

## NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA

PAOLO MENGOZZI

prednesené 13. septembra 2007<sup>1</sup>

### I — Úvod

1. Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článkov 28 ES a 30 ES, ako aj ustanovení smernice Európskeho parlamentu a Rady 2000/31/ES z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode („smernica o elektronickom obchode“)<sup>2</sup>.

2. Predmetný návrh bol podaný v rámci sporu medzi Dynamic Medien Vertriebs GmbH (ďalej len „Dynamic Medien“) a Avides Media AG (ďalej len „Avides“), dvoma spoločnosťami založenými podľa nemeckého práva, vo veci predaja videonosičov, ktoré neboli predmetom kontroly

a klasifikácie na účely ochrany maloletých príslušným nemeckým orgánom, na dobierku cez internet v Nemecku spoločnosťou Avides.

### II — Vnútroštátny právny rámec

3. § 1 ods. 4 Jugendschutzgesetz z 23. júla 2002 (zákon o ochrane maloletých, ďalej len „JuSchuG“)<sup>3</sup> definuje „predaj na dobierku“ na účely tohto zákona ako „každú operáciu za odplatu uskutočnenú na základe objednávky a zaslanie tovaru poštou alebo elektronicky bez osobného kontaktu medzi dodávateľom a kupujúcim alebo bez toho, aby bolo technickými a inými opatreniami zabezpečené, že tovar nebude doručený deťom alebo mladistvým“<sup>4</sup>.

1 — Jazyk prednesu: taliančina.

2 — Ú. v. ES L 178, s. 1; Mim. vyd. 13/025, s. 399.

3 — BGBl. 2002 I, s. 2730.

4 — Neoficiálny preklad pôvodného textu JuSchuG.

4. § 12 ods. 1 JuSchuG stanovuje, že nahrané videokazety a iné obrazové nosiče môžu byť verejne sprístupnené dieťaťu alebo mladistvému iba vtedy, ak programy boli schválené pre ich vekovú skupinu a označené vyšším krajiniským úradom alebo dobrovoľnou samoregulačnou organizáciou v rámci konania podľa § 14 ods. 6 toho istého zákona alebo ak ide o informačné, vzdelávacie alebo náučné programy, ktoré boli dodávateľom označené ako „informačný program“ alebo „vzdelávací program“.

v stánkoch alebo na iných predajných miestach, do ktorých zákazníci obvykle nevstupujú, alebo formou predaja na dobierku<sup>5</sup>.

### III — Skutkové okolnosti, prejudiciálne otázky a priebeh konania

5. § 12 ods. 3 JuSchuG stanovuje, že „obrazové nosiče neoznačené vôbec alebo obsahujúce označenie ‚maloletým zakázané‘ v súlade s § 14 ods. 2 vyšším krajiniským úradom alebo dobrovoľnou samoregulačnou organizáciou v rámci konania podľa § 14 ods. 6 alebo dodávateľom podľa § 14 ods. 7 nemôžu:

1. byť ponúkané, predávané alebo inak sprístupnené dieťaťu alebo mladistvému;

6. Avides, subjekt so sídlom v Nemecku, predáva videonosiče a audionosiče na dobierku prostredníctvom svojej internetovej stránky a platformy elektronického obchodu.

7. Predmetný spor sa týka predaja videonosičov (DVD alebo videokaziet), ktoré obsahujú japonské animované filmy nazvané „animes“, dovezené zo Spojeného kráľovstva spoločnosťou Avides, na dobierku v Nemecku. Pred ich dovozom boli tieto programy predmetom kontroly zo strany British Board of Film Classification (britská komisia pre klasifikáciu filmov, ďalej len „BBFC“). Táto organizácia preskúmala podľa ustanovení o ochrane maloletých platných v Spojenom kráľovstve, akej verejnosti sú

2. byť ponúkané alebo predávané v maloobchode okrem obchodných priestorov,

5 — Neoficiálny preklad pôvodného textu JuSchuG.

tieto filmy určené, a zatriedila ich do kategórie „zakázané pre maloletých do 15 rokov“. Sporné videonosiče obsahujú na tento účel označenie BBFC.

prerušil prebiehajúce konanie a rozhodol položiť Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

8. Dynamic Medien, konkurent Avides, žiada Landgericht Koblenz (súd v Koblenzi), aby zakázal tejto poslednej uvedenej spoločnosti predaj na dobierku dotknutých videonosičov z dôvodu, že neboli predmetom kontroly a klasifikácie v Nemecku podľa uplatniteľnej vnútroštátnej právnej úpravy a že neobsahujú žiadny údaj o vekovej hranici vyplývajúci z rozhodnutia o klasifikácii vydaného príslušným nemeckým orgánom.

„Je nemecký právny predpis zakazujúci predaj obrazových nosičov (DVD, videokazety) prostredníctvom predaja na dobierku, ktoré nemajú označenie, že boli nemeckou kontrolou preverené ako maloletým prístupné, v rozpore so zásadou voľného pohybu tovarov v zmysle článku 28 ES?

Najmä:

Predstavuje zákaz predaja na dobierku takýchto obrazových nosičov opatrenie s rovnocenným účinkom v zmysle článku 28 ES?

9. V priebehu konania o nariadení predbežného opatrenia sa Oberlandesgericht Koblenz (Odvolací súd v Koblenzi) domnieval, že predaj na dobierku videonosičov obsahujúcich iba označenie vekovej hranice stanovenej BBFC bol v rozpore s § 12 ods. 3 JuSchuG a predstavoval protisúťažné správanie.

Ak áno:

10. Rozhodnutím z 25. apríla 2006 doručeným 31. mája 2006 Landgericht Koblenz

Je taký zákaz podľa článku 30 ES so zreteľom na smernicu 2000/31/ES odôvodnený aj vtedy, keď bol obrazový nosič preverený ako mládeži prístupný v inom členskom štáte a následne náležite označený, alebo predstavuje takáto kontrola iným členským štátom miernejší prostriedok v zmysle tohto predpisu?“

11. Podľa článku 23 Štatútu Súdneho dvora písomné pripomienky predložili Avides, nemecká vláda, írsky vláda a vláda Spojeného kráľovstva, ako aj Komisia.

12. Splnomocnení zástupcovia tých istých účastníkov konania, ako aj zástupcovia Dynamic Medien predložili ústne pripomienky na pojednávaní, ktoré sa konalo 2. mája 2007.

#### IV — Právna analýza

##### A — Preskúmanie spornej nemeckej právnej úpravy

13. Pozornosť vnútroštátneho súdu sa sústreďuje na zákaz stanovený § 12 ods. 3 bodom 2 JuSchuG predávať na dobierku videonosiče, ktoré nie sú označené údajom, že prešli kontrolou a klasifikáciou na účely ochrany maloletých vyšším krajiným úradom alebo dobrovoľnou samoregulačnou organizáciou (ďalej len „príslušný nemecký orgán“). Je nepochybné, že tento zákaz sa týka predaja ako prostredníctvom pošty, tak aj elektronicky prostredníctvom internetu (objednávka a/alebo dodávka uskutočnené poštou a/alebo internetom).

14. Okrem iného je preukázané, že tento zákaz sa uplatňuje ako na dodávateľov so sídlom v Nemecku, ako je Avides, tak aj na dodávateľov so sídlom v iných štátoch. Podstatné je najmä toto posledné uvedené spresnenie, pretože na účely predmetného sporu treba odpovedať na prejudiciálnu otázku, ktorú položil Landgericht Koblenz s prihliadnutím na tento zákaz v rozsahu, v akom sa uplatňuje na subjekt so sídlom v Nemecku, a nielen v rozsahu, v akom je uplatniteľný na subjekt so sídlom v inom členskom štáte.<sup>6</sup>

15. Okrem toho treba prihliadnúť na skutočnosť, že ten istý zákaz patrí do rámca širšej právnej úpravy obsiahnutej v JuSchuG a určenej na ochranu maloletých v oblasti médií, konkrétnejšie v rámci osobitnej právnej úpravy upravenej na tento účel § 12 JuSchuG, pokiaľ ide o videonosiče obsahujúce filmy alebo hry.

16. Z tejto osobitnej právnej úpravy v podstate vyplýva, že tieto videonosiče — s výnimkou tých, ktoré obsahujú informačné programy alebo vzdelávacie programy a označené ako také dodávateľom —, ak boli označené „maloletým neprístupné“ príslušným nemeckým orgánom alebo ak neobsahujú žiadne označenie tohto orgánu, pretože sa

<sup>6</sup> — Predmetný prípad patrí v každom prípade do pôsobnosti práva Spoločenstva, pokiaľ ide o predaj výrobkov pochádzajúcich zo Spojeného kráľovstva v Nemecku.

nepodrobili jeho kontrole, nemôžu byť sprístupnené deťom a mladistvým ani v každom prípade byť uvedené na trh podľa určitých pravidiel (maloobchod okrem obchodných priestorov, na iných predajných miestach, do ktorých zákazníci obvykle nevstupujú; predaj na dobierku), ktoré nebránia tomu, aby deti a mladiství prišli do kontaktu a mohli disponovať s takýmito videonosičmi.

