

PRINCIP ZEMĚ PŮVODU V KOMUNITÁRNÍM PRÁVU

(v kontextu legislativního vývoje
směrnice o službách)

Luboš Tichý, Jiří Hrádek, Jiří Vlastník

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM
2009

Recenzovali: doc. JUDr. Richard Král, PhD., LL.M.
prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.

PRINCIP ZEMĚ PŮVODU V KOMUNITÁRNÍM PRAVU

(v kontextu práva původu z
smlouvy o schůzích)

Janek Jirka, JUDr. Ph.D., LL.M.

© Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum, Praha 2009
ISBN 978-80-246-1763-3
ISSN 0323-0619

OBSAH

SEZNAM ZKRATEK	9
A. VYMEZENÍ PROBLEMATIKY, METODA VÝZKUMU A ZPŮSOB VÝKLADU	11
B. ZÁKLADNÍ OBECNÉ PROBLÉMY	15
I. Pojem Princip země původu (PZP)	15
1. Vymezení a vývoj	15
2. Prameny, právní základ	19
3. Obsah PZP	19
4. Učení o omezení volného pohybu	21
5. Přístup na trh a kontrola	21
6. Působnost a struktura PZP	22
II. Uznávání a PZP	23
1. Pojem a předmět uznávání	23
2. Povinnost uznávání a její právní základ	24
3. Způsob uznávání	25
4. Uznávání a harmonizace	26
III. PZP a MPS	27
1. Vymezení problému	27
2. Základní východiska	29
3. Vztah PZP a MPS – stav diskuse	29
3.1 Působení PZP na MPS	29
3.2 PZP a uznávání	30
3.3 PZP a liberální princip navázání?	31
3.4 Míra působení PZP s ohledem na navázání	32
3.5 Výsledek diskuse	32
4. Vliv PZP na rozhodné právo, hodnocení diskuse a vlastní přístup	32
5. Kritika směřování funkcí MPS a PZP	33
5.1 Podobnost základních svobod a MPS	33
5.2 Kolizněprávní pojetí PZP	34
6. Závěrečné teze o vztahu PZP a MPS	35
IV. Kritická analýza a závěry	35
1. Klíčové problémy a jejich řešení	35
1.1 Kritika PZP	36
1.2 PZU a vnitřní trh	38
1.3 Kritika principu vzájemného uznávání	38

1.4 Postavení příjemce služby	38
2. Řešení a závěry	39
C. PZP A VNITŘNÍ TRH	40
I. Primární a sekundární právo vnitřního trhu	40
1. Základní práva a základní svobody	40
2. Vztah k domácím hodnotám	41
II. Působení PZP na vnitřním trhu v oblasti volného pohybu služeb	41
1. Význam vnitřního trhu	41
2. Ochrana spotřebitele	43
3. Televizní vysílání	44
4. Reklama	46
4.1 Obecné vymezení	46
4.2 Režim článku 49 SES v oblasti poskytování reklamních služeb	47
5. Bankovní právo	50
6. Kapitálové trhy	51
7. Daňové právo a princip země původu	52
7.1 Smysl PZP v daňové oblasti	52
7.2 Přímé daně	53
7.3 Nepřímé daně	54
D. PZP V KONTEXTU VÝVOJE SMĚRNICE O SLUŽBÁCH	56
I. Směrnice o službách	56
II. Analýza postavení PZP v původním návrhu směrnice o službách	56
1. Pojem a rozsah koordinované oblasti v původním návrhu směrnice	56
1.1 Koordinovaná oblast a harmonizace	57
1.2 Koordinovaná oblast a dohled	57
III. Legislativní vývoj směrnice o službách	58
1. Stručně k vývoji úpravy PZP v návrhu směrnice o službách	58
2. Pozměňovací návrhy k úpravě PZP a jejich hodnocení	59
2.1 Návrh Malcolma Harboursa za skupinu PPE-ED, Anneli Jäätteenmäki za skupinu ALDE a Briana Crowley za skupinu UEN ...	60
2.2 Kompromisní návrh E. Gebhartové	61
IV. Nový návrh směrnice o službách (ze dne 16. 2. 2006)	62
V. Shrnutí vývoje návrhu směrnice o službách	63
VI. Výjimky z principu země původu a možné kolize s dalšími úpravami	64
1. Úvod	64
2. Odchytky založené na existující legislativě Společenství	65
2.1 Vztah k návrhu nařízení Řím I a Řím II	65
2.2 Nedostatek koordinace s předpisy o příslušnosti v nařízení 44/2001	66
3. Odchytky na základě práva jednotlivých členských států	66
3.1 Odůvodněné případy a charakteristika místa a bezpečnost	67
3.2 Spotřebitelské právo	67
3.3 Smlouvy o nemovitostech	69
3.4 Mimosmluvní závazky	69
4. Aplikace některých zásad	70
VII. Nahrazení PZP svobodou poskytování služeb	71
1. Úvod	71
2. Svoboda poskytování služeb (čl.16 odst.1)	71

3. Vztah k primárnímu právu	71
4. Svoboda poskytovat služby	73
5. Limity požadavků stanovených pro přístup ke službě a výkon služby ve směrnici o službách	74
5.1 Nediskriminace – čl. 16 odst.1 písm a)	74
5.2 Nezbytnost – čl. 16 odst.1 písm. b)	75
5.3 Veřejný pořádek a veřejná bezpečnost	75
5.4 Veřejné zdraví	76
5.5 Ochrana životního prostředí	77
5.6 Proporcionalita – čl. 16 odst. 1 písm. b)	77
6. Změny dle čl. 16 proti stávajícímu stavu komunitárního práva	77
E. ZÁVĚRY, ŘEŠENÍ	80

SEZNAM ZKRATEK

EHS – Evropské hospodářské společenství

EK, Komise – Evropská komise

EP – Evropský parlament

ER – Evropská rada

ES – Evropské společenství

ESD – Evropský soudní dvůr

EU – Evropská unie

HSV – Hospodářský a sociální výbor

MPS – Mezinárodní právo soukromé

Nařízení 44/2001, Brusel I – Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti soudů o uznání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úřední věstník 2001, L 12, 1)

Nařízení Řím I – nařízení o právu rozhodném pro obligační vztahy ze smluv 539/2008/ES

Nařízení Řím II – nařízení o právu rozhodném pro mimosmluvní závazky 864/2007/ES

PKZP – princip kontroly země původu

PZP – princip země původu

PZU – princip země určení

PVT – princip vnitřního trhu

PVU – princip vzájemného uznávání, princip uznávání

Návrh, návrh směrnice o službách – návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady o službách na vnitřním trhu, COM (2004)002, tzv. Bolkensteinův návrh

Římská úmluva – Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, Řím, 19. 6. 1980

Nový návrh, nový návrh směrnice o službách – návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady o službách na vnitřním trhu, COM (2006) 160, ze dne 4. 4. 2006

SMS – Směrnice o službách – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu (Úřední věstník 2006, L 376, 36)

Smlouva, SES – Smlouva o založení Evropského společenství (Úřední věstník 2002, C 325)

Televizní směrnice – Směrnice Rady o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání z 3. 10. 1989 (89/552/EHS) ve znění směrnice č. 97/36/ES (Úřední věstník 1989, L 298, 23)

Směrnice o elektronickém obchodu – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (Úřední věstník 2000, L 178,1)

ZMPS – Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním

1. Úvodní ustanovení

2. Účel a rozsah působnosti

3. Účastníci řízení

4. Předmět řízení

5. Účastníci řízení

6. Předmět řízení

7. Účastníci řízení

8. Předmět řízení

9. Účastníci řízení

10. Předmět řízení

11. Účastníci řízení

12. Předmět řízení

13. Účastníci řízení

14. Předmět řízení

15. Účastníci řízení

16. Předmět řízení

17. Účastníci řízení

18. Předmět řízení

19. Účastníci řízení

20. Předmět řízení

21. Účastníci řízení

22. Předmět řízení

23. Účastníci řízení

24. Předmět řízení

25. Účastníci řízení

26. Předmět řízení

27. Účastníci řízení

28. Předmět řízení

29. Účastníci řízení

30. Předmět řízení

31. Účastníci řízení

32. Předmět řízení

33. Účastníci řízení

34. Předmět řízení

35. Účastníci řízení

36. Předmět řízení

37. Účastníci řízení

38. Předmět řízení

39. Účastníci řízení

40. Předmět řízení

41. Účastníci řízení

42. Předmět řízení

43. Účastníci řízení

44. Předmět řízení

45. Účastníci řízení

46. Předmět řízení

47. Účastníci řízení

48. Předmět řízení

49. Účastníci řízení

50. Předmět řízení

51. Účastníci řízení

52. Předmět řízení

53. Účastníci řízení

54. Předmět řízení

55. Účastníci řízení

56. Předmět řízení

57. Účastníci řízení

58. Předmět řízení

59. Účastníci řízení

60. Předmět řízení

61. Účastníci řízení

62. Předmět řízení

63. Účastníci řízení

64. Předmět řízení

65. Účastníci řízení

66. Předmět řízení

67. Účastníci řízení

68. Předmět řízení

69. Účastníci řízení

70. Předmět řízení

71. Účastníci řízení

72. Předmět řízení

73. Účastníci řízení

74. Předmět řízení

75. Účastníci řízení

76. Předmět řízení

77. Účastníci řízení

78. Předmět řízení

79. Účastníci řízení

80. Předmět řízení

81. Účastníci řízení

82. Předmět řízení

83. Účastníci řízení

84. Předmět řízení

85. Účastníci řízení

86. Předmět řízení

87. Účastníci řízení

88. Předmět řízení

89. Účastníci řízení

90. Předmět řízení

91. Účastníci řízení

92. Předmět řízení

93. Účastníci řízení

94. Předmět řízení

95. Účastníci řízení

96. Předmět řízení

97. Účastníci řízení

98. Předmět řízení

99. Účastníci řízení

100. Předmět řízení

A. VYMEZENÍ PROBLEMATIKY, METODA VÝZKUMU A ZPŮSOB VÝKLADU

Zejména poslední vývoj, konkrétně legislativní proces schválení směrnice o službách na vnitřním trhu (nakonec byla schválena 12. prosince 2006 jako směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/123/ES) odhalil některé zajímavé stránky samotné podstaty společného, vnitřního trhu. Stačí jenom připomenout, že původní návrh této směrnice (tzv. Bolkensteinova směrnice) předpokládal dominantní zakotvení principu země původu,¹ přičemž po velmi dlouhém a rozporuplném vývoji legislativního proce-

¹ Nejčastěji citované literární prameny jsou citovány ve zkrácené formě: L. Albath, M. Giesler, Das Herkunftslandprinzip in der Dienstleistungsrichtlinie – eine Kodifizierung der Rechtsprechung?, EuZW, 2006, 39 an.; Chr. Calliess, Die Dienstleistungsrichtlinie – von der grundfreiheitlichen Deregulierung zur europäischen re-Regulierung?, Bonn 2007; E. Steindorff, Grenzen der EG-Kompetenzen, Heidelberg 1990 (jen „Grenzen“); E. Steindorff, Gemeinsamer Markt als Binnenmarkt, ZHR, 1986, 687 an. (jen „Gemeinsamer Markt“); W.-H. Roth, Die Grundfreiheiten und das internationale Privatrecht, GS Lüderitz, Baden-Baden, 1999, 635 an. (jen „Die Grundfreiheiten“); E. Steindorff, Unvollkommener Binnenmarkt, ZHR 1994, 149–169 (jen „Binnenmarkt“); W.-H. Roth, The European Court of Justice's Case Law on Freedom to Provide Service: Is Keck Relevant?, in: Andenas/Roth, Services and Free Movement in EU Law, Oxford 2002, 1–24 (jen „The European Court“); E. Steindorff, EG-Vertrag und Privatrecht, Baden-Baden 1996 (jen „EG-Vertrag“); W.-H. Roth, Systemwechsel in europäischen Kollisionsrecht, in: Bauer/Mansel (eds.), Systemwechsel in europäischen Kollisionsrecht, 47 an. (jen „Systemwechsel“); W.-H. Roth, Die Dienstleistungsrichtlinie und der Verbraucherschutz, in: Leible, Die Umsetzung, 205, 235 (jen „Dienstleistungsrichtlinie“); T. Körber, Grundfreiheiten und Privatrecht, Tübingen 2004; W. H. Roth, Die Freiheiten des EG-Vertrages und das nationale Privatrecht, ZEuP 1991, 5 an. (jen „Die Freiheiten“); K.-H. Fezer, S. Koos, Das gemeinschaftsrechtliche Herkunftslandprinzip und die e-commerce-Richtlinie, IPRax 2000, 349 an.; B. Lurger, S. M. Vallant, Grenzüberschreitender Wettbewerb in Internet, RIW, 2002, 188 an.; P. Mankowski, Das Herkunftslandprinzip als internationales Privatrecht der e-commerce-Richtlinie, ZVGRWiss 2001, 137 an. (jen „Herkunftslandprinzip“); P. Mankowski, Wider ein Herkunftslandprinzip für Dienstleistungen im Binnenmarkt, IPRax, 2004, 384 (jen „Wider“); P. Mankowski, Herkunftslandprinzip und deutsches Umsetzungsgesetz zur E-commerce – Richtlinie, IPRax, 2002, 257 an. (jen „E-Commerce“); E. Brödermann, Europäisches Gemeinschaftsrecht versus IPR: Einflüsse und Konformitätsgebot, MDR; G. Spindler, Herkunftslandprinzip und Kollisionsrecht – Binnenmarktintegration ohne Harmonisierung, RabelsZ, 2002, 633 an.; M. Hellner, The Country of Origin Principle in the E-commerce Directive – A Conflict with Conflict of Laws?, ERPL, 2004, 193 an.; E. Jayme, Chr. Kohler, Europäisches Kollisionsrecht 2001: Anerkennungsprinzip statt IPR, IPRax, 6/2001, 501 an.; W. Frenz, Handbuch Europarecht, svazek 1, Europäische Grundfreiheiten, Berlin et al. 2004; P. v. Wilimowsky, EG-Vertrag und kollisionsrechtliche Rechtswahlfreiheit, RabelsZ, 1998, 1 an.; P.-Chr. Müller-Graff, Kommentar k čl. 28–31 SES, in: J. Schwarze (ed.) Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der europäischen Gemeinschaft, 6. vydání, Baden-Baden 2004; A. Thünken, Das kollisionsrechtliche Herkunftslandprinzip, Frankfurt 2003; W. Drasch, Das Herkunftslandprinzip in internationalen Privatrecht, Baden-Baden 1997; M. Blasi, Das Herkunftslandprinzip der Fernseher- und der E-Commerce-Richtlinie, Berlin et al., 2005; J. Hrádek, Princip země původu ve směrnici o E-commerce, Právník 2005, 285 an.; E. Brödermann, H. Iversen, Europäisches Gemeinschaftsrecht und internationales Privatrecht, Tübingen, 1994; S. Grundmann, Herkunftslandprinzip und europäisches Vertragsrecht, in: G. Reichel (vyd.), Das Herkunftslandprinzip im europäischen Gemeinschafts-

su byl tento koncept samotnou Komisí zcela opuštěn,² a tak je směrnice o službách v podstatě povrchní transpozicí primárního práva, jehož dosavadní interpretaci v judikátech ESD může dokonce oslabovat v neprospěch základní svobody služeb. Návrh směrnice měl velmi pozoruhodný osud, který se promítl nejen do úplné změny konceptu navrhovatele, ale i do celé řady dalších doprovodných jevů. V právnické veřejnosti se strhla bouřlivá diskuse zejména ohledně principu země původu a jeho postavení v mezinárodním právu soukromém jako zvláštního hraničního kritéria.³ Pro veřejnost byl návrh směrnice jakousi rozbuškou velmi prudkých reakcí, podbarvených nacionalistickým zaměřením odmítavých stanovisek proti principu země původu jako příčiny ničení tradičních národních hospodářství (Francie) starých členských států v důsledku sociálního dumpingu. Není vyloučeno, že i tento návrh znamenal zejména ve Francii začátek nálad, které pak vedly k odmítnutí návrhu evropské ústavy v referendu v roce 2005.

Princip země původu byl vyvinut především v důsledku judikatury Cassis de Dijon⁴ a má význam pro fungování vnitřního trhu, zejména dvou základních svobod (zboží a služby) a oblast práva daňového.⁵

Princip země původu je protikladem principu země určení a znamená, že zboží a služby (nehmotná plnění) jsou povinně akceptovatelné na celém trhu, pokud splňují požadavky státu původu v okamžiku, kdy byly dány do oběhu, tj. ocitly se na trhu.⁶ Uvedený protikladný princip znamená, že při výkonu těchto dvou základních svobod je třeba respektovat hodnoty státu určení, mimo jiné jeho právní řád, který je rozhodný pro jejich akceptaci.⁷

Nejen v naší literatuře nebyla věnována problematice principu země původu adekvátní pozornost. Pokud vůbec, je tento fenomén zmiňován pouze na okraji různých

recht, Vídeň 2006, 15 an.; T. Struycken, Herkunftslandprinzip und Dienstleistungsrichtlinie, in: G. Reichel (vyd.), Das Herkunftslandprinzip im europäischen Gemeinschaftsrecht, Vídeň 2006, 35 an.; M. Adensamer, Herkunftslandprinzip als Herausforderung für das traditionale IPR, in: G. Reichel (vyd.), Das Herkunftslandprinzip im europäischen Gemeinschaftsrecht, Vídeň 2006, 55 an.; Chr. Kohler, Herkunftslandprinzip und Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in europäischen Justizraum, in: G. Reichel (vyd.), Das Herkunftslandprinzip im europäischen Gemeinschaftsrecht, Vídeň 2006, 71 an.; K. Siehr, Das Herkunftslandprinzip im IPR, in: G. Reichel (vyd.), Das Herkunftslandprinzip im europäischen Gemeinschaftsrecht, Vídeň 2006, 93 an.; O. Karas, Das Herkunftslandprinzip in der Dienstleistungsrichtlinie, G. Reichel (vyd.), Das Herkunftslandprinzip im europäischen Gemeinschaftsrecht, Vídeň 2006, 101 an.; M. Poiars Maduro, Harmony and Dissonance in Free Movement, in: Andenas/Roth, Services and Free Movement in EU Law, Oxford 2002, 41 an.; D. Henrich, Anerkennung statt IPR: Eine Grundsatzfrage, IPRaX 2005, 422 an.; H. J. Sonnenberger, Europarecht und internationales Privatrecht, ZvglRWiss 1996, 3–47 (jen „Europarecht“); J. Basedow, Herkunftslandprinzip und internationales Privatrecht im europäischen Binnenmarkt für Dienstleistungen, Pocta Pzdan, Katovice 2005, 621 an. (jen „Herkunftslandprinzip“); J. Basedow, Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten in europäischen Binnenmarkt: favor offerentis, RabelsZ 1995, 1 an. (jen „Der kollisionsrechtlicher Gehalt“); L. Tichý, Fundamental Rights and Fundamental Freedoms, in: Pernice/Zemánek (eds.), A Constitution for Europe: The IGC, the Ratification Process and Beyond, Baden-Baden, 2005, 51 an.; S. Leible (vyd.), Die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie- Chancen und Risiken für Deutschland, Jena 2008; R. Streinz, S. Leible, Einleitung in: Chr. Ohler, M. Schlachter, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, Handkommentar, Baden-Baden 2008, 28 an.

² Srov. zejména čl. 17 a násl. návrhu o směrnice o službách.

³ Viz zejména K.-H. Fezer, S. Koos, op. cit. v pozn. 1, 349 an.; B. Lurger, S. M. Vallant, op. cit. v pozn. 1, 188 an.; P. Mankowski, Herkunftslandprinzip, op. cit. v pozn. 1, 137 an.

⁴ Srov. rozsudek ESD ve věci 120/78 Rewe-Zentrale AG. v Bundesmonopolverwaltung für Brantwein z 20. 2. 1979, SbSD 1979, 649. Je však obsažen již v První bankovní směrnici 77/780/EHS, a to v odst. 1 preambule. Viz k tomu E. Lomnická, in: Andenas, Roth, The Home Country Control Principle, 319.

⁵ Srov. C. II. 7 níže.

⁶ Srov. např. E. Steindorff, Gemeinsamer Markt, 687 an.

⁷ P.-Chr. Müller-Graff, op. cit. v pozn. 1.

pojednání, resp. posuzován jako jeden z aspektů, funkcí nebo vlastností vnitřního trhu.⁸ Teprve v poslední době jako reakce na návrh směrnice o službách jsou sledovány i jeho souvislosti, resp. vztahy k jiným jevům. Typická je diskuse o vztahu k mezinárodnímu právu soukromému,⁹ resp. ke kolizním normám.

Komplexní pojednání o principu země původu však chybí. Naší ambicí je proto přispět k vyplnění této mezery zaměřením hlavní pozornosti na vznik, obsah a vývoj tohoto fenoménu, který zkoumáme z hlediska relevantních vazeb k němu. Postupujeme tedy jinak, než to činí standardní pojednání: neposuzujeme PZP z hlediska jeho postavení na vnitřním trhu, ale vnitřní trh zkoumáme jako objekt jeho působení.

Pro volbu této metody byla rozhodující následující úvaha: uskutečnění společného (vnitřního) trhu znamená fungování základních tržních svobod. To předpokládá volný pohyb základních tržních faktorů: osob, zboží a služeb za předpokladu dodržení určitých dohodnutých standardů, zakotvených na hodnotovém a zkušenostním základu. K dodržení těchto standardů slouží především kvalifikace (zahrnující i zkušenost) osob, kvalita (včetně dodržení bezpečnostních standardů a jiných předpokladů) u zboží a úroveň (včetně způsobu poskytování) služeb. K tomu je třeba splnit určité předpoklady.

(1) V rovině právní regulace existuje možnost unifikovaného režimu (ad a), národního režimu (ad b) a původního režimu (ad c).

(2) Sjednocením právní a jiné normativní úpravy dosáhneme jednotného, ve smyslu jediného, normativního základu. To vede vlastně k odstranění pojmu přeshraničního pohybu, neboť jakákoliv právní jinakost je odstraněna.

(3) Národní režim předpokládá podrobení se právnímu a jinému normativnímu režimu hostitelského státu. V tomto smyslu mluvíme o principu země určení.

(4) Původní režim nazývaný principem země původu, znamená akceptaci standardu státu, v němž bylo zboží vyrobeno, osoby nabyly kvalifikace, či služba je poskytována.

Každý z těchto režimů lze uplatňovat výlučně (samostatně) anebo v jejich vzájemné kombinaci.

(1) K dosažení společného (vnitřního) trhu je možné užívat několika nástrojů (instrumentů) rozdílného charakteru.

(2) Z hlediska normotvorby lze používat legislativní opatření a judikatury, včetně judikatury správních orgánů. Legislativa může každý z uvedených režimů (metod) upravovat způsoby, které jí jsou k dispozici na všech třech úrovních (mezinárodní smlouvy, primární právo, sekundární právo). K uskutečňování společného trhu, jak víme ze zkušenosti, může výrazným způsobem přispívat judikatura.¹⁰

(3) Uznání, tzv. principy a kolizní normy¹¹ jsou příkladmo uvedené nástroje, které mají při uskutečňování společného trhu významné postavení. Uznání znamená akceptaci právních a jiných norem, aktů aplikace práva či normativních aktů na hranici

⁸ Srov. např. rozsáhlé komentáře R. Streinz (ed.), EUV/EGV Mníchov 2003, J. Schwarze (ed.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. vydání, Baden-Baden 2004 aj.

⁹ Srov. ad B. III níže.

¹⁰ Rozsudky Cassis de Dijon (viz pozn. 4 a další v oblasti volného pohybu zboží jako např. Dassonville-8/74 Procureur du Roi v. Dassonville, SbSD 1974, 837, Keck – C-267/91 a C-268/91 B. Keck a D. Mithouard, SbSD 1993, I-6097).

¹¹ Viz zejména ad B. III níže.

mezi aplikační a normativní činností. Uznání hraje mimořádně důležitou roli při působení původního režimu, zatímco v případě režimu národního nebo sjednoceného nemá tento nástroj v podstatě žádný význam. Principy rozumíme optimalizační řešení kvazinormativní povahy, která výrazným způsobem ovlivňují jak tvorbu, tak aplikaci právních a jiných norem. V tomto smyslu chápeme jako principy princip země původu a princip země určení. Řešení konfliktů, k nimž při neúplném sjednocení právní úpravy dochází, slouží kolizní normy. Kolizní normy a je doprovázející aparát (renvoi apod.) rozhodují o tom, kterým právním a jiným normativním režimem se budou v konkrétním případě řešit situace na hranici několika právních řádů.

- (4) K fungování vnitřního trhu je třeba též institucí,¹² a to zejména kontrolních orgánů a orgánů k řešení sporů. V konfliktních situacích přeshraničního pohybu tržních faktorů lze uvažovat o pravomoci pro nadnárodní, mezinárodní či společenstevní orgány, orgány v zemi původu či zemi určení.
- (5) Komplementárními instrumenty rozumíme faktory, které vyrovnávají určité nerovnosti při působení předchozích nástrojů. K nim patří např. základní lidská práva.¹³ Ta mohou korigovat fungování nástrojů a metod výše určených.

Výše uvedené schéma slouží jako jakýsi rastr, jímž analyzujeme a hodnotíme předměty zkoumání. Zkoumanou matérií jsme tedy na základě používání tohoto schématu rozdělili na určité dílčí problémy, které budeme postupně řešit.

Naše práce má pět základních částí. V části B se soustředíme na obecné otázky PZP, jako je obsah, postavení a vztah k jiným relevantním fenoménům, včetně působení PZP ve vybraných oblastech volného pohybu služeb. V další (ad C) se věnujeme vývoji konceptu PZP v některých klíčových oblastech vnitřního trhu a v části D analyzujeme snahy o zakotvení PZP ve směrnici o službách. V poslední části (ad E) zhodnotíme naše poznatky a nabídneme řešení.

¹² Institucionální zabezpečení předpokládáme a podrobně se touto problematikou nezabýváme.

¹³ Viz zejména C. I. 1 níže.

B. ZÁKLADNÍ OBECNÉ PROBLÉMY

V této části postupujeme tak, že se nejprve zabýváme některými aspekty vnitřního trhu, které jsou rozhodující pro postavení a fungování PZP; zkoumáme především jeho obsah a význam. V druhé kapitole analyzujeme uznávání jako fenomén, jenž působí v souvislosti s PZP. Ve třetí kapitole analyzujeme jeden z nejobtížnějších problémů, kterým je vztah k mezinárodnímu právu soukromému. Dále rozebíráme působení PZP v některých zvláštních oblastech práva. Ve čtvrté kapitole následně provádíme analýzu PZP na základě dosud získaných poznatků, předkládáme zhodnocení našeho zkoumání a formulujeme dílčí závěry.

I. POJEM PRINCIP ZEMĚ PŮVODU (PZP)

1. VYMEZENÍ A VÝVOJ

Princip země původu je fenomén, který má na první pohled funkci určitého kolizního kritéria. Je připodobňován k hraničnímu určovateli. Má ovšem nepochybně širší význam, jak to ukážeme v dalších částech této práce.

Diskuse o pojmu PZP je mimo jiné zapříčiněna jeho velmi rozdílným chápáním. Když se objevil v prvním návrhu směrnice o službách, nebyla podána jeho definice, a protože šlo o jeho první pozitivněprávní vyjádření, znamenalo to na první pohled průlom v evropském právu. Mnozí soudili,¹⁴ že jde o institucionalizování nového směru či orientace evropského práva. Jiní¹⁵ upozorňovali na to, že tento pojem, ačkoliv zůstává v „anonymitě“, je obecně znám, neboť byl definován v rozhodnutí Cassis de Dijon. Podstatné je, že ESD v tomto rozsudku zdůraznil povinnost státu určení vzájemného uznávání, resp. alespoň zkoumání rovnocennosti určitých předpokladů.¹⁶ Po-

¹⁴ Scheisky, Von der Realisierung des Binnenmarkts über die Verwaltungsreform zur gemeineuropäischen Verwaltungsrecht? DVBl. 2005, 887.

¹⁵ Albath, A. Giesler, Das Herkunftslandprinzip in der Dienstleistungsrichtlinie eine Kodifizierung der Rechtsprechung?, EuZW 2006, 38.

¹⁶ Srov. Streinz, Leible, 29.

užití této judikatury se z oblasti volného pohybu zboží rozšířilo na ostatní základní tržní svobody.¹⁷

Platná směrnice o službách opouští tento pojem a nahrazuje ho (velmi nepřesně!) pojmem volného pohybu služeb. Podstatné však je, že rozlišuje mezi přístupem na trh a jednáním na trhu, přičemž první je v působnosti státu původu, druhé (kontrola) pak náleží do působnosti státu určení.

Jedním ze základních cílů Evropského společenství byla a je integrace jednotlivých suverénních států. Integrace má celou řadu rovin, stadií vývoje a dílčích cílů. Jedna z jejich podstatných rovin, resp. oblastí je hospodářství založené na tržních principech. Klíčovým pojmem je tedy trh původně omezený územím jednotlivých členských států, jenž se však stává trhem společným, později nazývaným trhem jednotným, resp. vnitřním. Vývoj od společného k jednotnému, resp. vnitřnímu trhu je doprovázen i vývojem jeho fungování a tedy i klíčovými charakteristickými rysy tohoto fungování. Tak se postupně přibližuje trhu jedinému ve smyslu trhu národního, který je plně homogenní, stejně jak homogenní je národní hospodářství. K dosažení tohoto stavu integrace je ještě dlouhá cesta. Součástí společného trhu je pojem volného pohybu tržních faktorů, vyjadřující období integrace od uzavřených (národních) hospodářství (členských) států k hospodářství unijnímu, jedinému a tedy i k jedinému trhu. Volný pohyb je nemožný v oddělených národních hospodářstvích, ale stejně tak je nepřijatelným pojmem na jediném trhu. Jednotný vnitřní trh tedy vyjadřuje, že existuje nedostatek „totální koherence“ vlastní „jedinému“ trhu. Struktura integrace tak reflektuje vývoj od společného trhu k měnové a hospodářské unii a tedy k trhu jedinému. Pojmem vnitřního trhu se vyjadřuje uvedený nedostatek koherence, jinak řečeno existence překážek, které znamenají přítomnost pojmů „volný pohyb“, „zákaz diskriminace“, „zákaz omezení“ a konec konců i pojmů „princip země původu“ a „princip země určení“.

Paralelně s tímto strukturálním vývojem probíhá i vývoj obsahu tržních svobod nebo-li základních principů fungování vnitřního trhu. Volný pohyb znamená nejprve zákaz diskriminace a tedy plný národní režim s určitými výjimkami a posléze zákaz omezení na základě přiměřenosti, a to jak pokud jde o přístup na trh, tak o kontrolu činnosti. V oblasti služeb to znamená tendenci k jedinému regulačnímu režimu upravujícího přístup na trh a kontrolu poskytování služeb. Směřuje tedy k vývoji ne bis in idem, resp. one stop shop.

Dosavadní vývoj fungování společného trhu lze charakterizovat pojmy, které se vyvinuly teprve v 70. a 80. letech a jsou dosud používány převážně v teorii. Dosud převažujícím principem fungování trhu je tedy princip země určení, nebo-li země cílové. Právo země uskutečňování služby rozhoduje o přístupu na trh a úrovni plnění (kontrola) a znamená, že poskytovatel se musí podrobit národnímu režimu státu určení služby, modifikovanému zásadou přiměřenosti (zákazu omezení). Legální výjimky z volného pohybu, tj. veřejná moc, veřejný pořádek, bezpečnost a zdraví jsou používány právě z hlediska cílového státu (princip země určení). Postup integrace je charakteristický též vznikem tzv. koordinované (správněji harmonizované) oblasti. Tou je prede-

¹⁷ Srov. P. Behrens, Die Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht, EuR 1992, 144 an.

vším množina právních skutečností (vztahů), na které se vztahuje evropská úprava. Tato množina je výrazným integračním prvkem působícím k přechodu na jediný trh. Ve vztahu k ní bychom neměli pojmy fungování jednotného trhu používat, neboť princip země původu a princip země určení jsou v této oblasti vyloučeny. V průběhu svého fungování se tato oblast do jisté míry dotýká státu určení služby více než státu původu služby, a proto mu umožňuje používat tzv. nepsaných výjimek kategorických požadavků z volného pohybu.

