

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

PHILIPPE'A LÉGERA

przedstawiona w dniu 16 grudnia 2004 r.¹

1. Czy przepisy krajowe, które uzależniają prowadzenie handlu obwoźnego mającego na celu oferowanie prenumeraty czasopism i zawieranie umów w tym zakresie od uzyskania uprzedniego zezwolenia administracyjnego i które jednocześnie zakazują pod groźbą sankcji karnych wykonywania takiej działalności przez osobę, która nie uzyskała takiego zezwolenia, są sprzeczne z prawem wspólnotowym?

2. Tak zasadniczo brzmi pytanie przedstawione przez Rechtbank van eerste aanleg te Brugge (Belgia) w następstwie wszczęcia na podstawie spornych przepisów krajowych postępowania karnego przeciwko trzem obywatelom niderlandzkim.

I — Uregulowania krajowe

3. Ustawa z dnia 25 czerwca 1993 r. o prowadzeniu handlu obwoźnego i urzą-

dzaniu targowisk publicznych (zwana dalej „ustawą o prowadzeniu handlu obwoźnego”)² ustanawia w art. 3 akapit pierwszy zasadę, zgodnie z którą prowadzenie takiej działalności na terytorium Belgii wymaga uzyskania uprzedniego zezwolenia ministra ds. klasy średniej lub upoważnionego przez niego urzędnika szczebla 1.

4. Artykuł 2 akapit pierwszy tej ustawy stanowi, że „za handel obwoźny uważa się wszelką sprzedaż, oferowanie do sprzedaży lub wystawianie w celu sprzedaży produktów konsumentom, dokonywane przez kupca poza lokalami wymienionymi w jego wpisie do rejestru handlowego lub przez osobę, która nie posiada takiego lokalu”.

5. Jednakże zgodnie z art. 5 pkt 3 tejże ustawy niektóre rodzaje handlu obwoźnego nie wymagają uzyskania uprzedniego zezwolenia administracyjnego. Dotyczy to, między

¹ — Język oryginału: francuski.

² — *Belgische Staatsblad* z dnia 30 września 1993 r., str. 124. Ustawa ta weszła w życie w dniu 13 czerwca 1995 r. po przyjęciu dekretu królewskiego z dnia 3 kwietnia 1995 r. w sprawie wykonania ustawy z dnia 25 czerwca 1993 r. o prowadzeniu handlu obwoźnego i urządzaniu targowisk publicznych (*Belgische Staatsblad* z dnia 8 czerwca 1995 r., str. 126, zwanego dalej „dekretem królewskim”).

innymi, „sprzedaż[y] gazet i czasopism, [...] zawierani[a] umów prenumerat gazet, o ile dotyczy ono regularnej obsługi stałej lokalnej klienteli, [jak również] sprzedaż[y] korespondencyjn[ej] i [...] sprzedaż[y] z automatów”.

odpowiedzialna za zwykły zarząd spółki lub wspólnik zarządzający. Podobnie jest w przypadku osoby, która nie ukończyła 16 lat, jeżeli zamierza ona prowadzić taką działalność w charakterze pomocnika lub pracownika.

6. Jeśli uzyskanie takiego zezwolenia jest wymagane, jego wydanie, zgodnie z dekretem królewskim, podlega następującym wymogom proceduralnym i materialnym:

10. Podobnie, zgodnie z art. 14 dekretu królewskiego „[j]eśli zachodzi taka potrzeba, wydania zezwolenia na prowadzenie handlu obwoźnego można odmówić, po konsultacji z prokuraturą, osobie skazanej prawomocnym wyrokiem karnym, z wyjątkiem wyroków skazujących za wykroczenia”.

7. Osoba, która wnosi wniosek o wydanie takiego zezwolenia, kieruje go do administracji gminnej, po wypełnieniu przewidzianego w tym celu formularza i uiszczeniu opłaty skarbowej. Wniosek ten jest przekazywany przez administrację gminną władzom właściwym do wydania powyższego zezwolenia (ministrowi ds. klasy średniej lub upoważnionemu przez niego urzędnikowi).

11. W art. 16 ust. 1 tego dekretu dodano, iż „[k]ażda osoba, która zamierza prowadzić handel obwoźny w dziedzinie poddanej regulacji szczególnej na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 1970 r. o prowadzeniu działalności zawodowej w małych i średnich przedsiębiorstwach w zakresie handlu i rzemiosła, i jest objęta zakresem tej regulacji, nie może uzyskać zezwolenia, jeżeli nie spełnia warunków określonych przez przepisy regulujące dany rodzaj działalności”.

8. Można odmówić wydania zezwolenia ze względu na wiek lub karalność zainteresowanego.

12. Decyzja o odmowie lub udzieleniu omawianego zezwolenia jest doręczana zainteresowanemu za pośrednictwem urzędu gminy, w którym wniosek został złożony. W przypadku udzielenia zezwolenia może zostać ono doręczone zainteresowanemu dopiero po ponownym uiszczeniu przez niego opłaty skarbowej.

9. Zatem zezwolenie nie może zostać udzielone osobie, która nie ukończyła 18 lat, jeżeli zamierza ona prowadzić omawiany handel obwoźny na własny rachunek lub jako osoba

13. Zezwolenie na prowadzenie handlu obwoźnego obejmuje tylko towary lub usługi w nim wymienione oraz określony w nim rodzaj działalności (domokrężna lub na drodze publicznej). Zezwolenie wydawane jest na okres nieprzekraczający sześciu lat.

14. Osoba, której udzielono zezwolenia, musi mieć je przy sobie w trakcie prowadzenia swojej działalności. Zezwolenie to należy okazać na każde żądanie policji, żandarmerii lub funkcjonariuszy odpowiedzialnych za nadzór i kontrolę takiej działalności.

15. Zgodnie z art. 13 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o prowadzeniu handlu obwoźnego prowadzenie handlu obwoźnego bez zezwolenia lub z naruszeniem określonych w nim warunków lub zakazów podlega karze więzienia i grzywny lub jednej z tych kar.

II — Stan faktyczny i postępowanie przed sądem krajowym

16. W dniu 6 września 2001 r. w Ostendzie (Belgia) M. Burmanjer, R.A. Van Der Linden oraz A. De Jong (którzy są obywatelami niderlandzkimi mającymi miejsca zamiesz-

kania w Niderlandach) oferowali na drodze publicznej umowy prenumeraty różnych czasopism w języku niderlandzkim lub niemieckim, wydawanych przez spółki niderlandzkie lub niemieckie³ i doprowadzili do zawarcia takich umów z wieloma przechodniami.

17. Z pisemnych odpowiedzi udzielonych na pytania Trybunału przez strony postępowania przed sądem krajowym oraz z dowodów, które zostały przekazane wraz z nimi, wynika, że te trzy osoby podjęły się prowadzenia takiego handlu obwoźnego w charakterze samozatrudnionych przedstawicieli działających „na rachunek”⁴ spółki niemieckiej Alpina GmbH⁵, w ramach stosunków nawiązanych w ciągu 2000 r.

