueil, s. 649).

20 — Rozsudky ze dne 24. listopadu 1993, Keck a Mithouard (spojené věci C-267/91 a C-268/91, Recueil, s. I-6097, bod 15), a Deutscher Apothekerverband, výše uvedený v poznámce pod čarou 8, bod 67.

21 — Uvedený výše, bod 16.

použitelné na všechny dotčené subjekty provozující svou činnost na vnitrostátním území a postihují stejným způsobem, právně i fakticky, uvádění tuzemských i zahraničních výrobků pocházejících z jiných členských států<sup>22</sup>.

40. Avides, vláda Spojeného království a Komise se domnívají, že zákaz prodeje formou zásilkového obchodu upravený v § 12 odst. 3 bodě 2 JuSchG představuje opatření s rovnocenným účinkem zakázané článkem 28 ES.

41. Podle Avides by se nejednalo pouze o úpravu způsobu prodeje. Požadavek, aby dovezené videonosiče, které již byly podrobeny kontrole a klasifikaci za účelem ochrany mladistvých v členském státě vývozu, byly ze stejných důvodů podrobeny kontrole a klasifikaci také ze strany příslušného německého orgánu by vyvolávalo dodatečné náklady a zpoždění uvedení těchto výrobků na trh v Německu. Nicméně, i když připustíme, že se jedná o úpravu způsobu prodeje, stále by nebyla naplněna první z podmínek stanovených rozsudkem Keck a Mithouard, protože vzhledem k tomu, že se použije pouze na vnitrostátním území, působila by pouze na

společnosti elektronického obchodu usazené v Německu, a nikoli na společnosti usazené v jiných členských státech.

42. Komise považuje za určující analyzovat skutečný nebo potenciální účinek předmětných vnitrostátních opatření. Komise dále upozorňuje, že článek 12 JuSchG v zásadě ukládá dotčeným poskytovatelům povinnost označovat videonosiče. Zákaz prodeje formou zásilkového obchodu podle odst. 3 bodu 2 tohoto článku by byl pouze jednou ze sankcí za nedodržení této povinnosti, která podle Komise spadá do kategorie vnitrostátních opatření, která byla posouzena judikaturou připomínanou v bodě 38, protože stanoví povinnost týkající se etiketace, které musí zboží odpovídat. Omezující účinek německé úpravy by byl dále posílen tím, že požadovaná etiketace předpokládá vykonání vnitrostátní kontroly také v případě, že v členském státě vývozu byla uskutečněna obdobná kontrola a etiketace. Zkoumaná právní úprava tedy zavádí dodatečné náklady pro prodej dovezených videonosičů v Německu a to by stačilo, aby byla označena jako opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením.

43. Podle vlády Spojeného království každá překážka volného pohybu zboží, která plyne z použití vnitrostátního opatření, které se týká vlastností výrobků legálně vyrobených

22 — Rozsudky ze dne 15. prosince 1993, Huenermund a další (C-292/92, Recueil, s. I-6787, bod 21); ze dne 9. února 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, Recueil, s. I-179, bod 21), a ze dne 23. února 2006, A-Punkt Schmuckhandel (C-441/01, Sb. rozh. s. I-2093, bod 15).

a uváděných na trh v jiném členském státě, představuje opatření s rovnocenným účinkem rovněž v případě, kdy se toto opatření jeví jako omezení určitého způsobu prodeje. Vláda Spojeného království zdůrazňuje, že omezení uvádění výrobků na trh stanovená v § 12 odst. 3 bodě 2 JuSchG, jako předmětný zákaz prodeje formou zásilkového obchodu, se netýkají videonosičů obecně, ale pouze určitých videonosičů, které neodpovídají požadavkům na schválení a klasifikaci jejich obsahu ze strany příslušného německého orgánu. Tato omezení, jelikož se použijí pouze v případě, že obsah videonosičů byl posouzen jako nevhodný pro mladistvé nebo nebyl přezkoumán zmíněným orgánem, by tedy dopadala na skutečné vlastnosti dotčených výrobků a nikoli na způsob prodeje. V každém případě, i kdybychom připustili, že v projednávaném případě se jedná pouze o úpravu způsobu prodeje, nebyla by splněna druhá podmínka stanovená rozsudkem Keck a Mithouard, protože videonosiče vyrobené v Německu podle vlády Spojeného království budou moci snadněji splňovat požadavky německého práva, pokud jde o vhodnost jejich obsahu pro mladistvé, než výrobky jinde.

44. Naopak Dynamic Medien, německá a irská vláda tvrdí, že předmětný zákaz prodeje formou zásilkového obchodu se týká způsobu prodeje a splňuje dvě podmínky

stanovené rozsudkem Keck a Mithouard, a tudíž nespadá do oblasti působnosti článku 28 ES.

45. Dynamic Medien tvrdí, že omezení zavedená § 12 odst. 3 JuSchG se týkají způsobu prodeje a vztahují se na všechny videonosiče, vyrobené v Německu, nebo nikoli, prodávané poskytovateli usazenými v Německu, nebo v jiných členských státech. Není zde tedy žádná ochrana tuzemské výroby.