Princip země určení znamená, že poskytovatel služby se musí podřídit regulačnímu režimu státu poskytování služby, a to právě i v oblasti harmonizované evropským právem, která se ho dotýká přinejmenším svými kategorickými požadavky.

Zásadní obrat v tomto konceptu fungování znamenají některé bankovní směrnice a zejména tzv. Bolkensteinův návrh směrnice o službách. To proto, že zde výslovně zavádějí princip, jenž je k dosavadnímu režimu fungování v protikladu, tj. princip země původu. Ten oproti principu země určení nepochybně zvýhodňuje poskytovatele služby.

Mluvíme-li o těchto dvou principech fungování společného trhu, je třeba rozebrat jejich obsah (viz blíže B. I. 3). Jejich obsah a zejména meze jsou nejen klíčem k chápání fungování trhu, ale i k porozumění těmto dvěma mechanismům. Oba principy se týkají dvou faktorů fungování trhu, tj. regulace přístupu na trh a kontroly plnění (poskytování služby). Je třeba zdůraznit, že v obou těchto aspektech se právní úprava jednotlivých států někdy velmi podstatně liší, což ve svých důsledcích znamená překážky další integrace a především fungování volného pohybu služeb. Týká se to i tzv. harmonizovaných (koordinovaných) oblastí, neboť ani ty nepokrývají veškeré elementy služeb.

K překlenutí rozporů mezi těmito principy byl vyvinut princip vzájemného uznávání. Ten má překlenout rozpor především v oblasti regulace přístupu na trh tím, že stát určení uznává předpoklady k přístupu na trh státu původu. Fungování volného pohybu (společného trhu) je tedy ovládáno v současné době těmito třemi zásadami.

V tomto smyslu používáme spojení modifikovaný princip země původu, ale mohli bychom stejně tak mluvit o modifikovaném principu země určení. Naproti tomu je nepřipadné mluvit o nahrazení principu země původu principem svobodného pohybu služeb. Jak již řečeno, svobodný pohyb služeb je střechový pojem, který používáme ve smyslu jednotného trhu, a jenž jenom vystihuje stálou existenci překážek v dosažení jediného trhu.

Rozsudek Cassis přinesl zásadu, že režim zboží podléhá principu státu původu. V souladu s obecně přijímaným názorem Steindorffa¹⁸ lze toto pravidlo rozšířit na všechny základní svobody: každé zboží či služba mohou být distribuovány na celém společném trhu, jestliže odpovídají právním předpokladům, resp. požadavkům státu původu.¹⁹ V důsledku jeho aplikace se spolu s faktorem ekonomickým, výrobním a lidským „stěhuje“ i právní řád země, odkud např. zboží nebo služba pocházejí. V souvis-

¹⁸ Srov. kritiku ze strany především Mankowského, P. Mankowski, *Herkunftslandprinzip*, 257 an. a zejména P. Mankowski, *Wider*, 384, kde upozorňuje na značnou nerovnováhu mezi poskytovateli služeb na straně jedné a jejich příjemci na straně druhé.

¹⁹ Srov. Steindorff, *Gemeinsamer Markt*, 689.

losti se službami akcentuje zájmy jejich poskytovatele.²⁰ Se službou, která má být poskytována mimo hranice státu původu poskytovatele, je importován i její právní režim. Poskytovatel služby, jenž je nepochybně výrazným stimulem a základem volného pohybu, nemusí brát zřetel na režim státu, ve kterém službu poskytuje, neboť jeho vztahy včetně právních poměrů příjemců služby se řídí jeho domovským právem: je-li služba poskytována podle práva v domovském státě poskytovatele, lze ji poskytovat ve všech ostatních členských státech (státech určení) za stejných podmínek. Legitimitace PZP jako znak vnitřního trhu je zřejmá: tento princip umožňuje, aby se služby osvobodily od obtížných omezení při jejich poskytování v prostředí jiných právních řádů než je právní systém jejich původu.

PZP je zakotven v koncepci společného trhu; je obsažen již v koncepci Evropského společenství uhlí a oceli.²¹

Princip země určení byl omezován či modifikován ve prospěch země původu principem uznání,²² jenž dominoval před „objevením“ PZP. Prostřednictvím uznání některých právních následků práva státu původu či původce (poskytovatele) služby proniká do státu určení i právní prvek státu původu za podmínek uznatelnosti tohoto právního řádu, resp. právních aktů na základě něho učiněných ve státě určení služby.

Při používání PZP v oblasti služeb existují však i problémy. Zřejmé obtíže vyplývají z režimu kontroly a jeho uskutečňování ve vztahu k samotným službám, jejich poskytování a postavení poskytovatele. Z hlediska státu, kde je služba poskytována, jde o cizí právní řád neznámý těm, kdo kontrolu provádějí. Platil-li dosud opačný princip, tj. princip státu určení, byl rozhodným právem, které aplikovaly i kontrolní orgány, právní řád příjemce služby, a tedy lex fori. Princip země původu je tedy řešením ve prospěch poskytovatele a v neprospěch příjemce služby.

V rámci jednotlivých druhů tržních svobod platí PZP vždy v poněkud modifikované podobě. To se týká zejména svobody usazování.

Vývoj PZP je pozoruhodný, sledujeme-li pouze návrh směrnice o službách. Jeho působnost byla v prvním návrhu naprosto mimořádná. Nebyl totiž, jak se mylně soudí, omezen pouze na koordinovanou (tj. harmonizovanou) oblast práva vnitřního trhu. To vyplývalo z čl. 4 č. 9 Návrhu. Návrh v tomto ohledu definitivně opustil myšlenku harmonizace a nahradil ji přístupem horizontálního sblížení. V tomto pojetí měl PZP dvě dimenze. Poskytovatel služby „přenášel“ svůj právní řád do státu určení jakožto právní rámec svého chování. K administrativnímu dohledu nad jeho činností byl však příslušný stát jeho původu. PZP zahrnoval veškeré správní právo, nebyl však omezen na právo veřejné. Měl být aplikován i v oblasti práva soukromého a měl tak v podstatě kolizněprávní (koordináční – viz B. III) obsah. PZP měl fungovat i jako princip

²⁰ Zde je třeba akcentovat rozdíl uplatňování tohoto principu v oblasti služeb na straně jedné a v oblasti zboží na straně druhé. V této druhé oblasti totiž pochopitelně některé problémy povahy věci neexistují. Zboží totiž je distribuováno a ke spotřebiteli se dostává až prostřednictvím obchodníka, který má sídlo v zemi místa bezprostředního prodeje, tj. ve státě bydliště spotřebitele. Kupní smlouva je tedy pochopitelně podřízena právnímu řádu, který je společný jak pro obchodníka, tak pro spotřebitele. Problémy jsou pouze v označení, připuštění na trh, případně obrácené diskriminaci.

²¹ Srov. Steindorff, *Gemeinsamer Markt*, 690.

²² Srov. Kohler, 71 an.

kontroly země původu, a to nikoliv cestou působnosti na území státu určení, nýbrž prostřednictvím právní pomoci mezi dotčenými členskými státy.

V oblasti finančních služeb platí poněkud modifikovaný režim.

Tři směrnice zavedly princip kontroly země původu (PKZP) a dále jej používají jako základ k zefektivnění vnitřního trhu finančních služeb. PKZP má ovšem limity ve prospěch PKZU. Země určení je oprávněná zabránit nepravdivostem či trestat jejich „autory“, jež jsou v rozporu s předpisy země určení přijatými v zájmu veřejného dobra (veřejného zájmu). Tento režim je zakotven ve směrnici o kolektivním investování, bankovní a směrnici pojišťovací.

2. PRAMENY, PRÁVNÍ ZÁKLAD

PZP je, jak známo, obsažen nejen v primárním právu, nýbrž v celé řadě pramenů sekundárního práva, především směrnic, kde je PZP výslovně zakotven, vědomě zaveden. Do této skupiny ale nepatří směrnice 2005/36/ES o uznávání odborných kvalifikací, která zejména ve svých člancích 5–8 stanoví určitý režim odpovídající modifikovanému principu země původu.

PZP je irrelevantní při posuzování o omezujících opatření přípustných podle směrnice, jež jsou jsou (ve srovnání s primárním komunitárním právem) taxativně stanovena a velmi úzce vymezena.²³ Důvod výjimek na primárněprávní a sekundárněprávní úrovni se týká: zachování společenských a kulturních hodnot, převládajících ve státě určení. Měřítka ohrožení či porušení těchto hodnot a existence předpokladů výjimky se posuzují z hlediska státu určení, přičemž ono měřítko je přezkoumáváno z hlediska slučitelnosti s evropským právem. Klíčová je pro tuto kontrolu vždy otázka, zda omezující úprava, resp. opatření zamýšlená státem určení jsou v přiměřeném poměru alespoň k jednomu z ochranných cílů uznávaných komunitárním právem. Důkazní břemeno ovšem leží na členském státu.

3. OBSAH PZP

PZP je pojem, který doznává značných modifikací a konkrétního výrazu v závislosti na druhu hmotněprávní úpravy. Tak např. je východiskem kolizních právních norem Římské úmluvy o právu rozhodném pro smluvní poměry, resp. nařízení Řím I. V oblasti mezinárodně kogentních norem je zakotven na základě základních smluvních svobod, i když v omezeném rozsahu. Stát určení může totiž odůvodnit odchylku důvody obecného zájmu. Podle Struyckena²⁴ je PZP plodem vývoje judikatury. Jestliže existuje nutnost vzdát myšlenku harmonizace zákonodárství alespoň zčásti, protože je příliš časově náročná a věcně složitá, neexistuje nic jiného než představa PZP, že zboží a služby, které odpovídají požadavkům státu původu, dostanou zelenou i v jiných členských státech. Stane se tak za předpokladu dvou důvodů zmíněných v SES a důvodu pravidla rozumu vyvinutého ESD.

²³ Viz televizní směrnice, kde je připuštěna jen jediná výjimka spočívající v ochraně nezletilých a veřejného pořádku.

²⁴ Srov. Struycken, 39.

PZP je považován²⁵ za podstatný znak vnitřního trhu. V tomto smyslu neznamená PZP novotu zavedenou až zakotvením pojmu vnitřního trhu. Vždyť rozsudek Cassis byl vydán 8 let (1979) před oficiálním zavedením tohoto pojmu a rozsudek Dassonville²⁶ pochází dokonce z roku 1974. Myšlenku vnitřního trhu vlastně rozvinul již Donner,²⁷ který pro oblast zboží a služeb zastával názor, že produkt může být kupován a prodáván na celém trhu, jestliže byl v souladu s právem a regulérně na tento trh uveden. Rozvojem vnitřního trhu se však PZP stal principem, který je zajišťován komunitárním právem. Platí však, že základní svobody slouží uskutečnění vnitřního trhu, avšak ne vždy a ne bezpodmínečně realizaci principu země původu.²⁸ Kromě toho se komunitární zákonodárce, protože se nejedná o princip či ustanovení zakotvené výslovně v SES, od tohoto principu odchýlí, pokud tím není poškozena²⁹ oprávněná důvěra dotčené osoby (např. ve směrnici o investičních službách 93/22/ES). Toto rozhodnutí však nepopírá podstatný význam PZP pro společný trh. Jeho zásluhou naopak je, že oba tyto pojmy analyzuje a srovnává. Dokazuje, že tyto pojmy nejsou shodné, ani neplatí, že se překrývají. Z této analýzy je zřejmé, že PZP není samostatný cíl SES, nýbrž jeden z důležitých prostředků jeho uskutečnění. Zavazuje ESD k výkladu základních tržních svobod v jeho smyslu. Uskutečňování PZP není povinností, ale jednou z možností k realizaci vnitřního trhu.

Velmi pozitivní vliv na vývoj PZP mělo rozhodnutí ve věci Säger z roku 1991,³⁰ které ovlivnilo celou oblast volného pohybu služeb. Šlo o to, zda na podnik poskytující služby se sídlem ve Velké Británii, který se specializoval na udržování patentu, se použije závěrů rozsudku ve věci Kraus,³¹ který stanovil, že do oblasti zákazu omezení základních svobod patří též národní opatření, která omezují výkon služeb volného pohybu, nebo alespoň jej činí méně přitažlivým.

PZP je v určité zeslabené, odstupňované formě vlastní směrnici o uznávání kvalifikací (2005/36/ES), a to stanovením vnitrostátního standardu pro vstup na trh. Oproti tomu pro chování na trhu platí PZU. Návrh směrnice o službách však byl nesrovnatelně liberálnější, neboť nepředpokládal ani minimální standardy a chování na trhu podléhalo právu státu původu; kontrola poskytovatele se měla realizovat prostřednictvím státu původu. S výjimkou oblasti finančních služeb tak po odmítnutí Bolkensteinova návrhu PZU stále převládá.

PZP generuje výhody úspory z rozsahu. PZP se navíc netýká, jakožto postup přesahující vlastní soukromoprávní kolizní normu, jenom jednoho právního oboru, nýbrž v důsledku toho, že je jím dotčena celá řada právních oblastí a skutkových situací, stává se jeho použití velmi složitou záležitostí. PZP tedy nelze vykládat pouze v rámci jednoho právního oboru či odvětví.

Překvapivé bylo zjištění ESD v rozsudku Alpine Investments,³² že stát původu porušuje čl. 49 SES, jestliže rozšiřuje zákaz určité metody či způsobu distribuce též na mezistátní styk. Tento rozsudek ukazuje, že poskytovatel služby se může bránit vůči

²⁵ Srov. Steindorff, *Gemeinsamer Markt*, 687.

²⁶ Srov. 8/74 *Procureur du Roi v. Dassonville*, v pozn. 10.

²⁷ Srov. Donner, *SEW* 1982, 362.

²⁸ Viz von Wilmsowsky, 1, 12.

²⁹ Srov. rozhodnutí ESD C-233/94, *Německo v. Parlament a Rada*, SbSD 1997, I-240.

³⁰ Srov. C-76/90 *Säger v. Dennemeyer*, SbSD 1991, I-4221.

³¹ Srov. rozsudek ESD C-19/92 *Kraus* 1993, I-1663.

³² Srov. C-384/93 *Alpine Investments v. Minister van Financiën*, SbSD 1995, I-1141, marg. č. 20 a násl.

státu svého původu, a to proti pochybné distribuci, takže PZP se omezuje na používání předpisů o distribuci. Lze též prokázat i nepoužívání PZP na předpisy o účasti na styku mezi státy. Vyloučení PZP z oblasti předpisů o pohybu se vyskytuje i v mnoha jiných případech, jako např. v rozsudcích *Allue II*.³³ ESD vychází z konceptu rozlišování mezi předpisy o uvedení do oběhu a předpisy o účasti v oběhu a aplikuje PZP pouze na předpisy o způsobilosti uvedení do oběhu.

Na druhé straně se aplikace PZU omezuje pouze na předpisy o účasti na pohybu, jak to opět vyplývá z rozsudku *Alpine Investments*.³⁴ Rozlišování mezi způsobilostí k uvedení do oběhu a účastí v něm je tedy naprosto zřejmé.

4. UČENÍ O OMEZENÍ VOLNÉHO POHYBU

Těž podle Körbera nelze ztotožňovat vnitřní trh s PZP.³⁵ PZP není kogentní zásadou ani kogentním pravidlem,³⁶ ale jeden z mnoha prostředků k prosazování volného pohybu. V konfliktu mezi základními svobodami a zájmy na ochraně členských států znamená PZP rozhodný korektiv pro neaplikaci národních norem států určení. Legitimace k tomu spočívá v domněnce ochrany právních statků poskytnuté nepřímou normami státu původu.

Princip státu původu koresponduje s chápáním dotčené základní svobody jako práva na svobodu. V tomto rámci mohou i nediskriminatorní úpravy státu určení představovat ohrožení či omezení této oblasti ochrany.³⁷ V jaké formě budou moci základní svobody být využívány, závisí na druhu a rozsahu omezení členským státem. Je-li však takové omezení i diskriminatorní, nastoupí zákaz diskriminace. Nejde-li o tento případ, aplikuje se zákaz omezení. Chápe-li se zákaz omezení, jako to činíme zde, tedy jako záruka poskytování přístupu na trh, není nutné, aby byl tento režim nutně založen na principu státu původu. V rámci svobody pohybu služeb lze princip země původu chápat též jako zákaz skrytých diskriminací. Jestliže např. francouzský poskytovatel služby je nucen poskytovat své služby jenom pro určitý, např. španělský trh tak, aby korespondovaly s místními požadavky, je to v rozporu se zásadou volného pohybu služeb, které jsou poprávu poskytovány v jednom členském státě.³⁸ Současně může jít o skrytou diskriminaci. Podstatnou okolností je horší výchozí pozice poskytovatele služby z jiných států spočívající v tom, že se musí vyrovnat s požadavky jak ve svém státě, tak ve státě určení. To platí např. s ohledem na standardy kvality.

5. PŘÍSTUP NA TRH A KONTROLA

PZP se mnohdy jevil jako jediná možná cesta, jak obejít několikanásobné překážky v oblasti vnitřního trhu.³⁹ Za tím účelem je zdůrazňována Steindorffova

³³ Srov. C-259/1991 *Pilar Allue*, SbSD 1993, I-4309 a další.

³⁴ Srov. pozn. 32.

³⁵ Srov. Körber, 821.

³⁶ Srov. předchozí pozn., 821–2.

³⁷ Srov. Frenz, 69.

³⁸ Srov. rozsudek ve věci *Cassis*, citovaný v pozn. 4 shora.

³⁹ Srov. M. Hoffmann, *Die Grundfreiheiten des EG-Vertrages als Koordinationsrichtlinie und gleichheitsrechtliche Rechte*, Baden-Baden, 2000, 61.

definice⁴⁰ PZP, jejíž účinky spočívají ve známém uplatnění se na společném trhu, jakmile zboží a služba odpovídají právním požadavkům státu původu. Každý může být v samostatné i závislé pozici činný v jiném členském státě, jestliže disponuje požadovanými kvalitami státu původu. PZP je tedy prostředkem volby, překonání mnohonásobných zátěží spočívajících v předpisech o pohybu na vnitřním trhu. Jinou otázkou je, zda PZP může být považován za legitimní princip v širším kontextu než je samotný koncept vnitřního trhu. Zde je třeba vážit výhody a nevýhody jeho používání. Příslušný test lze provádět následujícím způsobem:

- (1) Řešení situace, kdy speciální úprava ve státu původu chybí. Jestliže regulace neexistuje ve státu původu, není to žádnou překážkou.
- (2) Jde o otázku kontroly. Zde se především klade otázka rozsahu povinností orgánů státu původu, přičemž je sotva možné uplatňovat zásadu uznávání, vzájemné solidarity a důvěry. Jednoduše platí, že orgánům státu původu nelze tuto povinnost rozumně ukládat.

PZP při svém uskutečňování posiluje tlak na další rozvoj vnitřního trhu, a to jak jednostrannou deregulací na národní úrovni, tak harmonizací práva. Z toho pak plyne, že o způsobilosti k účasti určitého produktu nebo hospodářského subjektu jako poskytovatele služby na vnitřním trhu rozhoduje jenom a pouze právo státu původu. Ohledně vlastní účasti na trhu je pak rozhodující právo státu určení. Řešení tohoto problému spočívá na třech úrovních:

- (1) Je irelevantní, že účinky jednoho z principů kolidují v konkrétním případě s principy vnitřního trhu.
- (2) Jestliže principy jsou odvozovány z různých cílů a předpisů smlouvy, je třeba nakonec provést v případě konfliktu rozhodnutí na základě hodnocení relevantních zájmů.
- (3) Existuje nutnost zdůrazňování koordinační dimenze základních svobod jako parametrů ochrany.

6. PŮSOBNOST A STRUKTURA PZP

- (1) Pro vymezení legislativní pravomoci ohledně způsobilosti k oběhu služby je relevantní PZP.
- (2) Pro stanovení pravomoci k úpravě účasti na trhu rozhoduje princip státu určení.

Podle Hoffmanna⁴¹ se ukazuje, že též v rámci čl. 49 SES se na pozadí PZP usku-tečňuje judikatura bez rozdílu aplikovatelných opatření a že pro uchopení a posouzení těchto opatření není rozhodující obsah konkrétně dotčeného předpisu, nýbrž dodatečná zátěž mezistátního styku. Na základě úpravy čl. 49 SES získává PZP další aspekt, který není obsažen v čl. 28 SES: na rozdíl od čl. 28 SES musí předpisům státu původu odpovídat nejen samotná služba, ale – aby se aplikoval princip státu původu – musí též osoba poskytovatele či provozovatele odpovídat požadavkům, které právo státu původu požaduje na poskytovateli konkrétní služby. Konečně musí těmto požadavkům odpovídat i poskytování samo.⁴²

⁴⁰ Srov. Steindorff, *Gemeinsamer Markt*, 689.

⁴¹ Srov. Hoffmann op. cit. v pozn. 39, 172.

⁴² Srov. C-154/89, *Komise v. Francie*, SbSD 1991, I-659, C-180/89 *Komise v. Itálie*, SbSD 1991, I-709.

Z toho všeho je však zřejmé, že jde vlastně o tři roviny a tři druhy požadavků: požadavky na výsledek, tedy službu v jejím působení, poskytovatele samotného a poskytování služby.

II. UZNÁVÁNÍ A PZP

Uznávání je další fenomén, který hraje stále významnější úlohu na vnitřním trhu.

Je produktem judikatury ESD (viz dále) a původně zahrnuje veškeré právní a technické normy členských států, jež je třeba prima facie jako rovnocenné uzнат. Zboží, které jim odpovídá, resp. s nimiž je v souladu, může být dáno do oběhu kdekoliv na území ES s jedinou výjimkou: pokud se nepřítčí kategorickým požadavkům.

Zvláštní význam má právě v souvislosti s uplatňováním principu země původu, resp. s volným pohybem služeb. Proto nejdřív vymezujeme samotný pojem uznávání, který je širší než pouhý nástroj mezinárodního práva civilního procesního. Od něho se uznávání jako pojem vnitřního trhu liší především svým předmětem. I způsob uznávání je jiný a specifické jsou i právní následky uznávání. Konečně pak má zvláštní význam uznávání v bezprostřední souvislosti s principem země původu. Zabýváme se tedy uznáváním jako předpokladem fungování PZP, které by však tento princip nemělo v žádném případě nahrazovat.

K nedorozměnění může dojít v souvislosti s kladením principu země původu do protikladu s principem uznání.⁴³ Proto je třeba vidět oba principy v určité jednotě a souvislostech. Je totiž nepochybné, že uskutečňování principu země původu v sobě zahrnuje uznání.

1. POJEM A PŘEDMĚT UZNÁVÁNÍ

Pojem uznání je nepochybně závislý na předmětu uznání. Uznávat právní řád představuje činnosti od respektování práva až po jeho aplikaci a vynucování. Uznání rozhodnutí znamená buď propůjčit cizímu rozhodnutí účinky, které má toto rozhodnutí ve státě svého původu, anebo účinky, které má rozhodnutí pocházející ze státu uznání. Uznání jiných fenoménů, jakými jsou uznání právnické osoby, uznání pravidel (standardů) apod., znamená respektovat právní následky těchto jevů.

Zvláštní režim a zejména předmět uznávání stanoví směrnice 2005/36/ES o uznávání odborných kvalifikací, která však není předmětem této studie.

Předmětem uznávání nejsou jen rozhodnutí orgánů, resp. soudní rozhodnutí, ale především právní řády jako systémy práva v jejich celkovém rozsahu a působení. Pro oblast volného pohybu služeb je relevantní uznávání aktů aplikace práva, především správních aktů, nejrůznějších potvrzení, osvědčení apod. Nejde tedy o „filtrované prů-

⁴³ Srov. k tomu zejména argumenty uváděné Kohlerem na str. 71 an. Chybné však je i ztotožňovat uznávání s PZP, jak to činí např. Jung (viz P. Jung, in: Schulze, Zuleeg (eds.), *Europarecht*, Baden-Baden 2006, *Finanzdienstleistungen*, 762 an.).

niky“,⁴⁴ jako např. v případě uznávání cizích rozhodnutí, nýbrž o „masové přesahy“, „přelévání“ právních řádů a jejich používání mimo rámec jejich „původní“ teritoriální působnosti. Uznávání znamená dále akceptaci zahraničních standardů, nikoliv však jejich kompletní implantaci ve státě určení. Uznávání v tomto smyslu je třeba chápat tak, že služby z jiných členských států nesmí být znevýhodněny skutečností, že získaly svoje standardy kvality v jiném členském státě.⁴⁵

Na fenoménu uznávání spočívá základ PZP, neboť členský stát, na jehož území je služba z jiného členského státu nabízena, se musí spoléhat na to, že stát původu řádně plní svoji regulační a dohledovou povinnost. Spoléhání vychází z důvěry v hmotně-právní úpravu, která je více či méně harmonizována. To je příklad především pojišťovnictví a bankovníctví.

Nutné je pak zdůraznit jeden z nejvýznamnějších aspektů nutnosti aplikovat PZP: zvláště významnou úlohu hraje uznávání tam, kde právní úpravy členských států vykazují značné rozdíly.⁴⁶

2. POVINNOST UZNÁVÁNÍ A JEJÍ PRÁVNÍ ZÁKLAD

SES neobsahuje výslovné ustanovení o povinnosti členských států uznávat právní akty jiných členských států; z čl. 10 SES nelze dovodit povinnost členských států uznávat právní řády. Základ povinnosti uznávat však spočívá v působení primárních tržních svobod jakožto zákazu nepřiměřených omezení vnitřního trhu členskými státy. Cíl (cíl stanovený v SES) je s přihlédnutím k čl. 10 SES třeba vyplnit národními prostředky.⁴⁷

Argument, že Evropské společenství je zatím vzdáleno od federálního státu, kde takováto povinnost existuje již neplatí, neboť jak dovodil (již v sedmdesátých letech 20. století!) ESD,⁴⁸ je příkaz k uznání v primárním právu obsažen v zásadě ekvivalence. Tento přístup byl dále prohlouben ve věci Robertson.⁴⁹ pokud se použití předpisů státu určení na importované produkty neukáže nepřipustné již v důsledku neexistence relevantních ochranných požadavků v konkrétním případě, uskutečňuje implicitní příkaz uznání podle čl. 30 SES princip země původu. Hranice tohoto principu zůstávají zachovány proti judikaturou vyvinuté tendenci k zúžení národních právních řádů na nižší úrovni, protože omezení způsobené primárním právem týkající se regulačního oprávnění státu určení se uskutečňuje jenom za předpokladu rovnocenné ochrany právního statku ve státu původu. Ve svém návrhu na uskutečnění vnitřního trhu v rámci Jednotného evropského aktu pak tuto tendenci Komise ještě rozvinula. V relevantních oblastech se musí uskutečňovat automatická povinnost k uznání.

⁴⁴ Tím chápeme případy např. uznání rozsudků, které i při liberálním způsobu uznání znamenají z hlediska celkového působení na právní řád relativně zanedbatelný význam a navíc pod kontrolou soudní moci.

⁴⁵ Srov. Kohler, 75.

⁴⁶ Srov. k tomu 71/76, Thieffry v. Council de l'ordre des avocats de la Cour de Paris, SbSD 1977, 765, 15,18, 220/86, 12; 340/89 Vlassopoulou v. Ministerium für Justiz, Bundes- u. Europaangelegenheiten Baden-Württemberg, SbSD1991, I-2357; rozsudek C-104/91, Suffritti a další v. INPS, SbSD 1992, I-6337; rozsudek C-12/92 Trestní řízení proti Edmundu Huygenovi a dalším, SbSD 1993, I-6381.

⁴⁷ Srov. k tomu rozsudek ESD, citovaný Kohlerem 79.

⁴⁸ Srov. k tomu rozsudek 220/81 Robertson, SbSD 1982, 2349.

⁴⁹ Viz 1-3 CMR 1987, 361 an.

Zásada ekvivalence působení (účinků) právních předpisů neznamena jejich doslovnou totožnost, nýbrž zajištění stejné úrovně ochrany. Tak lze dovodit z ustanovení SES existenci implicitní povinnosti členského státu uznávat předpisy jiných členských států, poskytují-li relevantní právní ochranu, jež je rovnocenná s ochranou vlastní.⁵⁰

Kluth soudí, že pojem vzájemné uznávání je sporný, neboť postrádá uznávací akt. Proto je, jak to činí ESD v Cassis, nazýván i principem země původu.⁵¹ Avšak oba tyto přístupy se liší mimo jiné tím, že PZP znamená kontrolu, jíž provádí stát původu.⁵²

3. ZPŮSOB UZNÁVÁNÍ

Jak bylo řečeno, za nesprávné považujeme ztotožňování zásady vzájemného uznávání s PZP, neboť uznávání je výrazem PZP a jeho součástí. PZP je komunitárněprávní orientací, kterou lze uskutečnit různými technikami a dopřát jí velmi různorodého výrazu. Přesto je nepochybné, že uznávání hraje v rámci PZP velmi významnou úlohu a prožívá v poslední době renesanci. Způsob uznávání je závislý na předmětu uznání: právní úprava, právní akt či rozhodnutí orgánů členských států, ať již abstraktní předpisy či konkrétní akty aplikace práva.⁵³

Způsob uznání znamená techniku či proceduru při respektování existence právních následků předmětu znání. Tento postup či přístup může předvídat určitou formu, anebo může být bezformální. Forma znamená určitý proces, jeho pravidla a formalizovaný akt uznání. Bezformální uznání znamená, že respektování se děje bez jakýchkoliv rozhodnutí nebo jiných formálních aktů.

Pokud jde o způsoby uznávání standardů, je třeba rozlišovat uznávání automatické, ze kterého vycházel návrh směrnice, uznávání s kontrolou, což je současný stav stanovený směrnicí a automatické s výjimkami, což je případ soudních rozhodnutí, jejichž režim je zakotven v Brusel I a Brusel II.

Pro uznávání soudních rozhodnutí je v současné době příznačný ústup nároků státu uznání ve prospěch státu původu rozhodnutí. Původně totiž uznání zahrnovalo přezkoumávání cizích rozhodnutí jak v rovině skutkové, tak právní. Rozhodnutí tak bylo podrobeno tzv. „révision au fond“.⁵⁴ Později bylo přezkoumávání soustředěno na dodržení určitých procesněprávních a hmotněprávních standardů, které definoval stát uznání (určení).⁵⁵ Amsterdamská smlouva,⁵⁶ která vytvořila prostor svobody, bezpeč-

⁵⁰ Srov. k tomu čl. 65 SES.

⁵¹ Srov. Kluth, 2.

⁵² Srov. k tomu K. Riedl, Vereinheitlichung des Privatrechts in Europa, Baden-Baden 2004, 71 a násl.

⁵³ Z povinnosti loajality ve vztahu mezi členskými státy platí uznávání právních předpisů v rámci právního řádu. To je jistě rozdíl oproti konkrétním aktům aplikace práva, tedy především soudním rozhodnutím.

⁵⁴ Přezkoumávání rozhodnutí ve věci jako součást uznávací kontroly bylo opuštěno již prvními smlouvami o uznávání cizích rozhodnutí v haagském systému. I dvoustranné úmluvy obsahující režim uznávání soudních rozhodnutí uzavírané ve 20. století již tuto přísnou kontrolu, která vlastně byla v rozporu s uznáváním, opustily.

⁵⁵ Určitá kontrola nad rozhodnutím se tedy soustředila na dohled na dodržení určitých základních principů, které v podstatě znamenají uskutečňování zásady řádného procesu a přístupu k právu.

⁵⁶ Srov. novelizace zakladatelské smlouvy Amsterdamskou smlouvou vytvořením základny pro volný pohyb rozhodnutí zejména v čl. 65 SES.

nosti a práva, byla základem Haagského programu z roku 2004, a PZP, ačkoliv není výslovně uveden, představuje nepochybně politickou orientaci těchto úkolů. Dále ve prospěch PZP šel vývoj uznávání v nařízení o výkonu nesporných pohledávek (nařízení 805/2004/ES) odstraněním výhrad veřejného pořádku jako důvodu pro odepření uznání.