18. Mówiąc ściślej, ich rola polegała na proponowaniu przechodniom zawarcia umowy prenumeraty czasopism należących do jednej z kategorii tematycznych i na wypełnianiu wraz z osobami, które chciały takie umowy zawrzeć, odpowiednich formularzy zamówienia. Umowy te wiązały odbiorców prenumeraty ze spółką Alpina.

3 — Pochodzenie tych czasopism zostało sprecyzowane przez strony postępowania przed sądem krajowym w ich pisemnej odpowiedzi na pytania postawione przez Trybunał. Wynika z nich również, że oferowane czasopisma były zaklasyfikowane do różnych kategorii tematycznych (moda kobieca, hobby rodzinne, lektury rodzinne, ogrodnictwo, pojazdy samochodowe).

4 — Stosuję wyrażenie użyte przez sąd odsyłający w pkt 4 jego postanowienia.

5 — Zwanej dalej „spółką Alpina”.

19. Z formularza umowy, który został przekazany Trybunałowi w ramach odpowiedzi na pytania przedstawione przezeń na piśmie, wynika, iż zamówienie należało wypełnić w dwóch egzemplarzach, podając szereg informacji dotyczących tożsamości kolportera, za którego pośrednictwem zawarto umowę prenumeraty, tożsamości i danych adresowych klienta oraz sposobu, w jaki ten ostatni miał dokonać zapłaty na rzecz spółki Alpina za wybraną prenumeratę. Z tegoż formularza wynika również, że zamówienia te zawierały wzmiankę, zgodnie z którą klient miał możliwość odstąpienia od umowy w terminie siedmiu dni roboczych od dnia jej zawarcia.

20. Po właściwym wypełnieniu formularza zamówienia kolporter przekazywał klientowi jeden jego egzemplarz, a drugi egzemplarz przysyłał do spółki Alpina, tak aby mogła ona zrealizować przedmiotowe zamówienia, wysyłając do klientów pocztą wybrane przez nich czasopisma.

21. W zamian za wykonaną usługę kolporterzy ci otrzymywali od spółki Alpina prowizję obliczoną na podstawie cen prenumerat, przy których zawieraniu pośredniczyli.

22. Z postanowienia odsyłającego wynika, że w dniu 6 września 2001 r. A. De Jong nie posiadał żadnego uprzedniego zezwolenia

administracyjnego na prowadzenie handlu obwoźnego. Ponadto, o ile obaj pozostali zainteresowani posiadali w tym dniu takie zezwolenia, żadne z nich nie dotyczyło spornej działalności, ponieważ zezwolenie udzielone M. Burmanjerowi obejmowało jedynie artykuły papiernicze i biurowe, natomiast zezwolenie udzielone R.A. Van Der Lindenowi — wyłącznie sprzedaż domok-rążną.

23. W konsekwencji wyrokiem z dnia 8 maja 2002 r. Rechtbank van eerste aanleg te Brugge uznał ich za winnych prowadzenia handlu obwoźnego bez uzyskania niezbędnego lub odpowiedniego uprzedniego zezwolenia administracyjnego. M. Burmanjer oraz R.A. Van Der Linden zostali skazani na karę grzywny w wysokości 247,89 euro z zamianą na karę piętnastu dni pozbawienia wolności. A. De Jong został skazany na karę grzywny w wysokości 991,57 euro z zamianą na karę dwóch miesięcy pozbawienia wolności.

24. Od tego wyroku, który został wydany zaocznie, trzech zainteresowani zgłosili sprzeciw. Rozpatrujący ten sprzeciw sąd, ten sam, który wydał zaskarżony wyrok, wezwał Openbaar Ministerie (prokuraturę) do przeprowadzenia dodatkowego dochodzenia w celu dokładnego określenia zakresu zezwolenia udzielonego M. Burmanjerowi ze względu na umieszczoną w nim wzmiankę odnoszącą się do rodzaju produktów (artykuły papiernicze i biurowe). Sąd ten postanowił również zwrócić się do Arbitragehof (Belgia) w celu zbadania zgodności wymogu

uzyskania przedmiotowego uprzedniego zezwolenia administracyjnego z konstytucją belgijską, jeśli będzie to konieczne, w powiązaniu z niektórymi postanowieniami europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC), w szczególności w zakresie swobody wypowiedzi.

III — Pytania prejudycjalne

25. W tym samym czasie Rechtbank van eerste aanleg te Brugge postanowił zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy art. 2, 3, 5 pkt 3 i art. 13 ustawy belgijskiej z dnia 25 czerwca 1993 r. o prowadzeniu handlu obwoźnego [...], rozpatrywane oddzielnie lub łącznie, rozumiane w ten sposób, że poddają sprzedaż obwoźną prenumerat czasopism na terytorium belgijskim, prowadzoną zarówno przez obywateli belgijskich, jak i innych obywateli UE obowiązku uzyskania uprzedniego zezwolenia ministra lub upoważnionego przez niego urzędnika szczebla 1, a naruszenie tego obowiązku uznają wręcz za czyn zabroniony, są sprzeczne z art. 30–37 (zasada swobodnego przepływu towarów) traktatu WE z dnia 25 marca 1957 r., w brzmieniu obowiązującym w dniu 6 września 2001 r., z art. 48 i nast. tego traktatu (zasada swobodnego przepływu osób) lub art. 59 i nast. traktatu (zasada swobodnego

świadczenia usług) w zakresie, w jakim wynika z nich, że niemiecka spółka sprzedająca lub zamierzająca sprzedawać prenumeratę czasopism w Belgii za pośrednictwem sprzedawców, którzy mają zarejestrowaną działalność gospodarczą w Niemczech, musi wcześniej uzyskać uprzednie czasowe zezwolenie, a naruszenie tych przepisów jest traktowane wręcz jako czyn zabroniony, chociaż wartości nadrzędne chronione w ten sposób przez ustawodawcę mogłyby być zachowane przy pomocy innych, mniej restrykcyjnych metod?

- 2) Czy fakt, że ta sama ustawa z dnia 25 czerwca 1993 r. nie wymaga jednak takiego uprzedniego zezwolenia na sprzedaż gazet, czasopism, a nawet prenumerat gazet ma wpływ na odpowiedź na pierwsze pytanie?”.

26. Poprzez te pytania, które należy rozpatrywać łącznie, sąd odsyłający pragnie ustalić w istocie, czy prawo wspólnotowe należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się ono przepisom krajowym, które uzależniają prowadzenie handlu obwoźnego mającego na celu oferowanie prenumeraty czasopism i zawierania umów w tym zakresie od uzyskania uprzedniego zezwolenia administracyjnego i które jednocześnie zakazują pod groźbą sankcji karnych wykonywania takiej działalności przez osoby nieposiadające wymaganego zezwolenia.

IV — Analiza

27. W celu udzielenia odpowiedzi na to pytanie należy najpierw zidentyfikować przepisy prawa wspólnotowego, które mogą mieć zastosowanie do okoliczności będących przedmiotem postępowania przed sądem krajowym. Dopiero po ich wskazaniu możliwe będzie zbadanie, czy należy je interpretować w ten sposób, iż sprzeciwiają się one zastosowaniu w tym postępowaniu rozpatrywanych przepisów krajowych.