17. Zákaz predaja na dobierku uvedený v § 12 ods. 3 bode 2 JuSchuG patrí teda do normatívneho systému, ktorého cieľom je vyhnúť sa tomu, aby deti a mladiství prišli do kontaktu alebo disponovali s videonosičmi, ktoré neboli kontrolované príslušným nemeckým orgánom alebo ktoré neboli týmto orgánom klasifikované ako „maloletým neprístupné“. Dôkazom o tom je, ako to rozhodne zdôraznila nemecká vláda, že tento zákaz nie je absolútny, keďže, ako uvádza § 1 ods. 4 JuSchuG, týka sa iba operácií uskutočnených poštou alebo elektronicky bez osobného kontaktu medzi dodávateľom a kupujúcim alebo bez toho, aby bolo technickými a inými opatreniami zabezpečené, že tovar nebude doručený deťom alebo mladistvým. Nemecká vláda spresnila, že aj videonosiče, ktoré neboli kontrolované príslušným nemeckým orgánom alebo ktoré neboli klasifikované týmto orgánom ako „maloletým neprístupné“, môžu byť zákonne predávané na dobierku v Nemecku,

ak primerané opatrenia zabezpečujú, že tovar objednáva a prijíma plnoletá osoba („chránená“ dobierka).

18. Z tohto spresnenia nemeckej vlády možno zrejme vyvodiť, že kontrola a klasifikácia videonosičov príslušným nemeckým orgánom nie sú predmetom skutočnej *povinnosti* dodávateľov, ale predstavujú iba fakultatívne formality, ktorých splnenie spôsobí neuplatňovanie obmedzení uvádzania na trh, ktoré sú upravené § 12 ods. 3 JuSchuG na videonosiče, ktoré neboli kontrolované týmto orgánom osobitne oslobodením dodávateľa, ktorý má v úmysle predávať tento tovar na dobierku od použitia opatrení spôsobilých uskutočniť „chránenu“ dobierku.<sup>7</sup>

19. Sporná vnútroštátna právna úprava teda neobsahuje ani povinnosť podrobiť dovezené videonosiče vnútroštátnemu postupu kontroly a klasifikácie a označiť ich v súlade

7 — Z textu JuSchuG, ktorý je prístupný na stránkach Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (nemecké ministerstvo pre rodinu, seniorov, ženy a mládež), najmä z § 14 týkajúceho sa „Označenia filmov a filmových programov a hier“, okrem iného nedokážem zistiť existenciu povinnosti podrobiť videonosiče určené na predaj v Nemecku kontrole a klasifikácii príslušným nemeckým orgánom. Navyše § 27 a 28 JuSchuG, ktoré stanovujú sankcie za porušenie ustanovenia JuSchuG, nestanovujú žiadnu sankciu za nepodrobenie videonosičov kontrole príslušným nemeckým orgánom.

s touto klasifikáciou, ani zákaz predávať dovezené videoprogramy, ktoré neboli podrobené tomuto postupu a tomuto označovaniu, o to viac, že nezakazuje absolútnym spôsobom použiť na ich uvedenie na trh predaj na dobierku.

musí byť posudzované s ohľadom na ustanovenia tohto harmonizačného opatrenia a nie s ohľadom na primárne právo, osobitne články 28 ES a 30 ES.<sup>8</sup>

20. Nič to nemení na skutočnosti, že § 12 ods. 3 JuSchuG v podstate upravuje, pokiaľ ide o videonosiče, ktoré neboli podrobené vnútroštátnemu postupu kontroly a klasifikácie, či už boli dovezené, alebo nie, relatívny zákaz disponovania, a to zákaz, ktorý sa týka určitej kategórie potenciálnych nadobúdateľov (maloletých), ktorý je spojený vo vzťahu k rovnakým tovarom so zákazom predaja mimo obchodných priestorov, na iných predajných miestach, do ktorých zákazníci obvykle nevstupujú a podrobením predaja na dobierku obmedzujúcim podmienkam určeným na to, aby z neho boli vylúčení maloletí ako nadobúdatelia.

22. Smernica 2000/31 a smernica Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES z 20. mája 1997 o ochrane spotrebiteľa vzhľadom na zmluvy na diaľku boli uvedené v rámci tohto prejudiciálneho konania ako prípadné relevantné harmonizačné opatrenia Spoločenstva.

*B — O prípadnom význame harmonizačných opatrení Spoločenstva*

21. Predovšetkým treba spolu s Komisiou pripomenúť, že každé vnútroštátne opatrenie v oblasti, ktorá je predmetom úplnej harmonizácie na úrovni Spoločenstva,

23. Pokiaľ ide o smernicu 2000/31, predovšetkým pripomínam, že sa snaží prispieť k riadnemu fungovaniu vnútorného trhu vytvorením v oblasti elektronického obchodu právneho rámca smerujúceho k zabezpečeniu voľného pohybu služieb informačnej spoločnosti medzi členskými štátmi. Ako uvádza jej článok 1 ods. 2, harmonizuje iba „určité vnútroštátne ustanovenia o službách informačnej spoločnosti týkajúce sa vnútorného trhu, sídla poskytovateľov služieb, komerčných oznámení, elektronických zmlúv, zodpovednosti sprostredkovateľov, spravovacích poriadkov, mimosúdneho

<sup>8</sup> — Pozri okrem mnohých iných rozsudky z 13. decembra 2001, DaimlerChrysler, C-324/99, Zb. s. I-9897, bod 32; z 24. októbra 2002, Linhart a Biffi, C-99/01, Zb. s. I-9375, bod 18, a z 11. decembra 2003, Deutscher Apothekerverband, C-322/01, Zb. s. I-14887, bod 64.

<sup>9</sup> — Ú. v. ES L 144, s. 19; Mim. vyd. 15/003, s. 319.

riešenia sporov a spolupráce medzi členskými štátmi“<sup>10</sup>.

24. Aj keby sa pripustilo, že predaj tovaru cez internet predstavuje „službu informačnej spoločnosti“ v zmysle dotknutej smernice<sup>11</sup> a že vnútroštátne ustanovenie, akým je zákaz predaja na dobierku uvedený v § 12 ods. 3 bode 2 JuSchuG, patrí do „koordinovanej oblasti“ uvedenej smernice<sup>12</sup>, žiadny z účastníkov konania, ktorí sa zúčastnili na konaní pred Súdny dvorom, nespresnil a ani ja neviem rozpoznať, aké pravidlá uvedené v tejto smernici prípadne uskutočnili túto úplnú harmonizáciu vnútroštátnych ustanovení o ochrane maloletých v rámci predaja tovaru na dobierku prostredníctvom internetu, čo vylučuje preskúmanie zlučiteľnosti vyššie uvedeného zákazu s článkami 28 ES a 30 ES.

10 — Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

11 — Zdá sa, že v tomto zmysle vyznieva odôvodnenie č. 18 smernice, podľa ktorého „služby informačnej spoločnosti zahŕňajú celú škálu ekonomických činností, ku ktorým dochádza on-line“, ktoré „môžu pozostávať najmä z predaja tovaru on-line“.

12 — Podľa článku 2 písm. h) smernice koordinovanou oblasťou sa rozumiejú „požiadavky ustanovené v právnych systémoch členských štátov uplatniteľné na poskytovateľov služieb informačnej spoločnosti alebo na služby informačnej spoločnosti, bez ohľadu na to, či sú všeobecnej povahy, alebo sú pre ne špeciálne navrhnuté“, „požiadavky, ktoré musí poskytovateľ služieb spĺňať a ktoré sa týkajú“ ako prístupu k službám informačnej spoločnosti, tak aj výkonu takejto činnosti (osobitne „požiadavky týkajúce sa správania sa poskytovateľa služieb, požiadavky týkajúce sa kvality alebo obsahu služieb vrátane tých, ktoré sa uplatňujú na reklamu a zmluvy“).

25. Vnútroštátny súd, ako aj nemecká vláda a vláda Spojeného kráľovstva zdôraznili, že smernica 2000/31 výslovne ponecháva vnútroštátnym orgánom manévrovací priestor na ochranu maloletých. Uviedli, že podľa článku 3 ods. 4 písm. a) bodu i) prvej zarážky tejto smernice členské štáty môžu prijať opatrenia nevyhnutné na ochranu „verejného záujmu [poriadku — *neoficiálny preklad*]“, osobitne „ochran[u] neplnoletých osôb“ v súvislosti s určitou službou informačnej spoločnosti, akou je predaj tovaru cez internet.

26. Napriek tomu pripomínam, že odkaz na článok 3 ods. 4 smernice 2000/31 nie je v predmetnej veci relevantný.

27. Článok 3 obsahuje doložku nazvanú „vnútorný trh“, podľa ktorej v podstate poskytovatelia služieb informačnej spoločnosti môžu vykonávať činnosť na území Spoločenstva, pričom naďalej podliehajú, pokiaľ ide o koordinovanú oblasť smernice, ustanoveniam členského štátu, v ktorom majú sídlo. Odsek 1 tohto článku totiž spresňuje, že „každý členský štát zabezpečí, aby služby informačnej spoločnosti poskytované poskytovateľom služieb, ktorý má sídlo na jeho území, boli v súlade s vnútroštátnymi ustanoveniami, ktoré sa uplatňujú v príslušnom členskom štáte a ktoré spadajú do koordinovanej oblasti“. Súčasne ods. 2 toho istého

článku stanovuje, že „členské štáty nemôžu z dôvodov spadajúcich do koordinovanej oblasti obmedziť slobodu poskytovania služieb informačnej spoločnosti z iného členského štátu“.

opatreniami, ktoré členský štát môže prijať odchylné od zákazu obmedzovať z dôvodov spadajúcich do koordinovanej oblasti „slobodu poskytovania služieb informačnej spoločnosti z *iného členského štátu*“ upraveného v odseku 2 tohto článku.<sup>13</sup>

28. Smernica napriek tomu stanovuje, že „bez ohľadu na pravidlo o kontrole pri zdroji“ týchto služieb, je podľa podmienok ustanovených v tejto smernici „povolené“, „aby členské štáty prijali opatrenia na obmedzenie voľného pohybu [uvedených] služieb“ (odôvodnenie č. 24). Článok 3 ods. 4, na ktorý poukázal vnútroštátny súd, ako aj nemecká vláda a vláda Spojeného kráľovstva, stanovuje už citované podmienky, osobitne spresnením dôvodov verejného záujmu, ktoré môžu byť uvedené na odôvodnenie takýchto obmedzujúcich opatrení a podriadením ich prijatia dodržiavaniu určených procesných formalít, akými je žiadosť o vstup do konania zaslaná členskému štátu pôvodu poskytovateľa služby a oznámenie tomu istému štátu a Komisii (ktorá je vyzvaná na preskúmanie zlučiteľnosti dotknutých opatrení s právom Spoločenstva) o úmysle prijať tieto opatrenia.