4. UZNÁVÁNÍ A HARMONIZACE

Pojem uznání získává specifické vyjádření v oblasti základních tržních svobod. Vzájemné uznání zde má za cíl odstranit rozdílné působení různých národních standardů výrobků, resp. jejich kvality, aniž by bylo nutné harmonizovat příslušné právní a technické normy. Důvodem k tomu může být kromě obavy z náročného a technicky velmi složitě prováděného procesu harmonizace i záměr zachovat národní zvláštnosti a vlastnosti, jejichž ztráta by v důsledku harmonizace mohla přinést značné problémy. Koncept vzájemného uznávání byl v určitém období vývoje primárního práva zakotven i v SES. Stalo se to v důsledku Jednotného evropského aktu (čl. 100b odst. 1 pododst. 2), kterážto ustanovení pak bylo vypuštěno Amsterdamskou smlouvou. Vzájemné uznávání je zakotveno v čl. 47 odst. 1 SES, který předvídá vydání směrnic k vzájemnému uznávání diplomů, vysvědčení a jiných průkazů způsobilosti (viz směrnice 91/439 o vzájemném uznávání řidičských průkazů, směrnice 2005/36 o uznání odborných kvalifikací). Hlavním problémem režimu vzájemného uznávání spočívá v některých jeho následcích. Nižší nároky těchto standardů vytvářejí určitou územně podmíněnou výhodu, která je tak atraktivní, že může vyvolat přesun podnikání (produkce apod.) do teritorií platnosti méně náročných podmínek (standardů). Jiným důsledkem může být tlak na zákonodárce ostatních členských států na snížení úrovně národních standardů mimo jiné z důvodu obrácené diskriminace tuzemských podnikatelů. To by mohlo vést k riziku nivelizace nároků, resp. standardů jejich přizpůsobením nejnižšímu komunitárnímu standardu (mluví se tak o úprku k nejnižší příčce – race to the bottom). Proto se v některých oblastech jakými jsou zdravotnictví, hygiena nebo ochrana životního prostředí, další vývoj neobejde bez komunitární harmonizace.

Uznávání se označuje jako funkcionální (funkční) harmonizace.⁵⁷ Oba přístupy se však liší:

- (1) Uznání je nástroj nasměřovaný na výsledek. Harmonizace má zpravidla (v konkrétním) jednotlivém případě jen „primárně“ normativní účinky, což ovšem neznamená řešení překážky,
- (2) Zatímco harmonizace, jakožto plošný nástroj (nástroj plošného působení) působí příznivě nebo alespoň neutrálně na soutěžní poměry, uznávání může mít dokonce negativní efekt ve smyslu vytváření odlišných soutěžních podmínek (např. vytlačování přeshraničních konkurentů ve srovnání s tuzemskými),
- (3) Obě metody přispívají k fungování základních svobod, vždy však jiným způsobem a v tomto směru jsou navzájem komplementární.

⁵⁷ Srov. k tomu např. Steindorff, EG-Vertrag, 128.

III. PZP A MPS

1. VYMEZENÍ PROBLÉMU

Zásadní problém, jenž se stal zřejmým při vydání směrnice o elektronickém obchodu a v souvislosti s přípravou směrnice o službách, se týká mezinárodního práva soukromého. I když připustíme, že PZP nepředstavuje kolizní normu MPS, není problém vztahu k MPS odstraněn. Je totiž třeba v souladu s převládajícím názorem uznat,⁵⁸ že působení PZP, jenž modifikuje pravidla MPS, resp. působí obdobným „směrem“, může být významné: mj. právní normy vybrané podle kolizních pravidel nesmí omezovat svobodu volného pohybu služeb (např. odst. 23 preambule směrnice o službách).

Jak známo, zejména v souvislosti s návrhem SMS se do středu pozornosti dostala problematika PZP jako „kolizní normy“ nebo hraničního určovatele. Ve skutečnosti je tato problematika jenom určitým výsekem rozsáhlejšího a komplexnějšího problému, který se týká vztahu komunitární úpravy vnitřního trhu a mezinárodního práva soukromého nebo ještě širší problematiky vztahu evropského práva a mezinárodního práva soukromého vůbec. V této souvislosti se lze setkat s názory o tom, že již samotná primárněprávní úprava obsažená v SES, zvláště pak úprava základních tržních svobod představuje zvláštní úpravu obsahující kolizní normy a tedy ve svém výsledku ztělesňující nový komunitární právní řád mezinárodního práva soukromého.⁵⁹ Údajně má tato úprava již svou povahou vytěsnit mezinárodní právo soukromé, resp. kolizněprávní normy členských států už proto, že v jejím rámci se uplatňuje zásada aplikační přednosti komunitárního práva.⁶⁰ Jiné, méně radikální názory prezentují evropské právo jako soubor tzv. skrytých kolizních norem, či „kolizních“ norem, jež rozlišují materiální právo podle stupně právní síly (tzv. Rangkollisionsnormen), a které ovšem ve svém důsledku též vytěsňují mezinárodní právo soukromé obsažené v národních právních systémech členských států.

To by znamenalo zásadní změnu paradigmatu nejen ve vztahu hmotného práva k právu koliznímu, ale zásadní průlom do chápání mezinárodního práva soukromého a především pojmu a pojetí kolizní normy.

Proto je třeba především odstranit některá nedorozumění a tedy ujasnit základní přístupy. Kolizní normou, tedy předpisem mezinárodního práva soukromého, chápeme v souladu s naprosto převládajícím názorem nejen v Evropské unii právní normu, jejíž funkcí je určit, kterého práva či právního řádu se použije pro soukromoprávní vztah.⁶¹ Za kolizní normu v tomto smyslu se nepovažují některé právní normy, které svojí výstavbou, ale některými dalšími vlastnostmi, kolizní normu jen

⁵⁸ Srov. celou řadu autorů, zejména pak Sonnenberger, *Europarecht*, 3 an., Basedow, *Herkunftslandprinzip*, 621 an.

⁵⁹ A. Furrer, *Zivilrecht im gemeinschaftsrechtlichen Kontext*, Basilej 2002, 142 an., Brödermann, Iversen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht*, Tübingen, 1994 passim.

⁶⁰ Viz Brödermann, Iversen, op. cit. v předchozí poznámce, 28 an.

⁶¹ Např. Z. Kučera, *Mezinárodní právo soukromé*, 4. vyd., Brno, 1999, 93 an., H. J. Sonneberger in MüKo, 4. vyd., svazek 10, 257 an., K. Siehr, *Internationales Privatrecht*, Curych 2001, 397 an., J. Kropholler, *Internationales Privatrecht*, 4. vyd., Tübingen 2001, 99 an.

připomínají.⁶² Jde především o předpisy, které vymezují působnost hmotněprávní (věcné) úpravy, tedy věcných norem bez ohledu na jejich povahu či druh, jimiž jsou již zmíněné Rangkollisionsnormen.⁶³

Již v důsledku Amsterodamské smlouvy (viz čl. 65 písm. b SES) získalo Evropské společenství pravomoc k sladování platných kolizních norem za účelem řešení kompetenčních konfliktů (jde o velmi nejasnou formulaci, která je vykládána jako pravomoc k jednotné úpravě kolizních norem – viz Řím I, Řím II a zamýšlená další nařízení v oblasti kolizního práva). Samotná judikatura ESD však svědčí o tom, že zatím pojmem kolizní normy se ani tento nejvyšší soudní orgán nezabývá. Z toho může vzniknout první dojem, že kolizní právo ve skutečnosti přestává existovat, a bude tedy nahrazeno uznáváním právních norem, resp. právních řádů.⁶⁴ To je ovšem další extrém, který se v této oblasti vyskytuje.

Třetí názor svědčící o možném dalším překotném vývoji MPS mluví v tomto smyslu o obnovení teorie nabytých práv⁶⁵ znamenající uznání nejen právních řádů a rozhodnutí, ale právních poměrů v jiných právních řádech.

Ani tyto doktríny nemohou nalézt uplatnění, protože jsou ve svém důsledku falešné. Pojem uznávání, který, ačkoliv nepochybně dosahuje s rostoucí integrací podstatně širšího významu, nemůže zdaleka funkci kolizních norem nahradit. Je však pravdou, že v evropském právu má podstatně výraznější postavení nežli samotné mezinárodní právo soukromé a jeho kolizní normy.

Ačkoliv se ESD ve své judikatuře o tom nezmiňuje, obsahuje již primární právo některé „kolizní předpisy“, byť nedosahují kvality vlastních vícestranných kolizních norem. Tak např. pro aplikaci sankce neplatnosti kartelové dohody podle čl. 81 odst. 2 SES je třeba vycházet z toho, že tuto právní normu je třeba aplikovat jedině tehdy, je-li dána určitá kvalita kartelového ujednání, totiž dopad na obchod mezi státy, tj. tzv. mezistátní klauzule.⁶⁶ Nejde tedy o kolizní normu, nýbrž o předpis vymezující působnost komunitárního kartelového práva.

Ve své podstatě se jedná o jednu z teoreticky nejobtížnějších otázek poslední doby, která se stala aktuální především v důsledku návrhu směrnice o službách na vnitřním trhu. Z podnětu tohoto návrhu a z podnětu směrnice o elektronickém obchodu se rozpoutala bouřlivá diskuse. Mnozí byli toho názoru, že PZP vlastně nahradí kolizní normy v oblasti některých smluv týkajících se zejména elektronických služeb. Proti tomuto názoru se rozpoutala velmi silná kritika. Je proto třeba začít popisem základních východisek stavu diskuse a poté analyzovat jednotlivé problémy. Zabýváme se především vztahem principu země původu a kolizních norem v oblasti smluvního práva. Dále se soustředíme na problém ovlivňování hmotného práva kogentními předpisy primárního i sekundárního práva, resp. právního řádu země původu. Konečně hodnotíme závěry těchto dílčích analýz.

⁶² Viz např. Kučera, op. cit. v předchozí poznámce, 109, 110.

⁶³ Srov. K. Siehr, op. cit. v pozn. 61, 370.

⁶⁴ Jak uvádějí Jayme a Kohler, 501 an.

⁶⁵ R. Michaels, EU Law as Private International Law? Re-conceptualising the Country-of-Origin Principle as Vested Rights Theory, Duke Law School, Research Paper, No. 122, srpen 2006, passim.

⁶⁶ Viz např. v čl. 81 odst. 1 SES.

2. ZÁKLADNÍ VÝCHODISKA

Existuje pět souvislostí mezi PZP a MPS:

- (1) PZP jako kolizní norma. PZP není kolizní normou, nýbrž jenom omezuje její působení ve smyslu principu (německy *Günstigkeitsprinzip*) zvýhodnění.⁶⁷
- (2) PZP nemá žádný dopad na MPS.⁶⁸ Tento názor je, jak je vyjádřen v čl. 1 odst. 4 směrnice o elektronickém obchodu, velmi rozšířen. Podle tohoto názoru je PZP významný pouze na úrovni hmotného práva. Jde zde však pouze o hru slov, resp. definic, protože PZP má nepochybnitelnou roli při fungování kolizní normy, neboť přizpůsobuje její působení.
- (3) Komunitární právo jako vedlejší omezení. I tento názor⁶⁹ je rozšířen. Pravdou je, že komunitární právo nevyžaduje na členských státech, aby přijaly specifické pravidlo, které obsahuje PZP jako navázání. Členské státy, užívající navázání, jsou nepochybně vázány evropským právem a v tomto smyslu omezeny. Jestliže tedy polský instalatér uzavírá smlouvu podle anglického práva, nesmí být tímto právem jeho svoboda omezena více, než to stanoví právo komunitární. PZP tak působí jako „střežová“ kolizní norma, která omezuje přesahy působení národních kolizních norem mimo jejich působnost, pokud je to v rozporu s právem komunitárním.
- (4) Komunitární právo je nadnárodní právo kogentního charakteru.⁷⁰ Zde je třeba poukázat na to, že nadnárodní kogentní normy nejsou aplikovány na základě kolizních norem, ale prosazují se samy v rámci své působnosti.
- (5) PZP je funkční ekvivalent MPS.⁷¹ Je pravdou, že výsledek aplikace obou těchto nástrojů může být stejný nebo podobný, metoda je ale jiná, neboť PZP omezuje aplikaci jednoho práva ve prospěch práva země původu.

Evropský koncept MPS je na první pohled úzký. Ve skutečnosti však, přes doktrinnální pojetí, je širší, než se zdá, o čemž svědčí současná praxe. MPS je systém pravidel rozhodujících o rozhodném právu, tedy včetně PZP. PZP působí v úrovni hmotného práva a vyžaduje tak inkorporaci normy cizího právního řádu do vlastního práva, anebo přizpůsobit vlastní právo právu cizímu. PZP je omezením působení norem MPS a nikoliv vlastní normou kolizní. Zda patří do MPS, je otázka.

3. VZTAH PZP A MPS – STAV DISKUSE

3.1 Působení PZP na MPS

Tato materie je značně diskutabilní a relativně nepřehledná. Jednotlivé problémy je proto zapotřebí určitým způsobem kategorizovat.

Velmi sporné je též, do jaké míry PZP působí na samotné navázání. Jde především o to, zda PZP má sloužit jako vlastní kolizněprávní východisko.

⁶⁷ Srov. k tomu Michaels, op. cit. v pozn 65, 13, Basedow, *Der kollisionsrechtlicher Gehalt*, 16–17, Drasch 344.

⁶⁸ Srov. k tomu např. Siehr 93 an.

⁶⁹ K tomu viz Brödermann, Iversen, op. cit. v pozn 59, 175 an.

⁷⁰ O tom, že kolizní pravidla mají kogentní povahu, zřejmě nelze pochybovat (k tomu např. Z. Kučera, *Mezinárodní právo soukromé*, G. Kegel, *Internationales Privatrecht* 12. vydání, 385, J. Kropholler, *Privatrecht* 4. vydání, 182).

⁷¹ Viz k tomu Jayme, Kohler, 501 an.

Zde je třeba především vyzdvihnout velmi rozšířený názor o navázání na stát původu, jak to plyne především ze směrnice o elektronickém obchodu. Protože však PZP nemá kolizněprávní obsah, nemá ani vliv na již provedené určení rozhodného práva. Přesto dochází k určitému omezení relevantního hmotněprávního řešení, totiž ke korektuře v důsledku požadavků práva státu původu.⁷²

Je možné soudit, že se PZP v MPS projevuje v mnoha formách či podobách.

- (1) V právu osob, rodinném a dědickém právu je vyjádřen v místní spjatosti osoby se státem původu; právo země původu je relevantní.
- (2) V právu společností znamená, že bez ohledu na teorii sídla či registrace je společnost posuzována podle práva svého původu.
- (3) Ve smluvním právu je to sídlo smluvní strany, která poskytuje charakteristické plnění.
- (4) Lex originis se projevuje i ve věcném právu, tedy právu polohy věci či původu věci.

PZP je někdy též chápán jako „superkolizněprávní“ norma „skrytého“ charakteru. Tato doktrína vychází z toho, že v rozsudku Cassis objevil Evropský soudní dvůr jakýsi skrytý kolizněprávní přístup, který dokládá, že článek 28 SES a mezinárodní právo soukromé, resp. jeho kolizní normy, mohou být funkčně ekvivalentní a rozhodnutí o rozhodném právu je třeba učinit jak na komunitární, tak na národní úrovni.⁷³

Mnozí autoři setrvávají na „tradičních“ pozicích a oddělují otázku kolizní od otázky komunitárního vlivu základních svobod, a to proto, že zakotvením základních svobod nebylo primárně zamýšleno vyloučit aplikaci práva státu určení, nýbrž má být zabráněno aplikaci norem omezujících volný pohyb zboží a služeb.

3.2 PZP a uznávání

Otázkou, do jaké míry je možné tento navazovací mechanismus dovodit z konceptu vnitřního trhu, se zabývá učení „nového přístupu“.⁷⁴ Podle této doktríny představuje vzájemné uznávání rovnocennosti národních předpisů základní kámen rozvoje a respektování vnitřního trhu. Jako první poukázali na takto chápaný obsah základních svobod Steindorff a Lasok se Stonem.⁷⁵ Tato doktrína byla pak rozvinuta dalšími autory, jako např. Joergesem či Jaymem.⁷⁶ Konečně další skupina autorů, k nimž patří Basedow a Sonnenberger,⁷⁷ některé z těchto myšlenek dovádějí ke konkrétním závěrům. Pozoruhodná je i myšlenka Wolfa,⁷⁸ který ze směrnice 89/646 dovozuje, že banky všech členských států mohou nabízet své služby zcela volně a nezávisle na hranicích za rovnocenných podmínek. Basedow⁷⁹ naproti tomu podtrhuje velmi sporné tvrzení, že povinnost k uznávání národních právních řádů obsahuje též kolizněprávní perspektivu tím, že kolizněprávní strana uznání zahraničního práva představuje navázání na tento právní řád.

⁷² Srov. např. Basedow, *Herkunftslandprinzip*, 621.

⁷³ Srov. k tomu Drasch, 125 an.

⁷⁴ Srov. materiál Komise o dokončení vnitřního trhu, COM 85, 310 final.

⁷⁵ Srov. Steindorff, *Gemeinsamer Markt*, 687, Lasok/Stone, *Conflicts of Laws in the EU*, 1987, 24 an.

⁷⁶ Chr. Joerges, *FS Steindorff 1990*, 1247, E. Jayme, *IPR für Europa*, Heidelberg 1991, 45.

⁷⁷ Viz Basedow, *Der kollisionsrechtliche Gehalt*, 1 an., Sonnenberger, op. cit. v pozn. 61, 123, 152.

⁷⁸ Viz M. Wolf, *WM* 1992, 1941.

⁷⁹ Basedow, *Dienstleistungsrichtlinie*, 427 an.

Otázka, zda a do jaké míry musí být zahraniční právo uznáno, může být vyjasněna pouze jeho aplikací na konkrétní právní podstatu. Basedow⁸⁰ poukazuje při zdůrazňování souvislosti mezi kolizněprávním uznáním a kolizněprávním odkazem či navázáním na výsledky dlouhodobé diskuse o uznání zahraničních společností a právnických osob. Zde, jak tvrdí, se mluvilo o uznání, ačkoliv v podstatě jde o kolizněprávní navázání. Toto učení můžeme chápat jako navázání na právo státu původu pouze jako primární či první základní kolizní normu evropského kolizního práva v jeho horizontální perspektivě a nikoliv jako bezprostřední součást systému mezinárodního práva soukromého. Tento argument podporuje zejména Sonnenberger,⁸¹ který vlastně celou koncepci Basedowa⁸² a ostatních, na které Basedow navazuje, tvrdě kritizuje. Poukazuje totiž na to, že odpověď ESD ohledně otázky obchodních společností je omezena v dvojitým ohledu. Na jedné straně rozhodoval ESD pouze o souladu národní právní normy s komunitárními úkoly. Na druhé straně může existovat pouze jedna negativní odpověď v tom smyslu, že odpovídající rozsudek může bránit aplikovatelnosti národní normy a nemůže předepisovat národním soudům, které právo má namísto toho aplikovat. Tento myšlenkový postup se však neodehrává v „neutrálním“ či práva prostém prostoru, nýbrž je založen na specifických konstelacích podmíněných národním právním řádem. Znamená to, že buď se právo státu určení ukazuje přísnějším a mělo by být podle MPS v zásadě aplikováno, nebo je přísnější právo státu původu a aplikovatelná kolizní norma odkazuje na tento právní řád. Pouze v těchto výchozích situacích mají strany zájem zkoumat slučitelnost takové normy s komunitárními zadáními či úkoly. Podle výchozí situace se bude buď oferent vyhledávat vždy pro něho výhodnější normy, která není zrovna povolána k aplikaci na základě MPS.

3.3 PZP a liberální princip navázání?

Basedow⁸³ naopak na tyto souvislosti poukazuje. Tvrdí, že stát určení je povinen bez mezinárodněprávního odkazu na právo státu původu nechat aplikovat svůj liberálnější právní řád též ve prospěch oferenta, pocházejícího z restriktivnějšího státu původu. Jestliže totiž je aplikováno vlastní méně přísné právo, neexistuje důvod brát v úvahu přísnější zahraniční právní řád. Kolizní pravidlo principu státu původu je třeba z tohoto důvodu rozšířit o princip výhodnosti: je totiž třeba vždy aplikovat právo výhodnější pro nabízkitele, neboť existuje navázání na favor oferentis. Basedow tedy jednoznačně zvýhodňuje stranu nabídky, protože ta je podle něho tahounem integrace a nikoliv strana poptávky. Avšak tento přístup, tj. jednoznačné zvýhodnění nabídkové strany, je pochybně zdůvodněný a nemá oporu ani v argumentech, které sám Basedow neuvádí. Odporuje zásadním ekonomickým, ale i soukromoprávním předpisům. Aktivní a pasivní strana, lze-li je tak nazvat, jsou rovnoprávné a stojí tedy vůči sobě na stejné úrovni. Ohly⁸⁴ tvrdí, že a) při aplikaci PZP nelze připustit obcházení kogentních předpisů komunitárního práva, b) pravidlo ad a) neplatí jen tehdy, jde-li o aplikaci nad-

⁸⁰ Srov. Basedow, op. cit. v předchozí poznámce, 435.

⁸¹ Srov. Sonnenberger, *Europarecht*, 18.

⁸² Srov. k tomu Basedow, op. cit. v pozn. 74, 440.

⁸³ Srov. Basedow, op. cit. v předchozí poznámce 441.

⁸⁴ A. Ohly, *Herkunftslandprinzip im Bereich vollständig angeleglichenen Lauterkeitsrechts, Wettbewerb in Recht und Praxis*, 2006, 1402 an.

řízené právní hodnoty, c) právo určené kolizní normou musí být vykládáno v souladu se směrnicí.

3.4 Míra působení PZP s ohledem na navázání

Úvahy Basedowa⁸⁵ se však týkají i jiné důležité otázky. Tou je rozsah odkazu na právo země původu. Tento právní řád je omezen dvojím způsobem. Na jedné straně se aplikuje tento právní řád jenom v případě jmenovaných vazeb, a to jestliže má sám nalézt uplatnění nad rámec vlastní oblasti působnosti. Zejména v hospodářském právu nemá totiž stát původu vůbec zájem na tom, aby jeho účastníci trhu byli podřízeni přísnějším ustanovením vnitrostátním v zahraničí. Tím by totiž trpěli na vnitřním trhu soutěžním znevýhodněním, které je sotva v zájmu státu původu. Pokud však takováto vůle k aplikaci může být odvozena od každé právní normy státu původu, která přichází v úvahu, má to za následek extraterritoriální působení tohoto práva pro vlastní účastníky trhu uvnitř celého vnitřního trhu a musí tak podléhat komunitární kontrole. Přitom je však třeba rozsah této kontroly blíže posoudit. Jde též o to, posuzovat tuto otázku v rámci zákazu exportu, který je zakotven v čl. 29 SES. Dosavadní judikatura⁸⁶ byla v tomto směru s ohledem na svobodu pohybu zboží silně kritizována. Proto Roth⁸⁷ sleduje pro omezení této zásady alespoň v oblasti právních norem týkajících se výrobků. Naproti tomu Epiney⁸⁸ zastává opačný názor. Vychází z diskriminace tuzemců a tvrdí, že se jedná v zásadě o otázku, zda a do jaké míry smí členský stát v těchto konstelacích svého občana vůbec „obráceně“ diskriminovat.

3.5 Výsledek diskuse

Z těchto protichůdných tvrzení lze přesto formulovat určitý závěr týkající se navazovacího mechanismu. Navazovací či odkazovací pojem zahrnuje jak uvedení zboží na trh, tak poskytování služeb v členských státech, pokud se nejedná o nákupní modalitty ve smyslu judikatury Keck.⁸⁹ Navazováno je v zásadě na právo státu původu. Stát původu je, vycházející z Basedowa,⁹⁰ u zboží místo prvního uvedení do oběhu, u služeb místo sídla, resp. pobočky poskytovatele služeb. Toto kolizně-právní navázání či odkaz je pak třeba chápat jako hromadné navázání, to znamená, že se používá jen tehdy, jestliže dotčený právní řád státu původu si žádá extraterritoriální aplikace.

4. VLIV PZP NA ROZHODNÉ PRÁVO, HODNOCENÍ DISKUSE A VLASTNÍ PŘÍSTUP

Rozhodné právo je určeno podle kolizní normy a nikoliv podle PZP. Po určení rozhodného práva přichází ke slovu PZP, které představuje další měřítko. V rovině sekundárního komunitárního práva je třeba rozlišovat: v oblastech bez komunitární harmonizace je ustanovení rozhodného hmotného práva státu určení srovnáva-

⁸⁵ Srov. op. cit. v pozn. 77.

⁸⁶ Srov. C-203/95, Afvalstoffen .

⁸⁷ Roth, Dienstleistungsrichtlinie, Z35.

⁸⁸ Srov. k tomu A. Epiney, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995, 194 an.

⁸⁹ Srov. C-267/91 a C-268/91, trestní řízení proti B. Keckovi a D. Mithouardovi, SbSD 1993, I-6097).

⁹⁰ Srov. Basedow, op. cit. v pozn. 77.

né s obdobnými předpisy státu země původu. V případě minimální harmonizace je srovnávacím měřítkem sekundární právo členského státu určení.

Jenom stručně je třeba se zmínit o postavení PZP v oblasti MPS. Je naprosto nepřijatelné považovat PZP jako plnohodnotné hraniční kritérium. PZP je příliš robustní, aby mohl postihnout subtilnosti úpravy mezinárodního práva soukromého. Problémem je záležitost ochrany spotřebitele, který by měl požívat výhody vlastního práva. I tento problém lze vyřešit tím, že v těchto výjimečných případech je možné aplikovat právo spotřebitele a tak dodatečně korigovat působení PZP.

PZP nemá primárně sloužit jako kolizní norma a jeho kolizněprávní kvalifikace nepřichází v úvahu.⁹¹ PZP může být chápán pouze jako korektiv následků aplikace práva určeného kolizní normou, tedy jako adaptace na hmotněprávní úrovni, neboli jako druhý krok po aplikaci kolizního práva. I zde se však kladou otázky, jako např.: jestliže by byl rozhodující PZP, pak by nebylo zapotřebí věcného odůvodnění podle čl. 30 SES a pak by byly národní výhrady, resp. omezení v podobě např. kategorických požadavků vytěsňeny do oblasti veřejného pořádku (*ordre public*).

PZP má tedy v zásadě obecnou působnost s výjimkami stanovenými v čl. 30 SES a kategorickými požadavky. Jeho význam by se neměl omezovat, jak se snažila zakotvit i Bolkensteinova směrnice, jenom na harmonizovanou oblast. Možná však s ohledem na ni nastává určité nedorozumění. Chápeme-li totiž harmonizovanou oblast jako oblast působnosti komunitárního práva, pak není rozporu mezi naším chápáním a chápáním návrhu Komise.

MPS je dostatečně korigováno či ovlivněno čl. 49 SES při volbě nejvhodnějšího práva; tato interpretace je slučitelná s SES. Čistý PZP tak znamená, že články 28 a 49 SES jsou vlastně zvláštním navázáním na hmotné právo země původu.

5. KRITIKA SMĚŠOVÁNÍ FUNKCÍ MPS A PZP

Chápání základních svobod jako kolizních norem spočívá na dvou myšlenkách:

- (1) Podobnost základních svobod a MPS
- (2) Kolizněprávní pojetí principu země původu.

5.1 Podobnost základních svobod a MPS

I když oba systémy mají mnoho podobných znaků (např. princip rovnocennosti právních řádů, působnost na vztahy s mezinárodním, resp. evropským prvkem apod.), nelze uvažovat o jejich funkční ekvivalenci. Již samotný důvod jejich existence je odlišný. O to více se odlišuje jejich cíl. MPS sleduje abstraktní spravedlnost a je v každé rovině (až na výjimky z něho, jakými jsou *ordre public*) neutrální, neboť hmotně právní výsledek kolizní normy v principu nezajímá. Naproti tomu základní svobody mají jiný cíl: především jde o konkrétní výsledek. Jinak řečeno, MPS je založeno na myšlence kolizněprávní spravedlnosti, zatímco základní svobody sledují spravedlnost materiální. MPS je záležitostí posuzování každého jednot-

⁹¹ Srov. Fezer/Koos 352, Sonnenberger, op. cit. v pozn. 77, 100–136.

livého vztahu, zatímco PZP je masovou záležitostí, je principem a normativním řešením.

I působnost obou fenoménů je rozdílná. MPS se týká soukromoprávních vztahů, zatímco základní svobody představují regulaci především pomocí veřejného práva.

Zdánlivě nejjednodušší by bylo používat „čistý PZP“, tedy doktrínu, která ztotožňuje působení PZP s působením kolizněprávní normy. Tento přístup by formálně byl obdobný jako používání čistého PZU či *lex fori*. V praxi je však třeba tento princip kombinovat s harmonizačními opatřeními, která jsou poplatná regulačním zájmům země určení, resp. chráněným zájmům zde usdlých osob. Navíc je velmi sporné, do jaké míry toto řešení zasahuje soukromoprávní rovinu. Z hlediska právní jistoty je tak pro uživatele nesrovnatelně jednodušší řídit se podle kolizních norem, které sice mohou vést k jinému právu, ale i jejich řešení je jednoznačné a předvídatelné ve srovnání s nejasným PZP.

5.2 Kolizněprávní pojetí PZP

Zatímco v mezinárodním právu soukromém je rozhodující princip, který připomíná PZP, princip charakteristického plnění, který je výrazem kolizní spravedlnosti, je vlastní PZP principem především veřejného práva, výrazem ekonomického rozumu. Nejde tedy o uskutečnění principu spravedlnosti. PZP jako údajnému principu MPS lze výtýkat především komplikovanost a malou jednoznačnost. Jestliže by měl PZP platit v rámci MPS, je třeba mu dát takový výraz, aby výsledek byl dobře předvídatelný a jednodušeji dosažitelný. Je třeba to učinit k tíži flexibility a materiální spravedlnosti v jednotlivém případě.⁹² Při používání PZP totiž existuje celá řada výjimek, a to jak na základě psaného práva (směrnice), tak na základě judikatury. Výjimky se týkají kartelových úmluv, práva duševního vlastnictví, zejména autorského práva, pojišťovacího práva a dalších oblastí.

Základní svobody jsou chápány jako kolizněprávní normy, které uskutečňují princip země původu a které je třeba interpretovat ve prospěch PZU, jestliže existuje obecný zájem země určení. PZP není principem zakotveným v SES, nýbrž cílem, který je třeba uskutečňovat v sekundárním právu.⁹³ PZP se uskutečňuje v omezených oblastech. Základní svobody nejsou ani kolizně neutrální, ani nejsou skrytými kolizněprávními normami. Kolizní normy je třeba prověřovat v jejich působení s hmotněprávními normami právě na základě základních svobod.

O účinku PZP nikdo v současné době nepochybuje).⁹⁴ Ve středověku bylo možno se dovolat svého práva původu prostřednictvím *profesio iuris* a tak aplikovat vlastní právní řád. Princip *profesio iuris* zmizel v důsledku vzrůstající integrace cizích osob a uvolnil místo principu bydliště. Problém ale i nadále zůstává v oblasti veřejného práva, pro které neplatí kolizní normy určující aplikaci rozhodného práva soukromého.

PZP výrazným způsobem ovlivňuje kolizní právo a jeho působení a může jeho následky výrazným způsobem modifikovat. Je zřejmé, svým posláním je velmi podob-

⁹² Srov. Adensamer, 58.

⁹³ Srov. Roth, *The European Court*, 12 an.

⁹⁴ Srov. k tomu např. Siehr, 93.

né kolizněprávními normám a tedy zaměření MPS jako celku. Pro tuzemské poskytovatele služby může působit pouze právo země původu, nedochází však ke kolizněprávnímu navázání včetně principu zvýhodnění. Pro zahraničního poskytovatele služby může naopak právo země určení odkázat na právní řád třetího státu, které ovšem musí být v souladu s právním řádem státu původu. Právo státu původu se aplikuje v rozsahu hmotněprávních norem a nikoliv norem MPS.