46. Německá vláda tvrdí, že předmětný zákaz prodeje formou zásilkového obchodu je spojen s určitým způsobem etiketace nebo spíše jejího nedostatkem. To by nicméně nemělo vést k tomu, že bude přirovnána k zakazu nebo povinnosti etiketace vztahující se k výrobku, a k vyloučení toho, aby se zákaz týkal způsobu prodeje. Uvedení na trh videonosičů, které nebyly podrobeny kontrole ze strany příslušného německého orgánu a následně označeny, by nebylo zakázáno ani by nebyl zakázán jejich prodej formou zásilkového obchodu obecně. Zakázal by se pouze „nechráněný“ prodej formou zásilkového obchodu, tedy ten, který nezaručuje, že výrobek je objednan a obdržén pouze dospělými. Vzhledem k tomu, že prodej těchto výrobků je možný prostřednictvím jiných způsobů distribuce, jako „chráněný“ prodej formou zásilkového obchodu, vstup dovezených videonosičů

na německý trh by byl zaručen a dovozci by nebyli nuceni měnit vlastnosti svých výrobků pro účely jejich prodeje v Německu. Jednalo by se tedy o oblast způsobu prodeje, která se použije jak na dovezené zboží, tak na vnitrostátní zboží a která mezi oběma kategoriemi zboží nezpůsobuje žádnou nerovnost zacházení jak z pohledu právního, tak z pohledu skutkového.

47. Irská vláda zdůrazňuje, že § 12 odst. 3 JuSchG se netýká vlastností výrobků, ale jakým způsobem, a především kterým subjektům, mohou být tyto výrobky nabízeny a prodávány. Irská vláda dále zdůrazňuje, že tato právní úprava se použije stejným způsobem na všechny dotčené poskytovatele bez ohledu na jejich původ a na všechno zboží stejného druhu, ať je vyrobeno v Německu, nebo dovezeno.

48. Podle mého názoru, zákaz „nechráněného“ prodeje videonosičů, které nebyly přezkoumány příslušným německým orgánem, formou zásilkového obchodu, stejně jako zákaz nakládání s takovými výrobky ve prospěch mladistvých, nepředstavuje úpravu týkající se vlastností výrobků. Jak jsem zdůraznil výše, nezdá se, že by JuSchG zaváděl povinnost kontroly a klasifikace videonosičů dovezených, či nikoli ze strany příslušného německého orgánu

a následně náležitě etiketace. Současně zde ani neexistuje absolutní zákaz uvádění na trh videonosičů, které nebyly přezkoumány a klasifikovány tímto orgánem. Tyto nosiče mohou být prodávány, jen když jsou prodávány dospělým, uvnitř obchodů, kam veřejnost pravidelně vchází, nebo prostřednictvím „chráněného“ zásilkového obchodu.

49. Jedná se spíše o úpravu týkající se obchodní činnosti, která zavádí omezení způsobu prodeje jednak z hlediska toho, „jak“ a „kde“ mohou být prodávány výrobky (§ 12 odst. 3 JuSchG), a jednak – čímž doplňuje kategorie vyslovené ve známém vzorci užívaném ve své době generálním advokátem Tesaurem, „kdo, jak, kde, kdy může prodávat zboží“<sup>23</sup>, o profil kupujícího – tj. z hlediska toho, „komu“ mohou být výrobky prodávány (§ 12 odst. 1 a 3 JuSchG).

50. Předmětná omezení samozřejmě neplatí pro všechny videonosiče, ale pouze pro některé jejich kategorie (nosiče, které nebyly podrobeny kontrole a klasifikaci na vnitrostátní úrovni; nosiče označené jako „mladistvým zakázáno“). Skutečnost, že tyto kategorie jsou zjišťovány ve vztahu k určitým

23 — Stanovisko přednesené dne 27. října 1993 ve věci, v níž byl vydán rozsudek Hünermund a další, výše uvedený v poznámce pod čarou 22, bod 11.

vlastnostem výrobků však sama o sobě neznamená, že se jedná o úpravu vlastností výrobků, alespoň v mezích, ve kterých ve formální rovině neexistuje žádná povinnost jejich přizpůsobení pro účely jejich prodeje na německém území<sup>24</sup>. V tomto smyslu se zdá, že se projednávaný případ liší od těch, které byly předmětem rozsudků Mars<sup>25</sup> a Familiapress<sup>26</sup>, ve kterých bylo pojednááno o normách, které přestože se jeví jako normy týkající se způsobu prodeje, nakonec stanovovaly požadavky, kterým musely výrobky odpovídat, aby mohly být uvedeny na trh v dotčeném členském státě.

51. Projednávaný německý právní předpis, jelikož je možné jej považovat za týkající se způsobu prodeje, musí splňovat dvě podmínky stanovené rozsudkem Keck a Mithouard, připomínané v bodě 39, aby mohl být vyloučen z oblasti působnosti článku 28 ES.

24 — V rozsudku ze dne 22. ledna 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Recueil, s. I-607, bod 30), Soudní dvůr shledal, že „nutnost přizpůsobit případně dotčené výrobky právním předpisům platným v členském státě uvedení na trh vylučuje [...], že se může jednat o způsob prodeje ve smyslu rozsudku [...] Keck a Mithouard [...]“.

25 — Rozsudek ze dne 6. července 1995 (C-470/93, Recueil, s. I-1923), týkající se zákazu uvádět na trh výrobky nesoucí na obalu určité reklamní texty považované za klamně.

26 — Rozsudek ze dne 26. června 1997 (C-368/95, Recueil, s. I-3689), týkající se zákazu prodávat časopisy obsahující hry odměněné cenami.

52. Pokud jde o první z těchto podmínek, týkající se použití bez rozdílu na všechny poskytovatele, kteří vykonávají svou činnost na vnitrostátním území bez rozdílu, upozorňují, že tato úprava se podle upřesnění podaných německou vládou použije na prodej, které se mají uskutečnit na vnitrostátním území jak poskytovateli usazenými v Německu, tak poskytovateli usazenými v jiných členských státech. První podmínka je tedy splněna.

