

UNIVERSITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA EVROPSKÉHO PRÁVA

DISERTAČNÍ PRÁCE
PROMĚNY A VÝVOJOVÉ TENDENCE
V JUDIKATUŘE SOUDNÍHO DVORA EU V OBLASTI
VNITŘNÍHO TRHU PO ROCE 2004

TRANSFORMATIONS AND TRENDS IN THE CASE
LAW OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EU IN THE
FIELD OF THE INTERNAL MARKET AFTER 2004

Zpracovatel: JUDr. David Petrlík

Školitel: prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.

Září 2015

ČESTNÉ PROHLÁŠENÍ

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne

Podpis

PODĚKOVÁNÍ

Rád bych poděkoval prof. JUDr. PhDr. Michalovi Tomáškov, DrSc za odborné vedení a velmi vstřícný přístup v průběhu celého mého doktorandského studia, a zejména pak při vedení této disertační práce. Především si cením jeho konzultací, trpělivosti a nadstandardní komunikace.

ANOTACE

V judikatuře Soudního dvora v oblasti vnitřního trhu byly po roce 2004 patrné tři druhy tendencí. První se týkaly právní analýzy, tj. působnosti pravidel volného pohybu, pojmu omezení a odůvodnění omezení. Druhý soubor tendencí souvisí s tím, že Soudní dvůr dotváří právní analýzu svou hodnotovou orientací, a právní analýza tak byla ovlivněna jeho liberalismem, sociálními tendencemi, ochranou základních práv, pragmatismem a proaktivitou. Třetí druh tendencí v judikatuře vnitřního trhu spočíval ve změně těžiště judikatury v tom smyslu, že se Soudní dvůr začal zabývat větším počtem věcí ze sektorových oblastí, tj. oblastí, na které se vztahuje sekundární právo.

ABSTRACT

There have been three main sets of trends in the case law of the Court of Justice of the European Union in the field of the internal market after 2004. The first set of trends concerned the criteria of legal analysis, i.e. the scope of EU rules on free movement, the concept of the restriction of free movement and the justification of such restrictions. The second set of trends in the case law is related to the fact that the Court completes its legal analysis by considerations linked to its value orientation of the Court, i.e. its liberalism, social tendencies, protection of fundamental rights, pragmatism and proactivity. The third trend in the case law of the internal market consisted in changing the focus of case law in the sense that the Court has begun to deal with more and more cases from sectoral fields, i.e. fields covered by secondary law.

ÚVODNÍ METODOLOGICKÉ POZNÁMKY

Disertační práce používá nové citování judikatury na základě ECLI (evropského identifikátoru judikatury), které Soudní dvůr zavedl v roce 2014 (http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_126035). Pro lepší čitelnost textu je také použito nové číslování článků Smlouvy o fungování Evropské unie po Lisabonské smlouvě, a to i pro judikaturu, která se týkala dřívějších ustanovení.

OBSAH

ÚVOD.....	11
PRVNÍ ČÁST: NEJEDNOZNAČNÉ ROZŠIŘOVÁNÍ A SJEDNOCOVÁNÍ KRITÉRIÍ PRÁVNÍ ANALÝZY	17
1. ZDRŽENLIVÉ ROZŠIŘOVÁNÍ PŮSOBNOSTI SVOBOD POHYBU	18
1.1. Kolísavá eroze přeshraničního prvku.....	18
1.1.1. Konsolidace judikatury <i>Legros/Lancry</i> v oblasti volného pohybu zboží.....	18
1.1.2. Odmítnutí unijního řešení obrácené diskriminace	21
1.1.3. Vnitrostátní řešení obrácené diskriminace: rozvoj a následné omezování judikatury <i>Guimont</i>	25
1.1.4. Relativizace obsahu pojmu přeshraničního prvku	27
1.2. Rozšiřování věcné působnosti pravidel o volném pohybu.....	30
1.3. Částečné rozšiřování osobní působnosti pravidel o volném pohybu	32
1.3.1. Horizontální účinek pravidel o volném pohybu.....	32
1.3.2. Rozšiřování práv nepřímých beneficentů svobod pohybu.....	35
1.3.3. Vyjasňování judikatury týkající se subjektů, které zneužívají svobodu pohybu.....	37
1.3.4. Restriktivní pojetí výjimek z osobní působnosti.....	39
1.4. Zřetelnější vymezení působnosti jednotlivých svobod volného pohybu	40
1.4.1. Upřednostňování volného pohybu služeb	40
1.4.2. Kumulativní použití svobod pohybu.....	42
1.5. Vztah svobod pohybu k příbuzným oblastem.....	44
1.6. Závěr k oddílu 1.....	47
2. NEDOKONANÁ SNAHA O VYJASNĚNÍ POJMU OMEZENÍ.....	48
2.1. Částečné předefinování pojmu omezení svobod volného pohybu.....	53
2.1.1. Kodifikace definice opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením dovozu zboží	54
2.1.2. Skryté předefinování pojmu opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením vývozu	58
2.1.3. Odmítnutí předefinování pojmu omezení volného pohybu osob	61
2.2. Sbližování pojmu omezení svobod pohybu	62
2.2.1. Sbližování hospodářských svobod pohybu.....	63
2.2.2. Sbližování hospodářských svobod a volného pohybu na základě občanství Unie.....	67
2.2.3. Odstředivé tendence podle oblasti právní úpravy	70
2.2.3.1. Omezení v oblasti sociálního zabezpečení.....	70
2.2.3.2. Omezení v daňové oblasti.....	71
2.3. Paralelní a rovnocenná povaha jednotlivých typů omezení.....	77
2.3.1. Částečné zachování analýzy založené na diskriminaci na základě státní příslušnosti	79
2.3.1.1. Mezi aktuálností a výjimečností přímo diskriminačních opatření	79
2.3.1.2. Typologie přístupu k nepřímo diskriminačním opatřením.....	81
2.3.2. Zevšeobecnění přezkumu nediskriminačních překážek přístupu k hospodářské činnosti	82
2.3.3. Neukončený vývoj přezkumu nediskriminačních překážek výkonu hospodářské činnosti	85
2.3.3.1. Formální zahrnutí nediskriminačních překážek výkonu činnosti do pojmu omezení.....	85