6. ZÁVĚREČNÉ TEZE O VZTAHU PZP A MPS

PZP obsažený v primárním právu nemá přímý vliv na kolizní právo členských států, nýbrž stanoví hranice normám hmotného práva, povoláním národním kolizním právem. Princip země původu nevstupuje na místo proměna státu určení, neexistuje volba mezi úpravami státu určení a státu původu podle principu výhodnosti. Hmotněprávní řešení státu určení povolání kolizními normami může být korigováno z hlediska slučitelnosti s komunitárním právem, přičemž normy národního práva, které jsou v rozporu s komunitárním právem a tento rozpor nelze ospravedlnit, nesmějí být z důvodů přednosti komunitárního práva aplikovány. To ovšem nemá za následek, že na místo úpravy státu určení by byly aplikovány normy státu původu, nebo že by normy státu původu nahradily normy státu určení. Základní svobody představují komunitární korektiv takových právních následků, jež plynou z řešení provedeného kolizním právem, pokud by bylo v rozporu se svobodou volného pohybu zboží a služeb. PZP primárním komunitárního práva vytlačuje pouze právní následky rozhodnutí učiněného ve prospěch aplikace tuzemského práva.

Na základě dosavadní analýzy lze vztah PZP a MPS shrnout do následujících sedmi tezí:

- (1) Nelze ztotožňovat funkce těchto dvou fenomenů. Nelze mluvit o funkční rovnocennosti obou.
- (2) V případě PZP nejde o kolizní normu ve smyslu MPS.
- (3) Nejde ani o skrytou kolizní normu.
- (4) Nejde ani o favor oferentis.
- (5) Účel MPS, resp. kolizních norem na straně jedné a PZP na straně druhé je velmi rozdílný.
- (6) PZP není cílem, ale prostředkem SES k uskutečnění vnitřního trhu. Není ani měřítkem výkladu základních svobod.

IV. KRITICKÁ ANALÝZA A ZÁVĚRY

1. KLÍČOVÉ PROBLÉMY A JEJICH ŘEŠENÍ

Tato kapitola je rozbořením principu země původu z podnětu závěrů jednotlivých dosavadních kapitol. Zabýváme se i působením tohoto principu na základě rozboru některých empirických dat. Jde nám především o zkoumání této problematiky ze dvou hledisek, a to z hlediska přístupu na trh a kontroly poskytování služeb na základě

principu země původu. Z hlediska ústavněprávního je třeba se zabývat legitimitou principu země původu, neboť, jak jsme ukázali v první kapitole, je možné soudit, že povinnost respektovat důsledky tohoto principu může být sporná, protože právní základ postupů založených např. na uznání může být velmi diskutabilní. Zabýváme se dále působením PZP jakožto určité nikoliv kolizní normy, ale normy omezující působnost komunitárního práva a práva členských států. Zkoumáme otázku působnosti PZP s ohledem na druh úpravy jeho dopadu, tedy soukromoprávní a veřejnoprávní materie. Zkoumáme i další otázky, přičemž odpovědi na ně představují řešení této první části naší studie. Trest těchto řešení je pak obsažena v části E – závěrech.

Z dosavadních úvah plyne, že v případě PZP jde o velmi komplexní problematiku, přičemž stěžejní problémy lze shrnout do těchto otázek.

- (1) Působí PZP čistě v hmotněprávní rovině, nebo má kolizněprávní význam? Anebo zahrnuje působení v obou těchto rovinách?
- (2) Vůči kterému druhu právních norem PZP působí? Vůči celému právnímu řádu nebo jenom ve vztahu k soukromoprávním či veřejnoprávním normám?
- (3) Jde o otázku skutkovou, je tedy PZP nikoliv právním principem, nýbrž skutečností?
- (4) Do jaké míry působí při jeho užívání ekonomická analýza či pouhá úvaha hodnotící náklady a užitek, resp. jejich vzájemný vztah?

Dosud prováděnou kritickou analýzu shrnujeme do stručných argumentů, které opět na základě poznatků, k nimž jsme dospěli, potvrzujeme či vyvracíme. Postupujeme tak, že nejdříve se soustředíme na hlavní problém, tj. na princip země původu. Jeho analýza by však byla nedostatečná, omezili-li bychom se jen na tento fenomén, neboť, jak plyne z dosavadních úvah, PZP je jenom jedním ze základů fungování vnitřního trhu. Proto posléze stručně zahrnujeme kritiku i jeho protipólu, tedy PZP, principu země určení. Oba principy se soustřeďují na aktivní část fragmentu vnitřního trhu, poskytování služeb – na poskytovatele. Ten je nepochybně klíčovým faktorem. Jak je tomu však s nabídkovou stranou – příjemcem služby? Tuto dosud implicitně chápanou složku podrobíme velmi stručné úvaze.

1.1 Kritika PZP

a) PZP je jednostranně orientován na stranu nabídky, tedy na oferenta služby. Tím vzniká na trhu nerovnováha, protože strana poptávky je znevýhodněna. A to přesto, že, jak se soudí, strana nabídky je vlastním motorem trhu a rozvoje. Tím, že poskytovatel služby „si nese“ právo s sebou, vznikají ve státě určité situace, které jsou věcně stejné nebo alespoň obdobné, přesto se však mohou podstatně lišit s ohledem na nejednotnou úpravu, která se liší podle osoby poskytovatele.

Z našeho pohledu je tvrzení o znevýhodnění příjemce služby (viz též ad 1.3 níže) nesprávné. Vycházíme totiž z toho (viz ad B. IV. 2 níže), že o regulaci trhu, a tedy o výskytu PZP a PZU jako principu jeho fungování uvažujeme pouze v oblasti veřejného práva. Ve vztazích mezi nabídkovou a poptávkovou stranou trhu, tj. mezi poskytovatelem a příjemcem služby však platí právo soukromé (až na výjimky, které se netýkají primárně našeho problému). V tomto smyslu tedy nelze mluvit o zvýhodnění či znevýhodnění té či oné strany trhu. Platí zde volba právního řádu, pokud jde o „cizího“ tj. migrujícího nabízeitele. Spotřebitel však je na evropské úrovni dostatečně chrá-

něn (viz ad 1.3 níže). Příjemce služby tedy je pouze zvýhodněn intenzivnější nabídkou v důsledku přílivů migrujících poskytovatelů. Situace na trhu pak bude ovlivňovat i otázku volby práva.

b) Další tvrzenou nevýhodou je ekonomická zátěž. Na základě jednostranné preference PZP dochází nepochybně ke konkurenci právních řádů. To může vést k úvahám o snížení standardu za účelem vývozu práva spolu s poskytovatelem služby. Ve svých důsledcích však tento trend může vést ke snižování standardu služeb i v rámci koordinované oblasti.

I otázka úrovně či standardu poskytování služeb je primárně otázkou situace na trhu (nabídky a poptávky) a dále kontroly. Vyšší kvalita služeb s sebou nese vyšší náklady a naopak. Standard služeb je tedy předmětem soutěže v míře přípustné a stanovené veřejnoprávní regulací.

c) Jinou nevýhodou jsou zvýšené transakční náklady z hlediska příjemce služby, resp. poptávkové strany. Na straně příjemce, resp. ve státě určení vznikají náklady v souvislosti s používáním cizího práva. Další transakční náklady vznikají i s ohledem na kontrolu, resp. dohled, prováděné z místa státu původu.

Tento argument je nesprávný. Přehlíží základní tezi, ke které jsme dospěli a kterou jen opakujeme (viz ad A shora). Používání cizího práva v rovině práva soukromého je součástí nákladů, a tedy i předmětem působení konkurenčních (tržních) sil. Transakční náklady je třeba proto brát „automaticky“ v úvahu jako součást celkových nákladů nabídkové či poptávkové strany.

d) Dalším nedostatkem je narušení trhu, resp. soutěže, neboť poskytovatel služby si přináší i svoje právo proti nekalé soutěži. Vnucuje tedy standardy práva státu původu třetím osobám, které nejsou ve smluvním vztahu k poskytovateli a které s poskytovatelem nemají a nechtějí mít nic společného. To se týká i konkurentů poskytovatele.

I tento argument není správný. Pokud jde o následky nekalé soutěže, platí ustanovení Řím II, který bere v úvahu základní principy mezinárodního deliktního práva.

e) Používání PZP má za následek podporu řetězově organizovaných nabízetelů služeb na úkor malých a středních podniků.

Jde o masový jev společného trhu a globalizace vůbec, který nemá bezprostřední souvislost s principem země původu.

f) Chybějící, resp. nedůsledná kontrola, jako důsledek jednostranného používání PZP, může znamenat i vznik transakčních nákladů v důsledku vad při poskytování služeb. PZP znamená zeslabení kontroly, neboť kontrola orgány země původu může být oslabena, protože příslušné orgány nemají na jejím výkonu zájem. Tato námitka je oprávněná.

Účinnou kontrolu lze při používání PZP uskutečňovat pouze ve vybraných sektorech, jakými jsou např. pojištnictví a bankovníctví. Jedná se o specializované kontrolní instituce, regulátory, kteří mohou posuzovat komplexně činnost podnikatelů ve svých sektorech.

Otázku kontroly je třeba chápat jako segment, který není součástí dosahu, resp. působnosti PZP, až na výjimky shora uvedené. V zásadě by ohledně kontroly měl platit princip země určení.

g) Jiným typem slabiny je nesoulad úprav PZP ve směrnících, tedy v sekundárním právu, které vytvořily PZP jako pozitivně právní úpravu, se specializovanou úpravou mezinárodního práva soukromého a procesního, tedy s nařízeními Brusel I, Řím I a Řím II.⁹⁵

h) Další nevýhodou je nutné štěpení situací s ohledem na služby poskytované z území EU, resp. z území mimo EU. Vznikají tedy v rámci kumulace právních řádů v rámci EU ještě případy, na něž se vztahuje právo třetích států.

I tento argument přehlízí, že otázka rozhodného právního řádu je otázkou obecnou související s existencí evropského elementu či prvku třetího státu a není bezprostředním důsledkem používání PZP.

i) PZP vede k obrácené diskriminaci. Tak je tomu za předpokladu, že požadavky přístupu k trhu jsou u země určení vyšší než u země původu. Na druhé straně však tato situace může vést k tomu, že osoby, které se nekvalifikují v jednom státě, mohou poskytovat služby ve státě, kde k výkonu není zapotřebí žádné kvalifikace a kde požadavky na přístup na trh jsou podstatně nižší.

1.2 PZU a vnitřní trh

- a) Princip země určení vede k diskriminaci poskytovatelů, kteří se musejí podrobit dvojímu režimu přístupu na trh.
- b) Tento argument je oprávněný a k jeho překonání může vést alespoň aplikace modifikovaného principu země původu v důsledku principu vzájemného uznávání.

1.3 Postavení příjemce služby

PZP je v zásadě nutným a jediným mechanismem fungování trhu v případě pohybu příjemce služby v působnosti veřejnoprávní regulace. Pokud jde o soukromoprávní oblast, platí režim autonomie vůle omezený kogentními ustanoveními ve prospěch spotřebitele.

1.4 Kritika principu vzájemného uznávání

PVU znamená ztížení práce orgánů země určení.

Tato námitka je jenom důsledkem existence překážek, tedy charakteristického znaku jednotného trhu.

To ovšem platí jen v případě tak říkajíc podmíněného uznávání, jež předpokládá přezkoumání (kontrolu) splnění podmínek uznání, a tedy možnost neuznání, či odmítnutí uznání.

Způsob tzv. automatického uznání, který vylučuje možnost neuznat v konkrétním případě, nevyžaduje zvláštní specializovanou přezkoumávací činnost. Skrývá však nebezpečí „průniků“ nežádoucích jevů, narušení trhů a právní jistoty. Na určitém stupni úrovně činnosti není při existenci „masového“ výskytu však jiné řešení možné a automatické uznání představuje budoucnost předpokládající respektování rozdílností při zachování vzájemné důvěry a spoléhání. Náprava nedostatků je nakonec možná, nikoliv však v každém jednotlivém případě.

⁹⁵ Těmito otázkami se zabýváme ad D a v závěru celé studie (ad E).

2. ŘEŠENÍ A ZÁVĚRY

Ztotožňování základních tržních svobod s PZP je chybou. Tento princip neobsahuje ani dostatečné ani nutné podmínky pro uskutečnění těchto svobod.⁹⁶

Řešením tak může být vzájemné uznávání. Cestou zásadního uznání standardů kvality ve státě určení, který ekvivalenci či rovnocennost může kontrolovat⁹⁷ svými měřítky a odůvodněnou nutnost této kontroly ještě prosadit dodatečnými požadavky, je tak nalezena střední cesta mezi principem země původu a principem země určení. Princip země původu obsahuje zadání, že všechno kvalifikované zboží, resp. po právu vyrobené zboží, osoby a služby mohou volně cirkulovat. Tato zásada naráží na princip země určení, který se však neprosazuje v celé své šíři, ale může se uplatnit tehdy, jestliže k tomu existuje dostatečná vnitrostátní potřeba. Tato potřeba se potom prosazuje prostřednictvím možné kontroly. Jde tedy o jakýsi filtr „cizích prvků“, hrozí-li nebezpečí. Tato okolnost pak nalézá svoje vyjádření v kategorických požadavcích. Dochází tak k určitému změkčení či rozmělnění PZP nikoliv v samotném jádru, nýbrž jenom ve formách a prosazování ve prospěch PZU. PZU podléhají tyto prvky nikoliv v okamžiku přístupu na trh, nýbrž ve své účasti na něm.

Docházíme tedy k těmto závěrům.

1. Působnost PZP a dalších principů fungování vnitřního trhu by neměla být v zásadě omezena.
 - a) Měla by se vztahovat na veškerý společný (vnitřní) trh bez sektorových výjimek.
 - b) Z hlediska věcné působnosti by se měly aplikovat čtyři primárněprávní výjimky (veřejná správa, veřejný pořádek, veřejná bezpečnost a veřejné zdraví).
 - c) Měla by se vztahovat pouze na poměry veřejnoprávní regulace a nikoliv soukromoprávní vztahy.
2. Východiskem je existence stále rozdílných právních úprav v jednotlivých členských státech způsobující stálou existenci národních trhů uvnitř trhu společného. Mluvíme proto stále o jednotném a nikoliv jediném trhu a z toho důvodu o volném (ve skutečnosti) či uvolněném pohybu, který respektuje tuto stále ještě rozdílnou právní situaci.
3. Regulace přístupu na trh by se měla řídit podle *lex domicilii* (PZP), realizace služby by měla být kontrolována podle *lex commissi* služby (PZU). Přitom by bylo zapotřebí přihlížet i k *lex domicilii* ohledně kvalifikace (kvalifikace PZU v důsledku PVU).

⁹⁶ Srov. von Wilmowsky, 11.

⁹⁷ I kontrola prováděná orgány státu původu praktikovaná v oblasti pojištnictví a dalších finančních služeb má svá omezení, jak na to správně upozorňuje Lomnicka (viz E. Lomnicka, *The Home Country Control Principle*, in: Andenas, Roth, 298 an.).

C. PZP A VNITŘNÍ TRH

I. PRIMÁRNÍ A SEKUNDÁRNÍ PRÁVO VNITŘNÍHO TRHU

Princip země původu je přímočarou dedukcí obsahu článku 30 a 49 SES. Obě tato ustanovení zakazují omezení přijímání zboží a služeb z jiných důvodů než z taxativně uznaných výjimek. Je logické, že výrobce a obchodník zboží, resp. poskytovatel služby vycházejí ze svého prostředí, včetně právního rámce vlastního státu. Na úrovni primárního práva princip země původu znamená jednotnou míru akceptace zboží a služeb vyrobených či poskytovaných za rozdílných podmínek. Realizace principu země původu znamená implicitní uznání sice rozdílných, ale jednotně akceptovatelných standardů v oblasti první a čtvrté svobody. Znamená tedy i realizaci zásady uznání rozdílných kvalitativních standardů v jednotlivých členských státech. Současně je tento přístup výrazem principu rovnosti a tedy zákazu jakékoliv diskriminace podle původu, která v tomto ohledu znamená jenom uskutečňování zásady stanovené v čl.12 SES, tj. zákazu rozlišování podle státní příslušnosti.

1. ZÁKLADNÍ PRÁVA A ZÁKLADNÍ SVOBODY

Chápání základních svobod v principu státu původu znamená též velmi důsledné provedení základních svobod, zejména svobody ochrany vlastnictví a podnikání.

Princip země původu je jakousi syntézou několika principů, které v určitém rudimentálním stadiu mohou stát proti sobě. Znamená však konec konců harmonizaci cílů společného trhu a základních sociálních práv.

Uskutečnění těchto cílů ovšem předpokládá minimální divergenci jednotlivých národních prostředí, včetně prostředí právního, a tedy harmonizaci právních řádů členských států. Jenom tak může být rozdílná úroveň jednotlivých právních prostředí stále ještě uenosná pro rozvoj společného trhu. Jenom tak lze chápat základní lidská práva jako lidská práva komunitární ve smyslu jediného právního prostředí na území všech členských států.

2. VZTAH K DOMÁCÍM HODNOTÁM

Tento problém má dvě roviny. První je naprosto logická a srozumitelná. Znamená, že pro produkci či poskytnutí zboží či služby je rozhodný právní řád původu výrobce či poskytovatele. Druhá úroveň je složitější. Ta předpokládá určitou harmonizaci principu země původu s principem země určení. Výše uvedený předpoklad znamená sladování rozdílných prostředí a překonávání konfliktů.

Především je třeba vyhnout se určitým nedorozuměním, která nepochybně byla jednou z příčin ztroskotání původního návrhu Bolkensteinovy směrnice. Působnost principu země původu totiž má svoje logické meze, jejichž opomenutí znamená vznik onoho nedorozumění. Je třeba odlišovat výrobu a prodej zboží a poskytnutí služeb (uvedení do oběhu) na straně jedné a přijímání obou těchto hodnot na straně druhé. Zde je třeba postavit naprosto jasnou hranici. Podmínky skladování zboží, jeho oprav a úprav, přijímání služby včetně podmínek, které jsou neoddělitelně spojené s tímto aktem (např. stavební povolení, zařízení lékařské ordinace apod.), pro něž platí režim státu přijetí (určení), se nutně musí oddělovat od dání služby či zboží do oběhu.

II. PŮSOBENÍ PZP NA VNITŘNÍM TRHU V OBLASTI VOLNÉHO POHYBU SLUŽEB

1. VÝZNAM VNITŘNÍHO TRHU

Jednou ze základních myšlenek ES je od roku 1958 vytvoření společného trhu. Na základě Jednotného evropského aktu z roku 1986 a Maastrichtské smlouvy z roku 1992 se stal pojem tzv. „vnitřního trhu“, tedy prostoru bez vnitřních hranic, ve kterém je v souladu s ustanoveními Smlouvy o založení ES zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu (čl. 14 odst. 2 SES) součástí primárního práva.

Členské státy EU a samotná EU/ES přijímají opatření k zajištění vytvoření vnitřního trhu, resp. zajištění funkčnosti čtyř svobod. Navíc na základě konstantní judikatury ESD bylo uznáno, že svobody představují subjektivní žalovatelné právo každého unijního občana. Čtyři svobody vnitřního trhu obsahově zajišťují především ochranu před neoprávněným omezením a diskriminací.⁹⁸

Za nejdůležitější svobodu je považován volný pohyb zboží, jejímž základem je funkční celní unie, jak je definována v čl. 25 a násl. SES. Jedno ze základních ustanovení pro fungování volného pohybu zboží jsou čl. 28 a 29 SES, které zakazují jakékoli množstevní omezení dovozu, resp. vývozu, jakož i veškerá opatření s rovnocenným účinkem mezi členskými státy. Základem svobody pohybu osob je oprávnění k určité činnosti v jiném členském státě. U pracovníka je to právo uzavírat pracovní poměr a vykonávat práci v rámci závislé činnosti podle pokynů zaměstnavatele, u osob samostatně výdělečně činných je tímto právo usazovat se a oprávnění v rámci volného pohybu služeb poskytovat plnění a výkony na území jiných členských států. Tomuto

⁹⁸ T. Oppermann, *Europarecht*, 3. vydání, C. H. Beck 2005, 407.

oprávnění pak odpovídá právo osob tyto služby volně přijímat. Cílem svobody služeb je poskytování a přijímání služeb.

Výklad výše uvedených svobod nebyl vždy zcela jednoznačný a v tomto směru velkou měrou přispěl k jeho jasnosti a efektivnosti ESD. Díky ESD v evropském primárním právu existuje zásada PZP, která byla z větší míry vytvořena na základě jeho judikatury a která se opírá o základní svobody zakotvené v SES. Zásada je sice založena na ustanoveních Smlouvy chránících konkrétní svobodu zákazem vnitrostátních omezení (např. čl. 28, 49), ESD však vytvořil konkrétní kritéria pro její uplatnění.

Podle známé zásady Dassonville⁹⁹ judikoval ESD, že „každá úprava obchodních vztahů členských států, která je schopna mezistátní obchod přímo či nepřímo, skutečně či potenciálně omezit, musí být kvalifikována jako opatření stejného účinku a tím pádem jako zásah do svobody volného pohybu zboží“. Soudní dvůr používal tuto definici z roku 1974 po dlouhou dobu, později byla ale změněna dvěma zásadními rozhodnutími, z nichž obě mají zásadní význam. Tato rozhodnutí sice podstatně omezila široce vykládanou definici opatření stejného účinku, avšak díky vedlejším účinkům došlo i k rozšíření těchto opatření.

První případ bylo rozhodnutí „Cassis de Dijon“,¹⁰⁰ které ESD vydal pět let po zásadním rozhodnutí Dassonville, tedy v roce 1979. S rozvojem vnitřního trhu totiž stále častěji členské státy vydávaly opatření, která po formální stránce nerozlišovala mezi zbožím pocházejícím ze zahraničí a zbožím domácím, jejich účinky měly ale faktický dopad na původ zboží.¹⁰¹ Ačkoliv by tato opatření měla být za normálních okolností přípustná, je možné, že zboží z dovozu bylo či je ve faktické rovině znevýhodňováno. Jestliže členské státy přijaly takováto opatření, jedná se ve svém důsledku o tak zvanou „materiální diskriminaci“.

Tato může být ve výjimečných případech přípustná, avšak jen pokud jsou daná opatření smysluplná nebo zdůvodněná takzvanými „kategorickými požadavky“. Existují-li uvedené důvody, je zákaz prolomen. Jedná se o opatření, která při zohledňování obecného zájmu a požadavků svobody volného pohybu zboží ospravedlňují výjimku z opatření stejného účinku. Podstatné je, že ačkoliv tyto vynucené požadavky nejsou uvedeny v katalogu výjimek v článku 30 SES, jejich význam pro veřejné blaho ospravedlňuje omezení svobod uvedených ve smlouvě. Jako uznané důvody platí dosud požadavek účinné daňové kontroly, ochrana veřejného zdraví, ochrana spotřebitele, poctivá soutěž, ochrana životního prostředí, kultura a ochrana svobodného názoru. Díky této judikatuře byla dosavadní Dassonville – klauzule rozšířena o nediskriminační opatření, zároveň však byla omezena z hlediska ochrany veřejného zájmu.¹⁰²

Druhé významné rozhodnutí, které významným způsobem ovlivnilo podobu definice opatření stejného účinku je z roku 1993 a pochází z rozhodnutí ve věci „Keck“.¹⁰³ S pomocí formule, kterou v tomto případě vytvořil ESD, dochází k rozlišování mezi požadavky, které se vztahují výhradně na produkt a požadavky vztahovanými na

⁹⁹ Dassonville, SbSD 1974, 837.

¹⁰⁰ 120/78 Cassis de Dijon, SbSD 1979, 649.

¹⁰¹ A. Ohly, Herkunftslandprinzip und Kollisionsrecht, GRUR Int. 2001, 901.

¹⁰² Oppermann, op. cit. v pozn. 98, 523.

¹⁰³ C-267/91, C-268/91 Keck und Mithouard, SbSD 1994, I-6097.

odbyt, a jež mají svůj původ ve vnitrostátním právu. Zatímco první jmenované zásadně spadají pod opatření stejného účinku, získala si opatření k podpoře odbytu toleranci, protože většinou nejsou schopná omezit, či ohrozit obchod mezi členskými státy, dokud jsou ve stejné míře aplikována na všechny aktéry na trhu a nediskriminují zahraniční produkty.¹⁰⁴ Z tohoto důvodu nejsou opatření týkající se obchodování považována za množstevní omezení.

Poruší-li tedy nějaký předpis členského státu článek 28 SES a neexistují-li žádné ospravedlnitelné výjimky, uplatní se PZP v zemi určení v takové míře, v jaké jsou v tomto státě přísnější předpisy vzhledem ke stejným normám ve státě původu výrobku.

Podobná kritéria a přístupy se uplatní i u volného pohybu služeb. Jedním z hlavních rozhodnutí ve věci volného pohybu služeb bylo rozhodnutí ESD ve věci Säger,¹⁰⁵ ve kterém ESD stanovil, že čl. 59 SES požaduje nejen odstranění jakékoliv diskriminace poskytovatele služeb z důvodu jejich státní příslušnosti, nýbrž také zrušení jakýchkoliv omezení, i když bezvýjimečně platí jak pro tuzemské, tak cizozemské poskytovatele služeb, které jsou způsobilé omezit či narušit činnost poskytovatelů služeb, kteří jsou usazeni v jiném členském státě a řádně tam poskytují podobné služby.

Konsistence této koncepce je navíc podpořena tím, že podle názoru ESD je zákaz omezení volného pohybu služeb ospravedlnitelný nejen z důvodů uvedených v čl. 49 SES, ale též na základě kategorických požadavků.¹⁰⁶ Stejně jako u volného pohybu zboží je jejich ospravedlnitelnost spatřována v proporcionalitě (přiměřenosti) omezení, ale též ve skutečnosti, že jejich účinku není dosaženo podobným ustanovením státu země původu.¹⁰⁷

Na základě výše uvedených argumentů lze shrnutí judikatury k volnému pohybu zboží aplikovat i na volný pohyb služeb: Poruší-li nějaký předpis členského státu článek 28, resp. 49 SES a neexistují-li žádné ospravedlnitelné výjimky, uplatní se PZP v zemi určení v takové míře, v jaké jsou v tomto státě přísnější předpisy vzhledem ke stejným normám ve státě původu výrobku, resp. služby.

2. OCHRANA SPOTŘEBITELE

Principy ochrany spotřebitele, která má svůj základ v čl. 153 SES, procházejí napříč jednotlivými úpravami základních svobod. V případě spotřebitelské politiky se z dnešního pohledu jedná o komplexní politiku, která má na jedné straně reflektovat potřeby vnitřního trhu, na druhé straně pak ochranu slabší strany, spotřebitele. Vzhledem ke skutečnosti, že vnitřní trh si vyžaduje harmonizaci a odstranění překážek i na straně poptávky a spotřeby, musí být sjednoceny podmínky a poměry, které panují na evropském trhu v jednotlivých členských státech. Cílem je tedy vytvoření jednotných pravidel spotřebitelské politiky a jednotlivých instrumentů, ovšem povětšinou formou minimální harmonizace. Jasně preferovaným cílem je ale aplikace práva

¹⁰⁴ Oppermann, op. cit. v pozn. 98, 520.

¹⁰⁵ C-76/90 Säger, SbSD 1991, I-4221.

¹⁰⁶ 33/74 van Binsbergen, SbSD 1974, 1299, C-384/93 Alpine Investment BV, SbSD 1995, I-1141.

¹⁰⁷ J. Basedow, Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: favor offerentis, 11.

státu, v němž má spotřebitel bydliště či určení soudní příslušnosti do místa bydliště spotřebitele. Jedná se tedy o odmítnutí aplikace PZP na některé podmínky výkonu základních svobod v případě účasti spotřebitele při upřednostnění ochranných norem státu bydliště spotřebitele.

Příkladem předpisů, které na evropské úrovni zcela zřejmě upřednostňují spotřebitele, resp. právní řád jeho bydliště, jsou nařízení 44/2001¹⁰⁸ a Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.¹⁰⁹

Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy obsahuje v čl. 5 ustanovení o právu pro spotřebitelské smlouvy. Věcně se ale dané ustanovení použije jen na smlouvy o dodání movitých věcí nebo o poskytování služeb. Tento předpis upřednostňuje jako rozhodné právo právní řád místa pobytu spotřebitele, jehož kogentní normy nemohou být odstraněny volbou práva účastníků právního vztahu, pokud uzavření smlouvy předcházely určité přesně specifikované okolnosti.¹¹⁰ Jsou-li tyto podmínky splněny a nebyla-li učiněna volba práva, podléhá též smlouva mezi spotřebitelem a smluvním partnerem právu místa trvalého pobytu spotřebitele. Stejná pravidla stanoví i nařízení Řím I. v čl. 6.

Nařízení 44/2001 stanoví zvláštní soudní příslušnost pro spotřebitelské žaloby, konkrétně čl. 16: „žaloba spotřebitele proti jiným smluvním partnerům může být podána buďto před soudy členského státu, na jehož území má smluvní partner své sídlo nebo v místě, kde má spotřebitel své bydliště. Naproti tomu žaloba druhé smluvní strany proti spotřebiteli může být vznesena jen u soudů toho členského státu, v němž má spotřebitel své bydliště.“

Mimo tyto dvě klíčové normy vyplývá povinnost chránit spotřebitele a jeho národní právo např. z čl. 12 směrnice č. 97/7/ES, která stanoví, že „členské státy přijmou nezbytná opatření k zajištění toho, aby spotřebitel nepozbyl ochrany, která mu je poskytována touto směrnicí na základě volby práva třetího státu jako práva rozhodného pro smlouvu, má-li tento stát úzké spojení s územím jednoho nebo více členských států.“ Stejně normy obsahují směrnice např. 93/13/EHS, 94/47/ES č. 1999/44/ES.¹¹¹

3. TELEVIZNÍ VYSÍLÁNÍ

V doktríně je často poukazováno na to, že jednou z prvních směrnic, zakotvujících PZP v oblasti volného pohybu služeb, je televizní směrnice pozměněná směrnicí č. 97/36/ES. Televizní směrnice je nicméně spíše než na koordinaci založena na dílčí harmonizaci. PZP se totiž uplatňuje pouze formou povinnosti vzájemného uznávání splnění požadavků vysílanými programy, harmonizovaných směrnicí. To se plně odráží v rozsudku ESD de Agostini, rozebraném na jiném místě. PZP se v kaž-

¹⁰⁸ Úř. věst. 2001, L 12, 1.

¹⁰⁹ Úř. věst. 1980, L 266, 1.

¹¹⁰ Výslovná nabídka k uzavření smlouvy nebo reklama v místě bydliště spotřebitele a pokud spotřebitel učinil hlavní kroky k uzavření smlouvy v tomto státě, nebo jestliže byla objednávka převzata ve státě bydliště spotřebitele přímo smluvním partnerem nebo jeho zástupcem, anebo pokud se smlouva týká prodeje zboží a spotřebitel cestoval do jiného státu, kde následně uzavřel smlouvu, přičemž ale tato cesta sloužila prodávajícímu k přemlouvání spotřebitele.

¹¹¹ Např. Německo upravilo tuto povinnost v čl. 29a EGBGB, Římskou úmluvu pak v čl. 29 EGBGB.

dém případě v televizní směrnici neuplatňuje ve své všeobjímající podobě, jakou obsahuje návrh směrnice o službách, ale jen v určité výšce veřejnoprávní úpravy poskytování služby televizního vysílání.

Dle televizní směrnice (čl. 2a odst.1) zajišťují členské státy svobodu příjmu a nebrání dalšímu přenosu televizního vysílání z jiných členských států na svém území z důvodů, které spadají do oblastí, upravených touto směrnicí. Zároveň mají výslovně stanovenou odpovědnost za to, aby vysílání subjektů, spadajících pod jejich jurisdikci, bylo v souladu s právními předpisy, vztahujícími se na vysílání určené veřejnosti v dotyčném členském státě (čl. 2 odst.1), tedy též v souladu s řádně provedenou televizní směrnicí.