30. Vzhľadom na to, že Avides je poskytovateľom so sídlom v Nemecku<sup>14</sup>, zákaz predaja na dobierku uvedený v § 12 ods. 3 bode 2 JuSchuG predstavuje z *jeho hľadiska* vnútroštátne ustanovenie štátu pôvodu v zmysle článku 3 ods. 1 smernice 2000/31 a nie opatrenie, ktoré obmedzuje voľný pohyb služieb informačnej spoločnosti z *iného členského štátu* v zmysle článku 3 ods. 2 tejto smernice.

31. Režim zavedený článkom 3 ods. 2 a 4 smernice 2000/31 teda nemožno vziať do úvahy na preskúmanie zlučiteľnosti už citovaného zákazu predaja na dobierku s právom Spoločenstva v rozsahu, v akom sa uplatňuje na subjekt, ako Avides, na vnútroštátnom území.

29. Opatrenia smerujúce k zabezpečeniu „ochrany maloletých“ v zmysle článku 3 ods. 4 smernice 2000/31, sú teda takými

<sup>13</sup> — Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

<sup>14</sup> — Článok 2 písm. c) smernice 2000/31 stanovuje, že na účely tejto smernice „zriadeným poskytovateľom služieb“ sa rozumie „poskytovateľ služieb, ktorý efektívne vykonáva ekonomickú činnosť a používa stále miesto podnikania počas neurčitej doby“, „prítomnosť a používanie technických prostriedkov a technológií potrebných na poskytovanie služby samo osebe nepredstavuje sídlo podnikateľa“.



32. Ustanovenia smernice 2000/31 nie sú preto v predmetnom prípade relevantné. Nanajvýš by mohli byť relevantné, namiesto článkov 28 ES a 30 ES, na preskúmanie zlučiteľnosti s právom Spoločenstva dotknutého zákazu v rozsahu, v akom sa uplatňuje na subjekty so sídlom v iných členských štátoch ako v Nemecku, ktoré uskutočňujú predaj cez internet v Nemecku, ale, ako som to zdôraznil, ide v tomto prípade o aspekt, ktorý nesúvisí s vecou, o ktorej koná a rozhoduje vnútroštátny súd.

teda nevykonáva úplnú harmonizáciu, pokiaľ ide o predaj tovaru na dobierku a nebráni, ale naopak výslovne predvída preskúmanie zlučiteľnosti s pravidlami Zmluvy ES, osobitne s článkami 28 ES a 30 ES, prísnejších opatrení, ako umožňuje jej článok 14 členským štátom prijať na ochranu spotrebiteľov<sup>16</sup>.

33. Pokiaľ ide o smernicu 97/7, poznamenávam, že sa zdá, že zákaz predaja na dobierku uvedený v § 12 ods. 3 bode 2 JuSchuG, patrí do jej pôsobnosti.<sup>15</sup> Napriek tomu článok 14 tejto smernice umožňuje členským štátom „zaviesť alebo udržiavať, v oblasti upravenej touto smernicou, striktnejšie ustanovenia v súlade so zmluvou na zabezpečenie vyššej úrovne ochrany spotrebiteľa“ a okrem toho spresňuje, že „takéto ustanovenia budú vo všeobecnom záujme obsahovať, kde je to primerané, zákaz obchodovania s niektorými druhmi tovaru alebo služieb, najmä liečivých výrobkov, v rámci svojho územia prostredníctvom zmlúv na diaľku, s primeraným zreteľom na zmluvu“. Smernica 97/7

34. V dôsledku toho zastávam názor, že už citované smernice nevyklúčujú nevyhnutnosť preskúmať zlučiteľnosť s článkami 28 ES a 30 ES zákazu uvedeného v § 12 ods. 3 bode 2 JuSchuG predávať na dobierku videonosiče, ktoré neboli podrobené kontrole a klasifikácii príslušným nemeckým orgánom.

*C — O uplatniteľnosti článku 28 ES na predmetný prípad: opatrenie s rovnocenným účinkom ako množstevné obmedzenie dovozu?*

15 — V rozsudku Deutscher Apothekerverband (už citovanom v poznámke pod čiarou 8, bod 63), Súdny dvor dospel k podobnému záveru vo vzťahu k zakazu predaja na dobierku liečiv, ktorých predaj je vyhradený lekárom, ako zákaz stanovený nemeckým právnym predpisom prejednaný v tomto rozsudku.

35. Prejudiciálnou otázkou položenou Súdnemu dvoru sa Landgericht Koblenz

16 — Tamže, body 64, 65.

v prvom rade pýta, či už citovaný zákaz predstavuje opatrenie s rovnocenným účinkom ako množstevné obmedzenie dovozu v zmysle článku 28 ES.

36. Podľa článku 28 ES „množstevné obmedzenia dovozu a všetky opatrenia s rovnocenným účinkom sú medzi členskými štátmi zakázané.“

37. Podľa známej vety z rozsudku Dassonville<sup>17</sup> a neustále dodnes<sup>18</sup> opakovanej v judikatúre Súdneho dvora každá obchodnoprávna úprava členských štátov, ktorá môže priamo alebo nepriamo, skutočne alebo potenciálne brániť obchodu v rámci Spoločenstva, sa má považovať za opatrenie s rovnakým účinkom ako množstevné obmedzenie.

38. Aj keď predmetom opatrenia nie je úprava výmeny tovaru medzi členskými štátmi, určujúcim je jeho skutočný alebo potenciálny účinok na obchod v rámci

Spoločenstva. Pri uplatnení tohto kritéria podľa ustálenej judikatúry zavedenej rozsudkom Cassis de Dijon<sup>19</sup> opatreniami s rovnocenným účinkom zakázanými článkom 28 ES sú prekážky voľného pohybu tovaru, ktoré vyplývajú pri neexistencii harmonizácie právnych predpisov z toho, že na tovary pochádzajúce z iných členských štátov, kde sú v súlade s právnymi predpismi vyrobené a uvedené na trh, sa uplatňujú pravidlá týkajúce sa podmienok, ktorým musia zodpovedať tieto tovary (akými sú tie, ktoré sa týkajú ich označenia, formy, rozmerov, váhy, zloženia, predstavenia, označenia etiketou, ich úpravy), aj keď sú tieto pravidlá nerozdielne uplatniteľné na všetky výrobky, pokiaľ toto uplatnenie nemôže byť odôvodnené cieľom všeobecného záujmu prevažujúcim nad požiadavkami voľného pohybu tovaru.<sup>20</sup>

39. Okrem toho podľa judikatúry, ktorá vznikla z rozsudku Keck a Mithouard<sup>21</sup>, vnútroštátne ustanovenia obmedzujúce alebo zakazujúce určité spôsoby predaja nie sú takej povahy, že môžu narušiť obchod medzi členskými štátmi v zmysle judikatúry zavedenej už citovaným rozsudkom Dassonville, ak sa tieto ustanovenia na jednej strane týkajú všetkých dotknutých

17 — Rozsudok z 11. júla 1974, 8/74, Zb. s. 837, bod 5.

18 — V poslednom rade rozsudok zo 7. júna 2007, Komisia/Belgicko, C-254/05, Zb. s. I-4296, bod 27.

19 — Rozsudok z 20. februára 1979, Rewe-Zentral, 120/78, Zb. s. 649.

20 — Rozsudky z 24. novembra 1993, Keck a Mithouard, C-267/91 a C-268/91, Zb. s. I-6097, bod 15, a Deutscher Apothekerverband, už citovaný v poznámke pod čiarou 8, bod 67.

21 — Už citovaný, bod 16.

subjektov vykonávajúcich svoju činnosť na vnútroštátnom území a na druhej strane sa rovnakým spôsobom týkajú z právneho aj zo skutkového hľadiska predaja domácich výrobkov aj výrobkov pochádzajúcich z iných členských štátov.<sup>22</sup>

40. Avides, vláda Spojeného kráľovstva a Komisia sa domnievajú, že zákaz predaja na dobierku stanovený § 12 ods. 3 bodom 2 JuSchuG predstavuje opatrenie s rovnocenným účinkom zakázané článkom 28 ES.

