

Věc C-333/20**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

22. července 2020

Předkládající soud:

Curtea de Apel București (Rumunsko)

Datum předkládacího rozhodnutí:

30. prosince 2019

Žalobkyně:

Berlin Chemie A. Menarini SRL

Žalovaná:Administrația Fiscală pentru Contribuabili Mijlocii București –
Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București**Vedlejší účastnice řízení:**

Berlin Chemie AG

Předmět původního řízení

Správní žaloba, kterou se žalobkyně Berlin Chemie A. Menarini SRL, obchodní společnost se sídlem v Rumunsku, podporovaná vedlejší účastnicí Berlin Chemie AG, obchodní společností se sídlem v Německu, domáhá u Curtea de Apel București (odvolací soud v Bukurešti, Rumunsko) zrušení daňového výměru vydaného žalovanou Administrația Fiscală pentru Contribuabili Mijlocii București – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București (daňová správa veřejných financí pro středně velké daňové poplatníky v Bukurešti - generální ředitelství veřejných financí v Bukurešti), kterým žalobkyni uložila zaplacení dodatečné daně z přidané hodnoty (DPH) ve výši 42 461 424 RON, úroků ve výši 5 855 738 RON, a 3 289 071 RON jako penále z prodlení, a dále vrácení částek již zaplacených na základě tohoto daňového výměru.

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Výklad čl. 44 druhé věty směrnice 2006/112 a článku 11 prováděcího nařízení č. 282/2011.

Předběžné otázky

1) Je k tomu, aby bylo možné konstatovat, že společnost, která dodává zboží na území jiného členského státu, než ve kterém má sídlo ekonomické činnosti, má ve smyslu čl. 44 druhé věty směrnice Rady 2006/112/ES ze dne 28. listopadu 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty a článku 11 nařízení Rady č. 282/2011 stálou provozovnu ve státě, v němž dodává zboží, nezbytné, aby lidské a technické zdroje využívané touto společností na území posledně uvedeného státu byly jejími zdroji, nebo stačí, aby tato společnost měla k těmto lidským a technickým zdrojům bezprostřední a trvalý přístup prostřednictvím jiné dceřiné společnosti, kterou ovládá, když vlastní většinu jejího obchodního podílu?

2) Je k tomu, aby bylo možné konstatovat, že společnost, která dodává zboží na území jiného členského státu, než ve kterém má sídlo ekonomické činnosti, má ve smyslu čl. 44 druhé věty směrnice Rady 2006/112/ES ze dne 28. listopadu 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty a článku 11 nařízení Rady č. 282/2011 stálou provozovnu ve státě, v němž dodává zboží, nezbytné, aby se údajná stálá provozovna přímo podílela na rozhodování o dodání zboží, nebo stačí, aby tato společnost měla ve státě, v němž uskutečňuje dodání zboží, technické a lidské zdroje, kterými disponuje na základě smluv uzavřených s třetími společnostmi, jejichž předmětem jsou činnosti v oblasti marketingu, regulace, reklamy, skladování a zastupování, tj. činnosti, jež mohou mít přímý vliv na objem prodeje?

3) Je třeba čl. 44 druhou větu směrnice Rady 2006/112/ES ze dne 28. listopadu 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty a článek 11 nařízení Rady (ES) č. 282/2011 vykládat tak, že možnost osoby povinné k dani mít bezprostřední a trvalý přístup k technickým a lidským zdrojům jiné osoby povinné k dani, již je dceřiná společnost a již ovládá, vylučuje, aby posledně uvedená dceřiná společnost mohla být považována za poskytovatele služby pro takto zřízenou stálou provozovnu?

Uplatňovaná ustanovení unijního práva

Směrnice Rady 2006/112/ES ze dne 28. listopadu 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty: čl. 44 druhá věta.

Prováděcí nařízení Rady (EU) č. 282/2011 ze dne 15. března 2011, kterým se stanoví prováděcí opatření ke směrnici 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty, články 10 a 11.