Hlavním cílem televizní směrnice je kromě zajištění volného pohybu služby televizního vysílání i zajištění určitých důležitých veřejných zájmů, jako kulturní rozmanitosti, podpory evropských pořadů (stanovením vysílacích kvót), zakotvení práva na odpověď, ochrana spotřebitele (např. před podprahovou či klamavou reklamou), ochrana dětí a mladistvých, čímž má být dosažen určitý evropský standard televizního vysílání. Některé formulace směrnice jsou však natolik obecné (např. ustanovení o ochraně dětí a mladistvých, čl. 22, čl. 22a), že nadále přetrvávají výrazné rozdíly v národních právních úpravách a například programy běžně vysílané ve Francii v určitou dobu nemohou být vysílány ve stejnou dobu v Nizozemí. Přitom Komise se při posuzování správnosti implementace televizní směrnice soustřeďuje zejména na dosažení volného pohybu televizního vysílání a nikoli na ochranu televizního diváka jako spotřebitele. Tak například v případě Francie se Komise po podnětu předsedy francouzské Rady pro televizní vysílání Dominique Baudise a jeho poukaz na pochybení Francie při implementaci směrnice se dne 15. 10. 2002 vyjádřila, že pojmy bezdůvodné násilí a pornografie byly v čl. 22 směrnice uvedeny pouze demonstrativně a Francie proto provedla směrnicí řádně (francouzská úprava zákaz vysílání takových programů neobsahuje).

Televizní směrnice obsahuje též možnost výjimky z PZP v odst. 2 čl. 2a, podle kterého se členské státy mohou přechodně odchýlit od PZP za přesně stanovených podmínek, v případě zřejmého, závažného a hrubého porušení čl. 22 odst.1 nebo 2 nebo článku 22a, jsou-li splněny další podmínky – opakované porušení obsahových norem, předchozí upozornění subjektu, konzultace s členským státem, z něhož se vysílá a s Komisí. Komise následně rozhodne ve lhůtě dvou měsíců ode dne oznámení o opatřeních, přijatých členským státem, a jejich slučitelnosti s právem ES. V případě záporného rozhodnutí musí členský stát uvedená opatření neprodleně ukončit. Je zřejmé, že ochrana dětí a mladistvých je považována za nejdůležitější pilíř komunitárního standardu televizního vysílání, neboť z důvodu porušení jiných ustanovení televizní směrnice není výjimečný postup čl. 2 odst. 2 možný.

Případy, kdy jsou orgány hostitelského státu oprávněny omezit poskytování služby televizního vysílání výjimečným postupem dle čl. 2a odst. 2 televizní směrnice přitom zřejmě nejsou omezeny na porušování právních předpisů domovského státu. Vysílání lze nepochybně omezit i v případě, kdy obsah vysílání je v souladu s právními předpisy státu, z něhož se vysílá, nicméně tyto předpisy nejsou řádným provedením televizní směrnice a nezajišťují dosažení cíle stanoveného v čl. 22 televizní směrnice, ochrany dětí a mladistvých. Zamezení nahrazování překážek volného poskytování služeb,

k jejichž odstranění televizní směrnice směřuje, výjimečným postupem dle čl. 2a odst. 2 je zajištěno následným komunitárním přezkumem Komise. O možnosti obrácené diskriminace a zákazu zneužívání komunitárního práva je pojednáno níže.

Lze uzavřít, že televizní směrnice obsahuje sice PZP, nicméně ve výrazně užší podobě než návrh směrnice o službách, neboť se týká výlučně obsahových standardů (zásada uznávání národních standardů a jednotného uvádění služeb na trh) a nikoli přístupu k činnosti poskytování služeb, ani oblasti mezinárodního práva soukromého. Dle televizní směrnice se PZP také výslovně uplatňuje pouze v oblasti harmonizované televizní směrnice. I když článek 2a obsahuje pojem koordinované oblasti (tento pojem se objevuje např. v anglické verzi, nikoli v českém autentickém překladu), má tento pojem jiný význam než pojem koordinované oblasti v návrhu směrnice o službách. Nevztahuje se na oblast důvěry v kvalitu právní úpravy v jiných členských státech obecně, ale pouze na důvěru v kvalitní provedení televizní směrnice, které je přezkoumatelné Komisí.

Pokud jde o vztah televizní směrnice a směrnice o službách, je vztah obou předpisů upraven v čl. 3 odst. 1 písm. c) směrnice o službách, podle kterého v případě rozporu ustanovení směrnice o službách a televizní směrnice mají ustanovení posledně jmenované přednost. Směrnice o službách obsahuje tedy obecnou úpravu a televizní směrnice je k ní v poměru speciality. V důsledku toho se tak bude v oblasti televizního vysílání, harmonizované televizní směrnicí, nadále uplatňovat PZP, ve všech jiných oblastech pak PZU za podmínek stanovených směrnicí o službách.

4. REKLAMA

4.1 Obecné vymezení

V oblasti právní úpravy reklamy je na úvod třeba odlišit její dvě roviny. Jedná se jednak o úpravu obsahových náležitostí reklamy, jednak o úpravu přístupu a výkonu reklamních služeb.

Pokud jde o úpravu obsahových náležitostí reklamy, směrnicemi je harmonizována průřezová právní úprava klamavé a srovnávací reklamy¹¹² a nevyžádaných obchodních sdělení (směrnice o elektronickém obchodu), a dále též možnosti reklamní prezentace určitých výrobků zvláštního významu, když konkrétně se jedná o: potraviny,¹¹³ humánní léčivé přípravky,¹¹⁴ potraviny určené pro zvláštní výživu,¹¹⁵ tabákové výrobky,¹¹⁶ minerální vody (Směrnice Rady ze dne 15. července 1980 o sblížování právních

¹¹² Směrnice Rady ze dne 10. září 1984 o sblížování právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy (84/450/EHS), změněná směrnicí 97/55/ES, doplňující ustanovení o srovnávací reklamě, Úř. věst. L 250, 19. 9. 1984, 17.

¹¹³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/13/ES ze dne 20. března 2000 o sblížování právních předpisů členských států týkajících se označování potravin, jejich obchodní úpravy a související reklamy v platném znění, Úř. věst. L 109, 6. 5. 2000, 29.

¹¹⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/83/ES ze dne 6. listopadu 2001 o kodexu Společenství týkajícím se humánních léčivých přípravků v platném znění, Úř. věst. L 311, 28. 11. 2001, 67.

¹¹⁵ Směrnice Rady ze dne 3. května 1989 o sblížování právních předpisů členských států týkajících se potravin určených pro zvláštní výživu (89/398/EHS) v platném znění, Úř. věst. L 186, 30. 6. 1989, 27.

¹¹⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/33/ES ze dne 26. května 2003 o sblížování právních a správních předpisů členských států týkajících se reklamy na tabákové výrobky a sponzorství souvisejícího s tabákovými výrobky v platném znění, Úř. věst. L 152, 20. 6. 2003, 16.

předpisů členských států týkajících se využívání a prodeje přírodních minerálních vod v platném znění) a veterinární a léčivé přípravky.¹¹⁷

Pojem reklamy není definován jednotně. Nutno však vycházet z obecné definice reklamy, obsažené ve směrnici o klamavé reklamě, podle které se reklamou rozumí „každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků“.¹¹⁸ Případné další legální definice, obsažené v sektorových směrnících, z uvedené definice vycházejí a upřesňují ji vzhledem ke specifickým daného segmentu trhu.¹¹⁹

Ani poskytování reklamních služeb není v sekundárním evropském právu upraveno komplexně. Nejdůležitější směrnici zůstává televizní směrnice. S ohledem na tento dílčí charakter úpravy poskytování reklamních služeb nabývá na významu judikatura ESD, sjednocující základní principy uplatňující se při jejich poskytování.

Na prvním místě je třeba poukázat na nutnost odlišit poskytování reklamních služeb od volného pohybu zboží. Je-li vnitrostátní opatření, týkající se reklamy, úzce svázáno s pohybem zboží a vede fakticky k omezení subjektu, využívajícího volného pohybu zboží, je nutné aplikovat režim článků 28–30 SES a související judikaturu ESD. Zatímco zpočátku se snažil v jednotlivých případech ESD důsledně oddělovat režim volného pohybu služeb a zboží, v současnosti aplikuje režim dle převažujícího charakteru dané činnosti. Převažuje-li charakter reklamní služby pro zadavatele, je nutno aplikovat režim volného pohybu služeb bez ohledu na to, že při jejím poskytování dochází též k pohybu zboží, spjatého s poskytováním této služby.

4.2 Režim článku 49 SES v oblasti poskytování reklamních služeb

Jsou-li reklamní služby poskytovány za úplatu, spadají pod režim článku 49 SES. Nezáleží na formě vysílání, například kabelové vysílání je posuzováno stejně jako frekvenční.¹²⁰ Stejně tak je nerozhodné, že za vysílání reklamy neplatí subjekt, pro kterého je služba vykonávána (případ kdy provozovatelé kabelových sítí, kteří jsou placeni z příspěvků předplatitelů, přenášejí reklamní spoty pro vysílatele, placené zadavateli reklamy).¹²¹

Čl. 49 SES se vztahuje jak na omezení stanovená státem, kde je služba poskytována, tak státu, z něhož je poskytována.¹²² Dopadá na všechny případy, kdy poskytovatel služby nabízí službu v kterémkoli jiném členském státu než státu svého sídla, a to bez ohledu na místo, kde se nachází příjemce služby.¹²³ Pokryty jsou též služby poskytované prostřednictvím prostředků na dálku. Ve svobodě poskytování služeb je zahrnuto

¹¹⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/82/ES ze dne 6. listopadu 2001 o kodexu Společenství týkajícím se veterinárních léčivých přípravků v platném znění, Úř. věst. L 311, 28. 11. 2001, 1.

¹¹⁸ Čl. 2 odst. 1 směrnice 84/450/EHS ve znění směrnice 97/55/ES.

¹¹⁹ Srov. čl. 86 odst. 1 směrnice č. 2001/83/ES v platném znění, čl. 2 písm. b) směrnice 2003/33 v platném znění.

¹²⁰ ESD 52/79 Procureur du Roi v. Debauxe, SbSD 1980, 833), C-23/93 TV10 v. Commissariaat voor de Media, SbSD 1994, I-4795, odst. 13.

¹²¹ ESD 352/85 Bond van Adverteerders v. Nizozemsko, SbSD 1988, 2085.

¹²² C-384/93 Alpine Investments v. Minister van Financiën, SbSD 1995, I-1141, odst. 30.

¹²³ C-198/89 Commission v. Recko, SbSD 1991, I-727, C-55/98 Vestergaard, SbSD 1999, I-7641, odst. 19.

jak právo poskytovatele, tak i příjemce přemístit se do jiného členského státu za účelem poskytnutí/přijetí služby.¹²⁴

Čl. 49 SES se nevztahuje na případy čistě vnitrostátního charakteru, u nichž není přítomen komunitární prvek.¹²⁵ Přítomnost komunitárního prvku (extraneita) je ovšem zkoumána velmi důsledně.¹²⁶ V zásadě jakákoli vnitrostátní ustanovení, omezující možnost vysílatelům ve vysílajícím státě vysílat pro zadavatele v přijímajícím státě televizní reklamu zaměřenou na publikum v přijímajícím státě, jsou omezením volného pohybu služeb.¹²⁷

S výjimkou čl. 46 SES (ve spojení s čl. 55 SES), který dopadá především na služby, jejichž poskytovatel se za účelem jejich poskytnutí přemísťuje do jiného členského státu, není primárním právem (oproti úpravě volného pohybu zboží)¹²⁸ výslovně stanovena možnost omezení volného poskytování služeb. Určitá opatření s omezujícím účinkem jsou však přesto stálou judikaturou ESD přípuštěna,¹²⁹ pokud splňují následující podmínky. Musí být (1) nediskriminační,¹³⁰ (2) zdůvodněna naléhavým požadavkem obecného zájmu, (3) nezbytná pro dosažení sledovaného účelu (požadavek subsidiarity), (4) nesmí jít nad to, co je nezbytné (požadavek proporcionality) pro jeho dosažení,¹³¹ (5) jsou přípuštěna pouze v případě, že sledovaný zájem není již zajištěn pravidly státu, ve kterém je provozovatel služby usazen (zákaz dvojí kontroly, resp. zásada vzájemného uznávání).¹³²

Omezení svobody volného poskytování služeb ze strany členských států přijetím opatření, vyhovujícím těmto podmínkám, je ovšem možné pouze za předpokladu, že v dané oblasti neexistuje komunitární úprava, směřující k odstraňování překážek volného poskytování služeb. Pokud taková úprava existuje, státy ztrácejí možnost přijímat samy v této oblasti další omezující opatření, nepřipouští-li samotná směrnice výjimku (zásada dočasnosti národní pravomoci). Před přijetím televizní směrnice tak ESD neshledal porušení čl. 49 SES v případě zákazu vysílání televizní reklamy, pokud je tento zákaz uplatňován bezvýjimečně bez ohledu na původ reklamy, státní příslušnost poskytovatele služeb či místa, kde je usazen.¹³³ Lze konstatovat, že též v oblasti volného pohybu služeb se uplatňují stejné principy jako v judikatuře „Cassis de Dijon“, týkající se volného pohybu zboží.

¹²⁴ C-286/82 & 26/83 Luisi a Carbone v. Ministero dello Tesoro, SbSD 1984, 377, odst. 10, C-348/96 Calfa, SbSD 1999, I-11, odst. 16.

¹²⁵ C-152/94 Openbaar Ministerie v. Van Buynder, SbSD 1995, I-3981, C-17/94 Criminal proceedings against Gervais and others, SbSD 1995, I-4353, ESD 52/79 Procureur du Roi v. Debauve, SbSD 1980, 833.

¹²⁶ C-51/96 Deliège, SbSD 2000, I-2549, odst. 58.

¹²⁷ C-34/95 Konsumentombudsmannen v. De Agostini and TV-Shop, SbSD 1997, I-3843, odst. 50.

¹²⁸ Srov. čl. 30 SES.

¹²⁹ Srov. závěry generální advokátky Christine Stix-Hackl, 18. 3. 2004, C-36/02 Omega, bod 6.

¹³⁰ Diskriminační povahu má například zákaz provozovatelů kabelových televizí vysílat reklamu nebo opatřovat své programy titulky, když takový zákaz neplatí pro národní vysílatele frekvenčních televizních stanic (C-352/85 Bond van Adverteerders).

¹³¹ C-19/92 Kraus v. Land Baden-Württemberg, SbSD 1993, I-1663; C-55/94 Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, SbSD 1995, I-4165, C-18/93 Corsica Ferries v. Corpo dei piloti del porto di Genova, SbSD 1994, I-1783.

¹³² Např. ESD 279/80 Webb, SbSD 1981, 3305, C-180/89, Commission v. Italy, SbSD 1991, I-709, C-76/90 Säger v. Dennenmeyer, SbSD 1991, I-4221, C-34/95 Konsumentombudsmannen v. De Agostini and TV-Shop, SbSD 1997, I-3843, odst. 51.

¹³³ C-52/79 Debauve, cit. pozn. 125, odst. 16.

Harmonizované body daného segmentu trhu je přitom nutné zkoumat v rámci struktury každé konkrétní směrnice. Členský stát je zbaven pravomoci přijmout a aplikovat omezující právní úpravu pouze v případě, že skutečně směrnice (její konkrétní ustanovení) na danou oblast dopadá a zároveň nepřipouští možnost výjimek. Důležitým rozhodnutím v oblasti televizní reklamy je případ *de Agostini*, analyzující dopad přijetí směrnice na vyčerpání pravomoci přijímajících členských států upravit podmínky vysílání televizní reklamy. ESD jasně uvedl, že televizní směrnice nevyklučuje aplikaci opatření dle obecných předpisů o ochraně spotřebitelů za předpokladu respektování zákazu dvojí kontroly. Je na národním soudu, aby posoudil nezbytnost a proporcionalitu takových opatření. Důvodem je skutečnost, že televizní směrnice neobsahuje vyčerpávající úpravu reklamy. Obsahuje pouze určitá ustanovení, jejichž respektování musí vysílající stát zajistit. Vyloučena je tedy pouze kontrola dodržování těchto ustanovení v přijímajícím státě, neboť respektování bylo již předmětem kontroly ve státě vysílajícím. Stanovení dalších požadavků, které nebyly předmětem výslovné harmonizace směrnice a kontrola jejich dodržování vyloučeno není, za předpokladu respektu všech pěti podmínek. Zde se projevuje plnou měrou zásadní rozdíl mezi harmonizací (která je užší a dopadá pouze na požadavky na služby vymezené danou směrnicí) a koordinací (která dopadá na danou oblast jako na celek bez ohledu na to, zda se tato oblast již stala předmětem harmonizace či nikoli).

Neexistuje vyčerpávající seznam uznaných naléhavých požadavků obecného zájmu, když tento seznam vyplývá z rozhodovací činnosti ESD. K dnešnímu dni mezi tyto požadavky patří zejména ochrana duševního vlastnictví,¹³⁴ sociální záležitosti jako péče o zaměstnance,¹³⁵ ochrana spotřebitelů,¹³⁶ jejichž subkategorii tvoří televizní diváci,¹³⁷ ochrana kvality televizního vysílání jako kulturního statku.¹³⁸ Státům je tak například umožněno, aby nad rámec televizní směrnice, obsahující princip hrubého vysílacího času (do kterého se započítává čas včetně reklam a který je tedy pro vysílatele výhodnější neboť umožňuje vysílat reklamy s kratším časovým odstupem) stanovily princip čistého vysílacího času (do něhož se nezapočítává čas vysílaných reklam a reklamy je tak možné vysílat až po uplynutí delšího intervalu). Jedná se sice o omezení volného pohybu služeb, nicméně odůvodněné naléhavým požadavkem na ochraně spotřebitelů před nadměrným vysíláním reklamy, jako jedním z cílů politiky v oblasti kultury.¹³⁹ Namítání sledování kulturních cílů členským státem je nicméně nepřipustné, pokud přijatá omezující opatření jsou ve skutečnosti zaměřena na omezení volné soutěže s národními vysílajícími s cílem zachovat jejich příjem z reklam.¹⁴⁰ Posouzení nezbytnosti a proporcionality omezujících opatření přitom na prvním místě náleží národním soudům.¹⁴¹

¹³⁴ ESD 62/79 *Coditel v. Ciné Vog Films*, SbSD 1980, 881, odst. 15.

¹³⁵ ESD 279/80 *Webb*, SbSD 1981, 3305, odst. 18.

¹³⁶ C-76/90, *Säger v. Dennemeyer*, SbSD 1991, I-4221.

¹³⁷ C-245/01 *RTL Television*, SbSD 2003, I-12489.

¹³⁸ C-6/98 *ARD*, SbSD 1999, I-7599, C-288/89 *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda v. Commissariaat voor de Media*, SbSD 1991, I-4007.

¹³⁹ C-288/89 *Gouda*, cit. v pozn. 138, C-6/98 *ARD*, cit. v pozn. 138.

¹⁴⁰ C-211/91 *Commission v. Belgie*, SbSD 1992, I-6757.

¹⁴¹ C-34/95, *De Agostini*, cit. v pozn. 132.

Pokud harmonizační směrnice obsahují povinnost státu nebránit poskytování služeb, splňujících požadavky jiného členského státu, které spadají pod oblast harmonizovanou danou směrnicí, není vyloučeno, aby stát pro vnitrostátní poskytovatele služeb stanovil právní úpravu přísnější. V televizní směrnici je takový postup umožněn výslovně (čl. 3). Možnost obrácené diskriminace je potvrzena v důležitém rozsudku ARD. Pokud přijímací stát nesmí znovu kontrolovat požadavky, kladené směrnicí na programy, u programů, vysílaných vysílateli z jiného členského státu, může zásadně stanovit přísnější režim pro vysílatele, spadající pod jeho jurisdikci.¹⁴²

Je třeba říci, že obrácená diskriminace se stala příčinou přemístění sídla některých vysílatelů za účelem vyhnout se legislativě státu původního sídla s tím, že poskytování svých služeb následně převážně zaměří na stát původu. Možnou obranou správních orgánů těchto států je následně přijetí opatření vůči takovým subjektům. Tento odvetný postup, který v zásadě diskriminuje poskytovatele, které se pokusili přísnější úpravu státu svého původního sídla obejít, vůči ostatním poskytovatelům státu jejich nového sídla, se setkal s pochopením ESD. Podle jeho stálé judikatury je totiž členským státům vyhrazeno právo přijímat opatření vůči subjektu televizního vysílání, který je usazen na území jiného členského státu, jehož činnost je však zcela nebo převážně zaměřena na území prvního členského státu, pokud se v jiném členském státě usadil s úmyslem vyhnout se předpisům, které by se na něj vztahovaly, pokud by se usadil na území prvního členského státu. Obdobně ESD přiznává státu právo učinit opatření s cílem zabránit tomu, aby bylo svobody poskytování služeb, garantované SES, využito poskytovatelem, jehož činnost by byla následně zaměřena na území tohoto státu s cílem vyhnout se jeho právním předpisům, které by musel respektovat, pokud by byl usazen na jeho území. Z této judikatury vyplývá základní princip, který lze nazvat zákazem zneužívání komunitárního práva.¹⁴³

5. BANKOVNÍ PRÁVO

Úprava poskytování úvěrových služeb byla obsažena ve směrnici č. 2000/12/ES, která byla výslovně vyňata z působnosti původního návrhu směrnice o službách (čl. 2 odst. 2 písm. a). V současnosti je daná oblast upravena ve směrnici č. 2006/48/ES, která nahradila směrnici 2000/12/ES a která je též vyňata z působnosti směrnice o službách (čl. 2 odst. 2 písm. b) směrnice o službách).

Směrnice č. 2006/48/ES spočívá na zakotvení jednotného bankovního pasu (tedy na harmonizaci pravidel přístupu k poskytování úvěrových služeb) a na harmonizaci pravidel poskytování úvěrových služeb. Po vydání povolení úvěrové instituci v jednom členském státě je tato instituce oprávněna též k poskytování služeb v jiných členských státech (čl. 23). Dohled nad dodržováním povinností úvěrových institucí je rozdělen mezi orgány domovského a hostitelského státu, přičemž pravomoc orgánů hostitelského státu přijmout vůči poskytovatelům služby omezující opatření má subsidiární povahu – lze jí vykonat až poté, kdy opatření domovského státu nebyla učiněna popřípadě

¹⁴² C-6/98 ARD, SbSD 1999, I-7599.

¹⁴³ ESD 33/74 Van Binsbergen v. Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, SbSD 1974, 1299, C-23/93 TV10 v. Commissariaat voor de Media, SbSD 1994, I-4795.

nebyla dostatečná To nevylučuje možnost orgánů hostitelského státu přijmout opatření k zabránění nebo potrestání nesrovnalostí, spáchaných na jejich území, které jsou v rozporu s právními předpisy, jež přijaly z důvodů veřejného zájmu (čl. 30, 31). V obou případech je zajištěna informovanost EK o přijatých opatřeních, přičemž EK je oprávněna po konzultaci s příslušnými orgány dotčených členských států rozhodnout o změně či zrušení uvedených opatření (čl. 33). Možno doplnit, že pravidla doplňkového dohledu nad finančními konglomeráty jsou stanovena ve směrnici č. 2002/87/ES.

PZP se tedy ve směrnici č. 2006/48/ES uplatňuje v podobě jednotného bankovního pasu a rozdělení pravomocí dohledu nad plněním povinností poskytovatelů úvěrových služeb.

6. KAPITÁLOVÉ TRHY

Základním právním předpisem, upravujícím v současnosti poskytování investičních služeb, je směrnice 2004/39/ES o trzích finančních nástrojů, nahradivší směrnici 93/22/EHS.

Směrnice 2004/39/ES vychází z obdobných zásad jako směrnice 2000/12/ES. Rozvíjí zásadu jednotného investičního pasu, udělovaného v důsledku harmonizace, provedené touto směrnicí, po splnění obdobných podmínek ve všech členských státech. Dle této zásady, zakotvené v čl. 31, může každý investiční podnik, povolený v jednom členském státě a nad nímž vykonávají orgány tohoto státu dohled, poskytovat investiční služby i na území jiných členských států, pokud tyto služby a činnosti spadají do oblasti, na kterou bylo povolení vydáno. Členské státy mají výslovně zakázáno klást na takový investiční podnik nebo úvěrovou instituci jakékoli další požadavky týkající se věcí spadajících do oblasti působnosti směrnice. Vůči orgánům státu sídla služby jsou investičním podnikům stanoveny povinnosti pouze informačního charakteru. Tyto informace jsou v rámci administrativní spolupráce zaslány státu poskytování služby, konkrétně určenému kontaktnímu místu (čl. 31 odst. 2). Zvláště je upraven svobodný přístup k regulovaným trhům a systémům zúčtování (čl. 33, 34), zakládající se zákazem jakékoli diskriminace podniků z jiných členských států.

Kromě podmínek pro přístup k investičním službám harmonizuje směrnice též vlastní obsah poskytování služeb na finančním trhu, přičemž hlavní důraz je kladen zejména na ochranu investora a transparentnost finančních transakcí. Přitom veřejným právem, kterým se řídí poskytování investičních služeb, je právo státu poskytování služby. Článek 36 odst. 4 pak stanoví, že aniž jsou dotčena veškerá použitelná ustanovení směrnice 2003/6/ES, řídí se obchody prováděné v systémech regulovaného trhu veřejným právem domovského členského státu regulovaného trhu.

Odpovědnost za dohled nad investičními podniky je rozdělena mezi orgány domovského a hostitelského státu (čl. 62). Orgány domovského státu (státu sídla) jsou odpovědné zejména za dohled nad plněním podmínek vydání jednotného investičního pasu. Především z důvodu ochrany investorů je však vysoký význam přikládán též kontrole příslušných určených orgánů hostitelského státu (viz odst. 32 odůvodnění), které dohlížejí nad dodržováním pravidel při vlastním poskytování investičních služeb. Důležitým pravidlem je přitom to, že orgány hostitelského státu mohou subsidiárně

přijmout vůči investičnímu podniku opatření i v případě, že jde o povinnost, nad jejímž plněním dohlíží orgány domovského státu, pokud jsou opatření přijatá orgány domovského státu nepřiměřená a podnik pokračuje v porušování dané povinnosti. Nicméně v takovém případě musí být informována EK. Tento mechanismus zajišťuje komunitární dohled nad opatřeními omezujícími volné poskytování služeb obdobně jako u televizní směrnice a směrnice 2006/48/ES. S ohledem na konkrétní vymezení oblastí, v nichž se uplatňuje dozorová pravomoc orgánů hostitelského státu, neobsahuje směrnice, na rozdíl od směrnice č. 2006/48/ES (která dané ustanovení převzala z původní směrnice 2000/12/ES), možnost přijmout opatření z důvodu porušování předpisů k ochraně veřejného zájmu. Toto jasné vymezení bezpochyby zajišťuje vyšší stupeň právní jistoty poskytovatelů investičních služeb.

Směrnice zavádí povinnost spolupráce mezi orgány jednotlivých členských států a její konkrétní formy a postupy za účelem dosažení efektivního kontrolního systému a ochrany investorů (čl. 56). Výslovně je stanovena povinnost příslušného orgánu informovat o domnělém porušování směrnice subjektem, který nespadá pod jeho pravomoc, orgán jiného členského státu, pod jehož pravomoc tento subjekt spadá, na němž poté je přijmout vhodná opatření (čl. 56 odst. 4).

Lze uzavřít, že v oblasti investičních služeb se PZZ uplatňuje obdobně jako v oblasti bankovní formou jednotného investičního pasu a stanovením pravidel pro spolupráci a rozdělení úkolů mezi dozorové správní orgány.

7. DAŇOVÉ PRÁVO A PRINCIP ZEMĚ PŮVODU

7.1 *Smysl PZZ v daňové oblasti*

I když daňové předpisy bezpochyby upravují důležitou oblast společného trhu, vykazuje daňová problematika z pohledu komunitárního práva natolik závažná specifika, že je vhodné pojednat o ní ve zvláštní části.

Hlavním smyslem zavedení PZZ je z pohledu komunitárního zákonodárce odstranění bariér, které v současnosti stále existují na vnitřním trhu služeb a brání tak jeho dokončení a zajištění volného poskytování služeb v souladu s principem jednotného uvádění služeb na trh. Při dokončování vnitřního trhu v oblasti služeb EK zkoumá jednotlivé překážky, které existují v jednotlivých oblastech právního řádu, vztahujících se k přístupu a výkonu poskytování služeb. Zvláštní význam je přikládán poskytování služeb malými a středními podniky, a to zejména z toho důvodu, že tyto podniky se nejobtížněji vyrovnávají se zvýšenými náklady, které může přizpůsobování se rozdílným požadavkům jednotlivých právních řádů členských států EU přinášet. Oblast daní hraje přitom velkou roli při rozhodování poskytovatelů služeb o tom, zda k poskytnutí služby dojde, či nikoli. Základní myšlenkou EK přitom je, že daňové systémy by v ideálním případě měly být ekonomicky neutrální, tedy, že rozhodování subjektů o investicích by nemělo odviset od rozdílnosti daňových úprav. Tento stav je však v současnosti jen obtížně představitelný a proto jsou současné legislativní přípravné práce věnovány zejména zajištění toho, aby pro poskytovatele služeb bylo možné dopředu jednoznačně určit míru zdanění při jejich ekonomických aktivitách, provozovaných ve více členských státech.

PZP je v daňové oblasti diskutován jako jedno z možných řešení, které by napomohlo zjednodušení poskytování služeb zejména tím, že poskytovatel služby, poskytující tuto službu též v jiných členských státech, by při kalkulaci daňové zátěže, podávání daňového přiznání a platbě daně postupoval podle právních předpisů státu svého sídla, či stále provozovny, tedy dle předpisů, s nimiž je dobře obeznámen a které mu umožňují jasný ekonomický propočít. V současnosti takový propočít vyžaduje v důsledku rozdílnosti daňových systémů značné finanční a administrativní náklady, které mohou být překážkou poskytování služeb v rámci vnitřního trhu.

7.2 Přímé daně

ESD v řadě případů konstatoval, že daňová legislativa v oblasti přímých daní může státům sloužit k nahrazení bariér, které byly v oblasti poskytování služeb odstraněny v důsledku úpravy a aplikace primárního a sekundárního komunitárního práva. Je přitom zdůrazněna povinnost členských států respektovat ustanovení komunitárního práva i v oblastech, v nichž mají členské státy výlučnou působnost a ES tuto působnost nemají, z nichž jednou je i oblast daňové legislativy.¹⁴⁴

Často řešenou otázkou je možnost daňových odpočtů z důvodu nákladů vynaložených v daňové jurisdikci jiného členského státu, kdy v důsledku omezení možnosti takového odpočtu dochází často ke skryté diskriminaci poskytovatelů služeb i jejich příjemců oproti poskytovatelům/příjemcům služeb, kteří službu přijímají či poskytují v rámci jednoho členského státu, a tím k porušení čl. 49 SES.¹⁴⁵ Přitom ESD uznává požadavek na souvislost příjmů dosažených v daném členském státě a výdajů, u nichž je uplatňován nárok na odpočet. Možnost zdůvodnit omezení poskytování služeb zásadou koheze daňového systému uznal ostatně ESD již dříve.¹⁴⁶

V zásadním rozsudku z 13. 12. 2005¹⁴⁷ ESD neshledal porušení ustanovení o svobodě volného usazování v britské legislativě, která obecně zakazuje odpočet ztrát dceřiných společností se sídlem v jiném členském státě, a to i přesto, že podobný odpočet je možný v případě ztrát dceřiných společností usazených na britském území. Nicméně by bylo v rozporu s čl. 43 a 48 SES, byla-li by možnost odpočtu těchto ztrát dceřiných společností, dosažených v jiném členském státě, zakázána i v případě, kdy by tato dceřiná společnost, popř. její právní nástupce, nemohla svou ztrátu ve státě svého sídla zohlednit. ESD přitom zdůrazňuje, že tato legislativa není v rozporu s komunitárním právem ve stavu, v jakém se komunitární právo v současnosti nachází. Je zřejmé, že situace by se diametrálně změnila v případě vyústění legislativních záměrů EK a zavedení PZP v daňové oblasti. PZP v daňové oblasti by znamenal narušení daňové výsosti jednotlivých členských států, když by do jejich právních řádů v případech poskytovatelů služeb z jiných členských států „vtahoval“ též daňová ustanovení těchto členských států.

¹⁴⁴ C-279/93 Finanzamt Köln-Altstadt v. Schumacker, SbSD 1995, I-225, C-80/94 Wielockx v. Inspecteur der directe belastingen, SbSD 1995, I-2493.