A — W przedmiocie określenia przepisów prawa wspólnotowego mogących mieć zastosowanie do okoliczności, których dotyczy postępowanie przed sądem krajowym

28. Przed przystąpieniem do zbadania, jakie postanowienia traktatu mogą mieć zastosowanie do okoliczności, których dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, należy ustalić, czy odpowiedzi na pytanie prejudycjalne można udzielić w oparciu o akt wspólnotowego prawa wtórnego.

29. W tym względzie należy zauważyć, że wbrew temu, co twierdzi Komisja, dyrektywa Rady 85/577/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem

przedsiębiorstwa⁶ ma zastosowanie do handlu obwoźnego, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym⁷.

30. Jednakże wspomniana dyrektywa ogranicza się zasadniczo do zapewnienia konsumentom prawa odstąpienia od ich zobowiązań wynikających z umowy. Nie zawiera ona zatem, w przeciwieństwie do rozpatrywanej regulacji krajowej, żadnych przepisów mających na celu uregulowanie warunków prowadzenia handlu obwoźnego, w ramach którego zawierane są takie umowy. Dyrektywa ta nie jest zatem właściwym aktem dla oceny wspomnianych przepisów w świetle prawa wspólnotowego.

31. Stwierdzenia tego nie podważa fakt, iż zgodnie z art. 8 dyrektywy 85/577 nie stanowi ona przeszkody dla wprowadzenia lub utrzymania w mocy przez państwa

7 — W przeciwieństwie do tego, co podnosi Komisja, zakres dyrektywy 85/577 nie ogranicza się jedynie do umów zawieranych w domu klienta. Jak wskazuje jej motyw trzeci, element zaskoczenia (który uzasadnia przyjęcie szczególnych środków ochrony konsumenta) jest obecny nie tylko w przypadku umów zawartych w domu konsumenta, lecz również w przypadku innych rodzajów umów, które kupiec może zawierać poza lokalem przedsiębiorstwa. To spostrzeżenie dotyczące zakresu zastosowania dyrektywy należy powiązać z różnymi sytuacjami wymienionymi w jej art. 1. Moim zdaniem handel obwoźny, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, mieści się w ramach pierwszego z podanych przykładów, ponieważ w jego wyniku dochodzi do zawarcia „umów, na podstawie których przedsiębiorca dostarcza konsumentowi towary lub świadczy usługi i które są zawierane [...] w trakcie zorganizowanego przez przedsiębiorcę wyjazdu poza lokal przedsiębiorstwa”, przy czym należy sprzecyzować, że zgodnie z art. 2 te same dyrektywy za przedsiębiorcę należy uważać „osobę fizyczną lub prawną, która we wspomnianych transakcjach działa w zakresie swoich handlowych lub zawodowych kompetencji, oraz każdą osobę działającą w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy”, co miało miejsce w przypadku trzech oskarżonych w postępowaniu przed sądem krajowym, w chwili gdy popełnili zarzucane im czyny.

6 — Dz.U. L 372, str. 31.

członkowskie bardziej korzystnych przepisów w dziedzinie ochrony konsumentów. Nie można bowiem wywieść z treści tego przepisu, iż pozwala on państwu członkowskiemu na przyjęcie dowolnych przepisów w tym zakresie. Państwa członkowskie pozostają bowiem związane obowiązkiem poszanowania podstawowych swobód gwarantowanych na mocy traktatu⁸.

32. Zatem, o ile rozpatrywane przepisy krajowe ustanawiają, zgodnie z ww. art. 8 dyrektywy 85/577, rozwiązania korzystniejsze dla konsumentów niż przewidziane w tejże dyrektywie, konieczne jest jeszcze zbadanie zgodności tych przepisów krajowych z podstawowymi swobodami gwarantowanymi na mocy traktatu.

33. Dla wyczerpania zagadnienia dodam jeszcze, że sytuacja wyglądałaby podobnie, nawet jeżeli władze belgijskie byłyby zobowiązane do porównania dyplomów i kwalifikacji wymaganych przez prawo krajowe dla prowadzenia handlu obwoźnego, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, oraz kwalifikacji zawodowych nabytych w innym państwie członkowskim.

8 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 23 października 2001 r. w sprawie C-510/99 Tridon, Rec. str. I-7777, pkt 53, z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie C-322/01 Deutscher Apothekerverband, Rec. str. I-14887, pkt 63–65 oraz z dnia 25 marca 2004 r. w sprawie C-71/02 Karner, Rec. str. I-3025, pkt 31–34.

34. O ile bezsporne jest, że warunki dostępu do prowadzenia handlu obwoźnego, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, nie zostały poddane harmonizacji na poziomie wspólnotowym, wysunięto twierdzenie, iż zgodnie z prawem belgijskim dostęp do prowadzenia tej działalności uzależniony jest od posiadania pewnych kwalifikacji zawodowych⁹, w związku z czym właściwe władze krajowe są zobowiązane do porównania dyplomów i kwalifikacji wymaganych przez prawo krajowe oraz kwalifikacji zawodowych nabytych w innym państwie członkowskim¹⁰.

35. Nie jest zadaniem Trybunału, lecz sądu odsyłającego, sprawdzenie prawidłowości twierdzeń rządu belgijskiego dotyczących prawa krajowego. Jednakże, pragnę w świetle powyższego wskazać, że nawet jeżeli twierdzenia te są trafne i jeżeli w ramach spornego postępowania w sprawie udzielenia uprzedniego zezwolenia

9 — Stwierdzenie takie przedstawił rząd belgijski w odpowiedzi na pisemne pytania Trybunału. W opinii rządu belgijskiego, aby móc prowadzić w Belgii handel obwoźny, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, konieczne jest posiadanie podstawowej wiedzy z zakresu zarządzania, potwierdzonej w szczególności dyplomem, którego równorzędność ocenia odpowiedni organ. Komisja, która jako jedyna była obecna na rozprawie, zakwestionowała takie przedstawienie prawa belgijskiego.

10 — Właściwe władze krajowe (państwa przyjmującego) są zobowiązane do dokonania takiego porównania czy to na mocy wyroku z dnia 7 maja 1991 r. w sprawie C-340/89 Vlassopoulou, Rec. str. I-2357, pkt 16, czy też na mocy dyrektywy w sprawie uznawania dyplomów. Pragnę dodać, że dyrektywa 99/42/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 czerwca 1999 r. ustanawiająca procedurę uznawania kwalifikacji w zakresie działalności zawodowych objętych dyrektywami w sprawie liberalizacji i środków przejściowych oraz uzupełniająca ogólne systemy uznawania kwalifikacji (Dz.U. L 201, str. 77) ma zastosowanie do niektórych rodzajów działalności wykonywanych bez stałej lokalizacji, takich jak kupno i sprzedaż towarów przez obnośnych/objazdowych handlarzy, straganiarzy lub domokrażców. Ten rodzaj handlu obwoźnego nie obejmuje precyzyjnie działalności będącej przedmiotem sporu przed sądem krajowym, zatem, w każdym razie, dyrektywa ta zdaje się nie mieć zastosowania w niniejszej sprawie.

administracyjnego rzeczywiście przeprowadzane jest porównanie kwalifikacji zawodowych, właściwe władze krajowe pozostają nadal zobowiązane do przestrzegania podstawowych swobód gwarantowanych na mocy traktatu.

główne zasady wykonania tego obowiązku. W takiej sytuacji należałoby zatem zbadać rozpatrywane przepisy krajowe w świetle podstawowych swobód gwarantowanych na mocy traktatu.