53. Pokud jde o druhou podmínku, týkající se stejného působení na prodej tuzemských výrobků a výrobků pocházejících z jiných členských států, její význam je třeba posoudit ve světle úvah, které Soudní dvůr učinil v bodě 17 rozsudku Keck a Mithouard, ze kterých v zásadě vyplývalo, že použití ustanovení o způsobu prodeje na výrobky pocházející z jiného členského státu, které odpovídají normám stanoveným v tomto státě, nesmí „bránit přístupu takových výrobků na trh nebo [...] tento přístup ztížit víc, než ztěžují přístup na trh tuzemským výrobkům“<sup>27</sup>.

54. Landgericht Koblenz se v předkládané věci táže na spojitost s úvahami, které uvedl

27 — Viz zejména, rozsudky ze dne 8. března 2001, Gourmet International Products (C-405/98, Recueil, s. I-1795, bod 18), a ze dne 15. července 2004, Douwe Egberts (C-239/02, Sb. rozh s. I-7007, bod 51).

Soudní dvůr v rozsudku Deutscher Apothekerverband v projednávaném případě<sup>28</sup>, zda je nutné uvážit, že zákaz prodeje léků formou zásilkového obchodu prostřednictvím internetu, jako v případě zkoumaném ve věci určené tímto rozsudkem, by nesplnil druhou z podmínek stanovených rozsudkem Keck a Mithouard. Předkládající soud zdůrazňuje, že rozdíl mezi projednávanou věcí a situací, která byla předmětem rozsudku Deutscher Apothekerverband, spočívá v tom, že Avides „nejdříve dováží zboží z Velké Británie do Německa, zatímco ve věci [zkoumané tímto rozsudkem] se dovoz uskutečňoval v momentě prodeje na dálku jinými slovy: dotčená společnost měla své sídlo v jiném členském státě Evropské unie“.

55. V rozsudku Deutscher Apothekerverband<sup>29</sup> měl Soudní dvůr možnost zdůraznit zvláštní význam, který po nástupu internetu jako systému mezinárodního prodeje nabytí prodeje výrobků pocházejících z jiných členských států formou zásilkového obchodu pro účely prodeje na vnitrostátním území. Za tohoto předpokladu Soudní dvůr zjistil následující:

„Zákaz, jako ten zkoumaný ve věci v původním řízení, je mnohem nevýhodnější

pro lékárny umístěné mimo Německo než pro ty, které jsou umístěny na německém území. Ačkoliv ve vztahu k lékárnám umístěným na německém území lze stěží zpochybnit to, že zákaz je zbavuje doplňkového nebo alternativního prostředku k dosažení německého trhu konečných spotřebitelů léků, přesto mají stále možnost prodávat léky ve svých lékárnách. Naopak internet by představoval nejdůležitější prostředek pro lékárny, které nejsou umístěny na německém území, k dosažení přímo tohoto trhu. Zákaz, který by postihoval ve větší míře lékárny umístěné mimo německé území, by mohl být takovým zákazem, jaký výrobkům pocházejícím z jiných členských států ztíží přístup na trh víc než těm tuzemským.“

56. V obecné rovině by tento přístup mohl platit také ohledně úpravy, jakou je zákaz prodeje formou zásilkového obchodu podle § 12 odst. 3 bodu 2 JuSchG, a mohl by vést k tomu, že by tento zákaz byl považován za opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením ve smyslu článku 28 ES.

57. Je pravda, jak zdůrazňuje německá vláda, že předmětný zákaz není absolutní, ale týká se pouze „nechráněného“ prodeje formou zásilkového obchodu. Nicméně, jak vysvětlila sama vláda, uchýlení se k „chráněnému“ prodeji formou zásilkového obchodu znamená pro poskytovatele použití systému, který prověří identitu a dospělost osoby, která provádí objednávku prostřednictvím internetu a systému opatření, která zaručí doručení zboží dospělému zákazníkovi.

28 — Výše uvedeno v poznámce pod čarou 8, body 73 až 75.

29 — Tamtéž.

Německá vláda popsala ve své písemné odpovědi na výzvu Soudního dvora povahu těchto schvalovacích systémů používaných v rámci elektronického obchodu<sup>30</sup> a odkázala, pokud jde o fázi dodání zboží, na doporučené dodání do vlastních rukou dospělého zákazníka. Německá vláda dále uvedla, že aby zaslání mohlo být považováno za „chráněné“ v případě objednávky zasláné prostřednictvím internetu, je třeba, aby poskytovatel využíval ověřovací systém, který Kommission für Jugendmedienschutz (německá komise na ochranu mládeže v oblasti médií) předem označila za vhodný. Tato vláda na jednání uznala, že uchýlení se poskytovatelů videonosičů k těmto formám „chráněného“ zásilkového obchodu způsobuje dodatečné náklady, které by nebylo nutno vynaložit v případě „nechráněného“ prodeje.

58. Z toho plyne, že zákaz prodeje formou zásilkového obchodu, jako ten stanovený § 12 odst. 3 bodem 2 JuSchG, nakonec vede k omezení (na „chráněný“ zásilkový obchod) a zatěžuje dodatečnými náklady přípustné formy způsobu distribuce videonosičů, tedy prodeje formou zásilkového obchodu

30 — Jedná se v zásadě o systém ochrany uzavřených skupin uživatelů, již používaný pro účely přímého užívání, např. prostřednictvím multimediálních obsahů vyhrazených dospělým.

prostřednictvím internetu, který jak vyplývá z bodu 55, v zásadě nabývá většího významu pro účely prodeje výrobků pocházejících z jiných členských států než pro účely prodeje výrobků, které jsou již přítomny na vnitrostátním území.