Uplatňované vnitrostátní předpisy

Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal (zákon č. 571/2003, kterým se zavádí daňový zákoník), platný do 31. prosince 2015, čl. 133 odst. 2, podle kterého je „místem poskytnutí služby osobě povinné k dani, která jedná jako taková, místo, kde má příjemce služeb sídlo své ekonomické činnosti. Pokud je tato služba poskytnuta stále provozovně osoby povinné k dani nacházející se v místě jiném, než kde je sídlo její ekonomické činnosti, je místem poskytnutí této služby místo, kde se nachází tato stálá provozovna osoby, která je příjemcem služby. Neexistuje-li takové sídlo ekonomické činnosti nebo stálá provozovna, je místem poskytnutí služby místo, kde má osoba povinná k dani, která je příjemcem dotyčné služby, trvalé bydliště nebo místo jejího obvyklého pobytu“, a čl. 125¹ odst. 2 písm. b), podle kterého „osoba povinná k dani, která má sídlo své ekonomické činnosti mimo Rumunsko, se považuje za usazenou v Rumunsku, pokud má stálou provozovnu v Rumunsku, tedy pokud má v Rumunsku dostatečné technické a lidské zdroje k řádnému uskutečňování zdanitelných dodání zboží nebo poskytnutí služeb“.

Od 1. ledna 2016 se tato ustanovení nacházejí v témže znění v čl. 278 odst. 2 a v čl. 266 odst. 2 Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal (zákon č. 227/2015, kterým se zavádí daňový zákoník).

Stručný popis skutkového stavu a původního řízení

- 1 Vedlejší účastnice Berlin Chemie AG je společností se sídlem v Německu, která nepřetržitě od roku 1996 uvádí v Rumunsku na trh farmaceutické výrobky. Má v Rumunsku daňového zástupce a je zde registrována pro účely DPH a jako plátce tzv. clawback daně. Výrobky uváděné na trh vedlejší účastnicí získaly povolení k uvádění na trh v Rumunsku.
- 2 V roce 2007 uzavřela vedlejší účastnice s rumunskou obchodní společností Fildas Trading SRL smlouvu o skladování svých výrobků, na jejímž základě společnost Berlin Chemie AG za účelem zajištění stálé dostupnosti těchto výrobků v Rumunsku dodává společnosti Fildas Trading SRL zásoby výrobků v souladu s aktuálním ceníkem. Společnost Fildas Trading SRL má povinnost skladovat výrobky vedlejší účastnice, a to odděleně od výrobků jiných společností, vést jejich přesné účetnictví prostřednictvím zápisu vstupů a výstupů, jakož i inventury výrobků podle jejich data použitelnosti, umožnit kontrolu vedlejší účastnice a poskytnout výrobky třetím kupujícím, přičemž skladované výrobky může vlastním jménem rovněž vybrat za účelem jejich dalšího prodeje.
- 3 V roce 2011 byla založena společnost, která je žalobkyní, tj. Berlin Chemie A. Menarini SRL se sídlem v Bukurešti, jejímž jediným společníkem je Berlin Chemie/Menarini Pharma GmbH, se sídlem v Německu, která je sama z 95 % vlastněna vedlejší účastnicí Berlin Chemie AG. Podle zakladatelské listiny spočívá hlavní odvětví činnosti rumunské společnosti v poradenských činnostech v oblasti řízení, přičemž hlavní činností společnosti jsou poradenské činnosti v

oblasti vztahů s veřejností a komunikace. Kromě toho společnost může vykonávat vedlejší činnosti, jako je velkoobchodní prodej farmaceutických výrobků, obchodní poradenství a řídicí činnost, činnosti reklamní agentury, průzkumu trhu a průzkumu veřejného mínění.