36. W wyroku z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie Canal Satélite Digital¹¹ Trybunał orzekł bowiem, że jeżeli dyrektywa nakłada na państwa członkowskie jakiś szczególny obowiązek, nie precyzując jednocześnie szczegółowych zasad wykonania tego obowiązku, państwa członkowskie mają swobodę przy ustanawianiu służącej temu celowi procedury administracyjnej. Trybunał orzekł, iż „ustanawiając taką procedurę administracyjną, państwa członkowskie muszą jednak przestrzegać podstawowych swobód gwarantowanych na mocy traktatu”¹².

38. Na tym etapie istotne jest zatem zidentyfikowanie postanowień traktatu, w których świetle należy zbadać rozpatrywane przepisy krajowe.

39. W tym zakresie, z uwagi na okoliczności postępowania przed sądem krajowym należy na wstępie pominąć postanowienia traktatu dotyczące swobodnego przepływu osób, choć to właśnie do nich wyraźnie odniósł się sąd odsyłający w swym pierwszym pytaniu prejudycjalnym.

37. Wyrok ten znajduje zastosowanie w sytuacji, w której władze belgijskie zobowiązane są do porównania kwalifikacji zawodowych, czy to na mocy ww. wyroku w sprawie Vlassopoulou, czy też na mocy dyrektywy w sprawie uznawania dyplomów, jeżeli ani we wspomnianym wyroku, ani w takich dyrektywach nie zostały określone w sposób dokładny lub wyczerpujący szcze-

40. Z odpowiedzi udzielonych na pytania Trybunału, jak również z materiału dowodowego, który został przekazany wraz z nimi, wynika bowiem, że w dniu popełnienia zarzucanych im czynów, M. Burmanjer, R.A. Van Der Linden oraz A. De Jong działali w charakterze samozatrudnionych przedstawicieli, a zatem, prowadząc handel obwoźny, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, nie pozostawali w stosunku podporządkowania względem spółki Alpina.

¹¹ — Sprawa C-390/99, Rec. str. I-607, pkt 27.

¹² — Ibidem, punkt 28. Zobacz również podobnie wyrok z dnia 10 lipca 2003 r. w sprawie C-246/00 Komisja przeciwko Nederlandom, Rec. str. I-7485, pkt 66 odsyłający w szczególności do pkt 48 i 49 przedstawionej przeze mnie opinii); ww. wyrok w sprawie Karner, pkt 33 i 34 oraz wyrok z dnia 12 października 2004 r. w sprawie C-60/03 Wolff i Müller, Zb.Orz. str. I-9553, pkt 30.

41. Z wyroku z dnia 27 czerwca 1996 r. w sprawie Asscher¹³ wynika natomiast, że jeżeli dana osoba nie prowadzi swej działalności w stosunku podporządkowania, nie może ona być traktowana jako „pracownik” w rozumieniu art. 39 WE.

42. Z powyższego wynika, iż w celu rozstrzygnięcia sporu przed sądem krajowym nie ma potrzeby dokonywania oceny rozpatrywanych przepisów krajowych w świetle postanowień traktatu dotyczących swobodnego przepływu osób.

43. Należy natomiast ustalić, czy, w okolicznościach niniejszej sprawy, rozpatrywane przepisy krajowe powinny zostać zbadane w świetle postanowień traktatu dotyczących swobodnego przepływu towarów lub tych, które regulują swobodę świadczenia usług.

44. W tym zakresie stwierdzić należy, że rozpatrywane przepisy krajowe, które nakładają na osoby zamierzające prowadzić handel obwoźny mający na celu oferowanie prenumeraty czasopism i zawieranie umów w tym zakresie, obowiązek uzyskania uprzedniego

zezwolenia administracyjnego pod rygorem sankcji karnych, wiążą się jednocześnie ze swobodnym przepływem towarów i ze swobodą świadczenia usług.

45. Przedmiotem umów prenumeraty, których zawieranie było celem kolporterów, przeciwko którym wszczęto postępowanie karne, były bowiem czasopisma, a więc towary. Z odpowiedzi udzielonych na pytania Trybunału wynika, że rzeczzone czasopisma pochodziły głównie, czy wręcz wyłącznie z Niderlandów i z Niemiec, tzn. z innych państw członkowskich niż to, na którego terenie prowadzona była sporna działalność. Można zatem domniemywać, że dostarczenie tych czasopism do odbiorców prenumeraty wiązało się z ich przywozem do Belgii.

46. Z powyższego wynika, iż w takich okolicznościach jak w postępowaniu przed sądem krajowym rozpatrywane przepisy krajowe powinny zostać uznane za związane ze swobodnym przepływem towarów.

47. Przepisy te wiążą się również ze swobodą świadczenia usług. Handel obwoźny mający na celu oferowanie prenumeraty czasopism i zawieranie umów w tym zakresie stanowi bowiem działalność polegającą na świadcze-

13 — Sprawa C-107/94, Rec. str. I-3089, pkt 26 (dotycząca dyrektora spółki, której jest on jedynym wspólnikiem). Zobacz podobnie przedstawiona przez mnie opinia w tej sprawie, pkt 28 i 29, jak również wyrok z dnia 8 czerwca 1999 r. w sprawie C-337/97 Mecusen, Rec. str. I-3289, pkt 15-17.

niu usług w rozumieniu art. 50 WE, jeżeli tylko, tak jak w niniejszej sprawie, ma ona charakter transgraniczny¹⁴ i świadczona jest za wynagrodzeniem w postaci prowizji¹⁵.

48. Zatem w okolicznościach, których dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, rozpatrywane przepisy krajowe odnoszą się jednocześnie do swobodnego przepływu towarów i do swobodnego świadczenia usług.

49. Z niedawnego, jednakże utrwalonego już orzecznictwa wynika, iż jeżeli przepis krajowy ogranicza zarówno swobodne świadczenia usług, jak i swobodny przepływ towarów (tak jak ma to miejsce w rozpatrywanej sprawie), Trybunał bada go co do zasady w świetle tylko jednej z tych dwóch podstawowych swobód, jeżeli okaże się, że jedna z nich jest w pełni drugorzędna w stosunku do drugiej i można ją z tą drugą połączyć¹⁶.

14 — Przypominam, że w chwili popełnienia zarzucanych im czynów oskarżeni mieli miejsca zamieszkania w innym państwie członkowskim (Królestwo Holandii) niż to, na którego terenie był prowadzony handel obwoźny, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym (Królestwo Belgii).