¹⁴⁵ Např. C-55/98 Vestergaard, SbSD 1999, I-7641 – nemožnost odpočtů nákladů vynaložených na odborné vzdělávání v jiném členském státě; C-39/04 Laboratoires Fournier, SbSD 2005, I-2057 – nemožnost odpočtů nákladů vynaložených na výzkum prováděných v jiném členském státě, C-242/03 Weidert and Paulus, SbSD 2004, I-7379 – nemožnost využít daňového zvýhodnění poskytovaného při investicích do domácích společností v případě investic do společností v jiných členských státech

¹⁴⁶ C-204/90 Bachmann v. Belgie, SbSD 1992, I-249.

¹⁴⁷ C-446/03 Marks & Spencer, SbSD 2005, I-10837.

Z důvodu bariér na vnitřním trhu v oblasti přímých daní EK zahájila práce na hledání řešení. Jejími prioritami jsou zejména odstranění bariér v oblasti zahraničních investic, vytvoření minimálních sazeb daní a zásad pro jednotné určování daňového základu s cílem dosáhnout neutrality daňových systémů a omezit tak závislost rozhodování o umístění investice na efektivní daňové sazby v dané daňové jurisdikci. Není usilováno o harmonizaci daňových sazeb, ale o harmonizaci daňových základů (tzv. daňová strukturální harmonizace).

EK ve studii Zdanění společností ve vnitřním trhu SEC(2001)1681 identifikovala čtyři možné varianty jednotného systému zdanění korporací. Jedná se o (1) zdanění v domácí zemi (Home State Taxation – nehovoří se výslovně o PZP, nicméně jedná se o princip stejného charakteru), (2) společný konsolidovaný základ daně korporací, (3) evropská korporativní daň, (4) harmonizace výpočtu daňových základů tradiční metodou směrnice.¹⁴⁸ Jako největší výhodu PZP EK uvádí, že tento systém nevyžaduje vytvoření nových pravidel výpočtu daňového základu a daňové povinnosti, neboť tento princip je založen na vzájemném uznávání daňových norem. Zbývající varianty oproti tomu vyžadují vytvoření nových daňových předpisů. Hlavním cílem EK je vytvoření společného konsolidovaného základu daně korporací, PZP je chápán zejména jako možný přechodný systém, který by umožnil rychle překonat překážky, které přináší rozdílnost jednotlivých národních systémů. Je nutné podotknout, že PZP není formou harmonizace, ale pouze formou vymezení oblasti aplikace národních daňových pravidel. Ve svém důsledku by tak mohl vést k vyšší konkurenci mezi daňovými systémy.

7.3 Nepřímé daně

(1) DPH

Obdobně jako rozdílnost systémů přímých daní vytváří bariéry uvnitř komunitárního trhu služeb též rozdílnost systémů DPH. V současnosti se v oblasti volného pohybu zboží uplatňuje tzv. princip země spotřeby, v účinnosti od roku 1993, který byl při svém zavedení pokládán za přechodný společný režim výběru DPH.¹⁴⁹

Oproti tomu u služeb se jako základní pravidlo zdanění tradičně uplatňuje zdanění ve státě sídla. Z tohoto pravidla ovšem existují některé významné výjimky. Rozhodující je tedy kvalifikace konkrétní poskytované služby,¹⁵⁰ v návaznosti na ni je pak pro uplatňování příslušné daňové jurisdikce určující místo poskytování služby.¹⁵¹

PZP se objevuje již ve sdělení EK v roce 1987,¹⁵² nicméně z důvodu odporu členských států nebyl prosazen do komunitárních právních předpisů. Snaha po jeho prosazení se znovu objevila v roce 1996.¹⁵³ PZP měl nahradit stávající dominující princip země spotřeby. Hlavním cílem je odstranění bariér, které spočívají v rozdílnosti národ-

¹⁴⁸ Viz např. D. Nerudová, Harmonizace daňových systémů zemí EU, ASPI, 2005.

¹⁴⁹ Viz. šestá směrnice Rady ze dne 17. května 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obrátu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně, Úř. věst. L 145, 13. 6. 1977, 1, nahrazená směrnicí Rady 2006/112/ES ze dne 28. listopadu 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty, Úř. věst. L 347, 11. 12. 2006, 1.

¹⁵⁰ Např. C-327/94 Dudda v. Finanzamt Bergisch Gladbach, SbSD 1996, I-4595.

¹⁵¹ Např. C-438/01 Design Concept, SbSD 2003, I-5617.

¹⁵² COM (87) 322 final, Úř. věst. 1987 C 252, 2.

¹⁵³ COM (96) 328 final.

ních právních systémů výběru DPH, obsahujících rozdílné administrativní postupy, různé interpretace a zvyky, jazykové režimy, apod., což přináší subjektům poskytujícím služby značné administrativní náklady a uvádí je mnohdy do vysoké právní nejistoty. EK v rámci zjednodušení výběru DPH v různých daňových jurisdikcích navrhla řešení, dle kterého by plátce DPH podléhal toliko právním předpisům státu svého sídla, což by vedlo ke zjednodušení rozdílů v přístupech v jednotlivých členských státech, spočívajících v různých úpravách sazeb, možnosti odpočtů daně, procedury registrace aj. Dle PZP by poskytovatel služby byl registrován pouze v jednom členském státě a na veškeré jím poskytované služby v oblasti komunitárního trhu by se uplatňovala lokální daňová sazba, odpočet by se uplatňoval v tuzemském daňovém přiznání. Veškerá vybraná DPH by tvořila jednotný fond, který by se následně přerozděloval dle spotřeby v jednotlivých státech clearingovým systémem. Předpokladem pro uplatnění PZP je nicméně významné sblížení sazeb DPH v členských státech, k němuž zatím nedošlo. Samotná EK tak dlouhodobě zaměřovala svou snahu nikoli na zavedení definitivního systému založeného na PZP, ale na zdokonalení stávajícího přechodného systému, jenž se měl původně uplatňovat pouze do roku 1996.¹⁵⁴ Navíc v oblasti poskytování služeb výslovně uvádí, že zachování stávajícího principu země spotřeby se zdá být jediným možným řešením, neboť je na rozdíl od PZP daňově neutrální.¹⁵⁵ Uvedené závěry se promítly též do směrnice č. 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty. Pro nejbližší dobu je tak změna na PZP v oblasti DPH vybírané zřejmě vyloučena.

(2) Spotřební daně

I v oblasti spotřebních daní¹⁵⁶ se v současnosti uplatňuje princip země spotřeby. Výjimku představují případy koupě zboží nepodnikající fyzickou osobou a jeho převoz do jiné členské země, kdy se uplatňují daňové sazby země původu. V současnosti nejsou známky toho, že by tento systém měl být měněn.

¹⁵⁴ COM (2000)348 final

¹⁵⁵ COM/2003/0614 final.

¹⁵⁶ Horizontální směrnice – směrnice Rady 92/12/EHS ze dne 25. února 1992 o obecné úpravě, držení, pohybu a sledování výrobků podléhajících spotřební dani, Úř. věst. 1992, L 76, 1, strukturální směrnice – např. směrnice Rady 92/84/EHS ze dne 19. října 1992 o sblížení sazeb spotřební daně z alkoholu a alkoholických nápojů, Úř. věst. 1992, L 316, 29.

D. PZP V KONTEXTU VÝVOJE SMĚRNICE O SLUŽBÁCH

I. SMĚRNICE O SLUŽBÁCH

Směrnice o službách prošla jak z hlediska právně-teoretického, tak procesně-politického bouřlivým vývojem, který spočíval v převzetí nového koncepčního řešení problematiky přeshraničního poskytování služeb, díky polickým tlakům však došlo k převzetí standardní úpravy známé již z SES.

Původní návrh obsahoval ve své klíčové pasáži nové koncepční řešení, spočívající ve stanovení PZP jako principu, určujícího pravidla, kterými se řídí přístup ke službám ze strany poskytovatelů a jejich výkon (realizace). PZP, upravený v čl. 16 původního návrhu, byl opuštěn, a proto bylo zcela změněno znění tohoto článku. V důsledku změny základního přístupu byly vypuštěny celé partie textu původního návrhu. Naproti tomu byl text obohacen o některá ustanovení na podporu příjemců služeb, a dále jak již plyne ze samotného cíle, i ustanovení o spolupráci správních orgánů.

V následujících částech se budeme zabývat jak problematikou úpravy PZP prvotního návrhu směrnice, tak současným zněním schváleným EP.

II. ANALÝZA POSTAVENÍ PZP V PŮVODNÍM NÁVRHU SMĚRNICE O SLUŽBÁCH

1. POJEM A ROZSAH KOORDINOVANÉ OBLASTI V PŮVODNÍM NÁVRHU SMĚRNICE

Klíčovým prvkem právní konstrukce návrhu směrnice o službách je definice koordinované oblasti, obsažená v čl. 4 odst. 9 návrhu. Tato definice je blíže upřesněna ustanovením čl. 16 odst. 2, věta druhá, vymezujícím věcnou působnost PZP. Podle tohoto ustanovení se PZP vztahuje na vnitrostátní ustanovení, která se týkají přístupu k činnosti poskytování služeb a jejímu výkonu, zejména požadavků, kterými se řídí jednání poskytovatele, kvalita nebo obsah služeb, reklama, smlouvy a odpovědnost poskytovatele. Tímto ustanovením je tak vymezen rozsah koordinované oblasti.

1.1 Koordinovaná oblast a harmonizace

Do koordinované oblasti spadá též oblast, v níž se uplatňují ostatní nástroje Společenství, jimiž se řídí poskytování konkrétních služeb a které jsou použitelné v plném rozsahu, když návrh směrnice o službách je pouze doplňuje (čl. 3 druhá věta). Spadají sem tedy též vnitrostátní předpisy provádějící směrnice ES. Lze říci, že koordinovanou oblastí je oblast vzájemné důvěry v kvalitu právní úpravy, přičemž pokud jde o právní předpisy harmonizované s právem EU, klade bezpochyby PZP zvýšené nároky na kontrolní činnost EK, pokud jde řádné provedení směrnic ES.

PZP, obsažený v Návrhu, je chápán jako nejrychlejší cesta k odstranění mnohých překážek v oblasti volného pohybu služeb. PZP jde dál než vzájemné uznávání, resp. zákaz dvojí kontroly v tom, že k podmínkám pro přístup/výkon služby v jednom členské státě nemusí být pouze přihlédnuto při posuzování oprávněnosti poskytování služby ve druhém členském státě, ale tyto podmínky jsou považovány za dostatečné pro výkon služby ve všech členských státech ES, s možností určitých výjimek z taxativně stanovených důvodů. Lze říci, že princip vzájemného uznávání je v PZP již obsažen. Zavedení PZP s sebou může přinést částečné snížení standardu poskytování určitých služeb, je však třeba uvést, že směrnice o službách a zavedení PZP v žádném případě nevyklučuje další harmonizaci jednotlivých segmentů trhu, které pokryje. Naopak, takovou harmonizaci lze do jisté míry očekávat, když charakteristické pro ni bude především to, že nebude směřovat k dalšímu odstraňování bariér na vnitřním trhu (odstraněných zavedením PZP), ale zejména k zajištění určitých standardů poskytování služeb tak, aby PZP nebyl obcházen výběrem místa sídla dle členského státu s nejmírnějšími požadavky na přístup k poskytování služeb, resp. na jejich výkon, pokud by právní úprava tohoto státu byla ostatními členskými státy vnímána jako nedostatečná, byť v souladu s komunitárním právem.

1.2 Koordinovaná oblast a dohled

Koordinovaná oblast zahrnuje na prvním místě oblast působnosti předpisů práva veřejného. Toto „vtažení“ předpisů domovského členského státu do právního řádu hostitelského členského státu odstraňuje řadu bariér poskytování služeb, nicméně na druhou stranu může komplikovat dohled nad respektováním těchto předpisů, které jsou správním orgánům hostitelského státu cizí, zejména pokud daná oblast nebyla dosud předmětem harmonizace na úrovni ES. Z toho důvodu je v odst. 2 stanoveno, že „Členský stát původu odpovídá za dohled nad poskytovatelem a službami jím poskytovanými, včetně služeb jím poskytovaných v jiném členském státě.“ Směrnice o službách takto pokračuje v tendenci rozšířit zapojení správních orgánů domovského státu při kontrole subjektů, působících na komunitárním trhu, která je jasně patrná například ze shora rozebraných směrnic 2006/48/ES a 2004/39/ES. Obdobně jako v těchto předpisech je i ve směrnici o službách založena možnost přijetí výjimečných opatření orgány hostitelského státu podle čl. 19, řídící se též již známými zásadami subsidiarity opatření hostitelského státu vůči opatření domovského státu a proporcionality. K tomu je nutno uvést, že v případě, kdy harmonizované předpisy stanoví samy možnost výjimečného omezení poskytování služeb hostitelským státem, lze uplatnit takto stanovené výjimečné postupy (např. čl. 2a odst. 2 televizní směrnice). To vyplývá zejména z čl. 3 směrnice o službách.

Uvedené právní řešení klade v každém případě vysoké nároky na administrativní spolupráci mezi dozorovými orgány členských států v jednotlivých oblastech trhu služeb. Předpokladem pro tuto účinnou spolupráci je zejména vytvoření efektivních komunikačních kanálů, kde se však významnou překážkou jeví být jazyková bariéra.

III. LEGISLATIVNÍ VÝVOJ SMĚRNICE O SLUŽBÁCH

1. STRUČNĚ K VÝVOJI ÚPRAVY PZP V NÁVRHU SMĚRNICE O SLUŽBÁCH

Pokud jde o vývoj článku 16, lze říci, že uplatnění PZP a jeho rozsah byly od předložení původního návrhu EK (COM (2004)002) ústředním bodem parlamentních diskusí. Rozhodující váha se od počátku přikládala stanovisku Výboru pro vnitřní trh a ochranu spotřebitele, kterému byl návrh směrnice o službách přidělen.

Výbor pro vnitřní trh a ochranu spotřebitele si vyžádal stanovisko dalších parlamentních výborů, které se k PZP postavily různě. Některé jej akceptovaly bez výhrad, ať vyjádřením výslovné podpory, nebo implicitně tím, že k čl. 16 nepředložily žádné pozměňovací návrhy (petiční výbor, rozpočtový výbor, výbor pro ekonomické a měnové otázky, výbor pro kulturu a vzdělání, výbor pro práva žen a rovnost pohlaví), jiné jej akceptovaly v modifikované podobě (výbor pro průmysl, výzkum a energetiku, právní výbor). Výslovně zamítnut byl PZP výborem pro zaměstnanost a sociální otázky (z důvodu přílišného rozsahu PZP) a výborem pro životní prostředí, veřejné zdraví a bezpečnost potravin (zejména z důvodu obavy o delokalizaci poskytovatelů do států s mírnějšími standardy ochrany životního prostředí).

Zevrubněji se PZP zabýval Výbor pro průmysl, výzkum a energetiku. Akceptoval jej, avšak z působnosti PZP vyloučil předpisy a dohled orgánů země určení, týkající se veřejného zdraví, pořádku a bezpečnosti, ovšem pouze za podmínky jejich proporcionality (viz pozměňující návrh č. 46 tohoto výboru). Výbor též předpokládal rozfázování vstupu PZP v platnost stanovením přechodných období zejména s cílem umožnit vytvoření mechanismů administrativní spolupráce (pozm. návrh č. 48).

Podrobně se PZP zabýval též právní výbor, který jej přijal, ale vyloučil z něj výslovně otázky týkající se trestního práva (pozm. návrh 26 výboru). Výbor též navrhl výslovné ustanovení, stanovící, že PZP ani PZU nejsou principy mezinárodního práva soukromého (zejména z důvodu, že návrh směrnice nespočívá na odpovídajícím právním základě), a jako s takovým by s ním mělo být nakládáno při implementaci směrnice (viz. pozm. návrh 28 výboru). Výbor tak navrhl konstrukci obdobnou směrnici o elektronickém obchodu (čl. 1 odst. 4 směrnice o elektronickém obchodu). Toto je ve stávajícím novém návrhu směrnice reflektováno v čl. 17 odst. 20. Právní výbor vyjádřil též pochybnost o souladu PZP s ustanovením čl. 50, 3. věty SES, neboť užitím principu země původu může dojít k diskriminaci poskytovatelů služeb ze států s přísnější právní úpravou.

Výbor pro zaměstnanost a sociální otázky přejmenoval čl. 16 na Obecné ustanovení. PZP v jeho pojetí měl být omezen na oblast, harmonizovanou směrnicí o službách a jinými komunitárními nástroji (pozměňovací návrh č. 110 tohoto výboru), což znamenalo odmítnutí PZP jako takového, když ve svých důsledcích se jednalo o jakési „připome-

nutí členskými státy“, že jsou povinny dodržovat ustanovení komunitárního práva. PZP, spočívající na důvěře nikoli v kvalitu harmonizované právní úpravy, ale právě v kvalitě právní úpravy v oblasti, kde dosud harmonizace neproběhla, byl tak zcela eliminován.

V konsolidovaných pozměňovacích návrzích k čl. 16 vypracovaných Výborem pro vnitřní trh a ochranu spotřebitele 18. 10. 2005 je PZP v zásadě respektován, byť označení článku bylo změněno na „Svoboda poskytování služeb“. V oblasti přístupu a výkonu služby podléhaly dle této koncepce poskytovatelé pouze státu původu. Státu určení bylo ponecháno oprávnění uplatnit v oblasti výkonu služby svá vlastní pravidla z důvodu zájmu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti, veřejného zdraví a ochrany životního prostředí, a to pouze z důvodů specifických místních podmínek. Dozorová pravomoc orgánů států určení byla omezena na případy čl. 17–19 (viz. čl. 16 odst. 3a ve znění konsolidovaných pozměňovacích návrhů). Toto znění čl. 16 bylo podkladem pro schválení závěrečného stanoviska Výboru pro vnitřní trh a ochranu spotřebitele dne 22. 11. 2005 (viz zpráva ze dne 15. 12. 2005 (A6-0409/2005).

V kompromisních pozměňovacích návrzích, vypracovaných Výborem pro vnitřní trh a ochranu spotřebitele dne 18. 11. 2005 (PE 364.722v05-00) je změněn název čl. 16 na „Principy řídicí přeshraniční poskytování služeb“ (viz kompromisní pozměňovací návrh č. 4). Je rozlišováno mezi režimem přístupu ke službě, podléhajícímu státu původu, a režimem výkonu služby, podléhajícímu státu určení. Za dozor byly dle této koncepce primárně odpovědné orgány států určení při respektování pravidel vzájemné spolupráce. I v oblasti přístupu ke službě byla nicméně ponechána státům možnost přijmout omezující opatření z důvodů veřejného zájmu (za respektu nediskriminace a proporcionality). Důvody veřejného zájmu byly však uvedeny pouze demonstrativně (sociální politika, ochrana spotřebitele, ochrana životního prostředí, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví). Z této konstrukce je zřejmé, že PZP dle původního návrhu EK byl značně oslaben. Pro PZP, obsaženém v původním návrhu EK, byla totiž charakteristická důvěra v kvalitu neharmonizované právní úpravy v jiných členských státech a nemožnost přijímat obecná opatření omezující poskytování služeb z důvodů spadajících do koordinované oblasti. K přijetí omezujícího opatření byly členské státy oprávněny pouze v konkrétních případech v rámci postupu dle čl. 19. Dle kompromisních návrhů státům oproti tomu zůstala na základě odst. 4 možnost za určitých podmínek, navíc vyjmenovaných pouze příkladmo, přístup k činnostem omezit. Jedná se v zásadě pouze o přenesení judikatury ESD, týkající se volného poskytování služeb, do sekundárního práva. Návrh sice stanovil povinnost notifikovat omezení přístupu ke službě státem země určení EK, nicméně bez stanovení pravomoci EK tato ustanovení zrušit. Pro EK by opatření mohla být případně indikátorem pro posouzení zahájení řízení o porušení smlouvy dle čl. 226 a násl. SES. Postup přezkumu opatření států EK však oproti například televizní směrnici (čl. 2a odst. 2), nebo směrnice o elektronickém obchodu (čl. 3 odst. 6) kompromisní pozměňovací návrhy neobsahují.

2. POZMĚŇOVACÍ NÁVRHY K ÚPRAVĚ PZP A JEJICH HODNOCENÍ

Všechny výše uvedené návrhy a přístupy (princip země původu, princip vzájemného uznávání a princip země určení) našly své místo v poslaneckých pozmě-

ňovacích návrzích Evropského parlamentu, přičemž s ohledem na zcela zásadní charakter těchto návrhů pro konečné znění směrnice, resp. PZP považujeme za nutné oba tyto pozměňovací návrhy zmínit.

2.1 Návrh Malcolma Harboura za skupinu PPE-ED, Anneli

Jäätteenmäki za skupinu ALDE a Briana Crowley za skupinu UEN

Autoři tohoto návrhu navrhli pozměnit znění čl. 16 odst. 1 tak, že členské státy budou uznávat právo poskytovatelů služeb poskytovat služby v jiném členském státě, než je stát, ve kterém je usazen. Při poskytování této služby budou poskytovatelé podléhat pouze ustanovením státu, v němž jsou usazeni, která se týkají přístupu k činnosti v oblasti poskytování služeb a jejímu výkonu, zejména pak požadavkům, jimiž se řídí usazení a výkon poskytovatele služeb, jeho jednání, kvalita nebo náplň služeb, normy a získávání oprávnění.

Odst. 2 pak byl pozměněn následovně: „To nebrání členskému státu, do něhož se poskytovatel přemístí, aby v souvislosti s výkonem činnosti poskytování služeb uplatňoval konkrétní požadavky nezbytné z důvodu veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti či ochrany zdraví nebo životního prostředí, aby se zabránilo určitým rizikům na místě, kde je služba poskytována.“

Text pozměňovacího návrhu v sobě zahrnuje hned dva zcela zásadní přístupy:

(i) jednak je to přenesení zásad primárního práva, když návrh zčásti zohledňuje současné znění čl. 49 a násl. SES, které upravují volný pohyb služeb v rámci Společenství, (ii) druhým aspektem je pak ponechání navrhovaného principu země původu, i když v určitém omezeném rozsahu.

(i) Ustanovení odst. 1, ačkoliv by se tak mohlo zdát, není pouhou deklarací zajištění volného pohybu služeb v rámci Společenství, zvláště když tyto zásady jsou stanoveny v primárním právu. Podle našeho názoru se jedná o zcela vědomé přenesení zásad primárního práva do práva sekundárního, přičemž závazek států inkorporovaný do směrnice je přitom založen na dvou skutečnostech: (a) povinnost uznat právo jakéhokoliv poskytovatele řádně poskytujícího služby na území jiného členského státu tuto činnost vykonávat i mimo dané území a (b) povinnost nebránit v poskytování takové služby, ať již znemožněním nebo omezením přístupu nebo výkonu.

Velice významným prvkem, který si s sebou poskytovatel nese ze svého právního řádu, je tedy oprávnění poskytovat služby i na území jiného členského státu, pokud je k takovému jednání oprávněn podle práva země svého usazení. Jedná se v podstatě o uplatnění PVU v oblasti volného pohybu služeb, který však nesmí být přeceňován, neboť členskému státu výkonu služby i nadále zůstává řada zcela zásadních možností, jak výkon služby, resp. přístup k ní ztížit.

Ty jsou zakotveny mimo další též v odstavci 2, který přejímá rozsah výjimek stanovených v primárním právu a umožňuje členskému státu v konkrétním případě použít tyto důvody k zabránění rizikům spojeným s výkonem služby. Právě aplikace těchto výjimek pouze na rizika spojená s výkonem služby, a nikoliv tedy i na přístup ke službě činí z tohoto ustanovení poměrně přijatelnou změnu reflektující potřeby efektivní kontroly.

(ii) S ohledem na zásadu volného pohybu služeb, jak byla výše zmíněna, působí zachování PZP jako poměrně velké pozitivum celého návrhu. Na základě této zásady

bude poskytovatel služby vždy podléhat „svému“ právu, přesně jak to bylo komentováno výše.

Jistá nevýhoda PZP spojená s přezkumem činnosti ze strany státu usazení poskytovatele je v tomto návrhu řešena, jednak zakotvením možných omezení v odst. 2, kterými stát určení může reagovat na konkrétní rizika spojená s výkonem činnosti, a jednak vypuštěním explicitního ustanovení o dohledu a kontrole ze strany členského státu. To otevírá možnost pro stát určení kontrolovat výkon služby na jeho území a přijímat opatření, která budou přiměřeným a nediskriminačním způsobem bránit zájmy příjemců služeb na jeho území.

Dopad tohoto návrhu lze dokumentovat nejlépe na příkladu: Pokud bude poskytovatel služeb v kadeřnictví nabízet své služby např. na území ČR, nebudou se na něj vztahovat předpisy ČR týkající se poskytování služeb, a to jak ohledně přístupu (živnostenské oprávnění), tak výkonu (samotné provádění služeb). Pokud by však při poskytování služeb došlo k použití prostředků, které podle českého práva nejsou slučitelné s výkonem dané činnosti a mohou vést např. ke zdravotním problémům spotřebitele, zakáže ČR používání těchto prostředků na základě kontroly, kterou provede ve stejném rozsahu v jaké ji provádí na jakémkoliv ostatní poskytovatele služeb na svém území.

2.2 Kompromisní návrh E. Gebhartové

18. 11. 2005 představili Evelyne Gebhardt, Heide Rühle a Pierre Jonckheer kompromisní pozměňovací návrh, který již na rozdíl od předchozího návrhu skupiny poslanců EP zásadním způsobem měnil dosavadní návrh EK. Jeho podstatou bylo rozdělení aplikovatelného práva při přeshraničním poskytování služeb na dvě části:

(i) Pokud jde o přístup k činnosti poskytování služeb, včetně požadavků na odbornost, získání povolení nebo oznamovací povinnost, které jsou podmínkou pro legální poskytování služby v jiném členském státě, než v němž byl poskytovatel původně usazen, měli poskytovatelé služeb splňovat vnitrostátní ustanovení členského státu, v němž jsou usazení.

(ii) Pokud jde o výkon činnosti poskytování služeb v jiném členském státě, než v němž byl poskytovatel původně usazen, včetně požadavků týkajících se zejména propagace, prodeje, dodávání a kvality služeb a jednání poskytovatele, měli poskytovatelé služeb splňovat vnitrostátní ustanovení členského státu, v němž je služba poskytována.

Zároveň s tímto rozdělením ale došlo k velmi významnému zúžení aplikace zmínovaných ustanovení, když se měly použít pouze na obchodní služby a na služby poskytované v obchodních transakcích a spotřebitelům. Ke kontrole byl na rozdíl od předchozího návrhu EK pověřen zejména stát, ve kterém by byla služba poskytována, ovšem za vzájemné pomoci a koordinaci se státem usazení poskytovatele služeb.

Tento návrh by mohl být na základě výše uvedeného charakterizován jako kompromis mezi aplikací PZP a PZU, když přístup ke službě podřizuje právu státu, v němž je poskytovatel služby usazen, tedy PZP, a výkon služby podřizuje právu státu, v němž je poskytována služba. Zcela zásadní otázku kontroly poskytovaných služeb pak přenechává státu poskytování služby, který, samozřejmě za spoluúčasti státu usazení poskytovatele, je asi nejoprávněnějším subjektem pro výkon kontroly.

Návrh se vypořádává též s určitou kategorizací jednotlivých prvků přístupu a výkonu ke službě. Přístupem, jenž by měl podléhat PZP, se rozumí zejména požadavky na odbornost, získání povolení nebo oznamovací povinnost. Stanovením aplikace práva místa usazení poskytovatele je determinován rozsah aplikovatelného práva, které je podle našeho názoru zúženo na oblast správního práva.

Bude-li se tedy jednat např. o poskytovatele usazeného v SRN, bude tento podléhat PZP a tedy aplikaci svého práva. Jak jsme však zmiňovali výše, bude tato aplikace automatická a poskytovatel nebude moci ze své jurisdikce uniknout, a to ani v případě, pokud by pro něj byla např. aplikace českého práva při poskytování služeb v pohraničí příznivější. Tento přístup by proto mohl vést ke zvýšení mobility usazování v benevolentnějších členských státech, i když asi nelze tento vliv přeceňovat.

Výkon služby, na rozdíl od přístupu, by měl podléhat PZU. Výkonem se podle návrhu rozumí mimo jiné propagace, prodej, dodávání a kvalita služeb a jednání poskytovatele. Tento výčet je samozřejmě pouze příkladný, ale ukazuje, že rozsah aplikace práva státu poskytování služby bude od správního práva po právo soukromé zahrnující v sobě zcela určitě jak právo smluvní, tak mimosmluvní. Velkou váhu při správné aplikaci by tedy při schválení směrnice s tímto zněním hrál rozsah výjimek, a to jak individuálních, tak obecných stanovených v čl. 17. a 18 návrhu směrnice.

Na rozdíl od předchozího případu by poskytovatel služby se sídlem v SRN podléhal při přeshraničním poskytování služeb v České republice, které by představovalo výkon služby, tedy např. provádění kadeřnických služeb, výhradně českému právu a veškerým jeho normám na reklamu, kvalitu poskytované služby až po vyúčtování služby zákazníkovi. Ani v tomto případě by přitom nemohlo dojít k odmítnutí aplikace českého práva. Pokud by však došlo k vynětí některých aspektů poskytování služeb z čl. 16, např. principů MPS, mohlo by dojít k dohodě o rozhodném právu pro smluvní, resp. mimosmluvní závazkové vztahy.

IV. NOVÝ NÁVRH SMĚRNICE O SLUŽBÁCH

(ZE DNE 16. 2. 2006)

Na základě diskuse v EP došlo k přípravě pozměněného znění směrnice o službách, které obsahovalo poměrně odlišné znění PZP ve vztahu k původnímu návrhu, které se ale zároveň stalo zdrojem kompromisního návrhu ze strany EK.

V návrhu schválenému EP v prvním čtení 16. 2. 2006 došlo k dalšímu posunu, který znamená nahrazení PZP svobodou poskytování služeb. Zejména již není rozlišováno mezi přístupem ke službě a výkonem služby, neboť v obou oblastech podléhá poskytovatel státu země určení. Stát země určení musí nicméně při tvorbě právních předpisů týkajících se přístupu ke službě a výkonu služby respektovat omezení stanovená čl. 16 odst. 1 pododst. 3. Posunem oproti kompromisním návrhům je skutečnost, že výčet důvodů, pro které státy mohou omezit přístup k činnosti poskytování služeb anebo výkon této činnosti je taxativní (uzavřený). Obsahuje pouze veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a životního prostředí.

Těžiště nového návrhu směrnice mimo jiné leží v precizování a další změně (zúžení) předmětu úpravy, tedy v omezení působnosti zamýšlené směrnice. Vylučují se především služby poskytované v obecném hospodářském zájmu a řada dalších druhů služeb. Změnou je i stanovení principu přednosti v rámci působnosti směrnice, a to tak, že výslovně označuje některé evropské úpravy obsažené v sekundárním právu jako speciální ve vztahu k úpravě v novém návrhu.

Nový návrh směrnice se stal základem pro přijetí směrnice o službách dne 12. 12. 2006 bez principiálních obsahových zásahů.

V. SHRNUTÍ VÝVOJE NÁVRHU SMĚRNICE O SLUŽBÁCH

Rozdíl mezi judikaturou Cassis a prvním návrhem směrnice o službách byl v tom, že návrh svým pojetím PZP rozvíjel tento pojem za hranice této judikatury tím, že jej aplikoval i na administrativní a další dohled.

První návrh směrnice lze kritizovat z mnoha důvodů.

Prvně jde o to, do jaké míry by bylo možné nahradit harmonizaci uplatňováním PZP. Plošná harmonizace, tj. harmonizace základních pojmů, kterou se pokoušela směrnice uskutečnit, v některých oblastech evidentně nestačila, a proto značný počet druhů služeb byl z její působnosti vyňat.

Harmonizace byla pak především nahrazována podřízením se právu státu původu.

Zavedení směrnice a tedy uplatnění PZP v původním zamýšleném rozsahu by znamenalo riziko snižování standardů ve smyslu přibližování se ke standardu nejnižšímu. Poskytovatelé služeb by v důsledku toho mohli svá formální sídla přesunout do států s nejnižšími požadavky na kvalitu.