- 4 Dne 1. června 2011 uzavřely vedlejší účastnice a žalobkyně „smlouvu o marketingu, reklamě a regulačních službách“, která se řídí německým právem, na jejímž základě se rumunská společnost zavázala provádět všechny marketingové činnosti nezbytné k aktivní propagaci výrobků vedlejší účastnice v Rumunsku s cílem prohloubit poptávku po těchto výrobcích v Rumunsku v souladu se strategiemi a finančními prostředky, které stanovila a vyvinula vedlejší účastnice, jakož i zavést a udržovat kvalifikovanou službu právní pomoci pro řešení problémů v oblasti reklamy, informování a propagace na účet a v zájmu vedlejší účastnice, přičemž na sebe převzala i místní odpovědnost za soustavné a trvalé dodržování vnitrostátního práva a interních postupů vedlejší účastnice řízení, kterými se řídí reklama, propagace a jiné problémy a související situace.
- 5 Žalobkyně se rovněž zavázala provést veškerá nezbytná regulační opatření, aby vedlejší účastnice získala potřebná povolení k distribuci výrobků v Rumunsku, včetně zprostředkování při získávání všech registrací, osvědčení a jiných správních povolení, monitorování případů nekalé soutěže, porušení patentů a jiných událostí majících negativní dopad na činnost, pomoci při klinických studiích a v ostatních výzkumných a vývojových činnostech.
- 6 Na základě téže smlouvy se žalobkyně zavázala zajistit adekvátní dodávku lékařské literatury a propagačního materiálu schválené vedlejší účastnicí za účelem jejich užívání farmaceutickými zástupci při propagaci výrobků, zatímco vedlejší účastnice se zavázala poskytnout žalobkyni bezplatné vzorky výrobků v souvislosti s reklamou na tyto výrobky, kterou žalobkyně zajišťuje, tj. vzorky výrobků, které žalobkyně musí poskytnout zdravotnickým pracovníkům na území na účet vedlejší účastnice.
- 7 Smlouva rovněž stanovila právo vedlejší účastnice Berlin Chemie AG kontrolovat záznamy a prostory rumunské společnosti.
- 8 Za služby poskytované rumunskou společností bylo dohodnuto placení měsíční odměny vypočtené na základě částky všech nákladů skutečně vynaložených rumunskou společností, zvýšené o 7,5 % za každý kalendářní rok.
- 9 Od 14. března 2013 se platby a transakce mezi žalobkyní a vedlejší účastnicí uskutečňují na základě „smlouvy o nulovém zůstatku“, čili smlouvy o správě likvidity/effective cross border cash pooling contract (smlouva o přeshraničním sdružování finančních prostředků), v jejímž rámci hlavní účet patří vedlejší účastnici a hlavní bankou je Uni Credit Bank AG (Německo). Účet žalobkyně je „účastnický“ nebo „vedlejší“ účet a banka, u které je tento účet otevřen, UniCredit Țiriac Ban (Rumunsko), je zúčastněnou bankou.