15 — Prowizja, która jest uiszczana na rzecz kolporterów w zamian za świadczone przez nich usługi stanowi wynagrodzenie w rozumieniu art. 50 WE, mimo iż nie jest ona uiszczana przez odbiorców usług, lecz przez spółkę Alpina. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem art. 50 WE nie wymaga, aby za usługi płaciły osoby, które z niej korzystają (zob. w szczególności wyroki: z dnia 26 kwietnia 1988 r. w sprawie 352/85 Bond van Adverteerders i in., Rec. str. 2085, pkt 16 oraz z dnia 26 czerwca 2003 r. w sprawie C-422/01 Skandia i Ramstedt, Rec. str. I-6817, pkt 24).

16 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 24 marca 1999 r. w sprawie C-275/92 Schindler, Rec. str. I-1039, pkt 22; ww. wyroki: w sprawie Canal Satellite Digital, pkt 31; w sprawie Karner, pkt 46 oraz wyrok z dnia 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02 Omega, Zb.Orz. str. I-9609, pkt 26.

50. Zdaniem Komisji rozpatrywane przepisy krajowe powinny być analizowane jedynie w świetle postanowień traktatu dotyczących swobodnego przepływu towarów z wyłączeniem postanowień regulujących swobodę świadczenia usług, ponieważ kwestia swobodnego przepływu towarów odgrywa w tej sprawie dominującą rolę.

51. Podobna argumentacja nie jest w pełni przekonująca.

52. Pragnę na wstępie wskazać, że handel obwoźny, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, polegał na oferowaniu i zawieraniu umów prenumeraty czasopism, nie zaś na samej sprzedaży czasopism¹⁷. W rzeczywistości działania podejmowane przez kolporterów (którzy są jedynymi oskarżonymi w postępowaniu przed sądem krajowym) miały miejsce na etapie wyraźnie oddalonym od samego procesu sprzedaży i dystrybucji czasopism.

53. W proces ten zaangażowana była głównie spółka Alpina, ponieważ to ona dokonywała zakupu czasopism w wydawnictwach niderlandzkich lub niemieckich, po czym

17 — Sformułowanie użyte przez sąd odsyłający, powtórzone później przez Komisję, w celu określenia działalności, której dotyczy postępowanie przed sądem krajowym („sprzedaż prenumerat czasopism” („vente des abonnements à des périodiques”)) wskazuje, że działalność ta polega na sprzedaży towarów. Jednakże nie miało to miejsca. Ponadto zezwolenie administracyjne na zawieranie umów prenumeraty czasopism wymagane przez rozpatrywane przepisy krajowe nie ma zastosowania do sprzedaży czasopism lub gazet (zob. pkt 5 niniejszej opinii). Z tego powodu wolę mówić o działalności mającej na celu oferowanie prenumeraty czasopism i zawieranie umów w tym zakresie.

rozprowadzała je wśród odbiorców, zgodnie z umowami prenumeraty. Umowy te wiązały wyłącznie spółkę Alpina i odbiorców prenumeraty. Kolporterzy, którzy działali na zasadzie samozatrudnienia, nie byli w żadnym razie stronami tych umów. Jak już wskazałem¹⁸, ich rola sprowadzała się do oferowania przechodniom zawarcia wspomnianych umów, wypełnienia wraz z nimi odpowiednich formularzy zamówienia i do przekazania jednego egzemplarza zamówienia tej spółce, tak aby mogła je wykonać, wysyłając odbiorcom prenumeraty pocztą wybrane przez nich czasopisma.

nej materiałów do nauki)¹⁹, z dnia 23 listopada 1989 r. w sprawie B&Q²⁰, z dnia 28 lutego 1991 r. w sprawie Marchandise i in. (przepisy zabraniające bądź ograniczające handel detaliczny w niedziele)²¹, z dnia 30 kwietnia 1991 r. w sprawie Boscher (przepisy dotyczące sprzedaży na aukcjach publicznych samochodów luksusowych i używanych)²², z dnia 26 czerwca 1997 r. w sprawie Familiapress (przepisy dotyczące sprzedaży czasopism zawierających gry z nagrodami pieniężnymi)²³, z dnia 13 stycznia 2000 r. w sprawie TK-Heimdienst (przepisy dotyczące handlu obwoźnego produktami spożywczymi)²⁴, jak również w ww. wyroku w sprawie Karner (przepisy zabraniające informowania o tym, że sprzedawane towary pochodzą z upadłości).

54. A zatem aspekt swobodnego przepływu towarów związany z rozpatrywanymi przepisami krajowymi nie dotyczy oskarżonych w postępowaniu przed sądem krajowym ani w bezpośredni, ani w rzeczywisty sposób. W tych okolicznościach zaskakujące byłoby stanowisko, że aspekt dotyczący tej swobody przeważa nad aspektem swobody świadczenia usług, podczas gdy to właśnie ten drugi odnosi się w bezpośredni i rzeczywisty sposób do oskarżonych.

55. W tym względzie rozpatrywane przepisy krajowe, mające zastosowanie w postępowaniu przed sądem krajowym różnią się od przepisów, które Trybunał badał w wyrokach z dnia 16 maja 1989 r. w sprawie Buet i EBS (przepisy zabraniające sprzedaży domokraż-

56. We wszystkich tych sprawach osoby będące stronami postępowania przed sądem krajowym uczestniczyły bezpośrednio lub przynajmniej były ściśle związane z procesem sprzedaży i dystrybucji towarów. W takich okolicznościach sytuacja, w której znajdowały się zainteresowane osoby, nie pozostawiała wątpliwości co do tego, iż odpowiednie przepisy krajowe powinny być rozpatrywane jedynie w świetle postanowień traktatu dotyczących swobodnego przepływu towarów.

19 — Sprawa 382/87, Rec. str. 1235, pkt 7-9.

20 — Sprawa C-145/88, Rec. str. 3851.

21 — Sprawa C-332/89, Rec. str. I-1027, pkt 9 i 15.

22 — Sprawa C-239/90, Rec. str. I-2023, pkt 7-10.

23 — Sprawa C-368/95, Rec. str. I-3689.

24 — Sprawa C-254/98, Rec. str. I-151, pkt 24.

18 — Zobacz pkt 18-20 niniejszej opinii.

57. Inaczej rzecz się przedstawia w okolicznościach niniejszego postępowania przed sądem krajowym. Zastanawiam się zatem, czy rozpatrywane przepisy krajowe nie powinny raczej zostać zbadane wyłącznie w świetle postanowień traktatu dotyczących swobodnego świadczenia usług, z wyłączeniem postanowień regulujących swobodny przepływ towarów²⁵.

58. Zresztą, gdyby uznać, że rozpatrywane przepisy krajowe stanowią ograniczenie w przywozie towarów, skutek taki byłby jedynie drugorzędny, ponieważ stanowiłby jedynie automatyczną lub nieuniknioną konsekwencję ograniczenia zastosowanego do osób, które zamierzają jako usługodawcy prowadzić handel obwoźny tego rodzaju jak objęty postępowaniem przed sądem krajowym. Ewentualny wpływ na swobodny przepływ towarów byłby zatem – w porządku chronologicznym – jedynie drugorzędny, pośredni lub uboczny w stosunku do naruszenia swobody świadczenia usług²⁶.