41. Podľa Avides nejde iba o právnu úpravu spôsobu predaja. Požiadavka predložiť dovezené videonosiče, ktoré už boli kontrolované a klasifikované na účely ochrany maloletých vo vyvážajúcom členskom štáte, na kontrolu a klasifikáciu príslušnému nemeckému orgánu s rovnakým cieľom spôsobuje značné dodatočné náklady a omeškania pri uvádzaní týchto výrobkov na trh v Nemecku. Aj za predpokladu, že ide o právnu úpravu spôsobu predaja, nespĺňa však prvú z dvoch podmienok stanovených v rozsudku Keck a Mithouard, keďže vzhľadom na to, že sa uplatňuje iba na nemeckom území, dotýka

sa iba podnikov elektronického obchodu so sídlom v Nemecku a nie so sídlom v iných členských štátoch.

42. Komisia sa domnieva, že rozhodujúce je analyzovať skutočné alebo potenciálne účinky dotknutých vnútroštátnych opatrení. Zdôrazňuje, že § 12 JuSchuG v podstate obsahuje pre dotknuté subjekty povinnosť označovania videonosičov. Zákaz predaja na dobierku uvedený v odseku 3 bode 2 tohto článku je iba jednou zo sankcií upravených pre prípad nedodržania tejto povinnosti, ktorá podľa Komisie patrí do kategórie vnútroštátnych opatrení, ktorá je upravená judikatúrou pripomenutou v bode 38 vyššie, keďže upravuje podmienku týkajúcu sa označovania, ktorú musia tovary spĺňať. Obmedzujúci účinok nemeckej právnej úpravy je okrem toho posilnený okolnosťou, že požadované označovanie predpokladá splnenie vnútroštátneho kontrolného postupu, aj keď analogický postup a označovanie sa už uskutočnili vo vyvážajúcom členskom štáte. Dotknutá právna úprava ukladá teda dodatočné náklady na uvádzanie dovezených videonosičov na trh v Nemecku, a to postačuje na to, aby ju bolo možné považovať za opatrenie s rovnocenným účinkom ako množstevné obmedzenie.

43. Podľa vlády Spojeného kráľovstva každá prekážka voľného pohybu tovaru vyplývajúca z uplatňovania vnútroštátneho opatrenia týkajúceho sa charakteristík výrobkov

22 — Rozsudky z 15. decembra 1993, Hünermund a i., C-292/92, Zb. s. I-6787, bod 21; z 9. februára 1995, Leclerc-Siplec, C-412/93, Zb. s. I-179, bod 21, a z 23. februára 2006, A-Punkt Schmuckhandels, C-441/04, Zb. s. I-2093, bod 15.

zákonne vyrobených a uvedených na trh v inom členskom štáte predstavuje opatrenie s rovnocenným účinkom aj v prípade, keď sa toto opatrenie zdá ako obmedzenie určitého spôsobu predaja. Táto vláda zdôrazňuje, že obmedzenia uvádzania na trh stanovené § 12 ods. 3 bodom 2 JuSchuG, ktorého súčasťou je dotknutý zákaz predaja na dobierku, sa netýkajú videonosičov vo všeobecnosti, ale iba niektorých videonosičov, a to tých, ktoré nespĺňajú požiadavky schválenia a klasifikácie ich obsahu príslušným nemeckým orgánom. Tieto obmedzenia, keďže sa uplatnia iba vtedy, ak obsah videonosičov už bol vyhlásený za nevhodný pre maloletých alebo nebol preskúmaný už citovaným orgánom, sa týkajú z tohto dôvodu iba skutočných vlastností dotknutých výrobkov a nie iba spôsobu predaja. V každom prípade aj keby sa pripustilo, že v predmetnej veci ide výlučne iba o právnu úpravu spôsobu predaja, druhá z podmienok stanovených v rozsudku Keck a Mithouard nie je splnená, keďže videonosiče vyrobené v Nemecku budú môcť podľa vlády Spojeného kráľovstva ľahšie ako tie, ktoré sú vyrobené inde, splňať požiadavky stanovené nemeckým právom, pokiaľ ide o vhodnosť obsahu pre maloletých.

44. Naopak Dynamic Medien, nemecká vláda a írsky štát tvrdia, že predmetný zákaz predaja na dobierku sa týka spôsobu predaja

a splňa obe podmienky stanovené rozsudkom Keck a Mithouard, takže nepatrí do pôsobnosti článku 28 ES.

45. Dynamic Medien uvádza, že obmedzenia uložené § 12 ods. 3 bodom 2 JuSchuG sa týkajú spôsobu predaja a vzťahujú sa na všetky videonosiče vyrobené alebo nevyrobené v Nemecku a predané subjektmi so sídlom v Nemecku alebo v iných členských štátoch. Vnútroštátna výroba preto nemá nijakú ochranu.

46. Nemecká vláda uznáva, že dotknutý zákaz predaja na dobierku sa vzťahuje na určené označovanie alebo skôr na jeho neexistenciu. Napriek tomu by to nemalo viesť k prirovnaniu tohto zákazu k povinnosti označenia týkajúcej sa výrobkov a vylúčeniu skutočnosti, že sa týka spôsobu predaja. Uvedenie na trh videonosičov, ktoré neboli kontrolované príslušným nemeckým orgánom a nie sú označené, nie je zakázané a nie je všeobecne zakázaný ani ich predaj na dobierku. Zakázaný je iba „nechránený“ predaj na dobierku, a to ten, ktorý nezabezpečuje, že výrobok je objednaný a prijatý iba dospelými osobami. Vzhľadom na to, že iné distribučné kanály zostávajú prípustné na uvádzanie týchto výrobkov na trh vrátane „chráneného“ predaja na dobierku, prístup dovezených videonosičov na nemecký trh

je zabezpečený a dovozcovia nie sú povinní zmeniť vlastnosti svojich výrobkov na to, aby mohli byť uvedené na trh v Nemecku. Ide preto o právnu úpravu spôsobu predaja, ktorý sa uplatňuje tak na dovezené výrobky, ako aj na vnútroštátne výrobky a ktorý nespôsobuje žiadnu nerovnosť zaobchádzania medzi nimi či už z pohľadu skutkového, alebo právneho.

absolútny zákaz uvádzať na trh videonosiče, ktoré neboli kontrolované a klasifikované týmto orgánom a ktoré preto nie sú príslušne označené. Tieto videonosiče môžu byť predávané, ak sú predávané dospelým, v obchodných priestoroch, kde verejnosť pravidelne vstupuje, alebo prostredníctvom „chránenej“ dobierky.

47. Írska vláda zdôrazňuje, že § 12 ods. 3 JuSchuG sa netýka vlastností výrobkov, ale spôsobu, podľa ktorého môžu byť ponúkané a predávané a konkrétnejšie subjektov, ktorým môžu byť ponúkané a predávané. Domnieva sa, že táto právna úprava sa uplatní rovnakým spôsobom na všetky dotknuté subjekty bez ohľadu na ich pôvod a na všetok tovar rovnakého druhu, či už je vyrobený v Nemecku, alebo dovezený.

49. Ide skôr o právnu úpravu, ktorá sa týka obchodnej činnosti a zavádza obmedzenia spôsobu predaja na jednej strane z hľadiska toho, „ako“ a „kde“ môžu byť predávané výrobky (§ 12 ods. 3 bod 2 JuSchuG) a na druhej strane — rozšírením počtu kategórií uvedených v známom vzorci používanom svojho času generálnym advokátom Tesaurom, a to „kto môže predávať výrobky, ako, kde a kedy“<sup>23</sup> — z hľadiska osoby nadobúdateľa, to znamená „komu“ môžu byť výrobky predané (§ 12 ods. 1 a 3 bod 1 JuSchuG).

48. Podľa nášho názoru „nechránený“ zákaz predaja videonosičov na dobierku, ktoré neboli kontrolované príslušným nemeckým orgánom, nepredstavuje rovnako ako zákaz disponovania s týmito výrobkami v prospech maloletých právnu úpravu týkajúcu sa vlastností výrobkov. Ako som uviedol vyššie, nezdá sa, že JuSchuG ukladá povinnosť kontroly a klasifikácie videonosičov, či už dovezených, alebo nie, príslušným nemeckým orgánom, a teda príslušného označovania. Súčasne ani neexistuje

50. Predmetné obmedzenia sa samozrejme neuplatnia na všetky videonosiče, ale iba na niektoré ich kategórie (videonosiče, ktoré neboli kontrolované a klasifikované na vnútroštátnej úrovni, ako aj tie, ktoré boli klasifikované ako „maloletým neprístupné“).

23 — Návrhy prednesené 27. októbra 1993 vo veci, o ktorej sa rozhodlo rozsudkom Hünermund a i., už citovaným v poznámke pod čiarou 22, bod 11.

Skutočnosť, že tieto kategórie sú zisťované vo vzťahu k určitým vlastnostiam výrobkov, napriek tomu sama osebe neznamená, že ide o právnu úpravu vlastností výrobku, prinajmenšom keďže neexistuje žiadna povinnosť z formálneho hľadiska prispôbenia výrobkov na účely uvedenia na trh na nemeckom území.<sup>24</sup> V tomto zmysle sa zdá, že sa predmetný prípad odlišuje od tých, ktoré sú predmetom rozsudkov Mars<sup>25</sup> a Familiapress<sup>26</sup>, ktoré sa týkali právnych predpisov, ktoré napriek tomu, že sa zdali byť predpismi o spôsobe predaja, nakoniec stanovovali podmienky, ktorým museli výrobky vyhovieť na to, aby mohli byť uvedené na trh v dotknutom členskom štáte.