- 10 K platbě za služby poskytnuté žalobkyní vedlejší účastníci konkrétně dochází uzavřením dohod o započítání faktur za služby vystavených žalobkyní vůči německé společnosti na úplatnou půjčku poskytnutou posledně uvedenou společností rumunské společnosti, jelikož faktury a půjčka mají stejnou hodnotu. Jedno vyhotovení dohody o započítání bylo zasláno Banca Națională a României (rumunská národní banka).
- 11 Podle informací, které poskytl Oficiul Național al Registrului Comerțului (Národní úřad pro obchodní rejstřík, Rumunsko), měla žalobkyně v roce 2016 průměrný počet 201 zaměstnanců, z toho 151 obchodních zástupců (Sales representatives).
- 12 Žalobkyně poskytla vedlejší účastníci marketingové, regulační a reklamní služby uvedené ve smlouvě, přičemž měla za to, že tyto služby nepodléhají dani v Rumunsku, ale v Německu, a v důsledku toho vystavila faktury s nulovou daní z přidané hodnoty.
- 13 Vzhledem k tomu, že vedlejší účastnice Berlin Chemie AG disponuje v Rumunsku dostatečnými technickými a lidskými zdroji k tomu, aby měla stálou provozovnu v Rumunsku nacházející se v sídle žalobkyně v Bukurešti, žalovaná konstatovala, že služby v oblasti marketingu, propagace a schvalování výrobků, které žalobkyně poskytla vedlejší účastníci v období od 1. února 2014 do 31. prosince 2016, byly zdanitelné v Rumunsku, vypočítala dodatečný základ daně ve výši 183 763 182 RON a vydala daňový výměr ze dne 29. listopadu 2017, kterým žalobkyni vyměřila dodatečnou povinnost k DPH, úroky a penále z prodlení.
- 14 Žalobkyně podala správní žalobu k předkládajícímu soudu, Curtea de Apel București (odvolací soud v Bukurešti), kterým se domáhá zrušení uvedeného daňového výměru a vrácení částek již zaplacených na jeho základě. Společnost Berlin Chemie AG podala návrh na vstup do řízení jako vedlejší účastnice na podporu žalobkyně, přičemž tvrdí, že dotčený daňový výměr má v části, v níž konstatuje, že tato společnost má v Rumunsku stálou provozovnu, přímý dopad na daňové zacházení s transakcemi mezi ní a žalobkyní. Předkládající soud tomuto návrhu vyhověl.

Hlavní argumenty účastnic původního řízení

- 15 Žalovaná uvedla, že podmínky stanovené v čl. 125¹ odst. 2 písm. b) zákona č. 571/2003 a v čl. 266 odst. 2 zákona č. 227/2015 ve spojení s nařízením č. 282/2011 jsou splněny, a že tudíž vedlejší účastnice má v Rumunsku k dispozici dostatečné technické a lidské zdroje k tomu, aby měla stálou provozovnu v Rumunsku na adrese sídla žalobkyně. Kromě toho podle čl. 133 odst. 2 zákona č. 571/2003 a čl. 278 odst. 2 zákona č. 227/2015 je místem poskytnutí služby místo, kde se nachází stálá provozovna subjektu, který je příjemcem služeb, tedy v Rumunsku.

- 16 Žalovaná dospěla k těmto závěrům na základě několika okolností, mezi nimi skutečnosti, že vedlejší účastnice je jediným zákazníkem žalobkyně. Kromě toho ze skutečnosti, že se žalobkyně ve smlouvě z roku 2011 zavázala poskytovat německé společnosti marketingové služby a ze skutečnosti, že žalobkyně podle svého organizačního schématu zaměstnává 151 obchodních zástupců, podle žalované vyplývá, že zaměstnanci žalobkyně vykonávají převážně činnosti zaměřené na zvýšení nebo získávání objednávek na farmaceutické výrobky uváděné na trh vedlejší účastnicí Berlin Chemie AG.
- 17 Žalovaná uvedla, že německá společnost měla v Rumunsku přístup k technickým zdrojům, konkrétně k technickým zdrojům žalobkyně (počítače, operační systémy, automobily), které byly pořízeny z finančních prostředků pocházejících od německé společnosti. Žalobkyně naopak tvrdila, že tyto zdroje jsou v jejím vlastnictví a že je irelevantní, že byly získány prostřednictvím finančních prostředků půjčených německou společností, za které platí úroky.
- 18 Žalovaná daňová správa konstatovala, že činnost vykonávaná zaměstnanci žalobkyně zahrnuje rovněž přijímání a předávání objednávek na farmaceutické výrobky od rumunských velkoobchodních distributorů vedlejší účastnicí řízení, jakož i vyřizování faktur a jejich zasílání od vedlejší účastnice jejím zákazníkům a že zaměstnanci žalobkyně si rovněž zachovávají vazbu na společnost Fildas, která skladuje výrobky uváděné na trh německou společností, jež je vedlejší účastnicí řízení. Žalobkyně uvádí, že rozhodnutí týkající se dodání farmaceutických výrobků přijímá německá společnost a tvrdí, že činnosti, které vykonává, jsou pouze podpůrnými a administrativními činnostmi, jejichž cílem je usnadnit komunikaci a překonat jazykové překážky, a že její zaměstnanci nemají pravomoc zavazovat německou společnost. Mimoto podle jejího názoru přijímání objednávek distributorů určených vedlejší účastnicí a faktur vedlejší účastnice určených distributorům představuje sekretářskou či účetní činnost, která není relevantní pro účely zřízení stálé provozovny, a ani použití poštovní adresy za tímto účelem nestačí.
- 19 Další okolnosti, které žalovaná považuje za relevantní pro účely zřízení stálé provozovny, spočívají ve skutečnosti, že žalobkyně poskytla vedlejší účastnicí regulační služby týkající se farmaceutických výrobků prodávaných vedlejší účastnicí na rumunském trhu a že vedlejší účastnice jmenovala zaměstnance žalobkyně, aby se zabýval otázkami farmakovigilance. Ani tyto skutečnosti nepovažuje žalobkyně za dostatečné pro zřízení stálé provozovny, jelikož prvně uvedenou službu může poskytnout jakákoliv jiná společnost.
- 20 Žalovaná rovněž uvedla, že komise pro inventarizaci výrobků uváděných na trh vedlejší účastnicí, které se nacházejí ve skladech společnosti Fildas, sestává ze zaměstnanců žalobkyně. Žalobkyně nicméně uvádí, že její zaměstnanci vykonávali pouze administrativní činnost spočívající v usnadnění komunikace, jelikož zaměstnanci společnosti Fildas v uvedeném skladu neovládali anglický jazyk, a že inventurní soupis byl proveden za přítomnosti zaměstnance vedlejší účastnice, který přicestoval z Německa do Rumunska konkrétně za tímto účelem.