2.3.3.2. Odstraňování pochybností o zahrnutí skutečně nediskriminačních překážek výkonu činnosti do pojmu omezení	88
2.4. Rozmanitost kritérií pro kvalifikaci překážek volného pohybu	92
2.4.1. Základní sekundární kritéria	92
2.4.1.1. Iluzorní kritérium: přístup na trh.....	93
2.4.1.2. Obecné kritérium: odrazení od výkonu svobod pohybu	96
2.4.1.3. Přesná kritéria: zbavení účinného obchodního nástroje a uložení administrativní nebo hospodářské zátěže	97
2.4.2. Provázanost pojetí překážky a zásady nediskriminace	99
2.4.2.1. Vymezení pojmu.....	100
2.4.2.2. Explicitní vliv zásady nediskriminace na kvalifikaci překážky	102
2.4.2.3. Implicitní vliv zásady nediskriminace na kvalifikaci překážky	103
2.5. Závěr k oddílu 2.....	104
3. TRYCHTÝŘOVITÉ POJETÍ ODŮVODNĚNÍ OMEZENÍ	107
3.1. Obsahové sblížování a terminologická nejednotnost mezi jednotlivými svobodami pohybu.....	107
3.2. Tendence týkající se přípustných důvodů obecného zájmu	110
3.2.1. Relativní otevřenost při uznávání důvodů obecného zájmu	110
3.2.2. Neúplné členění důvodů obecného zájmu	113
3.2.3. Hierarchizace důvodů obecného zájmu	114
3.2.4. Potvrzení prostoru pro uvážení při sledování cílů obecného zájmu.....	117
3.3. Omezení volnosti členských států v rovině vhodnosti: důraz na požadavek soudržnosti	118
3.4. Ustálená striktnost při analýze nezbytnosti.....	120
3.5. Odmítání kritéria přiměřenosti <i>stricto sensu</i>	121
3.6. Důkazní břemeno	123
3.6.1. Zpřísnění důkazního břemene požadavkem na podrobnou právní analýzu	124
3.6.2. Vytvoření vztahu mezi intenzitou zásahu do svobody pohybu a intenzitou důkazního břemene	126
3.6. Závěr k oddílu 3.....	127
4. ZÁVĚR K PRVNÍ ČÁSTI.....	128
DRUHÁ ČÁST: DOTVÁŘENÍ PRÁVNÍ ANALÝZY HODNOTOVOU ORIENTACÍ.....	131
1. UMÍRNĚNÝ LIBERALISMUS	132
1.1. Liberální tendence	135
1.2. Konzervativní tendence	137
1.3. Vyvážené postoje.....	143
1.4. Závěr k oddílu 1.....	147
2. VÝRAZNÉ SOCIÁLNÍ CÍTĚNÍ V MEZÍCH PŘIMĚŘENÉ SOCIÁLNÍ SOLIDARITY A VOLNÉHO POHYBU.....	148
2.1. Podpora volného pohybu prostřednictvím zvýšené sociální ochrany	149
2.2. Omezování „sociální turistiky“	151
2.3. Vyvažování mezi liberálními a sociálními aspekty	155
2.4. Závěr k oddílu 2.....	157
3. DOPAD PRŮŘEZOVÝCH TENDENCÍ	158
3.1. Mírně rostoucí vliv základních práv	158
3.2. Pragmatismus s ortodoxními prvky	161