51. Predmetný nemecký právny predpis, keďže ho možno považovať za predpis týkajúci sa predaja výrobkov, musí spĺňať dve podmienky stanovené v rozsudku Keck a Mithouard, pripomenuté v bode 39 vyššie, na to, aby mohol byť vylúčený z pôsobnosti článku 28 ES.

24 — Vo svojom rozsudku z 22. januára 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Zb. s. I-607, bod 30), Súdny dvor dospel k záveru, že „nevyhnutnosť prispôbiť prípadne dotknuté výrobky právnym predpisom platným v členskom štáte uvedenia na trh vylučuje..., že ide o spôsob predaja v zmysle rozsudku... Keck a Mithouard...“.

25 — Rozsudok zo 6. júla 1995, C-470/93, Zb. s. I-1923, týkajúci sa zákazu uvádzať na trh výrobky obsahujúce na obale určité reklamné texty považované za klamlivé.

26 — Rozsudok z 26. júna 1997, C-368/95, Zb. s. I-3689, týkajúci sa zákazu predávať časopisy obsahujúce hry odmenené cenami.

52. Pokiaľ ide o prvú z týchto podmienok týkajúcu sa nerozdielneho uplatnenia na všetky subjekty, ktoré vykonávajú svoju činnosť na vnútroštátnom území, poznamenávam, že táto právna úprava sa uplatňuje podľa spresnení predložených nemeckou vládou na predaj, ktorý sa má uskutočniť na vnútroštátnom území ako subjektmi so sídlom v Nemecku, tak aj subjektmi so sídlom v iných členských štátoch. Prvá podmienka je preto splnená.

53. Pokiaľ ide o druhú podmienku týkajúcu sa rovnocenného vplyvu na uvádzanie na trh vnútroštátnych výrobkov a výrobkov pochádzajúcich z iných členských štátov, jej význam sa musí posúdiť vo svetle úvah Súdneho dvora v bode 17 rozsudku Keck a Mithouard, z ktorého v podstate vyplýva, že uplatnenie ustanovení o spôsobe predaja na výrobky z iného členského štátu a spĺňajúce pravidlá stanovené týmto štátom „nesmie byť takej povahy, aby zabraňovalo ich prístupu na trh alebo aby tento prístup sťažoval viac prístup vnútroštátnych výrobkov“<sup>27</sup>.

54. Landgericht Koblenz sa vo svojom rozhodnutí pýta na relevantnosť vo vzťahu

27 — Pozri osobitne rozsudky z 8. marca 2001, Gourmet International Products, C-405/98, Zb. s. I-1795, bod 18, a z 15. júla 2004, Douwe Egberts, C-239/02, Zb. s. I-7007, bod 51.

k predmetnému prípadu úvah, ktoré viedli Súdny dvor v jeho rozsudku Deutscher Apothekerverband<sup>28</sup> k záveru, že zákaz predaja liekov na dobierku cez internet ako vo veci, ktorá bola predmetom tohto rozsudku, nespĺňal druhú z podmienok uvedených v rozsudku Keck a Mithouard. Vnútroštátny súd zdôrazňuje, že rozdiel medzi predmetným prípadom a situáciou, ktorá bola predmetom rozsudku Deutscher Apothekerverband, spočíva v skutočnosti, že Avides „najskôr doviezol tovar z Veľkej Británie do Nemecka predtým, než ho predal na dobierku, zatiaľ čo vo veci [skúmanej v uvedenom rozsudku] sa dovoz uskutočnil prostredníctvom predaja na dobierku, inými slovami, dotknutý podnikateľský subjekt mal sídlo v inom členskom štáte Európskej únie“.

55. Súdny dvor mal vo svojom rozsudku Deutscher Apothekerverband<sup>29</sup> príležitosť zdôrazniť osobitný význam, ktorý má po nástupe internetu ako systému medzinárodného predaja predaj na dobierku na účely uvádzania na trh na vnútroštátnom území výrobkov pochádzajúcich z iných členských štátov. Uviedol:

„Zákaz, akým je zákaz sporný vo veci samej, je omnoho nevýhodnejší pre lekáreň so sídlom mimo Nemecka ako pre tie, ktoré majú sídlo na nemeckom území. Hoci vo

vzťahu k lekárniam so sídlom na nemeckom území možno ťažko spochybniť, že zákaz ich zbavuje doplnkového alebo alternatívneho prostriedku na dosiahnutie nemeckého trhu konečných spotrebiteľov liekov, majú napriek tomu vždy možnosť predávať lieky vo svojich lekárnach. Naopak internet by predstavoval dôležitejší prostriedok pre lekáreň, ktoré nemajú sídlo na nemeckom území na dosiahnutie priamo tohto trhu. Zákaz, ktorý by postihoval vo väčšej miere lekáreň so sídlom mimo nemeckého územia, by mohol byť takým zákazom, aký výrobkom pochádzajúcim z iných členských štátov sťažuje prístup na trh viac ako tým vnútroštátnym“.

56. Zo všeobecného hľadiska by sa tento prístup mohol uplatniť tiež na právnu úpravu, akou je zákaz predaja na dobierku uvedený v § 12 ods. 3 bode 2 JuSchuG a mohol by viesť k tomu, že by bol tento zákaz považovaný za opatrenie s rovnocenným účinkom ako množstevné opatrenie v zmysle článku 28 ES.

57. Je pravda, ako zdôrazňuje nemecká vláda, že predmetný zákaz nie je absolútny, ale týka sa iba „nechráneného“ predaja na dobierku. Napriek tomu, ako to vysvetlila táto vláda, použitie „chráneného“ predaja na dobierku znamená pre poskytovateľov použitie systému, ktorý preverí identitu a dospelosť osoby, ktorá uskutočňuje objednávku prostredníctvom internetu a systému

28 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 8, body 73 až 75.

29 — Tamže.



opatrení, ktoré zaručia doručenie tovaru dospelému zákazníkovi. Nemecká vláda popísala vo svojej písomnej odpovedi na otázku položenú Súdny dvorom povahu týchto schvaľovacích systémov používaných v rámci elektronického obchodu<sup>30</sup> a odkázala, pokiaľ ide o fázu dodania tovaru, na doporučené dodanie do vlastných rúk dospelého zákazníka. Nemecká vláda ďalej uviedla, že na to, aby zasielanie mohlo byť považované za „chránené“ v prípade objednávky zaslanej prostredníctvom internetu, treba, aby poskytovateľ využíval overovací systém, ktorý Kommission für Jugendmedienschutz (nemecká komisia na ochranu mládeže v oblasti médií) vopred označila za vhodný. Táto vláda na pojednávaní uznala, že využitie týchto foriem „chráneného“ predaja na dobierku poskytovateľmi videonosičov spôsobuje dodatočné náklady, ktoré by nebolo potrebné vynaložiť v prípade „nechráneného“ predaja.

58. Z toho vyplýva, že zákaz predaja na dobierku, akým je ten, ktorý je upravený v § 12 ods. 3 bode 2 JuSchuG, nakoniec vedie k obmedzeniu (na „chránenú“ zásielku) a zatažuje dodatočnými nákladmi prípustné formy spôsobu distribúcie videonosičov, a to predaj na dobierku prostredníctvom internetu, ktorý, ako vyplýva z bodu 55

vyššie, v zásade naberá väčší význam na účely uvádzania na trh výrobkov pochádzajúcich z iných členských štátov ako na účely uvádzania na trh výrobkov, ktoré sú už prítomné na vnútroštátnom území.

59. Napriek tomu, ak tieto úvahy môžu viesť k záveru, že vyššie uvedený zákaz nespĺňa druhú z podmienok podľa rozsudku Keck a Mithouard, v rozsahu, v akom tento zákaz možno uplatniť na subjekty so sídlom v členských štátoch odlišných od Nemecka<sup>31</sup>, treba pripomenúť, že v predmetnej veci dotknutý subjekt Avides má sídlo v Nemecku a predaj sa neuskutočňuje z iného členského štátu do Nemecka, ale v celom rozsahu na nemeckom území, kam je tovar vopred dovezený. Nemožno teda tvrdiť a vychádzať pritom z prístupu sledovaného Súdny dvorom v rozsudku Deutscher Apothekerverband pripomenutého v bode 55 vyššie, že predmetný zákaz sťažuje výrobkom, ktoré Avides dováža zo Spojeného kráľovstva, prístup na nemecký trh viac ako tým vnútroštátnym.

30 — Ide v zásade o systémy ochrany uzavretých skupín užívateľov, už používané na účely priameho užívania, napr. prostredníctvom sťahovania vyhradeného dospelým.

31 — Za predpokladu, že na účely skúmania súladu zákazu predaja na dobierku podľa § 12 ods. 3 bodu 2 JuSchuG s právom Spoločenstva v rozsahu, v akom je uplatniteľný na subjekty so sídlom v členských štátoch odlišných od Nemecka, je nutné zohľadniť články 28 ES a 30 ES a nie režim zavedený článkom 3 smernice 2000/31 pripomenutý v bodoch 27 až 32 vyššie.



60. Samozrejme možno predpokladať existenciu iných skutočností svedčiacich o tom, že aj v rozsahu, v akom sa uplatní na subjekty so sídlom v Nemecku, ktoré dovážajú videonosiče z iných členských štátov, predmetná nemecká úprava týkajúca sa spôsobu predaja predstavuje opatrenie s rovnocenným účinkom, keďže nespĺňa druhú podmienku podľa rozsudku Keck a Mithouard.