- 21 Žalovaná mimoto uvedla, že žalobkyně rozhodla o zničení některých léčivých přípravků, zatímco žalobkyně tvrdila, že zničila pouze vzorky v jejím vlastnictví, a nikoli výrobky patřící vedlejší účastníci a skladované v Rumunsku.
- 22 Kromě toho podle žalované uzavřela žalobkyně smlouvu o reklamních a propagačních službách za účelem propagace výrobků uváděných na trh vedlejší účastníci na rumunském trhu a organizovala a účastnila se událostí za účelem propagace farmaceutických výrobků vedlejší účastnice, v rámci kterých nabízela zdravotnickým pracovníkům vzorky těchto výrobků. Žalobkyně je místním zástupcem držitelů rozhodnutí o registraci výrobků uváděných na trh v Rumunsku vedlejší účastníci Berlin Chemie AG.
- 23 Daňová správa rovněž poznamenala, že daňové účetnictví žalobkyně je uspořádáno v nákladových střediscích vztahujících se na 25 výrobků uváděných na trh vedlejší účastníci v Rumunsku, které jsou účtovány na účtech, a že žalobkyně je aktivním členem rumunského sdružení mezinárodních výrobců léčivých přípravků, přestože na rumunském území nevyrábí a neprodává léčivé přípravky. Ani tyto skutečnosti nepovažuje žalobkyně za relevantní, přičemž odůvodňuje uspořádání svého daňového účetnictví existencí vyčleněných finančních prostředků na propagaci každého výrobku a dodržení mezinárodních účetních standardů, a dále tvrdí, že k tomu, aby byla členem uvedeného sdružení, postačuje vykonávat jakoukoliv činnost ve farmaceutickém odvětví.