59. Nicméně, jestliže tyto úvahy mohou vést k závěru, že výše uvedený zákaz nenaplnuje druhou z podmínek podle rozsudku Keck a Mithouard, *protože tento zákaz je možné použít na subjekty usazené v členských státech odlišných od Německa*<sup>31</sup>, je třeba mít na paměti, že v projednávané věci dotčený subjekt, Avides, je usazen v Německu a prodej se neuskutečňuje z jiného členského státu do Německa, ale zcela na německém území, kam je zboží předem dovezeno. Nemůže se tedy hájit na základě přístupu sledovaného Soudním dvorem v rozsudku Deutscher Apothekerverband, připomínaného v bodě 55 výše, že předmětný zákaz ztěžuje výrobkům, které Avides dováží ze Spojeného království, přístup na německý trh víc než těm tuzemským.

31 — Ačkoli – nepochybně, pro účely zkoumání souladu zákazu prodeje formou zásilkového obchodu podle § 12 odst. 3 bodu 2 JuSchG s právem Společenství, *protože je použitelný na subjekty usazené v členských státech odlišných od Německa* – je nutné zohlednit články 28 ES a 30 ES, a nikoli režim zavedený článkem 3 směrnice 2000/31 připomínaný v bodech 27 až 32 výše.



60. Je samozřejmě možné předpokládat existenci jiných různých údajů svědčících o tom, že v *míře, ve které se použije na poskytovatele usazené v Německu, kteří dovážejí videonosiče z jiných členských států*, předmětná německá úprava týkající se způsobu prodeje představuje opatření s rovnocenným účinkem, jelikož neodpovídá druhé podmínce podle rozsudku Keck a Mithouard.

61. Nelze vyloučit, že zákaz nabízení a prodeje videonosičů, které nebyly podrobeny kontrole ze strany příslušného německého orgánu, mladistvým a zákaz „nechráněného“ prodeje formou zásilkového obchodu těchto výrobků – který nakonec v podstatě zakazuje přímou koupi těchto výrobků formou zásilkového obchodu ze strany mladistvých – mohou být dokonce schopny zabránit přístupu alespoň nosičů určených dospívajícím na trh ve smyslu bodu 17 rozsudku Keck a Mithouard (viz bod 53 výše)<sup>32</sup>, tito mají všeobecně dostatek prostředků a schopností, aby si mohli koupit DVD nebo videokazetu, aniž by musel zasáhnout rodič nebo jiná dospělá osoba. Výše uvedené zákazy by tak mohly zabránit koupi video-

sičů právě ze strany těch, kteří představují jejich hlavní a přímé kupující.

62. Na druhé straně ani nelze vyloučit, že – ačkoli, jak jsem uvedl výše, z předmětné německé právní úpravy nelze vyvodit žádnou povinnost podrobit videonosiče kontrole nebo klasifikaci ze strany příslušného německého orgánu a etiketaci podle této klasifikace – omezení uvádění na trh vyplývající z § 12 odst. 3, jsou poskytovateli pocítována jako natolik přísná, že je vedou k tomu, aby se rozhodli pro kontrolu a klasifikaci, s následnou změnou etiketace jejich výrobků<sup>33</sup>. V tomto případě by dovezené výrobky, které již prošly podobnými procedurami v členském státě vývozu, byly nakonec zatíženy zdvojením kontroly a nákladů, kterému by tuzemské výrobky v souvislosti s jejich prodejem vystaveny nebyly<sup>34</sup>.

33 — O tomto bodě nebyla Soudnímu dvoru poskytnuta v rámci tohoto řízení o předběžné otázce žádná informace.

34 — Z jiného hlediska by *nutnost podrobit na ekonomické úrovni dovezené výrobky vnitrostátní kontrole a klasifikaci a následně přizpůsobit etiketaci místo, aby byla posouzena v místě působnosti druhé podmínky podle rozsudku Keck a Mithouard*, mohla být posuzována jako *skutečná právní povinnost* a vedla by k tomu, aby předmětný právní předpis byl kvalifikován jako úprava týkající se vlastností výrobků zahrnující přizpůsobení těchto výrobků pro účely jejich prodeje na německém území. V takovém případě by se jednalo o obdobné schéma rozboru jako schéma načrtnuté v bodě 50 výše. V každém případě výsledek rozboru by byl stejný v tom smyslu, že předmětná právní úprava by byla označena za opatření s rovnocenným účinkem ve smyslu článku 28 ES, jestliže se potvrdí, že, ačkoli poskytovatelé nejsou formálně zavázáni, tato předmětná právní úprava je příměje podrobit jimi dovezený výrobek vnitrostátní kontrole a klasifikaci a přizpůsobit etiketaci.

32 — Souhlasím s generální advokátkou J. Kokott ve stanovisku předneseném dne 14. prosince 2006 ve věci Mickelsson a Roos (C-142/05, probíhající před Soudním dvorem, poznámka pod čarou 31) tam, kde vykládá pojem „překážka přístupu na trh“ v širším smyslu zahrnujícím nejen „zabránění“, ale také „značné ztížení“ přístupu na trh.