61. Nemožno napríklad vylúčiť, že zákaz ponúkať a predávať videonosiče, ktoré neboli podrobené kontrole príslušným nemeckým orgánom, mladistvým a zákaz „nechráneneho“ predaja na dobierku týchto výrobkov — ktorý nakoniec v podstate zakazuje priamy nákup týchto výrobkov na dobierku maloletými — môžu byť dokonca schopné zabrániť prístupu aspoň videonosičov určitých mladistvým na trh v zmysle bodu 17 rozsudku Keck a Mithouard (pozri bod 53 vyššie)<sup>32</sup>. Títo poslední uvedení majú bežne dostatok prostriedkov a schopností, aby si mohli osobne kúpiť DVD alebo videokazetu bez toho, aby musel zasiahnuť rodič alebo iná dospelá osoba. Vyššie uvedené zákazy by tak mohli zabrániť nákupu videonosičov práve zo

strany tých, ktorí predstavujú ich hlavných a priamych kupujúcich.

62. Okrem toho ani nemožno vylúčiť, že — hoci, ako som uviedol vyššie, z predmetnej nemeckej právnej úpravy nemožno vyvodiť žiadnu povinnosť podrobiť videonosiče kontrole alebo klasifikácii príslušným nemeckým orgánom a označovaniu podľa tejto klasifikácie — obmedzenia uvádzania na trh vyplývajúce z § 12 ods. 3 sú poskytovanými vnímané ako natolko prísne, že ich vedú k tomu, aby sa rozhodli pre kontrolu a klasifikáciu s následnou zmenou označenia ich výrobkov.<sup>33</sup> Za tohto predpokladu by dovezené výrobky, ktoré už prešli podobnými postupmi v členskom štáte vývozu, boli nakoniec zatažené zdvojením kontroly a nákladov, ktorému by vnútroštátne výrobky v súvislosti s ich uvádzaním na trh na vnútroštátnom území vystavené neboli.<sup>34</sup>

32 — Súhlasím s výkladom poskytnutým generálnou advokátkou J. Kokott v návrhoch, ktoré predniesla 14. decembra 2006 vo veci Mickelsson a Roos (C-142/05, vec v konaní pred Súdny dvorom), poznámka pod čiarou 31, pojmu „prekážka prístupu na trh“ v širšom zmysle zahrnujúcom nielen „zabránenie“, ale tiež „značné sťaženie“ prístupu na trh.

33 — O tomto bode neboli Súdny dvor poskytnuté v rámci tohto konania o prejudiciálnej otázke žiadne informácie.

34 — Z iného hľadiska by sa mohlo hľadiť na nevyhnutnosť podrobiť na ekonomickej úrovni dovezené výrobky vnútroštátnej kontrole a klasifikácii a následne prispôbiť označovanie ako na skutočnú právnu povinnosť namiesto toho, aby bola posúdená z hľadiska uplatnenia druhej podmienky podľa rozsudku Keck a Mithouard, čo by viedlo k tomu, že predmetný právny predpis by sa považoval za úpravu týkajúcu sa vlastností výrobkov zahrnujúcu prispôbenie týchto výrobkov na účely ich predaja na nemeckom území. V takomto prípade by išlo o obdobnú schému analýzy ako schému opísanú v bode 50 vyššie. V každom prípade výsledok analýzy by bol rovnaký v tom zmysle, že predmetná právna úprava by bola označená za opatrenie s rovnocenným účinkom v zmysle článku 28 EŠ, ak sa potvrdí, že aj keď poskytovatelia nie sú formálne zaviazaní, táto predmetná právna úprava ich prinúti podrobiť nimi dovezený výrobok vnútroštátnej kontrole a klasifikácii a prispôbiť označenie.

63. Teda na základe údajov, ktoré má Súdny dvor k dispozícii, nemožno s istotou určiť, či zákaz predaja na dobierku podľa § 12 ods. 3 bodu 2 JuSchuG výraznejšie poškodzuje uvádzanie na trh výrobkov pochádzajúcich z členských štátov odlišných od Nemecka ako výrobkov pochádzajúcich z tohto štátu. Ak sa tu vyskytuje takáto pochybnosť, Súdny dvor vnútroštátnemu súdu uloží povinnosť, aby preskúmal, či je naplnená uvedená podmienka podľa rozsudku Keck a Mithouard.<sup>35</sup>

64. Súdny dvor by mal teda odpovedať na prvú časť prejudiciálnej otázky položenej Landgericht Koblenz tak, že zákaz predaja videonosičov, ktoré neboli podrobené kontrole a klasifikácii príslušným vnútroštátnym orgánom na účely ochrany mladistvých, na dobierku, akým je zákaz uvedený v § 12 ods. 3 bode 2 JuSchuG, upravuje spôsob predaja, a keďže sa uplatní na všetky subjekty vykonávajúce svoju činnosť na území dotknutého štátu, nepredstavuje opatrenie s účinkom rovnocenným množstevnému obmedzeniu dovozu v zmysle článku 28 ES za predpokladu, že pôsobí rovnakým spôsobom na uvádzanie na trh výrobkov pochádzajúcich z tohto štátu a výrobkov pochádzajúcich z iných členských štátov.

35 — Pozri rozsudky z 9. júla 1997, De Agostini a TV-Shop, C-34/95 až C-36/95, Zb. s. I-3843, bod 44; z 26. mája 2005, Burmanjer a i., C-20/03, Zb. s. I-4133, body 31 a 32, a A-Punkt Schmuckhandels, už citovaný v poznámke pod čiarou 22, bod 25.

D — O *prípadnom odôvodnení zákazu predaja na dobierku podľa § 12 ods. 3 bodu 2 JuSchuG*

65. V druhej časti prejudiciálnej otázky položenej Súdnemu dvoru sa vnútroštátny súd pýta, či zákaz predaja na dobierku podľa § 12 ods. 3 bodu 2 JuSchuG môže byť považovaný za odôvodnený v zmysle článku 30 ES a smernice 2000/31 aj za predpokladu, že videonosič bol už podrobený skúmaniu vhodnosti pre maloletých v inom členskom štáte a je to na samotnom výrobku uvedené.

66. V bodoch 23 až 32 vyššie som sa už zaoberal aspektmi týkajúcimi sa smernice 2000/31, ktoré nevyžadujú z mojej strany dodatočné úvahy.

67. Pokiaľ ide o zvyšok, otázku prípadnej odôvodnenosti predmetného zákazu je možné položiť samozrejme len v prípade, že sa dospeje k záveru, že tento zákaz predstavuje opatrenie s rovnocenným účinkom zakázané článkom 28 ES (napr. v rámci prístupu, ktorý som prijal vyššie, keďže sa ukazuje, že zákaz nepôsobí rovnakým spôsobom na

uvádzanie vnútroštátnych výrobkov na trh a uvádzanie na trh výrobkov pochádzajúcich z iných členských štátov odlišných od Nemecka).

68. Podľa ustálenej judikatúry prekážka obchodu v rámci Spoločenstva zakázaná článkom 28 ES môže byť odôvodnená iba jedným z dôvodov všeobecného záujmu vymedzených v článku 30 ES — ktoré tvoria verejná morálka, verejný poriadok, verejná bezpečnosť a ochrana zdravia a života ľudí — alebo ak vnútroštátny právny predpis, z ktorého vyplýva táto prekážka, je nerozdielne uplatniteľný z naliehavých dôvodov všeobecného záujmu v zmysle judikatúry pochádzajúcej z už citovaného rozsudku *Cassis de Dijon*, medzi ktorými je ochrana spotrebiteľov. V oboch prípadoch vnútroštátny predpis musí byť spôsobilý zaručiť uskutočnenie sledovaného cieľa a neprekročenie toho, čo je na jeho dosiahnutie potrebné.<sup>36</sup>

69. Vnútroštátny súd sa domnieva, že nevyhnutnosť ochrany maloletých predstavuje relevantné odôvodnenie predmetného zákazu predaja na dobierku v zmysle článku 30 ES. Podľa jeho názoru je tento zákaz „v podstate... primeraný, a dokonca nutný, na zabezpečenie ochrany maloletých pred videonosičmi, ktoré sú pre nich

nevhodné“. Napriek tomu upozorňuje na to, že videonosiče v predmetnej veci dovezené prostredníctvom *Avides* a ňou predávané prostredníctvom internetu v Nemecku boli podrobené preskúmaniu vhodnosti pre maloletých v Spojenom kráľovstve zo strany BBFC. Domnievajúc sa, že toto preskúmanie nezaručuje úroveň ochrany mladistvých nižšiu, ako je kontrola uskutočnená príslušným nemeckým orgánom, sa tento súd pýta, „či ochrana mladistvých má alebo musí byť dosiahnutá menej obmedzujúcim prostriedkom, predovšetkým uznaním kontroly vhodnosti pre maloletých vykonanej orgánom iného členského štátu“.

70. Nemecká vláda vo svojom písomnom vyjadrení tvrdí, že ak by zákaz mal byť považovaný za opatrenie s rovnocenným účinkom zakázané článkom 28 ES, bol by napriek tomu odôvodnený potrebou ochrany maloletých, ktorá predstavuje dôvod všeobecného poriadku v zmysle článku 30 ES. Dopĺňa, že ochrana maloletých je úzko spojená so zaručením dodržiavania ľudskej dôstojnosti — ktorá predstavuje základnú zásadu práva Spoločenstva<sup>37</sup> —, a predstavuje teda oprávnený záujem spôsobilý odôvodniť obmedzenie základných slobôd.