Zavedení PZP by znamenalo současně oslabení transparentnosti a zejména podstatné zvýšení nároků na aplikaci a tedy nutnost mezistátní (komunitární) právní pomoci. Ta by se stala zvláštním byrokratickým odvětvím, neboť kontrola by se musela uskutečňovat za přispění právní pomoci při zapojení překladatelských a tlumočnických služeb.

Jiným důsledkem je přecenění zájmu nabídkové strany a její zvýhodnění vůči straně poptávky.

Efektivita kontroly v důsledku velmi složitého fungování mezinárodní právní pomoci by byla jistě zeslabena bez masivní podpory finanční a personální.

Současně by docházelo k nárůstu případu obrácené diskriminace nad rámec kategorie požadavků v důsledku vyšších požadavků (standardů) na domácí poskytovatele, kteří by byli tímto vystaveni značnému znevýhodnění.

Zatímco původní návrh směrnice o službách spatřoval základní důvod směrnice, a tedy i přínos rozvoje volného pohybu služeb, v zakotvení PZP, takto jednoznačnou motivaci ani účel směrnice o službách ve znění, v jakém byla nakonec přijata, nemá.

Směrnice o službách nepřináší žádnou zásadní, novou koncepci. Tím se odlišuje od návrhu původního. Nový text je tedy výrazem určité postupné změny, gradovaného vylepšování volného pohybu směřujícího k lepšímu fungování vnitřního trhu. Ponechává v platnosti základní principy, tj. PZU a další tradiční zásady evropského práva. Tato vylepšení sledují zásadní ekonomický cíl, který byl sledován i původním návr-

hem – zlepšení předpokladů hospodářského růstu a zaměstnanosti v EU. Toho se má dosáhnout nepochybně i odstraněním dalších právních a administrativních překážek fungování vnitřního trhu, zejména efektivnější realizací spolupráce mezi správními orgány členských států. Zlepšuje se též postavení spotřebitele jako příjemce služeb, což je další ze zásadních cílů současného znění směrnice. Cílem směrnice o službách je především ekonomický růst, odstranění dalších právních a administrativních překážek volného pohybu služeb, posílení práv spotřebitele a podstatné zlepšení předpokladů intenzivnější spolupráce správních orgánů při realizaci volného pohybu služeb a svobody usazování poskytovatelů služeb.

Pro další osud a zejména aplikace směrnice o službách je rozhodující judikatura ESD, zejména určovaná rozsudkem ve věci Corsten (C-58/98). V tomto rozhodnutí ESD mimo jiné konstatoval, že je nepřijatelné přezkoumávat v zemi určení to, co již bylo kontrolováno v zemi původu. Z toho plyne, že omezení svobody služeb je možné jenom z důvodu obecného zájmu, který není chráněn předpisy země původu.

VI. VÝJIMKY Z PRINCIPU ZEMĚ PŮVODU A MOŽNÉ KOLIZE S DALŠÍMI ÚPRAVAMI

1. ÚVOD

Směrnice spolu s předpokladem aplikace PZP na volné poskytování služeb formulovala též výjimky z použití PZP.

Výjimky byly nejdříve obsaženy v čl. 17–19 původního návrhu směrnice o službách, po změnách učiněných v EP ale doznaly všechny tři články významných změn. I přes tyto změny se chceme věnovat alespoň v obecné rovině výjimkám v čl. 17, jak byly obsaženy v původním návrhu směrnice, neboť reálně ukazují vývoj a podmínky aplikace PZP od prvních návrhů směrnice po současnost.

Výjimky dle čl. 17 se dotýkají několika oblastí, přičemž pro každou z nich platí určitá specifika a důvod, proč by neměl být PZP aplikován. Jedná se o poštovní služby a zásobování vodou, elektřinou a plynem, ochranu osobních údajů a vysílání zaměstnanců, oblast práv duševního vlastnictví, jakož i úkony notáře a služby které jsou v místě výkonu zakázány z důvodu bezpečnosti, veřejného pořádku a ochrany zdraví. Také některé důvody založené na specifiku dané oblasti, spotřebitelské věci a některé ze smluvního práva vyplývající specifika mají být vyňaty.

Odchytky dle čl. 17 nebo případy možné kolize by bylo možné shrnout do tří základních oblastí:

- (1) odchytky spočívající na existující nebo připravované legislativě Společenství, která stanoví určitý, s PZP neslučitelný přístup;
- (2) odchytky navrhované na základě dosavadní neslučitelnosti jednotlivých národních úprav. Diskrepance může vznikat na základě rozdílných přístupů a požadavků jednotlivých členských států a chybnější úprava této oblasti na úrovni Společenství;
- (3) aplikace zásad obsahově neslučitelných s PZP.

2. ODCHYLKY ZALOŽENÉ NA EXISTUJÍCÍ LEGISLATIVĚ SPOLEČENSTVÍ

Výjimky zakotvené v čl. 17 a reflektující určité odchylky a modality úpravy založené na již existujícím právu Společenství vyplývají z existence konkurujících právních úprav, které by v případě aplikace PZP v nezmenšeném rozsahu ztratily svůj význam. Původní návrh směrnice, který v tomto ohledu nedoznal výrazných změn, vyjímá úpravu založenou na směrnici o vysílání pracovníků,¹⁵⁷ směrnici o ochraně osobních údajů,¹⁵⁸ směrnici o advokátech¹⁵⁹ nebo nařízení o systémech sociálního zabezpečení.¹⁶⁰ Důvod k tomuto vynětí lze nalézt právě ve skutečnosti, že všechny do výjimek zařazené komunitární předpisy svým vlastním způsobem stanovují způsob určení rozhodného práva. Jakmile je tedy matérie přeshraničního poskytování služeb upravena již jiným právním aktem Společenství, měla by aplikace PZP ustoupit do pozadí.

Podobný problém lze nalézt ve vztahu k nařízení Řím I a Řím II. a nařízení 44/2001, ačkoliv tyto nebyly výslovně indikovány v čl. 17 návrhu směrnice o službách.

2.1 Vztah k nařízení Řím I a Řím II

Obecně přijímaným je poznatek, že v oblasti mezinárodního práva soukromého má PZP jako obecný princip přednost před pravidly tohoto oboru, i když jsou evropského původu. Problém však není čistě právně technického charakteru, nýbrž spočívá v nedostatečné harmonizaci dotčených předpisů, tj. nařízení Řím I a II na straně jedné, a směrnici o službách na straně druhé. Vlastní obtíže mohou vznikát tím, že oběma předpisům jsou vlastní naprosto odlišné principy a hodnoty. PZP dostává v oblasti mezinárodního plně odlišný koncept ve srovnání s tradičním přístupem mezinárodního práva soukromého, které hledá těžiště právního vztahu tak, aby se našlo optimální navázání, které bude mít svůj základ v nejužším vztahu k tomuto právnímu poměru. Količní právo jako klíčová část mezinárodního práva soukromého udělala ústupek určitým obecným pravidlům. Podle nich jsou kolizní normy konstruovány tak, aby při hledání rozhodného práva byla relevantní podstata, či charakteristická vlastnost hmotněprávního poměru, pro jehož řešení má být nalezeno rozhodné právo. Ve dvoustranných obligačních vztazích je tímto určitým (charakteristickým) znakem zpravidla věcné plnění, tedy jednání nabídkové strany soukromoprávního poměru. Toto pravidlo může být mimořádně korigováno jinými hledisky či hodnotami, jakými jsou např. právní jistota či efektivní ochrana. Pak je to právo určené podle těchto kritérií. Těmito kritériím odpovídají hraniční určovatelé, kteří jsou rozhodující složkou kolizní normy. Jedním z hledisek, které je třeba při konstrukci hraničních určovatelů brát v úvahu, je charakteristika určitého subjektu daného právního vztahu. Již dlouhou dobu se ale význam tohoto hlediska zmenšuje ve prospěch

¹⁵⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb, Úř. věst. 1998, L 15, 14.

¹⁵⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů, Úř. věst. 1995, L 281, 31.

¹⁵⁹ Směrnice Rady ze dne 22. března 1977 o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů (77/249/EHS), Úř. věst. 1977, L 78, 17.

¹⁶⁰ Nařízení Rady (ES) č. 1408/71 ze dne 14. června 1971 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství, Úř. věst. 1971, L 149, 2.

hledisek, která reflektují „slabší“ postavení strany poptávky a zájem na rovnoměrném uspořádání mezi smluvními stranami. Základní námitka proti PZP však směřuje na jeho funkci ve vztahu k nařízení Řím I. Svým významem a robustním působením je princip zakotvený v čl. 5 Řím I vytlačen. Je-li tomu tak a je-li ustanovení čl. 5 Řím I projevem nejmodernějšího řešení v oblasti smluvního práva, pak je existence PZP s ohledem na jeho působení, politováníhodným omylem a důkazem neexistence koordinace mezi PZP, základním hraničním určovatelem v oblasti služeb, a bazálním principem smluvního práva.

Zakotvení PZP v rozsahu směrnice znamená též rozpor s nařízením Řím II, a to pokud jde o následky poskytování služby, při kterém poskytovatel jednal v rozporu se zákonem a způsobil škodu. I tyto následky, resp. tato situace se podle směrnice spravuje právem státu sídla poskytovatele (viz čl. 16 odst. 2 návrhu směrnice – odpovědnost poskytovatele za způsobené škody). Nařízení Řím II však vychází z jiných, a to tradičních určovatelů, kterými je místo způsobení škody nebo místo vzniku škody, popřípadě modifikované pro mezinárodní delikt ní právo dalšími typickými instrumenty. Rozpor návrhu směrnice a nařízení Řím II je flagrantní.

2.2 Nedostatek koordinace s předpisy o příslušnosti v nařízení 44/2001

Do rozporu se dostává úprava směrnice též s úpravou soudní příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (viz. nařízení Brusel I), a to ve věcech spotřebitelských smluv (čl. 15) a nárocích z nekalé soutěže (čl. 5 odst. 3). V těchto obou případech vychází totiž nařízení z PZU.

Je pravdou, že směrnice o službách se zdržuje jakéhokoli výslovného zásahu do oblasti procesního práva. Přesto však se tvůrci směrnice neubránili vlivu PZP na problematiku soudní příslušnosti. V důsledku uplatnění PZP směrnice o službách nerespektuje osobu postiženou nekalou soutěží, která je nucena uplatňovat svůj nárok u soudu v místě sídla škůdce, což znamená přinejmenším zvýšené náklady. Vznikají pro ní navíc i jazykové problémy.

Mohou však vznikat další náklady, spočívající v tom, že soud ve státu určení musí aplikovat právo státu původu. Vzniká tak paradoxní situace. Před tím, než se aplikuje kolizní norma, je třeba zjišťovat, který právní řád obsahující normu, je rozhodující. Jinak řečeno, který kolizněprávní režim je relevantní. K tomu je třeba určitá „vyšší“ kolizní norma, která by rozhodla konflikt mezi několika kolizněprávními řešeními. Tím se jenom zvyšuje nejistota a bizarnost a nepochybně i obtížnost situace pro toho, kdo hledá hmotně právní řešení. Hodnoty, které tedy jsou základem pro obecné mezinárodní právo soukromé a ty, které jsou základem pro směrnici a tedy řešení vnitřního trhu, jsou rozdílné a mnohdy si protirečí. Tyto rozdíly, resp. diskrepance mezi hodnotami omezují a stěžují pochopení věcí a jsou spojeny s náklady na právní informace.

3. ODCHYLKY NA ZÁKLADĚ PRÁVA JEDNOTLIVÝCH ČLENSKÝCH STÁTŮ

Druhou skupinou výjimek dle čl. 17 původního návrhu směrnice jsou nutné odchylky na základě v současnosti existujících předpisů jednotlivých členských států, a to jak z důvodu, že ES nemá pro danou oblast kompetence, tak proto, že dopo-

sud daná oblast nebyla harmonizována v takovém rozsahu, aby se PZP mohl bezproblémově uplatnit. V souvislosti s touto nejrozsáhlejší částí výjimek se zaměříme na (i) odůvodněné případy a charakteristiku místa, (ii) spotřebitelské právo, (iii) smlouvy o nemovitostech a (iv) mimosmluvní závazky.

3.1 Odůvodněné případy a charakteristika místa a bezpečnost

Původní návrh směrnice se snažil postihnout veškeré možné případy, kdy by díky poskytování služeb poskytovatelem z jiného členského státu mohlo dojít k narušení základních úprav dané oblasti v jiném členském státě. Do obecných výjimek v čl. 17 bylo tudíž zařazeno zmocnění, v odůvodněných případech z důvodů obsažených i v primárním právu přijmout takovou úpravu, která by chránila právní úpravu ve státě určení služby. Pokud tedy v některém členském státě existuje celkový zákaz poskytování nějaké služby, který je opodstatněný z důvodů veřejné bezpečnosti, zdraví nebo veřejného pořádku, lze přijmout určitá omezení i s ohledem na volné poskytování služeb poskytovatelem v rámci přeshraničního pohybu služeb. Taková omezení musí být však primárně přiměřená a nutná a nesmí rozlišovat mezi domácími a zahraničními poskytovateli služeb. Zásady pro přijetí takové úpravy lze odvodit jak z primárního práva, tak z dosavadní judikatury ESD.

Pokud existují určité specifické požadavky ve státě příjemce služby, které jsou vázány na určitou charakteristiku místa a které musí být z důvodu veřejné bezpečnosti, zdraví a životního prostředí nebo pořádku zohledněny poskytovatelem služeb, lze taktéž přijmout obecné výjimky z aplikace PZP. V takovém případě je zvolená výjimka legitimní, musí však být především dodrženy již u předchozí výjimky zmiňované podmínky, tedy přiměřenost takové výjimky a zároveň její nutnost a objektivní aplikovatelnost bez ohledu na původ poskytovatele služeb. Podle zdůvodnění směrnice o službách by k takovým výjimkám mělo docházet např. při obsazení nebo použití veřejné dálnice, organizování veřejných akcí a požadavků na bezpečnost stanovišť.

Tuto výjimku není vzhledem k možným variantám jednotlivých výjimek možné blíže specifikovat a ani zákonodárce se o takovou věc nepokusil. Přesto lze vyjít z obecné zásady, že by tato výjimka měla být vykládána co nejrestriktivněji, neboť představuje pravidlo, kterým lze do značné míry obcházet limitující ustanovení čl. 16 původního návrhu směrnice o službách. S ohledem na přesnost by tedy pravděpodobně bylo bývalo vhodné, uvést alespoň základní specifikace výjimek, např. oblast stavebnictví a plánování. Těž vzhledem k tomu, že výjimky z PZP ohledně bezpečnosti práce a pracovních podmínek pro vyslané zaměstnance podléhají právnímu řádu státu výkonu práce, tyto výjimky se však týkají jen zaměstnanců a nikoliv např. osob samostatně výdělečně činných, je možné zvážit, zda s místními specifiky spojená nebezpečí právě z hlediska ochrany zdraví a bezpečnosti práce by neměla být předmětem této výjimky. V novém návrhu ale celá výjimka založená na charakteristice místa a požadavku na bezpečnost byla zcela vypuštěna a nahrazena obecnými výjimkami v čl. 16.

3.2 Spotřebitelské právo

Původní návrh směrnice o službách v zásadě odmítl aplikaci PZP na spotřebitelské smlouvy, když k možnosti aplikace požadoval, aby příslušné ustanovení

bylo kompletně (úplně) harmonizováno. Především je tedy důležitá analýza pojmu „úplná harmonizace“. Úplná harmonizace v té podobě, že právní akt Společenství stanoví jak minimální, tak maximální hranice úpravy, však doposud existuje jen ve směrnici č. 2002/65/ES o prodeji finančních služeb na dálku. Právě tato směrnice, resp. její úprava je ale vyňata z účinku směrnice o službách a nemůže tedy podléhat PZP. Protože ale další právní úprava zakládá pouze takovou harmonizaci, která sice sjednocuje právní normy, členským státům je však vždy ponechán určitý prostor pro vlastní uchopení regulované matérie, je fakticky PZP pro spotřebitelské smlouvy neaplikovatelný, neboť taková harmonizace je chápána jako minimální.

Je právně-politickou otázkou, zda spotřebitele vůbec vystavovat povinnosti konfrontace s právním řádem poskytovatele služby, nebo zda mu ponechat výhodu práva jeho bydliště nebo sídla. I když dojde k úplné harmonizaci, lze vzhledem k předpokládanému stejnému výsledku aplikace práva (při ideálním stavu) zachovat současný systém kolizního navázání prostřednictvím čl. 5 Římské úmluvy a nepodřizovat spotřebitele jinému právu. Tomuto názoru svědčí i ustanovení nařízení Brusel I, které s ohledem na spotřebitele jasně preferuje místo jeho pobytu. Pokud by nebyla zvolena výše uvedená varianta a dál byl preferován PZP na úplně harmonizovaná ustanovení, došlo by ke změně dosavadních směrnic (které ale asi budou pozměněny) a současně úpravy Římské úmluvy, jakož i připravovaného nařízení o stejném obsahu. Tyto právní akty přitom paradoxně preferují zájmy spotřebitele více než nová úprava!

Než bude dosaženo cíle úplné harmonizace, měly se spotřebitelské smlouvy řídit právem bydliště (sídla) spotřebitele. V případě přeshraničního poskytování služeb se tak za právo rozhodné pro smluvní závazky bude považovat právo bydliště spotřebitele. Vyplývá to z ustanovení Římské úmluvy, která čl. 5 obsahuje ustanovení o právu pro spotřebitelské smlouvy. Věcně se ale dané ustanovení použije jen na smlouvy o dodání movitých věcí nebo o poskytování služeb. Tento předpis upřednostňuje jako rozhodné právo právní řád místa pobytu spotřebitele, jehož kogentní normy nemohou být odstraněny volbou práva účastníků právního vztahu, pokud uzavření smlouvy předcházely určité přesně specifikované okolnosti: (1) výslovná nabídka k uzavření smlouvy nebo reklama v místě bydliště spotřebitele, pokud spotřebitel učinil hlavní kroky k uzavření smlouvy v tomto státě, nebo (2) jestliže byla objednávka převzata ve státě bydliště spotřebitele přímo smluvním partnerem nebo jeho zástupcem, anebo (3) pokud se smlouva týká prodeje zboží a spotřebitel cestoval do jiného státu, kde následně uzavřel smlouvu, přičemž ale tato cesta sloužila prodávajícímu k přemlouvání spotřebitele. Jsou-li tyto podmínky splněny a nebyla-li učiněna volba práva, podléhá též smlouva mezi spotřebitelem a smluvním partnerem právu místa trvalého pobytu spotřebitele.

S ohledem na spotřebitele je jeho ochrana mnohdy zdůvodňována slabším postavením a menšími znalostmi. Právě ale podmínka neaplikace PZP na spotřebitelské smlouvy, pokud ustanovení, jimiž se řídí, nejsou kompletně harmonizována, podle našeho názoru mohou vést k ještě většímu oslabení pozice spotřebitele, neboť nemusí být zcela jasné, co je a co není úplně harmonizováno. Zdá se být proto správným závěrem, který učinil EP, že spotřebitelské právo bylo vyňato z předmětu navrhované směrnice (to ovšem za předpokladu, že by byl zachován čl. 16 v podobě původního návrhu).

3.3 Smlouvy o nemovitostech

Dle dosavadních ustanovení týkajících se určení rozhodného práva pro formální platnost smluv o nemovitostech upravené na úrovni Společenství, se podle čl. 9 odst. 6 Římské úmluvy forma smlouvy, která má za předmět věcné právo k pozemku nebo jiné právo užívání pozemku, posuzuje podle kogentních předpisů o formě toho práva státu, v němž se pozemek nachází, pokud se mají použít bez ohledu na místo uzavření smlouvy a na použitelné právo. V ostatních případech nabízí Římská úmluva alternativní navázání dle ostatních odstavců čl. 9. Český ZMPS stanoví právo rozhodné pro věcná práva v § 5–9. Podle ZMPS věcná práva k nemovitostem i k věcem movitým se řídí, pokud v tomto zákoně nebo ve zvláštních předpisech není stanoveno jinak, právem místa, kde věc je. Ustanovení o zápisech do veřejných knih platná v místě, kde nemovitost je, se použijí i tehdy, když právní důvod vzniku, zániku, omezení nebo převodu knihovního práva se posuzuje podle jiného právního řádu.

S ohledem na převládající praxi v evropských rádech je vynětí těchto norem z účinku PZP vhodné. Důvodem je především možnost alternativního navázání podle Římské úmluvy, které není omezeno pouze na jeden právní řád, ale díky několika navázaním téměř vždy umožní formální platnost smlouvy. Určení rozhodného práva pro formu smluv o právech na nemovitostech budou za těchto okolností tedy podléhat pravidlům Mezinárodního práva Soukromého, buď unifikovaným nebo harmonizovaným na úrovni Společenství, nebo práv národních.

Na druhou stranu ale dochází k zasažení zbytkové části čl. 9 Římské úmluvy upravující alternativní navázání s ohledem na formu pro jiné předměty než jsou nemovitosti a dále čl. 4 Římské úmluvy aplikací PZP. Přitom již čl. 4 odst. 2 Římské úmluvy aplikuje právo země původu v případě, že není zvoleno rozhodné právo podle čl. 3 Římské úmluvy. Vzhledem k současné úpravě Římské úmluvy a nařízení Řím I, které upravuje rozhodné právo pro smluvní závazkové vztahy, a vzhledem k hledisku netříštění právní úpravy je možné uvažovat o vyloučení smluv z koordinované oblasti vůbec, jak se také stalo pozměňovacími návrhy EP. V případě nevynětí smluvního práva by totiž docházelo k rozmělnění kolizních norem smluvního práva do několika oblastí. Z aplikace PZP na smluvní práva pak navíc může docházet k problémům určení rozhodného práva, jestliže obě strany budou poskytovat určité plnění, např. při franšíze.

3.4 Mimosmluvní závazky

Obecné podřízení mimosmluvních závazkových vztahů pouze PZP by pravděpodobně nebylo šťastným řešením. Při odpovědnosti z mimosmluvních závazkových vztahů přitom nejde primárně o svobodu poskytování služeb, ale o ochranu hodnot, které byly daným protiprávním jednáním porušeny. V případě klasického kolizního práva upravujícího vztahy vzniklé z protiprávního jednání je možné vycházet buďto z klasického pojetí právních mimosmluvních závazkových vztahů, anebo dále uvažovat o některých zvláštních skutkových podstatách, které se stále častěji pro-sazují. Jedná se např. o vztahy vzniklé porušením odpovědnost za škodu způsobenou vadným výrobkem, porušení autorského práva, či porušení soutěžního práva.

Podle článku 4 odst. 1 nařízení Řím II všechna práva a povinnosti, která vzniknou z těchto právních vztahů podléhají právu toho státu, ve kterém došlo ke škodě, tedy

místu následku. Zohledněn nebude právní řád místa jednání nebo stát, kde nevyvstaly bezprostřední následky protiprávní události nebo chování. Z těchto ustanovení existují výjimky ve prospěch situace, kdy obě strany mají svůj trvalý pobyt ve stejném státě nebo pokud okolnosti případu vykazují podstatně užší spojení s jiným státem než s tím, jehož právní řád by byl aplikován podle obecného ustanovení. Článek 4 je třeba chápat jako generální klausuli, od níž se budou odchylovat ostatní ustanovení jako speciální pravidla pro mimosmluvní závazkové vztahy. Úprava vynětí pouze části mimosmluvní odpovědnosti dle návrhu směrnice o službách je tedy kusá a je otázkou, zda nemá být řešena komplexněji, např. navrhovaným nařízením Řím II.

Existuje navíc i další oblast, která byla zahrnuta do Řím II a která měla podléhat PZP. V klasickém mezinárodním právu soukromém podléhá mezinárodní soutěžní právo zásadě principu trhu, který však nemá příliš dlouhou historii a přímou kodifikaci lze najít jen v několika málo právních řádech. Příkladem může být např. Německo. Německo sice nemá explicitní ustanovení v EGBGB, v průběhu doby se ale prosadila tendence posuzovat každý případ zásadně podle práva místa trhu, tedy podle místa následku. Svůj původ nachází dnešní stav v teorii, že působení cizích soutěžitelů by mělo být vždy posuzováno podle německého práva, kde je enormní zájem na ochraně soutěže. Tato zásada pak byla zobecněna a vyústila do dnešní podoby hraničního určovatele. Zavržena byla v podstatě myšlenka, že by rozhodným právem mohlo být i místo jednání, neboť by to vedlo k velmi silné tendenci k forum shopping. Tomuto účinku se ale blíží i PZP. Aplikace PZP na vztahy s mezinárodním prvkem vzniklé v soutěžním právu má za následek, že sice, kolizní právo *lex fori* určuje rozhodné právo podle v Evropě převládajícího principu místa trhu, tato zásada je ale ovládnuta PZP, tedy předností práva státu, v němž má poskytovatel služeb své sídlo.

Na druhou stranu již směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu přinesla významnou změnu dosavadního mezinárodního soutěžního práva a dosavadní pojetí tím bylo natolik pozměněno, že lze připustit odchylky od doposud obhajaného chápání.

4. APLIKACE NĚKTERÝCH ZÁSAD

Poslední skupinou výjimek z čl. 17 jsou zásady, které nelze jednoduše nahradit aplikací PZP. Tou nejdůležitější je obecná volba práva, která představuje jeden ze základních instrumentů MPS.

Také podle čl. 3 Římské úmluvy lze smlouvu podřídít právu zvolenému stranami, a to buď zcela nebo jeho určité části. Pokud nebude stranami zvoleno rozhodné právo, řídí se smluvní vztah v souladu s čl. 4 Římské úmluvy právem, k němuž má neužší vztah. Ten je pak dovozován k tomu stát, v němž má v okamžiku uzavírání smlouvy hlavní sídlo nebo bydliště ta strana, která má plnit charakteristické plnění.

V případě aplikace PZP dle čl. 16 návrhu směrnice o službách by mohlo dojít ke kolizi volby práva a PZP. Bylo tudíž třeba vymezit právo stran upravit přednostní volbu práva. Byl by to dokonce paradox, kdyby směrnice o službách, která má předsta-

vovat liberální přístup k řešení problémů zamítla aplikace jednoho z nejliberálnějších institutů kolizního práva. Smluvní autonomie má tolik výhod, musí být zachována.

VII. NAHRAZENÍ PZP SVOBODOU POSKYTOVÁNÍ SLUŽEB

1. ÚVOD

Koncepce návrhu směrnice o službách doznala zásadní změny poté, co do něj EP zapracoval svoje stanovisko, které pak v zásadě bylo převzato i EK do jejího konsolidovaného návrhu, který byl nakonec i schválen. EK, jak je patrné z dalšího textu, jistě i pod vlivem stanoviska EP, zásadně změnila svůj názor a celý koncept. PZP nahradila svobodou poskytování služeb.

Zatímco původní návrh spatřoval základní důvod směrnice, a tedy i přínos rozvoje volného pohybu služeb, v zakotvení PZP, takto jednoznačnou motivaci ani účel schválený text směrnice nemá.

Současný text nepřináší žádnou zásadní novou koncepci. Tím se odlišuje od návrhu původního. Nový text je tedy výrazem určité postupné změny, gradovaného vylepšování volného pohybu směřujícího k lepšímu fungování vnitřního trhu. Ponechává v platnosti základní principy, tj. PVU, PZU a další tradiční zásady evropského práva. Tato vylepšení sledují zásadní ekonomický cíl, který byl sledován i původním návrhem – zlepšení předpokladů hospodářského růstu a zaměstnanosti v EU. Toho se má dosáhnout nepochybně i odstraněním dalších právních a administrativních překážek fungování vnitřního trhu, zejména efektivnější realizací spolupráce mezi správními orgány členských států. Zlepšuje se též postavení spotřebitele jako příjemce služeb, což je další ze zásadních cílů nového návrhu směrnice.

2. SVOBODA POSKYTOVÁNÍ SLUŽEB (ČL. 16 ODS. 1)

Podle čl. 16 odst. 1 pododst. 1 a 2 přijaté směrnice o službách „členské státy uznávají právo poskytovatelů služeb poskytovat služby v jiném členském státě, než je stát, v němž jsou usazeni a zároveň členské státy, v nichž je služba poskytována, zajistí volný přístup k poskytování služeb a její volný výkon na svém území.“

Ustanovení tohoto článku nahrazují dosavadní text navrhovaný EK podle kterého „členské státy zajistí, aby poskytovatelé podléhaly pouze vnitrostátním ustanovením svého členského státu původu, která spadají do koordinované oblasti.“ Původní ustanovení tohoto článku též obsahovalo definici koordinované oblasti, která byla určena jako „vnitrostátní ustanovení, která se týkají přístupu k poskytování služeb a jejich výkonu, zejména požadavků, kterými se řídí jednání poskytovatele, kvalita nebo obsah služeb, reklama, smlouvy a odpovědnost poskytovatele.“

Na základě těchto změn tedy tzv. PZP, jak ho navrhovala EK v původním znění, ze směrnice o službách vymizel a byl nahrazen tzv. svobodou poskytovat služby. O charakteru tohoto ustanovení z hlediska právní teorie jsme již pojednávali v první části této práce.

3. VZTAH K PRIMÁRNÍMU PRÁVU

Podle čl. 49 SES jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Společenství pro státní příslušníky členských států, kteří podnikají v jiném státě Společenství, než se nachází příjemce služeb. Podle čl. 50 SES může poskytovatel služby za účelem jejího poskytnutí dočasně provozovat svou činnost ve státě, kde je služba poskytována, za stejných podmínek, jaké tento stát ukládá svým vlastním státním příslušníkům.

Porovnáme-li znění čl. 16 směrnice o službách a ustanovení čl. 49 a 50 SES, nalezneme významnou shodu obou textů. Obě normy přikazují členským státům umožnit volné poskytování služeb a to za podmínek, jaké platí pro příslušníky členského státu země určení služby. Proč ale upravovat něco, co je již upraveno v primárním právu a má tedy absolutní přednost před zákonodárstvím jednotlivých členských států? Taková úprava vyvolává zejména otázku slučitelnosti s primárním právem, a to především se zásadou subsidiarity dle čl. 5 SES. Důvod pro rozpor s tímto principem by mohl být, že ve směrnici o službách upravená regulace není potřebná pro vytvoření vnitřního trhu, jak je stanoveno ve SES, protože pro tento účel by mohly být dostačujícím ustanovení článku 49 SES. Článek 5 odst. 2 SES používá tvrzení, že Společenství může vyvíjet činnost v souladu se zásadou subsidiarity jen tehdy a potud, pokud cíle navrhované činnosti nemohou být uspokojivě dosaženy členskými státy a mohou být z důvodu rozsahu, či účinků navrhované činnosti lépe dosaženy Společenstvím.

Znění čl. 16 odst. 1 směrnice o službách by pravděpodobně samo o sobě nestačilo k překonání principu subsidiarity, směrnice jako celek však přináší jisté změny, které již jdou nad rámec ustanovení SES a jejichž potřebnost k uskutečnění vnitřního trhu v oblasti služeb a jeho liberalizace je neoddiskutovatelná. Je to hlavně stanovení zakázaných požadavků v odst. 2, které nesmí být požadovány členským státem, kde je poskytována služba, a které by tento stát mohl objektivně požadovat po příslušníkovi jiného členského státu podle současných pravidel SES. Jejich užití by totiž bylo zakázané jen pokud by nedošlo k jejich odůvodněním veřejným zájmem, který je přitom ve značné míře dovozován.

Podobnost ustanovení primárního i sekundárního práva bude mít ale i jiný dopad, a sice do sféry chápání těchto norem. Podle našeho názoru bude možné aplikovat zásady volného pohybu služeb, vytvořené a obsažené v judikatuře ESD, i na sekundárněprávní pravidla, resp. možnost se jich ze strany postižených subjektů přímo dovolat. Bude se zejména jednat o požadavek nediskriminace obsažený již v čl. 49 SES, který byl později judikaturou ESD rozšířen na obecný zákaz jakýchkoliv omezení, která jsou způsobilá omezit či narušit činnost poskytovatelů služeb, kteří jsou usazeni v jiném členském státě a řádně tam poskytují podobné služby, anebo kteří chtějí své služby poskytovat mimo území svého usazení. Podle názoru ESD je zákaz omezení volného pohybu služeb ospravedlnitelný nejen z důvodů uvedených v čl. 49 a násl. SES, ale též na základě kategorických požadavků. Stejně jako u volného pohybu zboží je jejich ospravedlnitelnost spatřována v proporcionalitě (přiměřenosti) omezení, ale též ve skutečnosti, že jejich účinku není dosaženo podobným ustanovením státu země původu.