63. Tedy na základě údajů, které má Soudní dvůr k dispozici, nelze s jistotou určit, zda zákaz prodeje formou zásilkového obchodu podle § 12 odst. 3 bodu 2 JuSchG poškozuje výrazněji uvádění na trh výrobků pocházejících z členských států odlišných od Německa než výrobků pocházejících z Německa. Jestliže se zde vyskytuje taková pochybnost, Soudní dvůr překládajícímu soudu uloží, aby zkoumal, zda je naplněna zmíněná podmínka podle rozsudku Keck a Mithouard<sup>35</sup>.

*D – O případném odůvodnění prodeje formou zásilkového obchodu podle § 12 odst. 3 bodu 2 JuSchG*

65. Ve druhé části předběžné otázky položené Soudnímu dvoru se předkládající soud táže, zda zákaz prodeje formou zásilkového obchodu podle § 12 odst. 3 bodu 2 JuSchG může být považován za odůvodněný ve smyslu článku 30 ES a směrnice 2000/31 také v případě, že videonosič byl již podroben zkoumání vhodnosti pro mladistvé v jiném členském státě a toto je na výrobku uvedeno.

64. Soudní dvůr by měl prozatím zodpovědět první část předběžné otázky položené Landgericht Koblenz tak, že zákaz prodeje videonosičů, které nebyly podrobeny kontrole a klasifikaci ze strany příslušného vnitrostátního orgánu pro účely ochrany mladistvých, formou zásilkového obchodu, jako zákaz podle § 12 odst. 3 bodu 2 JuSchG, upravuje způsob prodeje, a protože se použije na všechny subjekty vykonávající svou činnost na území dotčeného státu, nepředstavuje opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením dovozu ve smyslu článku 28 ES za předpokladu, že působí stejným způsobem na uvádění na trh výrobků pocházejících z tohoto státu a výrobků pocházejících z jiných členských států.

66. Již jsem s v bodech 23 až 32 zabýval aspekty týkajícími se směrnice 2000/31, doplňující úvahy z mé strany proto nejsou třeba.

67. Pokud jde o zbývající, otázku případné odůvodněnosti předmětného zákazu je možné položit samozřejmě jen v případě, že se dojde k závěru, že tento zákaz představuje opatření s rovnocenným účinkem zakázané článkem 28 ES (např. v rámci pojetí, které jsem zaujal výše, protože vyplýne, že zákaz

35 — Viz rozsudky ze dne 9. července 1997, De Agostini a TV-Shop (spojené věci C-34/95 až C-36/95, Recueil, s. I-3843, bod 44); a ze dne 26. května 2005, Burmanjer a další (C-20/03, Sb. rozh. s. I-4133, body 31 až 32), a výše uvedený A-Punkt Schmuckhandels, bod 25.

nepůsobí stejným způsobem na uvádění tuzemských výrobků na trh a uvádění na trh výrobků pocházejících z jiných členských států odlišných od Německa).

68. Podle ustálené judikatury, překážka obchodu uvnitř Společenství zakázaná článkem 28 ES může být odůvodněná pouze obecným zájmem vymezeným v článku 30 ES – kam patří veřejná mravnost, veřejný pořádek, veřejná bezpečnost a ochrana zdraví a života lidí – nebo tím, když vnitrostátní právní předpis, z něhož vyplývá tato překážka, je použitelný bez rozdílu naléhavými důvody obecného zájmu ve smyslu judikatury vzešlé ze zmíněného rozsudku *Cassis de Dijon*, mezi nimiž je ochrana spotřebitele. V obou případech vnitrostátní předpis musí být způsobilý zaručit uskutečnění cíle, který sledují, a zda nepřekračují meze toho, co je k jeho dosažení nezbytné<sup>36</sup>.

69. Předkládající soud se domnívá, že nutnost ochrany mladistvých představuje patřičné odůvodnění předmětného zákazu prodeje formou zásilkového obchodu ve smyslu článku 30 ES. Podle jeho názoru je tento zákaz „v podstatě přiměřený, a dokonce nutný, k zajištění ochrany mladistvých před

videonosiči, které jsou pro ně nevhodné“. Předkládající soud ale upozorňuje na to, že videonosiče v projednávané věci dovezené *Avides* a jí prodávané prostřednictvím internetu v Německu byly podrobeny přezkoumání vhodnosti pro mladistvé ve Spojeném království ze strany BBFC. Domnívá se, že toto přezkoumání nezaručuje úroveň ochrany mladistvých nižší, než je kontrola uskutečněná příslušným německým orgánem, předkládající soud se ptá, „zda ochrana mladistvých má nebo musí být dosažena méně omezujícím prostředkem, především uznáním kontroly vhodnosti pro mladistvé provedené orgánem jiného členského státu“.

70. Německá vláda ve svém písemném vyjádření tvrdí, pokud by zákaz měl být považován za opatření s rovnocenným účinkem zakázané článkem 28 ES, že by bylo přesto odůvodněné potřebou ochrany mladistvých, která představuje důvod obecného pořádku ve smyslu článku 30 ES. Německá vláda dodává, že ochrana mladistvých je úzce svázána se zaručením respektování lidské důstojnosti, které představuje základní zásadu práva Společenství<sup>37</sup>, a představuje tedy oprávněný zájem způsobilý odůvodnit omezení základních svobod.

36 — Viz mimo jiné rozsudky ze dne 8. května 2003, *ATRAL* (C-14/02, Recueil, s. I-4431, bod 64); a ze dne 5. února 2004, *Komise v. Itálie* (C-270/02, Recueil, s. I-1559, body 21 až 22); *Douwe Egberts*, výše uvedený v poznámce pod čarou 27, bod 55, a ze dne 24. listopadu 2005, *Schwarz* (C-366/04, Sb. rozh. s. I-10139, bod 30).