59. Tak więc po raz kolejny można sobie postawić pytanie, czy rozpatrywane przepisy krajowe nie powinny zostać zbadane jedynie w świetle postanowień traktatu dotyczących swobodnego świadczenia usług, z wyłączeniem postanowień regulujących swobodny przepływ towarów.

60. Po tych uwagach należy dodać, iż o ile kwestia określenia postanowień traktatu mogących mieć zastosowanie do okoliczności rozpatrywanej sprawy jest interesująca, to jej znaczenie jest względne. W każdym razie bowiem, bez względu na to, w świetle której z podstawowych swobód należy dokonać oceny rozpatrywanych przepisów krajowych, jest bardzo prawdopodobne – jak wykazę to w pkt 83–90 niniejszej opinii – że konkluzja będzie taka sama, a mianowicie, iż zastosowanie tych przepisów w postępowaniu przed sądem krajowym jest sprzeczne z prawem wspólnotowym.

25 — Podobne rozumowanie zostało przeprowadzone przez rzecznika generalnego Albera w jego opinii w ww. sprawie *Karner*, pkt 90–99.

26 — Zobacz podobne rozumowanie w ww. wyroku w sprawie *Omega*, pkt 27. Prawdą jest, że, pomimo iż rozumowanie to mogłoby zostać przeprowadzone w odniesieniu do regulacji krajowej zabraniającej akwizycji domokrajnej, Trybunał orzekł w ww. wyroku w sprawie *Buet i EBS*, iż podobna regulacja objęta jest postanowieniami traktatu dotyczącymi swobodnego przepływu towarów. Jednakże wyrok ten nie wydaje się rozstrzygać sprawy ostatecznie. Nie wyłoniła się w nim bowiem kwestia tego, czy rozpatrywana regulacja krajowa powinna być oceniana w świetle postanowień traktatu dotyczących swobodnego przepływu towarów, czy też tych, które regulują swobodę świadczenia usług. Ponadto wyrok ten został wydany na wiele lat przed ww. wyrokiem w sprawie *Schindler*, który otworzył drogę dla podejścia uwzględniającego w większym stopniu aspekt swobody świadczenia usług w odniesieniu do uregulowań krajowych.

B — W przedmiocie występowania ograniczenia swobodnego świadczenia usług lub swobodnego przepływu towarów i jego ewentualnego uzasadnienia

61. W odniesieniu do swobodnego świadczenia usług przypominam, że zgodnie

z utrwalonym orzecznictwem²⁷ art. 59 [traktatu] WE [obecnie, po zmianie, art. 49 WE] wymaga nie tylko zniesienia wszelkich form dyskryminacji usługodawców mających siedzibę w innym państwie członkowskim, ze względu na przynależność narodową, lecz również zniesienia wszelkich ograniczeń, również stosowanych bez różniczenia do usługodawców krajowych i usługodawców z innych państw członkowskich, jeżeli zakazują działalności usługodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, w którym zgodnie z prawem świadczy analogiczne usługi, ograniczają tę działalność lub czynią ją mniej atrakcyjną²⁸.

62. Należy stwierdzić, że wymóg uzyskania uprzedniego zezwolenia administracyjnego, takiego jak przewidziane przez rozpatrywane przepisy krajowe, pociąga za sobą utrudnienie lub zmniejszenie atrakcyjności prowadzenia handlu obwoźnego, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, stanowiącego, jak już wcześniej zaznaczyłem, działalność usługową²⁹.

63. Bez względu bowiem na niepewność i terminy, z którymi muszą się liczyć zainteresowani, zanim ich wniosek o udzielenie zezwolenia zostanie pozytywnie rozpatrzony, muszą oni wobec tego wymogu podjąć szereg kroków w ramach postępowania administracyjnego, między innymi uiścić opłatę skarbową. Wymóg ten jest tym bardziej uciążliwy, że niespełnienie go wiąże się z odpowiedzialnością karną, a w przypadku skazania może również stanowić przeszkodę w uzyskaniu innego zezwolenia³⁰.

64. W konsekwencji należy uznać, iż przepisy krajowe, takie jak te, które mają zastosowanie w postępowaniu przed sądem krajowym, stanowią ograniczenie objęte zakazem ustanowionym w art. 49 WE.

27 — Do chwili obecnej Trybunał nie zajął jednoznacznego ani wyraźnego stanowiska w kwestii dotyczącej tego, czy linia orzecznicza zapoczątkowana wyrokiem z dnia 24 listopada 1993 r. w sprawach połączonych C-267/91 i C-268/91 *Keck i Mithouard*, Rec. str. I-6097, mająca zastosowanie do swobodnego przepływu towarów może zostać przetransponowana do swobody świadczenia usług. Zobacz wyroki: z dnia 10 maja 1995 r. w sprawie C-384/93 *Alpine Investments*, Rec. str. I-1141, pkt 33–39 oraz z dnia 8 marca 2001 r. w sprawie C-405/98 *Gourmet International Products*, Rec. str. I-1795, pkt 36–39, w których kwestia ta wyraźnie się wyloniła. Na ten temat zob. również w szczególności J. L. Da Cruz Vilaca, „On the Application of Keck in the Field of Free Provision of Services” w: „Services and Free Movement in EU Law”, pod red. Madasa Andenasa i Wolfa-Henninga Rotha, Oxford University Press, 2002, str. 25 i nast.; M. Poiars Maduro, „Harmony and Dissonance in Free Movement”, ibidem, str. 41 i nast. Ponieważ kwestia ta pozostaje nierozstrzygnięta, pozostawiam ją bez dalszych komentarzy, tak aby móc się skoncentrować na obecnym stanie orzecznictwa.

28 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 3 października 2000 r. w sprawie C-58/98 *Corsten*, Rec. str. I-7919, pkt 33, z dnia 24 stycznia 2002 r. w sprawie C-164/99 *Portugalia Construções*, Rec. str. I-787, pkt 16 (oraz wskazane tam orzecznictwo) oraz z dnia 21 października 2004 r. w sprawie C-445/03 *Komisja przeciwko Luksemburgowi*, Zb.Orz. str. I-10191, pkt 20. Zobacz podobnie wyrok z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-76/90 *Säger*, Rec. str. I-4221, pkt 12.

29 — Zobacz pkt 42 niniejszej opinii.

65. Jednakże, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepisy krajowe, które regulują obszar niebędący przedmiotem harmonizacji na poziomie wspólnotowym i które są stosowane bez rozróżnienia zarówno do osób, jak i przedsiębiorstw prowadzących działalność na terytorium danego państwa członkowskiego, mogą, pomimo skutku ograniczającego swobodne świadczenie usług, być uzasadnione, o ile czynią zadość nadrzędnym względem interesu ogólnego, którego ochrony nie zapewniają przepisy, którym usługodawca podlega w państwie

30 — Możliwość taka wynika z art. 14 dekretu królewskiego (zob. pkt 14 niniejszej opinii).

członkowskim swej siedziby. Przepisy te muszą być jednak właściwe dla zapewnienia osiągnięcia zamierzonego celu oraz nie wykraczać poza to, co niezbędne do jego osiągnięcia³¹.