Posuzování výjimek z požadavku čl. 16 odst. 1 směrnice o službách bude projednáno dále, ale již na tomto místě lze na základě výše uvedeného poznamenat, že jejich aplikace musí být vždy v souladu se zásadami primárního práva. Jakákoliv odchylka, která by poškozovala poskytovatele služby více, než dovoluje konstantní judikatura k volnému pohybu služeb by proto nemohla být akceptována.

4. SVOBODA POSKYTOVAT SLUŽBY

Současné znění čl. 16 směrnice o službách lze dle našeho názoru charakterizovat jako zásadu podřízenou PZP ve spojení se PVU. PVU vyplývá jak z obecných zásad primárního práva, tak i ze znění čl. 16 odst. 1 pododst. 1 a 2, ze kterých vyplývá povinnost členského státu uznávat právo poskytovatele služeb z jiného členského státu poskytovat služby nejen ve státě svého sídla, ale též ve státě určení a umožnit mu volný výkon a přístup ke službám. Pro aplikaci PZP mluví povinnost každého členského státu zajistit volný přístup k činnosti v oblasti poskytování služeb a její volný výkon na svém území, a to za podmínek blíže nespécifikovaných. Protože se ale jedná o obecnou klauzuli, bude muset být jakékoliv omezení chápáno vždy co nejrestriktivněji.

V tomto směru samozřejmě vyvstává otázka, zda by měla svoboda poskytování služeb podléhat právu země původu nebo země určení. Analýzu tohoto problému lze rozdělit do dvou skupin: (i) z pohledu primárního práva, (ii) z pohledu sekundárního práva Společenství.

(i) Svoboda poskytování služeb představuje jakousi sběrnou skupinu mezi svobodou volného pohybu zboží a svobodou podnikání a této skutečnosti odpovídá i poměrně neostrá hranice mezi vždy dvěma svobodami a zvýšený počet jednotlivých situací přeshraničního poskytování služeb. Volný pohyb služeb lze rozdělit do tří základních kategorií, přičemž každá bude podléhat určitým zvláštnostem z hlediska použitelného práva. Může se jednat o situaci, kdy poskytovatel služby překročí hranici, aby poskytoval službu na území státu příjemce, nebo naopak příjemce služby překročí hranici, aby ve státě poskytovatele služby konzumoval službu. Třetím případem je pak samotný pohyb služeb přes hranici, aniž by kterákoliv ze stran překročila hranici.

Pro poskytování služeb, které je vázáno na přechod hranice ze strany poskytovatele služby nebo jejího konzumenta platí zásadně zásada nediskriminace a neomezení. Podle této zásady nesmí být ani poskytovatel,¹⁶¹ ani její příjemce¹⁶² diskriminován a podléhá zásadně právní úpravě státu, kde je služba poskytována. Opatření, která by diskriminovala nebo omezovala, by byla zakázána. Půjde-li však o situaci, kdy hranici překročila sama služba, podléhá tato služba stejně jako volný pohyb zboží PZP a neuplatní se na ni ustanovení práva státu země určení v rozsahu, v jakém je norma země určení přísnější a není ospravedlnitelná. V případě kontroly poskytování služby poskytovatelem služby v jiném státě než je úsídlen, které je předmětem této směrnice o službách, ale půjde o podřízení právu země určení, ovšem za podmínky zákazu jakékoliv diskriminace a neodůvodněného omezení.

¹⁶¹ 33/74 van Binsbergen, SbSD 1974, 1299.

¹⁶² Komise v. Španělsko, SbSD 1994, I-916.

(ii) Analyzujeme-li ustanovení směrnice, musíme zcela určitě dospět k názoru, že neposkytuje v tomto směru žádné ustanovení, které by automaticky favorizovalo právní řád země původu poskytovatele služby před právem země určení. Takový názor ale nelze opřít ani o historický výklad směrnice, neboť explicitní ustanovení o aplikaci konkrétního práva bylo vypuštěno právě ve prospěch současného znění. Jak v případě primárního, tak sekundárního práva, se tedy bude jednat o podřízení právu země původu a všem jeho normám. Mezi ně ale nebude patřit kontrola poskytování služeb a dodržování pravidel pro poskytování služby ze strany poskytovatele usazeného v jiném členském státě, která bude muset být chápána jako podřízená PZU.

Členský stát může přijmout omezující ustanovení k výkonu služby poskytovatelem z jiného členského státu při zachování nediskriminace, proporcionality a nezbytnosti. Za důvody k nezbytnosti jsou přitom považovány některé typické kategorické požadavky, jako jsou veřejný pořádek, veřejná bezpečnost, ochrana veřejného zdraví nebo životního prostředí. Ve svém důsledku tedy dochází k přenesení svobod obsažených v současnosti v primárním právu do sekundárního práva.

5. LIMITY POŽADAVKŮ STANOVENÝCH PRO PŘÍSTUP KE SLUŽBĚ A VÝKON SLUŽBY VE SMĚRNICI O SLUŽBÁCH

5.1 Nediskriminace – čl. 16 odst. 1 písm a)

Podle čl. 16 odst. 1 písm a) směrnice o službách musí požadavky splňovat podmínku nediskriminace, spočívající v tom, že nesmí přímo ani nepřímo diskriminovat podle občanství fyzické osoby, resp. místa usazení právnické osoby. Ze znění tohoto článku nevyplývá, že by byla vyloučena diskriminace fyzických osob v závislosti na místě jejich usazení. V řadě případů by se však za diskriminaci na základě místa usazení fyzické osoby skrývala diskriminace na základě občanství. Navíc diskriminace podle místa usazení je výslovně vyloučena ustálenou judikaturou ESD, dle které je zakázána jakákoli diskriminace poskytovatele služby založená na jeho občanství nebo na skutečnosti, že je usazen v jiném členském státě, než je stát místa určení. Oproti tomu obrácená diskriminace – tedy například požadavky stanovené českými právními předpisy uplatňované vůči českým občanům, usazeným v jiném členském státě – by vyloučena nebyla v souladu s judikaturou ESD obrácenou diskriminaci připouštějící.

Diskriminačním požadavkem se dle judikatury ESD rozumí uplatňování národních norem, které mají za následek to, že poskytování služeb mezi členskými státy je obtížnější než poskytování služby pouze v rámci jednoho členského státu. Nepřímou diskriminací je pak uplatňování takových požadavků, které, byť jsou uplatňovány stejně na všechny poskytovatele bez rozdílu občanství (místa usazení), brání nebo znevýhodňují činnost poskytovatele služeb, usazeného v jiném členském státě, v němž legálně poskytuje stejnou službu. Jedná se tedy o požadavky, které se mohou jevit jako neutrální, ale ve skutečnosti vedou ke stejnému výsledku jako přímo diskriminující požadavky.

Diskriminační požadavky mohou být v souladu s komunitárním právem pouze, jsou-li přijaty na základě výslovné výjimky stanovené komunitárním právem. Směr-

nice o službách možnost stanovení diskriminačních požadavků neupravuje. V úvahu by tak přicházelo pouze jejich přijetí na základě čl. 46 SES z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti či ochrany zdraví. Stanovení diskriminačních požadavků přichází pak v úvahu pouze tehdy, respektují-li takové požadavky základní práva a svobody, garantované Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod.

5.2 Nezbytnost – čl. 16 odst.1 písm. b)

Dle čl. 16 odst.1 písm. b) lze požadavek přijmout pouze při respektování podmínky nezbytnosti (subsidiarity). Pro to, aby mohl být požadavek akceptován, je třeba, aby byl podmínkou nezbytnou pro dosažení sledovaného cíle. Podmínka subsidiarity je většinou ESD posuzována současně s podmínkou proporcionality.

Stanovení požadavku musí být nezbytné z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti, veřejného zdraví nebo ochrany životního prostředí (k uzavřenosti/taxativnosti výčtu důvodů viz výše). Pokud jde o první tři důvody, jsou identické s důvody čl. 46 SES, podle kterého ustanovení primárního práva o volném pohybu služeb ani ustanovení sekundárního práva, přijatá pro zajištění této svobody „nevyklučují ustanovení těch právních a správních předpisů, které stanoví zvláštní právní režim pro státní příslušníky z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví.“ Lze nicméně očekávat, že význam pojmů veřejný pořádek, veřejná bezpečnost a veřejné zdraví by byl širší než význam těchto pojmů obsažených též ve směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států,¹⁶³ upřesňující čl. 46 SES. Čtvrtý požadavek, ochrana životního prostředí v čl. 46 SES obsažen není, nicméně za stávajícího stavu komunitárního práva by se nepochybně jednalo o jeden z naléhavých požadavků obecného zájmu.

Lze říci, že v článku 46 SES (a směrnici 2004/38/ES) jsou pojmy veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví užity jako možné důvody pro omezení volného pohybu služeb zejména z důvodů charakteristik osob (poskytovatelů či příjemců služby), které se při poskytování služby přemisťují přes hranice členských států. Ve smyslu čl. 16 odst.1 písm. b) směrnice o službách je význam uvedených pojmů širší. Státy by se o něj nepochybně opíraly při stanovení požadavků na služby zejména z důvodu obsahových charakteristik těchto služeb, a to bez ohledu na to, zda při jejich poskytování dochází též k přeshraničnímu pohybu osob.

Pojmy veřejný pořádek, veřejná bezpečnost, ochrana zdraví a životního prostředí jsou obsažené i v jiných komunitárních předpisech, k nimž je při jejich výkladu nutné přihlídnout. ESD pak při výkladu neurčitých pojmů přiznává orgánům států jistou míru uvážení (které je nicméně omezeno nutností zajistit interpretaci vnitrostátního práva v souladu s plným účinkem komunitárního práva) s ohledem na to, že jsou nejbliže konkrétním společenským podmínkám daného času a prostoru.

Je zřejmé, že státy by zůstaly nadále kompetentní k přijímání výjimečných omezení v souladu s primárním právem, konkrétně článkem 46 SES, a dále navíc k přijíma-

¹⁶³ Úř. věst. 2004, L 158, 77.

ní omezujících požadavků na základě výjimečného postupu dle ustanovení čl. 16 odst. 1 směrnice o službách.

5.3 Veřejný pořádek a veřejná bezpečnost

Význam pojmů veřejný pořádek, veřejná bezpečnost a veřejné zdraví, užitých v čl. 46 SES, je blíže upraven ve zmíněné směrnici 2004/38/ES. Podle jejího článku 27 odst. 2 se opatření, přijatá z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti, musí zakládat výlučně na osobním chování dotyčné osoby, přičemž odsouzení pro trestný čin samo o sobě přijetí takových opatření neodůvodňuje. Chování osoby může být důvodem, ospravedlňující omezení vůči této osobě z důvodu veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti pouze pokud představuje skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti. Výjimky ze základních svobod vnitřního trhu musí být přitom vždy interpretovány restriktivně, relevantní je pouze konkrétní chování dané osoby.

Dle směrnice o elektronickém obchodu se veřejným pořádkem rozumí zejména předcházení, vyšetřování, odhalování a stíhání v trestní oblasti, zejména ochrana mladistvých a boj proti podněcování k nenávisti z důvodu rasy, pohlaví, víry nebo národnosti a proti útokům na lidskou důstojnost (čl. 3 odst. 4 písm. a), i) směrnice o elektronickém obchodu).

Právo členských států omezit volný pohyb osob a služeb z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví nesmí sloužit k vyjmutí soukromého sektoru bezpečnostních služeb z oblasti uplatnění pravidel volného z volného pohybu služeb. Je třeba říci, že pojem veřejného pořádku byl dosud ESD interpretován velmi úzce. Nicméně je interpretován též ve smyslu čl. 30 SES, kdy byla jako důvod pro omezení volného pohybu zboží z důvodu veřejného pořádku shledána například též potřeba chránit mincovní regál, vnímaný tradičně jako jeden ze základních zájmů státu (jednalo se o omezení dovozu a vývozu zlatých pamětních mincí).

Pojem veřejné bezpečnosti je obsažen též v čl. 3 odst. 4 písm. a), i) směrnice o elektronickém obchodu. Ustanovení však neobsahuje příliš podrobná vodítka pro jeho výklad. Veřejná bezpečnost zahrnuje jak vnitřní stránku (ochrana vnitrostátní bezpečnosti), tak vnější stránku (ochranu států vůči hrozbám z vnější). Dle judikatury ESD lze pod důvod veřejné bezpečnosti zahrnout například požadavek odebrat ropné produkty od ropné společnosti umístěné na území daného členského státu za ceny stanovené vládou, požadavek zvláštního povolení pro tranzit zboží s povahou strategického materiálu, nebo bezpečnost dopravy.

5.4 Veřejné zdraví

Důvody ochrany veřejného zdraví jako obecné výjimky na základě primárního práva upřesňuje též směrnice 2004/38/ES. Dle jejích ustanovení lze vyhoštění z důvodu ochrany veřejného zdraví uplatnit pouze z důvodu výskytu nemocí s epidemickým potenciálem definovaných akty Světové zdravotnické organizace, případně jiných nakažlivých a nakažlivých parazitických nemocí, pokud se na ně vztahují ochranná opatření používaná na státní příslušníky hostitelského členského státu (čl. 29 směrnice). Pojem veřejného zdraví ve směrnici o službách je však, jak uvedeno výše,

nutné vykládat ve světle judikatury ESD i ostatních předpisů komunitárního práva (viz též čl. 152 SES).

ESD uznal důvod veřejného zdraví jako naléhavý důvod veřejného zájmu, nicméně zároveň poukazuje na to, že touto výjimkou nelze ospravedlnit vyjmutí sektoru zdravotnictví, jako sektoru ekonomické aktivity a sektoru svobody poskytování služeb, z oblasti aplikace základních komunitárních tržních svobod. Dle ESD může nicméně stát omezit svobodu poskytování služeb, pokud je z důvodu veřejného zdraví a ochrany populace nutné, aby se zařízení lékařské péče nacházelo na zemi státu určení. ESD dále přiznává národnímu zákonodárci oprávnění přijmout opatření k ochraně spotřebitelů proti zdravotním rizikům, které za daného stavu vědeckého poznání jsou spojena s daným produktem či službou. Hovoří se o principu předběžné opatrnosti, k němuž se vyjádřila i EK formou sdělení.

5.5 Ochrana životního prostředí

Ochrana životního prostředí je jako důvod omezení volného pohybu zboží uvedena v čl. 30 SES formulací „ochrana zdraví a života lidí a zvířat nebo ochrany rostlin“. Životní prostředí lze definovat jako vše, co vytváří přirozené podmínky existence organismů včetně člověka a je předpokladem jejich dalšího vývoje. ESD uznal jako důvod pro omezení volného pohybu zboží např. obsah určitého množství pesticidů v ovoci, zájem na preferenci obnovitelných zdrojů energie, zájem na preferenci recyklovatelných obalů. Z důvodu významu lidského života a zdraví přiznal ESD členským státům oprávnění stanovit v rámci komunitárního práva stupeň ochrany, který budou vyžadovat. Nicméně to platí jen, pokud lidský život a zdraví mohou být chráněny opatřeními, které neomezují obchod mezi členskými státy.

Zákaz dvojí kontroly se uplatňuje potud, že stát určení musí dále přihlídnout ke všem testům a kontrolám v jiném členském státě, které poskytují dostatečné záruky. Stát určení není oprávněn duplikovat tyto kontroly, může však provádět příležitostně kontroly stejně jako testy s cílem zjistit závady nebo nemoci, které vznikly po provedení testů ve státě původu. Též v oblasti životního prostředí se uplatňuje princip předběžné opatrnosti.

5.6 Proporcionalita – čl. 16 odst. 1 písm. b)

Pro splnění podmínky proporcionality požadavku je třeba, aby požadavek byl způsobilý pro dosažení sledovaného cíle a neznamenal větší omezení, než které je nezbytně nutné pro jeho dosažení. Jinými slovy, dosažení sledovaného nesmí být možné stanovením méně omezujících požadavků. Je přitom třeba přihlídnout ke všem požadavkům, kterým subjekt vyhověl v jiném členském státě, v němž poskytuje službu. Hovoří se o zákazu dvojí kontroly. Nový požadavek může být tedy stanoven pouze, není-li dosažení daného cíle dostatečně zajištěno požadavky, stanovenými v jiném členském státě, jemuž již subjekt vyhověl. Skutečnost, že jeden členský stát stanoví mírnější požadavky než jiný členský stát neznamená přitom bez dalšího, že přísnější právní úprava druhého členského státu je neproporcionální a tedy neslučitelná s komunitárním právem.

Při hodnocení změn, které přináší čl. 16 směrnice o službách pro úpravu poskytování služeb, lze konstatovat, že se v zásadě jedná o promítnutí judikatury ESD, týkající se výkladu čl. 49 a násl. SES, do podoby sekundárního práva. Jedná se o rozvinutou judikaturu v oblasti služeb obdobnou judikatuře „Cassis de Dijon“. ESD dovodil, že být není primárním právem (oproti úpravě volného pohybu zboží – čl. 30 SES) výslovně stanovena možnost omezení volného poskytování služeb, určitá opatření s omezujícím účinkem jsou přesto připuštěna, pokud splňují následující podmínky. Musí být (1) nediskriminační, (2) zdůvodněna naléhavým požadavkem obecného zájmu, (3) nezbytná pro dosažení sledovaného účelu (požadavek subsidiarity), (4) nesmí jít nad to, co je nezbytné (požadavek proporcionality) pro jeho dosažení, (5) jsou připuštěna pouze v případech, že sledovaný zájem není již zajištěn pravidly státu, ve kterém je provozovatel služby usazen (zákaz dvojí kontroly, resp. zásada vzájemného uznávání – tato podmínka tvoří v podstatě součást podmínky proporcionality). Omezení svobody volného poskytování služeb ze strany členských států přijetím opatření, vyhovujícím těmto podmínkám, je ovšem možné pouze za předpokladu, že (6) v dané oblasti neexistuje komunitární úprava, směřující k odstraňování překážek volného poskytování služeb. Pokud taková úprava existuje, státy ztrácejí možnost přijímat sami v této oblasti další omezující opatření, nepřipouští-li samotná směrnice výjimku (zásada dočasnosti národní pravomoci).

Pokud jde o podmínky (1)–(4), jsou ve směrnici obsaženy výslovně. Podmínka (5) sice výslovně obsažena není, avšak je nutné dovodit jí výkladem podmínek subsidiarity a proporcionality. Za nezbytné a proporcionální nemohou být kvalifikovány požadavky, nepřihlížející k požadavkům, splněným ve státě původu.

Směrnice o službách je komunitární úpravou ve smyslu podmínky (6). Státy ztrácí možnost přijímat omezující opatření na základě judikatury ESD a „naléhavých důvodů obecného zájmu“, a nadále mají tuto možnost měly pouze při naplnění podmínek předvídaných směrnicí. V prvé řadě se tak jedná o možnost upravenou čl. 16 odst. 3, výjimečný postup vůči poskytovatelům služeb je pak upraven v čl. 18.

Významnou změnou, kterou přináší čl. 16 směrnice o službách oproti dosavadnímu stavu komunitárního práva a judikatury ESD je to, že výčet důvodů, pro které lze omezit poskytování služeb, uvedený v odstavci 1 písm. b), je uzavřený (taxativní). Státy tedy napříště nejsou oprávněny přijmout omezující opatření z důvodu sledování zájmů, které by nebylo možné podřadit pod kategorie veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti, ochrany veřejného zdraví či životního prostředí. Uzavřenost výčtu potvrzuje i vymezení „naléhavých důvodů obecného zájmu“ obsažené v čl. 4 odst. 8 směrnice. Státy tedy do budoucna nebudou moci postupovat dle stávající judikatury ESD, která omezení služeb umožňuje též z jiných důvodů, mezi které se řadí zejména:

efektivní výkon justice, koheze daňového systému, ochrana příjemců služeb, ochrana spotřebitele (zvláště v oblasti ochrany spotřebitele tvoří pojištění poskytovatele služeb), ochrana zaměstnanců, ochrana věřitelů, ochrana pravidel profesní etiky ochrana práv duševního vlastnictví, ochrana kulturních zájmů, ochrana kulturního a historického dědictví, ochrana dobré pověsti finančního sektoru, bezpečnost dopravy, ochrana

plurality názorů, zachování finanční rovnováhy systémů sociálního zabezpečení, kvalita odborně vykonávané práce, nebo jazykové požadavky.

Zdá se, že omezení důvodů pro přijetí omezujících opatření taxativním výčtem těchto důvodů je hlavní změnou, kterou čl. 16 pro poskytování služeb přináší. Je přitom zřejmě nutné vyvodit, že tato změna by měla též retroaktivní účinky a státy by byly nuceny ukončit výkon opatření, omezujících poskytování služeb z jiných důvodů, než vyčtených v čl.16 odst.1 písm. b), včetně důvodů, aprobovaných dříve judikaturou ESD. Nicméně je třeba podotknout, že není možné s určitostí předpokládat, jak by se k této otázce postavil samotný ESD. Zároveň je třeba říci, že samotné hranice pojmů veřejný pořádek, veřejná bezpečnost, veřejné zdraví a ochrana životního prostředí nejsou jasně stanoveny. Jejich význam je širší než význam stejných pojmů užitých ve směrnici 2004/38/EHS. Je tedy nutné předpokládat snahu států podřadit pod tyto kategorie sledování zájmů, které ESD v současnosti kvalifikuje jako naléhavé důvody obecného zájmu.

Lze konstatovat, že nejvýznamnější změnou, kterou čl. 16 směrnice o službách přináší, je uzavřenost výčtu důvodů, pro které budou mít členské státy možnost přijmout omezující opatření, na veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a životního prostředí. Tuto změnu je dle našeho názoru možno hodnotit kladně. Lze očekávat tendenci států pod zmíněné čtyři důvody subsumovat opatření v širší míře, než tomu bylo dosud, když žádný z těchto pojmů nemá dosud v judikatuře ESD jasné hranice. Je tak třeba vyčkat judikatury ESD, která vnese do těchto otázek více světla.

PZP byl v podobě původního návrhu EK příliš robustním právním nástrojem, když neumožňoval zejména zajistit účinný administrativní dohled nad plněním veřejnoprávních povinností poskytovatelů ve státě země určení. Na druhou stranu posun, který přináší čl. 16 směrnice, je z hlediska stávajícího stavu komunitární práva a judikatury ESD posunem nepřilíživě výrazným, když článek 16 je velkou měrou pouze převedením stávající judikatury ESD do podoby sekundárního komunitárního práva.

E. ZÁVĚRY, ŘEŠENÍ

Na základě předcházejících kapitol této práce lze dospět k těmto závěrům:

Rozdíl mezi svobodou služeb a koncepcí směrnice o službách SMS (čl. 16) připoštl určitá omezení v zemi určení jen za určitých předpokladů, které nesmějí být diskriminační či nepřiměřené. Důvody k tomu jsou taxativní, vypočtené v čl. 16 odst. 3 směrnice. „Klasická omezení“, obsažená v čl. 46 (veřejný pořádek, veřejné zdraví a veřejná bezpečnost). Další omezení (výjimka) (životní prostředí) je uznána jako důvod veřejného zájmu – kategorický požadavek. Ostatní kategorické důvody neexistují. Princip vzájemného uznání ztratil smysl. Judikatura ESD ve smyslu Cassis je směrnici omezena. Kromě výjimek v čl. 16 odst. 3 platí de facto PZP, podle něhož mohou být služby poskytovány ve smyslu čl. 16 odst. 1 směrnice. Režim SMS je kompromisem mezi PZP a PVU ve smyslu judikatury ESD.¹⁶⁴

Zásadním rozdílem mezi současným převládajícím harmonizačním přístupem a přístupem koordinačním, na kterém spočívá PZP, je skutečnost, že zatímco harmonizační přístup, spojený se zásadou jednotného uvádění na trh a vzájemného uznávání, je užší a dopadá pouze na požadavky na služby, vymezené konkrétní směrnici, koordinační přístup je spojen s působností v dané oblasti jako v celku bez ohledu na to, zda se tato oblast již stala předmětem harmonizace či nikoli a je tedy spojen s důvěrou v kvalitu právní úpravy bez ohledu na uskutečněnou harmonizaci.

Z provedeného rozboru komunitárního práva vyplývá, že PZP v něm není dosud v jednotlivých segmentech trhu obsažen, když upřednostňován je přístup formou dílčí harmonizace otázek, pokládaných za zásadní z hlediska sledování obecně uznávaných zájmů. Princip země původu se pak uplatňuje pouze formou zásady vzájemného uznávání a důvěry v řádnou implementaci směrnice. Výjimkou je oblast elektronického obchodu, v níž je poprvé zavedena definice koordinované oblasti a požadavek důvěry v řádně provedenou harmonizaci je nahrazen požadavkem důvěry v kvalitu právní úpravy jako takové.

Aplikace PZP vyžaduje, aby se v zásadě vycházelo ze srovnatelné úrovně právní úpravy. Srovnatelnost, nikoliv však unifikovanost, právních řádů členských zemí je základním a hlavním požadavkem na započítání úvah o stanovení aplikace principu

¹⁶⁴ Streinz, Leible, 28n.

země původu. Právě výše uvedené výjimky z aplikace PZP představují příklady, které díky své různorodosti národních úprav, rozdílnosti přístupů k materii a požadavkům nedovolují efektivní fungování principu země původu.

Jedním z klíčových faktorů návrhu směrnice o službách bylo použití PZP jako nástroje efektivnějšího uskutečňování základní svobody volného pohybu služeb. PZP byl původně zakotven v relativně velmi širokém pojetí. Tím se původní návrh směrnice o službách dostával do rozporu jednak s jinými evropskými úpravami, resp. principy, jednak by jej bylo možné jen velmi obtížně uskutečňovat, a to zejména v činnosti dohledu. PZP vyžaduje k efektivnímu dohledu aktivitu orgánů státu sídla poskytovatele a aplikaci relevantních předpisů o orgánech státu určení. Proto lze obtížně zajišťovat kvalitu služeb, jestliže to předpokládá znalost 24 rozdílných právních úprav v cizích jazycích ze strany administrativních či justičních orgánů státu určení.

Výše uvedené nedostatky původního návrhu směrnice o službách vedoucí k velmi problematické aplikaci PZP na straně jedné, a početné významné výjimky z působnosti navrhované směrnice a z aplikace PZP na straně druhé, navodily pochybnosti o smyslu navrhované úpravy, zejména samotného klíčového faktoru, jakým je PZP. Hlavní důvod obtížné aplikovatelnosti spočíval ve velmi široce traktovaném PZP, vedoucím k absolutním následkům, jako např. k posuzování trestní odpovědnosti jednání uskutečněného na území státu určení podle práva státu původu.

PZP je příliš robustní nástroj, aby mohl být univerzálním hraničním určovatelem. Pro případ uskutečňování poskytování služeb je proto třeba používat jiné nástroje, tedy tradiční, resp. modernizované hraniční určovatele, tak jak to předvídají Řím I a Řím II.

Používat PZP k uskutečňování dohledu zejména kvalitou poskytovaných služeb nemůže dobře fungovat. Je proto třeba dohled provádět podle pravidel státu uskutečňování služeb.

V důsledku uvedených obav se směrnice o službách nakonec od PZP zcela odvrátila a nahradila jej PZU. Je však otázkou, zda nová úprava může přinést požadovanou přidanou hodnotu oproti stávajícímu stavu. PZP je totiž nepochybně motorem volného pohybu. Toho je třeba využít, avšak nikoli v plném a výlučném rozsahu, zejména v oblasti výkonu poskytování. Tam totiž se stává i obecným hraničním určovatelem a dostává se do rozporu s jinými úpravami. Zejména pak není možná jeho plná aplikace při kontrole výkonu poskytování služby.

Řešení by proto mělo dle našeho názoru spočívat v určitém kompromisním pojetí, které v oblasti v přístupu ke službě ponechává plně v platnosti PZP, pokud jde o výkon a kontrolu výkonu služby, přiklání se po většině k PZU. Tento přístup samozřejmě vyžaduje i další kroky ze strany Společenství, a to zejména v harmonizaci oblastí, které lze charakterizovat, resp. zahrnout pod výkon služby. Typickým příkladem bude nejenom oblast spotřebitele, ale též některé technické aspekty poskytování služeb.

SUMMARY

COUNTRY OF ORIGIN PRINCIPLE IN THE LIGHT OF THE EC DIRECTIVE OF SERVICES ON THE INTERNAL MARKET

There is a fundamental difference between the prevailing harmonization approach and the coordination approach, on which the country of origin principle ("COP") is based. The harmonization approach together with the principle of unitary launching of services on the market and mutual recognition is narrower and applies only to requirements on services defined by a concrete directive, while the coordination approach is connected with competence in a certain field and is not dependent on whether the field has been harmonized or not. The latter approach is therefore connected with trust in the regulation quality regardless of the accomplished harmonization.

The analysis of community law leads to the result that the COP has not been implemented yet into the different market segments, while the preferred approach is the partial harmonization of questions which are considered fundamental with regard to the pursuing of generally accepted interests. COP is applied only in the form of the principle of mutual recognition and trust in the proper implementation of directives. The only exception is the field of electronic commerce where the definition of the coordinated field was introduced and the requirement of trust in the proper harmonization was replaced by the requirement of trust in the legal regulation.

The application of the COP requires us to assume a generally comparable legal regulation. Comparability, but not unification, of legal orders of the member states is the basic and primary requirement that allows the application of the country of origin principle to be assessed. The above mentioned exceptions to the application of COP demonstrate that, because of the variety of national regulations, the difference in the approaches to the matter and requirements, the effective functioning of the country of origin principle is not possible.

One of the key factors of the services directive proposal was the application of the COP as an instrument for the more effective realization of the free movement of services. COP was originally based on a very broad approach. Therefore the original proposal of the services directive contradicted not only other European regulations and principles but was also very difficult to enforce especially with regard to control. For effective control COP requires the activity of authorities of the country of the seat of the provider and the application of relevant provisions concerning the authorities of the country of destination. Therefore it is difficult to ensure the quality of services as the administrative and judicial authorities of the country of destination must be familiar with 24 different legal regulations in foreign languages.

The above deficiencies of the original proposal of the services directive leading especially to the problematic application of the COP on the one hand, and numerous important exceptions from the field of application of the directive and the COP on the other hand, caused serious doubts with regard to the use of the proposed regulation, especially regarding its key factor, which is the COP. The main reason for the difficult application is a very broadly designed COP leading to absolute results such as the assessment of criminal responsibility of action taken in the country of destination pursuant to the law of the country of origin.

COP is a far too robust instrument to be taken as a universal qualification rule. It is therefore necessary to use other instruments in cases of providing services, like traditional or modernized qualification rules as foreseen in Rome I and Rome II. Using the COP for the conduct of control especially of the quality of the provided services cannot work well. It is therefore necessary to conduct the control according to the rules of the country of providing.

As result the services directive turned away from the COP and replaced it with the CDP. It is questionable however, whether the new regulation can add a certain quality value compared to the existing state. COP undoubtedly gives incentives for the development of free movement. This must be used but not to the full and exclusive extent, especially in the field of service provision. In this field it also becomes a general qualification rule and contradicts other regulations. The full application is especially not possible with regard to the control of service provision.

The solution should therefore from our point of view consist in a compromise approach that with regard to access to services would allow the full application of COP while the conduct and control of service provision would turn towards the CDP. This approach requires further steps by the Community, especially with regard to the harmonization of fields which might be characterized or covered by service provision. Typical examples are consumer protection and the technical aspects of service provision.

Keywords: Internal Market – Fundamental Freedoms – Country of Origin Principle – Principle of Mutual Recognition – Host Country Control Principle – Private International Law and Country of Origin Principle – Freedom of Services – Directive of Services – Access to Market and Provision of Services Control.