37 — Německá vláda se dovolává v tomto ohledu rozsudku ze dne 14. října 2004, *Omega* (C-36/02, Sb. rozh. s. I-9609, bod 34).

71. Žádný z dalších účastníků řízení v zásadě nepochybňuje, že účelem předmětného právního předpisu je ochrana mladistvých a že tato ochrana představuje odůvodněný zájem, který může být dovoláván k odůvodnění omezení volného pohybu zboží.

72. Avides se nicméně domnívá, že tato úprava není v souladu se zásadou proporcionality od okamžiku, kdy se používá rovněž na videonosiče, jako jsou ty, které Avides dováží do Německa ze Spojeného království, které již podstoupily kontrolu a klasifikaci pro účely ochrany mladistvých ze strany příslušného orgánu členského státu vývozu a které jsou opatřeny příslušným označením.

73. Avides zdůrazňuje, že kritéria kontroly pro účely ochrany mladistvých užívaná příslušnými britskými a německými orgány jsou rovnocenná vzhledem k tomu, že Spojené království stejně jako Německo podepsaly a ratifikovaly Úmluvu o právech dítěte přijatou v New Yorku dne 20. listopadu 1989, jejíž preambule stanoví, že státy mají na zřeteli, „že dítě musí být plně připraveno žít ve společnosti vlastním životem

a být vychováno v duchu ideálů prohlášených Chartou Spojených národů, a to zejména v duchu míru, důstojnosti, snášenlivosti, svobody, rovnosti a solidarity“.

74. V každém případě Avides zdůrazňuje, že pro videonosiče, které již byly podrobeny kontrole a klasifikaci pro účely ochrany mladistvých v členském státě vývozu a které jsou opatřeny příslušným označením, není ani stanoven zjednodušený proces kontroly a klasifikace před příslušným německým orgánem, kterému by byly podrobeny určité kategorie videonosičů (např. hudba, dokumenty, animované filmy).

75. Německá vláda upozorňuje, že proporcionalita opatření musí být hodnocena ve světle cílů sledovaných vnitrostátními orgány dotčeného členského státu a úrovně ochrany, kterou mají zajistit. Úroveň ochrany mladistvých proti obsahu videonosičů závisí nutně především na morálních a kulturních koncepcích a historických zkušenostech každé země. To, co je považováno za přijatelné v jednom členském státě pro danou kategorii mladistvých, může být považováno za nepřijatelné pro stejnou kategorii v jiném

členském státě<sup>38</sup>. Tato vláda tudíž tvrdí, že vzájemné uznávání postupů kontroly videonosičů pro účely ochrany mladistvých není dostatečným prostředkem zajištění stupně ochrany mladistvých, který mají zájem zaručit německé úřady.

76. Německý zákonodárce by omezil význam zákazu prodeje formou zásilkového obchodu videonosičů nekontrolovaných příslušným vnitrostátním orgánem na opatření slučitelné s požadavkem na zajištění dostatečné ochrany mladistvých. Připomíná, že prodej formou zásilkového obchodu takového zboží je povolen, pokud je zde přímý kontakt mezi tím, kdo doručuje, a tím, kdo obdrží zboží, nebo když je zaručeno, např. prostřednictvím vhodného systému technických opatření, že zboží nebude obdrženo mladistvým.

77. Komise, irská vláda, vláda Spojeného království a Dynamic Medien v podstatě sdílejí úvahy německé vlády, když mají za to, že německá úprava respektuje zásadu proporcionality.

78. Domnívám se, že ochrana mladistvých proti obsahu videonosičů, které nebyly podrobeny kontrole a klasifikaci ze strany příslušného německého orgánu představuje bez dalšího vhodný důvod odůvodnění, v souladu s článkem 30 ES a za předpokladu, že bude respektována zásada proporcionality, překážky obchodu uvnitř Společenství případně vyplývající z výše uvedených předpisů. Jak uvedla Komise, ochrana mladistvých může spadat do ochrany veřejné mravnosti nebo obecného pořádku nebo ochrany zdraví lidí. Vystavení mladistvých vyobrazením považovaným pro ně za nevhodné (například s násilným, vulgárním nebo sexuální obsahem) může být každým členským státem považováno morálně nepřijatelné, nebezpečné kvůli následkům napodobování, které může vyvolat, nebo škodlivé pro psychofyzický vývoj mladistvých.

79. Jak zákaz nabízení a prodeje mladistvým, tak zákaz „nechráněného“ prodeje videonosičů nekontrolovaných příslušným německým orgánem se zdají být zjevně zaměřeny na zajištění sledovaného cíle ochrany mladistvého.

38 — Německá vláda shledává, že úroveň tolerance k zobrazení násilí nebo pornografie je mezi členskými státy rozdílná, z tohoto důvodu jsou některé filmy v některých členských státech mladistvým zakázány, a v jiných ne. Německá vláda upozorňuje také na zvláštní citlivost německého publika na zobrazení národního socialismu, a tudíž větší přísnost při posuzování ze strany kontrolních úřadů.

80. Nicméně je třeba zkoumat, přičemž je to v tomto řízení o předběžné otázce sporné, zda

tato opatření nepřekračují míru nezbytnou k dosažení záměru, a mít na paměti, že se použijí na videonosiče, které již byly podrobeny kontrole a klasifikaci pro účely ochrany mladistvých ze strany příslušného orgánu členského státu vývozu, a že jsou opatřena odpovídajícím označením.