Stručné odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 24 Předkládající soud uvádí, že jelikož má určit místo zdanění marketingových, reklamních a regulačních služeb poskytovaných žalobkyní vedlejší účastníci a ověřit, zda má německá vedlejší účastnice v Rumunsku stálou provozovnu, výsledek sporu v původním řízení závisí na výkladu čl. 44 druhé věty směrnice 2006/112 a článku 11 nařízení č. 282/2011.
- 25 Pokud jde o relevantní vnitrostátní ustanovení, která existenci stálé provozovny v Rumunsku podmiňují dostupností dostatečných technických a lidských zdrojů v tomto státě k řádnému uskutečňování zdanitelných dodání zboží nebo poskytnutí služeb, tento soud poukazuje na to, že tato ustanovení mají relativně odlišnou formulaci od formulace článku 11 nařízení č. 282/2011, podle něhož „stálá provozovna“ označuje jakoukoli provozovnu jinou než sídlo ekonomické činnosti ve smyslu článku 10 tohoto nařízení, která se vyznačuje dostatečnou úrovní stálosti a vhodnou strukturou z hlediska lidských a technických zdrojů, což jí umožňuje přijímat a využívat služby, které jí jsou poskytovány pro její vlastní potřebu.
- 26 Předkládající soud uvádí řadu rozsudků Soudního dvora, a sice rozsudky Welmory (C-605/12), Commissioners of Customs and Excise v. DFDS (C-260/95), Daimler a Widex (C-318/11 a C-319/11), TGE Gas Engenering (C-16/17), ARO Lease v. Inspecteur der Belastingdienst Grote Ondernemingen te Amsterdam (C-190/95), RAL (Channel Islands) a další (C-452/03),

WebMindLicenses (C-419/14), Faaborg-Gelting Linien v. Finanzamt Flensburg (C-231/94), Berkholz v. Finanzamt Hamburg-Mitte-Altstadt (C-168/84), E.ON Global Commodities (C-323/12), Planzer Luxembourg (C-73/06) a FCE Bank (C-210/04), které se však týkají skutkových a právních okolností, jež jsou odlišné od okolností projednávané věci, což je důvod, proč má předkládající soud pochybnosti o výkladu čl. 44 druhé věty směrnice 2006/112 a článku 11 nařízení č. 282/2011.

- 27 Kromě toho se nezdá, že by se předchozí judikatura Soudního dvora zabývala významem poskytování marketingových služeb pro účely zřízení stálé provozovny vzhledem k tomu, že tyto marketingové služby předpokládají provádění komplexních činností, které mají dostatečně úzkou souvislost s činností prodeje zboží, neboť mohou ovlivnit výsledky hospodářské činnosti.
- 28 Pokud jde o první otázku, předkládající soud uvádí, že ačkoli daňová správa dospěla k závěru, že vedlejší účastnice Berlin AG má v Rumunsku stálou provozovnu, přičemž zohledňuje lidské a technické zdroje, které má k dispozici žalobkyně, což je společnost založená podle rumunského práva, jež je ovládána vedlejší účastnicí, a se kterou vedlejší účastnice uzavřela smlouvu, na základě které jí jsou poskytovány výlučně marketingové, reklamní a regulační služby úzce související s dlouhodobou a nepřetržitou hospodářskou činností, kterou vedlejší účastnice vykonává v Rumunsku, uvedené lidské a technické zdroje patří přinejmenším z formálního hlediska rumunské společnosti, jež byla podle všeho založena právě za účelem vykonávání výše uvedených služeb.
- 29 Mimoto vzhledem k tomu, že žalobkyně již nemá další zákazníky, jeví se, že přístup vedlejší účastnice k jejím zdrojům je bezprostřední a nepřetržitý.
- 30 V tomto kontextu si předkládající soud klade otázku, zda uvedená situace umožňuje konstatovat, že vedlejší účastnice má v Rumunsku stálou provozovnu, nebo zda je nezbytné, aby jí dotčené lidské a technické zdroje náležely přímo. Pokud by totiž osoba mohla přenést zdanění služeb z jednoho členského státu do druhého jednoduše tím, že by pokryla své potřeby lidskými a technickými zdroji prostřednictvím smluv uzavřených se společnostmi specificky založenými za účelem poskytování takových služeb, které jsou nezbytné pro výkon hospodářské činnosti v druhém členském státě, mohlo by to nabádat ke zneužívajícímu jednání.
- 31 Vzhledem k tomu, že žalobkyně není dceřinou společností německé společnosti, liší se dotčená situace od situace ve věci, v níž byl vydán rozsudek Soudního dvora ve věci Commissioners of Customs and Excise v. DFDS (C-260/95), který se týkal zvláštní situace cestovních kanceláří.
- 32 Situace se rovněž liší od situace ve věci, v níž byl vydán rozsudek Welmory (C-605/12), ve kterém se jednalo o nezávislé společnosti, zatímco v projednávané věci vedlejší účastnice ovládá žalobkyni a má výlučný prospěch z jejích zdrojů.
- 33 Pokud jde o druhou otázku a tvrzení žalobkyně, podle kterého jsou poskytované služby pouze administrativní a podpůrné povahy, irelevantní pro účely čl. 44