66. Należy zatem teraz przystąpić do oceny, czy rozpatrywane przepisy krajowe spełniają każdą z tych przesłanek.

67. Zdaniem rządu belgijskiego wymóg uzyskania uprzedniego zezwolenia administracyjnego w celu prowadzenia handlu obwoźnego, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, uzasadniony jest przede wszystkim troską o ochronę konsumentów.

68. Jest prawdą, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ochrona konsumentów stanowi jeden z nadrzędnych względów interesu ogólnego mogących uzasadnić ograniczenie podstawowych swobód gwarantowanych na mocy traktatu³².

69. W oczywisty sposób wymóg uzyskania uprzedniego zezwolenia administracyjnego na prowadzenie handlu obwoźnego, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, zmierza do zapewnienia ochrony konsumentów będących odbiorcami takich usług.

70. Jednakże w mojej opinii wymóg taki jest nieproporcjonalny. Wykracza on poza to, co niezbędne dla osiągnięcia zamierzonego celu.

71. Jak bowiem Trybunał zauważył w pkt 12 ww. wyroku w sprawie Buet i EBS w odniesieniu do akwizycji domokrażnej i związanego z nią ryzyka dokonania nieprzemysłanego zakupu, na które narażony jest kupujący, aby uniknąć tego ryzyka, z reguły wystarczy zapewnić kupującym prawo odstąpienia od umów, które zawarli w domu. Z tego punktu widzenia argumenty mające zastosowanie w przypadku zawierania umowy sprzedaży towarów w ramach akwizycji domokrażnej mają również zastosowanie do zawierania umów prenumeraty czasopism na drodze publicznej.

72. Jest natomiast bezsporne, iż w rozpatrywanym przypadku osoby, które zawarły omawiane umowy prenumeraty, miały prawo odstąpienia od nich, zgodnie z dyrektywą 85/577. Z akt sprawy wynika zresztą, iż ta możliwość odstąpienia od umowy była w wyraźny sposób zaznaczona na formularzach zamówienia, których egzemplarz był przekazywany klientom.

31 — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi, pkt 21 oraz powołane w nim orzecznictwo. Zobacz również podobnie wyrok z dnia 13 lipca 2004 r. w sprawie C-262/02 Komisja przeciwko Francji, Zb.Orz. str. I-6569, pkt 23 i 24 oraz powołane w nich orzecznictwo.

32 — Zobacz w szczególności ww. wyroki w sprawach Buet i EBS, pkt 10, Schindler, pkt 58 oraz Canal Satélite Digital, pkt 34.

73. W konsekwencji jestem zdania, że taka możliwość odstąpienia od umowy prenumeryaty jest wystarczająca dla uniknięcia ryzyka zaciągnięcia podobnych nieprzemyślanych zobowiązań, na które narażeni są potencjalni klienci. Z powyższego, moim zdaniem, wynika, iż wymóg uzyskania uprzedniego zezwolenia administracyjnego na prowadzenie handlu obwoźnego, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, wykracza poza to, co niezbędne dla zapewnienia ochrony konsumentów przed takim ryzykiem.

74. Wniosku tego nie podważa okoliczność, iż w pkt 15 ww. wyroku Buet i EBS Trybunał uznał, iż ustawodawca krajowy w danym państwie członkowskim może uznać, iż przyznanie konsumentom prawa odstąpienia od umowy nie jest wystarczające do zapewnienia im ochrony i że konieczne jest wprowadzenie zakazu akwizycji domokrażnej.

75. Stwierdzenie to było bowiem uzasadnione okolicznościami faktycznymi, których nie da się porównać z tymi, które wystąpiły w rozpatrywanym postępowaniu przed sądem krajowym, nie można go zatem do nich zastosować.

76. Pragnę przypomnieć, że we wskazanym wyroku Trybunał uznał, iż ryzyko dokonania nieprzemyślanego zakupu jest szczególnie wysokie, gdy akwizycja domokrażna zmierza do zawierania umów związanych z nauczaniem lub sprzedaży materiałów do nauki, ponieważ potencjalny nabywca należy często do grupy osób, cechujących się

pewnymi brakami w edukacji i pragnących te braki nadrobić, co sprawia, iż są one szczególnie narażone w obliczu oferty zakupu takich produktów³³. Trybunał uznał również, że ponieważ nauczanie nie jest zwykłym dobrem konsumpcyjnym, nieprzemyślany zakup może wywołać u nabywcy negatywne konsekwencje w zakresie jego kwalifikacji zawodowych i możliwości zatrudnienia, a zatem skutki trwalsze i mające inną naturę niż zwykła strata finansowa³⁴.

77. Ryzyka takiego nie da się porównać z ryzykiem, jakie może wyniknąć z handlu obwoźnego mającego na celu oferowanie prenumeryaty czasopism i zawieranie umów w tym zakresie, takich jak te, które oferowali oskarżeni w postępowaniu przed sądem krajowym. Jak słusznie zauważyła Komisja, po pierwsze, przedmiotowe czasopisma to czasopisma lektury codziennej lub rekreacyjnej, które nie są skierowane do określonej grupy osób szczególnie narażonych i, po drugie, zawarcie umowy prenumeryaty, jeśli byłoby ono nieprzemyślane (co nie jest oczywiste, ze względu na możliwość odstąpienia od umowy), ogranicza się do spowodowania po stronie klientów zwykłej straty finansowej, która w ostateczności jest nieznaczna.

78. Dodam jeszcze, że o ile prawdą jest, iż jak zaznaczył Trybunał w pkt 16 ww. wyroku, zgodnie z ostatnim motywem dyrektywy 85/577, państwowemu członkowskim pozosta-

33 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Buet i EBS, pkt 13.

34 — Ibidem, pkt 14.

wiono swobodę utrzymania lub wprowadzenia całkowitego lub częściowego zakazu zawierania umów poza lokalem przedsiębiorstwa, o tyle nie zmienia to faktu, że, jak wcześniej wskazałem³⁵, owe państwa członkowskie pozostają związane obowiązkiem poszanowania postanowień traktatu. Nie można zatem stwierdzić na tej podstawie, że mogą one ustanowić taki zakaz w odniesieniu do każdego rodzaju handlu lub towaru.

79. W konsekwencji, podobnie jak Komisja, jestem zdania, iż w postępowaniu przed sądem krajowym możliwość odstąpienia od umowy prenumeraty, która przysługiwała potencjalnym klientom, była wystarczająca, aby uchronić ich od ryzyka zaciągnięcia nieprzemyślanych zobowiązań, na które byli narażeni. Z powyższego wynika, moim zdaniem, iż wymóg uzyskania uprzedniego zezwolenia administracyjnego w celu prowadzenia handlu obwoźnego, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, wykracza ponad to, co jest niezbędne dla zapewnienia ochrony konsumentów przed podobnym ryzykiem.