81. Jak správně upozornila Komise a zúčastněné vlády, Soudní dvůr již stanovil, že „je v zásadě věcí každého členského státu určovat vlastní požadavky veřejné mravnosti v rámci svého území na základě vlastního žebříčku hodnot a v podobě kterou zvolí“<sup>39</sup>, a proto je „třeba v tomto ohledu přiznat příslušným vnitrostátním orgánům určitou volnost v mezích stanovených Smlouvou“<sup>40</sup>. Navíc podle ustálené judikatury zaujímají první místo mezi věcmi a zájmy chráněnými článkem 30 ES život a zdraví lidí a je na členských státech, aby v mezích stanovených Smlouvou stanovily úroveň, na které chtějí ochranu zajistit<sup>41</sup>.

39 — Rozsudek ze dne 14. prosince 1979, Henn a Darby (34/79, Recueil, s. 3796, bod 15).

40 — Rozsudek Omega, výše uvedený v poznámce pod čarou 37, bod 31 a tam citovaná judikatura.

41 — Výše uvedený rozsudek Deutscher Apothekerverband, bod 103 a tam citovaná judikatura.

82. Z volné úvahy tímto způsobem přiznané vnitrostátním orgánům vyplývá, že pouhá skutečnost, že členský stát zvolil systém ochrany odlišný od jiného členského státu, nemůže mít význam pro účely posouzení nutnosti a přiměřenosti předmětných ustanovení. Ty mají být vnitrostátními orgány dotčeného státu posuzovány pouze vzhledem ke sledovaným cílům a úrovni ochrany, kterou chtějí zajistit<sup>42</sup>.

83. Je tedy třeba uznat, že při nedostatku harmonizace ve zkoumané oblasti dává Smlouva o ES členským státům možnost vlastního uvážení pro stanovení věkové hranice pro účely přístupu k videonosičům podle kulturní, náboženské, morální a historické citlivosti každého státu a svěřit kontrolu a klasifikaci těchto nosičů podle věkových kategorií vnitrostátnímu orgánu ustavenému pro tento účel.

84. Jak zdůraznila Komise, posouzení týkající se této klasifikace projevuje žebříček hodnot, který je vlastní každému státu, proto podle

42 — Rozsudek ze dne 21. září 1999, Läära a další ( C-124/97, Recueil, s. I-6067, bod 36), a ze dne 11. září 2003, Anomar a další ( C-6/01, Recueil, s. I-8621, bod 80).

mého názoru není nikterak možné tvrdit, že kontrola a klasifikace videonosičů uskutečněná v členském státě vývozu pro účely ochrany mladistvých je dostatečná k zajištění úrovně ochrany mladistvých, kterou orgány členského státu vývozu hodlají zajistit.

85. Považuji za zjevně neopodstatněný argument Avides, podle kterého podpis a ratifikace Úmluvy o právech dítěte jak ze strany Německa, tak ze strany Spojeného království zahrnuje rovnost kritérií kontroly a klasifikace videonosičů sledovaných příslušnými orgány obou států. Jak na jednání upozornili zástupci Dynamic Medien, Komise a vlád obou států, tato Úmluva nestanovuje žádný společný standard ochrany mladistvých ve vztahu k obsahům videonosičů nebo jiným mediálními výrobkům. Její čl. 17 písm. e) stanoví pouze, že smluvní státy Úmluvy „povzbuzují tvorbu odpovídajících zásad ochrany dítěte před informacemi a materiály [pocházejícími z hromadných sdělovacích prostředků] škodlivými pro jeho blaho“.

86. Pokud jde o možnost podrobit videonosiče již kontrolované a klasifikované příslušným orgánem státu vývozu v Německu pouze zjednodušenému procesu kontroly stanovenému v Německu pro určité

kategorie videonosiče, upozorňuji, že Avides neposkytl žádnou informaci o vlastnostech odlišujících tento postup od toho běžného. Soudní dvůr proto nemá podle mého názoru dostatek údajů pro posouzení, zda přistoupení k zjednodušenému postupu pro videonosiče již kontrolované a klasifikované v členském státě vývozu je schopné umožnit dosažení úrovně ochrany mladistvých, kterou hodlají zajistit německé orgány v Německu. V každém případě jsem výše upozornil, že posouzení toho, co může být škodlivé pro mladistvé, a tudíž nepřímo pro veřejnou mravnost, veřejný pořádek a zdraví lidí, závisí výrazně na vlastním žebříčku hodnot každého členského státu. Nezdá se mi tedy, že by skutečnost, že nějaký videonosič již byl podroben kontrole a klasifikaci v členském státě vývozu, představovala nutně faktor, který by zmírňoval riziko toho, že užívání tohoto nosiče ohrozí výše uvedené důvody veřejného pořádku v Německu, a tudíž vyžadoval ulehčení formalit kontroly a klasifikace ze strany příslušného německého orgánu.

87. Nezdá se mi tudíž, že německá právní úprava na ochranu mladistvých proti videonosičům – v rozsahu, ve kterém zakazuje nabízení a prodej mladistvým nebo „nechráněným“ prodej formou zásilkového obchodu

videonosičů, které nebyly podrobeny kontrole a klasifikaci pro účely ochrany mladistvých ze strany příslušného německého orgánu, nebo v každém případě těch, které nejsou opatřeny odpovídajícím označením, ale již byly kontrolovány a klasifikovány pro stejné účely příslušným orgánem členského státu vývozu, by byla nepřiměřená ve vztahu ke sledovaným cílům.

všeobecných zásad práva a především základních práv<sup>43</sup>.