druhé věty směrnice 2006/112 a článku 11 nařízení č. 282/2011, předkládající soud podotýká, že situace v projednávané věci se liší od situace ve věci, v níž byly vydány rozsudky Soudního dvora ve věcech ARO Lease v. Inspecteur der Belastingdienst Grote Ondernemingen te Amsterdam (C-190/95), Berkholz v. Finanzamt Hamburg-Mitte-Altstadt (C-168/84), Welmory (C-605/12) a Planzer Luxembourg (C-73/06).

- 34 Předkládající soud uvádí, že pochybuje o tom, že marketingové služby poskytované žalobkyní, které nelze zaměňovat s reklamními službami, mohou být považovány za pouhé administrativní a podpůrné činnosti, neboť se zdá, že tyto služby mají inherentní spojitost s hospodářskou činností německé společnosti v Rumunsku, tedy s prodejem farmaceutických výrobků, a zdá se, že mají přímý vliv na prodej těchto výrobků v Rumunsku.
- 35 I když zaměstnanci žalobkyně sami nepřijímají rozhodnutí v pravém slova smyslu o prodeji farmaceutických výrobků vedlejší účastnice na území Rumunska, organizační schéma žalobkyně zahrnuje 150 „Sales representatives“ (obchodní zástupci) a „Sales Manager“, což prokazuje, že jejich činnost úzce souvisí se získáváním objednávek na výrobky vedlejší účastnice. Zaměstnanci žalobkyně se rovněž podílejí na zasílání objednávek zákazníkům vedlejší účastnici, takže v rámci své činnosti se věnují prodeji farmaceutických výrobků.
- 36 Pokud jde o třetí otázku, předkládající soud uvádí, že obrana žalobkyně spočívá na argumentu, že žalobkyně a vedlejší účastnice jsou odlišnými právníckými osobami, které z hospodářského hlediska nepředstavují jeden celek, a na irelevantnosti okolností zohledněných žalovanou za účelem prokázání, že vedlejší účastnice má v Rumunsku stálou provozovnu.
- 37 I když žalobkyně nebyla zřízena jako dceřiná společnost nebo pobočka německé společnosti, předkládající soud má i s ohledem na kontrolu vykonávanou vedlejší účastnicí z hlediska základního kapitálu, spojitost mezi činností žalobkyně a činností prodeje výrobků vedlejší účastnice, výlučnost služeb poskytovaných žalobkyní a právo vedlejší účastnice provádět kontrolu záznamů a prostor žalobkyně, pochybnosti ohledně možnosti považovat tyto dvě společnosti za jedinou právníckou osobu.
- 38 Situace v projednávané věci se liší od situace ve věci, v níž byly vydány výše uvedené rozsudky Soudního dvora, jelikož žalobkyně není dceřinou společností nebo pobočkou vedlejší účastnice řízení, ale není ani na ní nezávislá.
- 39 Předkládající soud má tedy pochybnosti o tom, zda tatáž právnícká osoba může současně představovat stálou provozovnu jiné právnícké osoby, ale rovněž poskytovatele služeb pro takto zřízenou stálou provozovnu.