80. Jeśli chodzi o ryzyko zostania ofiarą działań oszukańczych lub nadużycia zaufania, na które mogliby być narażeni konsumenci, to nawet jeśli nie da się go całkowicie wyeliminować, nie może ono uzasadnić środka równie rygorystycznego co wymóg uzyskania pod rygorem sankcji karnych uprzedniego zezwolenia administracyjnego na prowadzenie handlu obwoźnego mającego na celu oferowanie prenumeraty czasopism i zawieranie umów w tym zakresie.

81. W tym względzie trudno jest mi zrozumieć, dlaczego podobny handel obwoźny, mający na celu zawieranie umów prenumeraty *czasopism* uzależniony jest od uzyskania uprzedniego zezwolenia administracyjnego, i to nawet jeśli działalność taka prowadzona jest w ramach regularnej obsługi stałej lokalnej klienteli, podczas gdy handel obwoźny mający na celu zawieranie umów prenumeraty *dzienników* prowadzony w takich samych okolicznościach jest z tego wymogu zwolniony (w przypadku regularnej obsługi stałej lokalnej klienteli). W mojej opinii różnica ta wskazuje, że przepisy krajowe dotyczące zawierania umów prenumeraty *czasopism* nie są proporcjonalne.

82. W związku z powyższym stwierdzam, że przepisy krajowe, których dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, wykraczają poza to, co niezbędne dla zapewnienia ochrony konsumentów, a zatem powinny być uznane za niezgodne z art. 49 WE.

83. Pragnę sprecyzować, iż jest bardzo prawdopodobne, że podobny wniosek zostałby sformułowany, w przypadku gdyby rozpatrywane przepisy krajowe były oceniane w świetle postanowień traktatu dotyczących swobodnego przepływu towarów, nie zaś tych, które regulują swobodę świadczenia usług.

35 — Zobacz pkt 31 i 32 niniejszej opinii.

84. Przypominam, że zgodnie z ww. linią orzecniczą Keck i Mithouard³⁶ przepisy krajowe, które ograniczają niektóre metody sprzedaży lub ich zabraniają, o ile mają zastosowanie do wszystkich podmiotów gospodarczych prowadzących działalność na terytorium krajowym i wpływają w ten sam sposób, prawnie i faktycznie, na wprowadzanie do obrotu produktów krajowych i pochodzących z innych państw członkowskich, nie mogą utrudnić w sposób bezpośredni lub pośredni, potencjalny lub rzeczywisty handlu między państwami członkowskimi w rozumieniu orzecznictwa mającego swe źródło w wyroku z dnia 11 lipca 1974 r. w sprawie Dassonville³⁷.

85. W niniejszej sprawie, nawet jeśli przypuścimy, że rozpatrywane przepisy krajowe powinny być uznane za regulację metod sprzedaży towarów, ponieważ nie dotyczą one zawartości ani składu tych towarów, lecz sposobu, w jaki są one sprzedawane, można przypuszczać, że pozostałe dwie przesłanki sformułowane w ww. wyroku Keck i Mithouard nie zostały spełnione.

86. O ile bowiem przepisy te mają rzeczywiste zastosowanie do wszystkich osób zamierzających prowadzić na terytorium Belgii handel obwoźny, tego rodzaju jak objęty postępowaniem przed sądem krajowym, nie jest wykluczone, że mogą one

wpływać w większym stopniu na sprzedaż czasopism pochodzących z innych państw członkowskich niż czasopism krajowych.

87. Jak bowiem zauważyła Komisja, korzystanie z usług kolporterów stanowi skuteczny środek zapoznania potencjalnych klientów, w celu skłonienia ich do podpisania umowy prenumeraty, z czasopismami pochodzącymi z innych państw członkowskich, z którymi są oni w naturalny sposób mniej obeznani niż z czasopismami krajowymi. Korzystanie z usług kolporterów, którzy pośredniczą w zawieraniu umów prenumeraty, stanowi również bardzo użyteczny środek w sprzedaży niektórych czasopism zagranicznych, które mogą być trudno dostępne w sprzedaży w państwie członkowskim, na którego terenie prowadzony jest handel obwoźny. W takim przypadku dzięki zawarciu umowy prenumeraty (które zostało ułatwione przez pośrednictwo kolporterów) osoby, które są zainteresowane takimi czasopismami, nie muszą ich poszukiwać, w szczególności w innym państwie członkowskim niż to, w którym znajduje się ich miejsce zamieszkania.

88. W takich okolicznościach można uznać, że uzależnienie prowadzenia handlu obwoźnego, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, od uzyskania uprzedniego zezwolenia administracyjnego bez wątpienia bardziej ogranicza dostęp do rynku w przypadku czasopism pochodzących z innych państw członkowskich niż w przypadku czasopism krajowych.

36 — Zobacz pkt 16.

37 — Sprawa 8/74, Rec. str. 837.

89. Przy założeniu, że rozpatrywane przepisy krajowe miałyby być oceniane w świetle postanowień traktatu dotyczących swobodnego przepływu towarów, zadaniem sądu odsyłającego byłoby sprawdzenie, czy przepisy te rzeczywiście wywołują taki skutek.

90. Jeśli skutek ten rzeczywiście by wystąpił, należałoby uznać, że takie przepisy krajowe stanowią ograniczenie swobodnego przepływu towarów (objęte zakazem ustanowionym w art. 28 WE), a zatem konieczne byłoby uwzględnienie analizy, którą przeprowadziłem w pkt 67–82 niniejszej opinii w celu wykazania niezgodności tych przepisów z art. 49 WE.

91. W konsekwencji na postawione pytanie prejudycjalne należy odpowiedzieć, iż prawo wspólnotowe powinno być interpretowane w ten sposób, iż sprzeciwia się przepisom krajowym takim, jak rozpatrywane w postępowaniu przed sądem krajowym, które uzależniają prowadzenie handlu obwoźnego mającego na celu oferowanie prenumeraty czasopism i zawieranie umów w tym zakresie od uzyskania uprzedniego zezwolenia administracyjnego, jednocześnie zakazując pod groźbą sankcji karnych wykonywania takiej działalności przez osoby nieposiadające wymaganego zezwolenia.

V — Wnioski

92. Zważywszy na całość powyższych rozważań, proponuję Trybunałowi udzielić następującej odpowiedzi na pytania prejudycjalne postawione przez Rechtbank van eerste aanleg te Brugge:

„Prawo wspólnotowe należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się przepisom krajowym, takim jak rozpatrywane w postępowaniu przed sądem krajowym, które uzależniają prowadzenie handlu obwoźnego mającego na celu oferowanie prenumeraty czasopism i zawierania umów w tym zakresie od uzyskania uprzedniego zezwolenia administracyjnego, jednocześnie zakazując pod groźbą sankcji karnych wykonywania takiej działalności przez osoby nieposiadające wymaganego zezwolenia”.