36 — Pozri medzi mnohými inými rozsudky z 8. mája 2003, *ATRAL*, C-14/02, Zb. s. I-4431, bod 64; z 5. februára 2004, *Komisia/Taliansko*, C-270/02, Zb. s. I-1559, body 21 a 22, *Douwe Egberts*, už citovaný v poznámke pod čiarou 27, bod 55, a z 24. novembra 2005, *Schwarz*, C-366/04, Zb. s. I-10139, bod 30.

37 — Nemecká vláda poukázala v tejto súvislosti na rozsudok zo 14. októbra 2004, *Omega*, C-36/02, Zb. s. I-9609, bod 34.

71. Žiadny z ďalších účastníkov konania, ktorí sa zúčastnili na tomto prejudiciálnom konaní, v zásade nespochybnúje, že účelom predmetného nemeckého právneho predpisu je ochrana maloletých a že táto ochrana predstavuje odôvodnený záujem, ktorý je spôsobilý odôvodniť obmedzenie voľného pohybu tovaru.

72. Avides sa však domnieva, že táto úprava je nezlučiteľná so zásadou proporcionality, keďže sa uplatňuje tiež na videonosiče, ktoré, ako tie, ktoré dováža do Nemecka zo Spojeného kráľovstva, už boli podrobené kontrole a klasifikácii na účely ochrany maloletých príslušným orgánom vyvážajúceho členského štátu a ktoré majú príslušné označenie.

73. Avides zdôrazňuje, že kritériá kontroly na účely ochrany maloletých používané príslušnými britskými a nemeckými orgánmi sú rovnocenné vzhľadom na to, že Spojené kráľovstvo rovnako ako Nemecko podpísali a ratifikovali Dohovor o právach dieťaťa prijatý v New Yorku 20. novembra 1989, ktorého preambula stanovuje, že štáty majú na zreteli, „že dieťa musí byť úplne pripravené žiť v spoločnosti vlastným životom

a vychované v duchu ideálov vyhlásených v Charte Spojených národov, a to najmä v duchu mieru, dôstojnosti, znášanlivosti, slobody, rovnosti a solidarity“.

74. V každom prípade Avides zdôrazňuje, že pre videonosiče, ktoré už boli podrobené kontrole a klasifikácii na účely ochrany maloletých vo vyvážajúcom členskom štáte a ktoré majú príslušné označenie, nie je ani stanovený zjednodušený proces kontroly a klasifikácie pred príslušným nemeckým orgánom, ktorému by podliehali určité kategórie videonosičov (napr. hudba, dokumentárne filmy, animované filmy).

75. Nemecká vláda upozorňuje, že proporcionality vnútroštátnych obmedzujúcich opatrení musí byť hodnotená vo svetle cieľov sledovaných vnútroštátnymi orgánmi dotknutého členského štátu a úrovne ochrany, ktorú majú zabezpečiť. Úroveň ochrany maloletých vo vzťahu k obsahu videonosičov nevyhnutne závisí najmä od morálnych a kultúrnych koncepcií a historických skúseností každej krajiny. To, čo je považované za prijateľné v jednom členskom štáte pre danú kategóriu maloletých, môže byť považované za neprijateľné pre

rovnakú kategóriu v inom členskom štáte.<sup>38</sup> Táto vláda teda tvrdí, že vzájomné uznávanie postupov kontroly videonosičov na účely ochrany mladistvých nie je dostatočným prostriedkom zabezpečenia stupňa ochrany maloletých, ktorý majú záujem zabezpečiť nemecké úrady.

76. Nemecký zákonodarca obmedzil význam zákazu predaja na dobierku videonosičov nekontrolovaných príslušným vnútroštátnym orgánom v rozsahu zlučiteľnom s požiadavkou zabezpečenia dostatočnej ochrany maloletých. Pripomína, že predaj na dobierku takéhoto tovaru je povolený, pokiaľ existuje priamy kontakt medzi tým, kto doručuje, a tým, kto prijíma tovar, alebo ak je zaručené, napr. prostredníctvom primeraných technických opatrení, že tovar nebude prijatý maloletým.

77. Komisia, írsky vláda, vláda Spojeného kráľovstva a Dynamic Medien v podstate súhlasia s úvahami nemeckej vlády, keď sa domnievajú, že nemecká úprava dodržiava zásadu proporcionality.

38 — Nemecká vláda sa domnieva, že úroveň tolerancie k zobrazovaniu násilia alebo pornografie je medzi členskými štátmi rozdielna, z tohto dôvodu sú niektoré filmy v niektorých členských štátoch maloletým zakázané, a v iných nie. Nemecká vláda upozorňuje tiež na osobitnú citlivosť nemeckého publika na zobrazenie národného socializmu, a teda väčšiu prísnosť pri posudzovaní kontrolnými orgánmi.

78. Domnievam sa, že ochrana maloletých pred obsahom videonosičov, ktoré neboli podrobené kontrole a klasifikácii príslušným nemeckým orgánom, nepochybne predstavuje v súlade s článkom 30 ES vhodné odôvodnenie prekážok obchodu v rámci Spoločenstva, ktoré prípadne vyplývajú z vyššie uvedených predpisov, a to za predpokladu, že sa dodrží zásada proporcionality. Ako uviedla Komisia, ochrana maloletých môže patriť do ochrany verejnej mravnosti alebo všeobecného poriadku alebo ochrany zdravia ľudí. Vystavenie maloletých vyobrazeniam považovaným pre nich za nevhodné (napríklad s násilným, vulgárnym alebo sexuálnym obsahom) môže byť každým členským štátom považované za morálne neprijateľné, nebezpečné kvôli následkom napodobovania, ktoré môže vyvolať, alebo škodlivé pre psychofyzický vývoj maloletých.

79. Ako zákaz ponuky a predaja maloletým, tak aj zákaz „nechráneného“ predaja na dobierku videonosičov nekontrolovaných príslušným nemeckým orgánom sa zdajú byť zjavne zamerané na zabezpečenie sledovacieho cieľa ochrany maloletých.

80. Napriek tomu treba skúmať, pričom je to v tomto konaní o prejudiciálnej otázke sporné, či tieto opatrenia neprekračujú mieru

nevyhnutnú na dosiahnutie cieľa a prihladiť na to, že sa uplatnia tiež na videonosiče, ktoré už boli podrobené kontrole a klasifikácii na účely ochrany maloletých príslušným orgánom vyvážajúceho členského štátu, a že majú zodpovedajúce označenie.

81. Ako vhodne upozornila Komisia a zúčastnené vlády, Súdny dvor už rozhodol, že „je v zásade vecou každého členského štátu určovať vlastné požiadavky verejnej mravnosti v rámci svojho územia na základe vlastnej stupnice hodnôt a v podobe, ktorú zvolí“<sup>39</sup>, a že „určité okolnosti, ktoré môžu odôvodniť odvolanie sa na pojem verejný poriadok, sa môžu líšiť podľa krajiny a času“, takže je „potrebné... v tomto ohľade priznať príslušným vnútroštátnym orgánom určitú voľnú úvahu v rozmedzí stanovenom Zmluvou“<sup>40</sup>. Okrem toho podľa ustálenej judikatúry obsadzujú prvé miesto medzi hodnotami a záujmami chránenými článkom 30 ES život a zdravie ľudí a je na členských štátoch, aby v medziach stanovených Zmluvou stanovili úroveň, na ktorej chcú ochranu zabezpečiť.<sup>41</sup>

82. Z voľnej úvahy takto priznanej vnútroštátnym orgánom vyplýva, že samotná skutočnosť, že členský štát zvolil systém ochrany odlišný od iného členského štátu, nemôže mať vplyv na posúdenie nevyhnutnosti a proporcionality predmetných ustanovení. Tie majú byť vnútroštátnymi orgánmi dotknutého štátu posudzované iba vzhľadom na sledované ciele a úroveň ochrany, ktorú majú zabezpečiť.<sup>42</sup>

83. Treba preto uznať, že v prípade neexistencie harmonizácie v skúmanej oblasti ponecháva Zmluva ES členským štátom možnosť vlastnej úvahy na stanovenie vekovej hranice na účely prístupu k videonosičom podľa kultúrnej, náboženskej, morálnej a historickej citlivosti každého štátu a zveriť kontrolu a klasifikáciu týchto nosičov podľa vekových kategórií vnútroštátnemu orgánu ustanovenému na tento účel.

84. Ako zdôraznila Komisia, posúdenie týkajúce sa tejto klasifikácie vyjadruje stupnica hodnôt, ktorá je vlastná každému štátu, preto podľa môjho názoru nie je možné tvrdiť, že

39 — Rozsudok zo 14. decembra 1979, Henn a Darby, 34/79, Zb. s. 3795, bod 15.

40 — Rozsudok Omega, už citovaný v poznámke pod čiarou 37, bod 31 a tam citovaná judikatúra.

41 — Rozsudok Deutscher Apothekerverband, už citovaný, bod 103 a tam citovaná judikatúra.