88. Neslučitelnost předmětné německé úpravy s ustanoveními Smlouvy o ES v oblasti volného pohybu zboží by nemohla být odvozena, jak se dovolávala Avides na jednání, ani z nutnosti vykládat a používat tyto předpisy ve světle článku 13 Úmluvy o právech dítěte, která upravuje právo dítěte na svobodu projevu. Podle odstavce 1 tohoto článku, toto právo „zahrnuje svobodu vyhledávat, přijímat a rozšiřovat informace a myšlenky všeho druhu, bez ohledu na hranice ať ústně, písemně, nebo tiskem, prostřednictvím umění nebo jakýmkoli jinými prostředky podle volby dítěte“.

90. Soudní dvůr navíc již uznal, že Úmluva o právech dítěte je závazná pro každý členský stát a řadí se mezi mezinárodně-právní instrumenty týkající se ochrany lidských práv, jež zohledňuje při uplatňování obecných zásad práva Společenství<sup>44</sup>.

91. Na druhou stranu je třeba připomenout spolu s Komisí, že svoboda projevu, zahrnující mj. „svobodu přijímat [...] informace nebo myšlenky bez zasahování státních orgánů a bez ohledu na hranice“ je stanovena také článkem 10 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „EÚLP“), kterou se Soudní dvůr inspiroje při zajišťování základních práv.

89. Soudní dvůr samozřejmě potvrdil, že dovolává-li se členský stát kategorických požadavků, aby odůvodnil úpravu způsobilou klást překážky výkonu volného pohybu zboží, odůvodnění musí být vykládáno ve světle

92. Domnívám se zaprvé, stejně jako německá vláda a Komise při jednání, že článek 13 Úmluvy o právech dítěte umožňuje

43 — Výše uvedený rozsudek Familiapress, bod 24.

44 — Rozsudek ze dne 27. června 2006, Parlament v. Rada (C-540/03, Sb. rozh. s. I-5769, bod 37).



v odstavci 2, aby zákon stanovil omezení výkonu práva na svobodu projevu na ta, která jsou nutná především „k ochraně národní bezpečnosti, veřejného pořádku, veřejného zdraví nebo morálky“, zatímco čl. 17 písm. e) Úmluvy, jak jsem již upozornil, stanoví signatářským státům povinnost „tvorby odpovídajících zásad ochrany dítěte před informacemi a materiály škodlivými pro jeho blaho“.

úprava je však stanovena zákonem, objektivně slouží dosažení těchto účelů, odpovídá společenské potřebě ochrany mladistvých před pro ně nevhodnými mediálními obsahy a zůstává úměrná sledovanému oprávněnému cíli.

93. Zadruhé, z formulace čl. 10 odst. 2 EÚLP vyplývá, že svoboda projevu je podrobena takovým omezením odůvodněným obecným zájmem, pokud jsou stanovena zákonem, jedním nebo více oprávněnými cíli ve smyslu výše uvedeného ustanovení a nezbytná v demokratické společnosti, tj. odůvodněná kategorickou společenskou potřebou a především úměrná sledovanému oprávněnému cíli<sup>45</sup>. Mezi cíle obecného zájmu výslovně jmenované v čl. 10 odst. 2 EÚLP patří především „ochrana pořádku“, „předcházení nepokojům a zločinnosti“ a „ochrana zdraví nebo morálky“. Předmětná německá

94. Mám za to, že na druhou část předběžné otázky položené Landgericht Koblenz je možné odpovědět v tom smyslu, že pokud by měl být zákaz prodeje formou zásilkového obchodu videonosičů, které nebyly podrobeny kontrole a klasifikaci pro účely ochrany mladistvých ze strany příslušného vnitrostátního orgánu, jako zákaz podle § 12 odst. 3 bodu 2 JuSchG, považován za opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením dovozu ve smyslu článku 28 ES, je odůvodněn ve smyslu článku 30 ES veřejnou mravností, veřejným pořádkem a ochranou zdraví lidí také v případě, že videonosič byl podroben kontrole vhodnosti pro mladistvé v jiném členském státě a toto je na nosiči uvedeno.

45 — Rozsudek ze dne 12. června 2003, Schmieberger (C-112/00, Recueil, s. I-5659, bod 79 a tam citovaná judikatura).

## V – Závěry

95. Ve světle výše uvedených úvah navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na předběžné otázky Landgericht Koblenz následujícím způsobem:

„Zákaz prodeje videonosičů, které nebyly podrobeny kontrole a klasifikaci ze strany příslušného vnitrostátního orgánu pro účely ochrany mladistvých, formou zásilkového obchodu, jako zákaz podle § 12 odst. 3 bodu 2 Jugendschutzgesetz, upravuje způsob prodeje, a protože se použije na všechny subjekty vykonávající svou činnost na území dotčeného státu, nepředstavuje opatření s účinkem rovnocenným omezení dovozu ve smyslu článku 28 ES za předpokladu, že působí stejným způsobem na uvádění na trh výrobků pocházejících z tohoto státu a výrobků pocházejících z jiných členských států.

Pokud by měl vnitrostátní soud po tomto ověření dojít k závěru, že zákaz představuje opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením dovozu ve smyslu článku 28 ES, je odůvodněn ve smyslu článku 30 ES veřejnou mravností, veřejným pořádkem a ochranou zdraví lidí také v případě, že videonosič byl podroben kontrole vhodnosti pro mladistvé v jiném členském státě a toto je na něm uvedeno.“