42 — Rozsudky z 21. septembra 1999, Läära a i., C-124/97, Zb. s. I-6067, bod 36, a z 11. septembra 2003, Anomar a i., C-6/01, Zb. s. I-8621, bod 80.

kontrola a klasifikácia videonosičov uskutočnená vo vyvážajúcom členskom štáte na účely ochrany maloletých je dostatočná na zabezpečenie úrovne ochrany maloletých, ktorú orgány vyvážajúceho členského štátu chcú zabezpečiť.

85. Považujem za zjavne neopodstatnené tvrdenie Avides, podľa ktorého podpis a ratifikácia Dohovoru o právach dieťaťa ako Nemeckom, tak aj Spojeným kráľovstvom zahŕňa rovnosť kritérií kontroly a klasifikácie videonosičov uplatňovaných príslušnými orgánmi oboch štátov. Ako na pojednávaní upozornili zástupcovia Dynamic Medien, Komisie a vlád oboch štátov, tento dohovor nestanovuje žiadny spoločný štandard ochrany maloletých vo vzťahu k obsahu videonosičov alebo iných mediálnych výrobkov. Jeho článok 17 písm. e) iba stanovuje, že „štáty, ktoré sú zmluvnou stranou dohovoru, povzbudzujú tvorbu zodpovedajúcich zásad ochrany dieťaťa pred informáciami a materiálmi [pochádzajúcimi z médií] škodlivými pre jeho blaho“.

86. Pokiaľ ide o uvedenú možnosť podrobiť v Nemecku videonosiče už kontrolované a klasifikované príslušným orgánom vyvážajúceho štátu iba zjednodušenému procesu

kontroly stanovenému v Nemecku pre určité kategórie videonosičov, poznamenávam, že Avides neposkytla žiadne informácie o vlastnostiach odlišujúcich tento postup od toho bežného. Súdny dvor preto nemá podľa môjho názoru dostatok údajov na posúdenie, či pristúpenie k zjednodušenému postupu pre videonosiče už kontrolované a klasifikované vo vyvážajúcom členskom štáte je schopné umožniť dosiahnutie úrovne ochrany maloletých, ktorú sa snažia zabezpečiť nemecké orgány v Nemecku. V každom prípade som vyššie upozornil, že posúdenie toho, čo môže byť škodlivé pre maloletých, a teda nepriamo pre verejnú mravnosť, verejný poriadok a zdravie ľudí, závisí výrazne na vlastnej stupnici hodnôt každého členského štátu. Nezdá sa mi teda, že by skutočnosť, že nejaký videonosič už bol podrobený kontrole a klasifikácii vo vyvážajúcom členskom štáte, predstavovala nevyhnutne faktor, ktorý by zmierňoval riziko toho, že užívanie tohto nosiča ohrozí vyššie uvedené dôvody verejného poriadku v Nemecku, a teda vyžadoval uľahčenie formalít kontroly a klasifikácie príslušným nemeckým orgánom.

87. Nezdá sa mi preto, že nemecká právna úprava na ochranu maloletých proti videonosičom v rozsahu, v akom zakazuje ponúkanie a predaj maloletým alebo „nechránený“ predaj na dobierku videonosičov,



ktoré neboli podrobené kontrole a klasifikácii na účely ochrany maloletých príslušným nemeckým orgánom alebo v každom prípade tých, ktoré nemajú zodpovedajúce označenie, ale už boli kontrolované a klasifikované na rovnaké účely príslušným orgánom vyvážajúceho členského štátu, by bola neprimeraná vo vzťahu k sledovaným cieľom.

všeobecných zásad práva a predovšetkým základných práv.<sup>43</sup>

88. Nezlučiteľnosť predmetnej nemeckej právnej úpravy s ustanoveniami Zmluvy ES v oblasti voľného pohybu tovaru by nemohla byť odvodená, ako sa dovoľavala Avides na pojednávani, ani z nevyhnutnosti vykladať a používať tieto predpisy vo svetle článku 13 Dohovoru o právach dieťaťa, ktorý upravuje právo dieťaťa na slobodu prejavu. Podľa odseku 1 tohto článku, toto právo „zahŕňa slobodu vyhľadávať, prijímať a rozširovať informácie a myšlienky každého druhu bez ohľadu na hranice, či už ústne, písomne alebo tlačou, prostredníctvom umenia alebo akýmkoľvek inými prostriedkami podľa voľby dieťaťa“.

90. Súdny dvor okrem toho už uznal, že Dohovor o právach dieťaťa je záväzný pre každý členský štát a patrí medzi medzinárodnoprávne nástroje týkajúce sa ochrany ľudských práv, ktoré zohľadňuje pri uplatňovaní všeobecných zásad práva Spoločenstva.<sup>44</sup>

91. Na druhej strane treba pripomenúť spolu s Komisiou, že sloboda prejavu zahŕňajúca najmä „slobodu prijímať... informácie alebo myšlienky bez zasahovania štátnych orgánov a bez ohľadu na hranice“ je upravená tiež článkom 10 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „EDLP“), ktorým sa Súdny dvor inšpiruje pri zabezpečovaní základných práv.

89. Súdny dvor samozrejme potvrdil, že ak sa členský štát odvoláva na kategorické požiadavky, aby odôvodnil právnu úpravu spôsobilú narušiť výkon voľného pohybu tovaru, odôvodnenie musí byť vykladané vo svetle

92. V prvom rade sa v tejto súvislosti domnievam, rovnako ako nemecká vláda a Komisia na pojednávani, že článok 13

43 — Rozsudok Familiapress, už citovaný, bod 24.

44 — Rozsudok z 27. júna 2006, Parlament/Rada, C-540/03, Zb. s. I-5769, bod 37.



Dohovoru o právach dieťaťa umožňuje v odseku 2, aby zákon stanovil obmedzenia výkonu práva na slobodu prejavu na tie, ktoré sú nutné predovšetkým „na ochranu národnej bezpečnosti alebo verejného poriadku, verejného zdravia alebo morálky“, zatiaľ čo článok 17 písm. e) dohovoru, ako som už upozornil, stanovuje zmluvným štátom povinnosť „tvorby zodpovedajúcich zásad ochrany dieťaťa pred informáciami a materiálmi škodlivými pre jeho blaho“.

objektívne slúži na dosiahnutie týchto cieľov, zodpovedá spoločenskej potrebe ochrany maloletých pred pre nich nevhodnými mediálnymi obsahmi a zostáva úmerná sledovaneému oprávnenému cieľu.

93. V druhom rade zo znenia článku 10 ods. 2 EDLP vyplýva, že sloboda prejavu je podrobená určitým obmedzeniam odôvodneným cieľmi všeobecného záujmu, pokiaľ sú stanovené zákonom, inšpirované jedným alebo viacerými oprávnenými cieľmi v zmysle uvedeného ustanovenia a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti, to znamená odôvodnené kategorickou spoločenskou potrebou a predovšetkým úmerné sledovanému oprávnenému cieľu.<sup>45</sup> Medzi ciele všeobecného záujmu výslovne vymenované v článku 10 ods. 2 EDLP patrí predovšetkým „ochrana poriadku“, „predchádzanie nepokojom a zločinnosti“ a „ochrana zdravia alebo morálky“. Predmetná nemecká právna úprava je teda stanovená zákonom,

94. Zastávam názor, že na druhú časť prejudiciálnej otázky položenej Landgericht Koblenz možno odpovedať v tom zmysle, že pokiaľ by mal zákaz predaja na dobierku videonosičov, ktoré neboli podrobené kontrole a klasifikácii na účely ochrany maloletých príslušným vnútroštátnym orgánom, akým je zákaz podľa § 12 ods. 3 bodu 2 JuSchuG, považovať za opatrenie s rovnocenným účinkom ako množstevné obmedzenie dovozu v zmysle článku 28 ES, je odôvodnený v zmysle článku 30 ES verejnou morálkou, verejným poriadkom a ochranou zdravia ľudí aj za predpokladu, že videonosič bol podrobený kontrole vhodnosti pre maloletých v inom členskom štáte a je to na nosiči uvedený.

45 — Rozsudok z 12. júna 2003, Schmidberger, C-112/00, Zb. s. I-5659, bod 79 a tam citovaná judikatúra.

**V — Návrh**

95. Vo svetle vyššie uvedených úvah navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prejudiciálne otázky Landgericht Koblenz takto:

Zákaz predaja videonosičov, ktoré neboli podrobené kontrole a klasifikácii príslušným vnútroštátnym orgánom na účely ochrany maloletých, na dobierku, akým je zákaz podľa § 12 ods. 3 bodu 2 zákona o ochrane maloletých, upravuje spôsob predaja a keďže sa uplatní na všetky subjekty vykonávajúce svoju činnosť na území dotknutého štátu, nepredstavuje opatrenie s účinkom rovnocenným obmedzeniu dovozu v zmysle článku 28 ES za predpokladu, že pôsobí rovnakým spôsobom na uvádzanie na trh výrobkov pochádzajúcich z tohto štátu a výrobkov pochádzajúcich z iných členských štátov.

Ak vnútroštátny súd po tomto overení dospeje k záveru, že takýto zákaz predstavuje opatrenie s rovnocenným účinkom ako množstevné obmedzenie dovozu v zmysle článku 28 ES, je odôvodnený v zmysle článku 30 ES verejnou morálkou, verejným poriadkom a ochranou zdravia ľudí aj za predpokladu, že videonosič bol podrobený kontrole vhodnosti pre maloletých v inom členskom štáte a je to na výrobku uvedený.