3.3. Proaktivita.....	165
3.4. Závěr k oddílu 3.....	171
4. ZÁVĚR K DRUHÉ ČÁSTI.....	171
TŘETÍ ČÁST: ZMĚNA TĚŽIŠTĚ JUDIKATURY V DŮSLEDKU NORMOTVORBY	175
1. KVALITATIVNÍ POSUN V OBLASTI VOLNÉHO POHYBU OSOB: OD HOSPODÁŘSKÝCH JEDNOTEK K LIDSKÝM BYTOSTEM	177
1.1. Osoby s novým autonomním statusem	178
1.2. Bytosti studující, chybující i podezřelé.....	182
1.3. Závěr k oddílu 1.....	185
2. KVANTITATIVNÍ POSUN V OBLASTECH VOLNÉHO POHYBU ZBOŽÍ A SLUŽEB: VEŘEJNÉ ZAKÁZKY	185
2.1. Podrobení zakázek vyňatých z režimu směrnic analogickému režimu.....	187
2.1.1. Vytvoření režimu pro zvláštní zakázky mající nepochybný přeshraniční význam.....	188
2.1.2. Požadavky na zvláštní přeshraniční zakázky	190
2.2. Široký výklad základních pojmů	191
2.3. Pragmatický a vyvážený přístup k výjimkám.....	195
2.3.1. Stávající výjimky: rozšiřování působnosti a zpřísňování obsahu	196
2.3.2. Vytvoření nových výjimek	198
2.3.2.1. Výjimky z působnosti směrnic: smlouvy o spolupráci mezi veřejnoprávními subjekty.....	198
2.3.2.2 Výjimky za účelem sledování cíle veřejného zájmu.....	199
3. Závěr k oddílu 2.....	200
3. ZÁVĚR K TŘETÍ ČÁSTI	201
KONEČNÝ ZÁVĚR	203
POUŽITÁ LITERATURA	209
MONOGRAFIE, SLOVNÍKY A SBORNÍKY	209
ČLÁNKY V ČASOPISECH A PŘÍSPĚVKY VE SBORNÍCÍCH NEBO V ENCYKLOPEDIÍCH	211
POUŽITÁ JUDIKATURA.....	221
ROZSUDKY SOUDNÍHO DVORA.....	221
USNESENÍ SOUDNÍHO DVORA	234
STANOVISKA GENERÁLNÍCH ADVOKÁTŮ SOUDNÍHO DVORA	235
ROZSUDKY JINÝCH SOUDŮ.....	238
PRÁVNÍ PŘEDPISY	238
JINÉ OFICIÁLNÍ DOKUMENTY A ZPRÁVY.....	240
KLÍČOVÁ SLOVA.....	242
SHRNUTÍ.....	242
KEY WORDS.....	245
SUMMARY	245

POUŽITÉ ZKRATKY

CDE	Cahiers de droit européen
CMLRev.	Common Market Law Review
ELRev.	European Law Review
LIEI	Legal Issues of European Integration
Listina	Listina základních práv Evropské unie
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
Smlouva	Smlouva o fungování Evropské unie, popř. podle kontextu dřívější smlouva, jež byla touto smlouvou nahrazena
Soudní dvůr	Soudní dvůr Evropské unie
Statky	Zboží, služby a kapitál
Tuzemská osoba nebo subjekt	Fyzická nebo právnická osoba pocházející z členského státu, který vydal předmětnou právní úpravu
Unie	Evropská unie
Unijní osoba nebo subjekt	Fyzická nebo právnická osoba pocházející z jiného členského státu, než je stát, který vydal předmětnou právní úpravu

ÚVOD

V letech 2004 a 2007 se Evropská unie a její vnitřní trh téměř zdvojnásobily rozšířením o dvanáct nových členských států ze střední a východní Evropy. Tato skutečnost byla předurčena k tomu, aby podstatným způsobem změnila jak samotný vnitřní trh, tak i judikaturu v této oblasti. V letech 2004-2007 se totiž členy Soudního dvora stalo dvanáct soudců a dva generální advokáti z těchto států. Kromě toho došlo kolem roku 2004 i k významné obměně stávajících členů soudu. V letech 2003-2004 z něho odešlo šest členů a v letech 2006-2007 pak dalších devět.¹ To vše mělo za následek téměř kompletní odměnu složení Soudního dvora v horizontu pouhých čtyř let, což bylo ještě umocněno změnou na klíčové pozici předsedy soudu.²

S ohledem na rozšíření Unie navíc prošel Soudní dvůr i významnou vnitřní reformou. V rámci ní byl nejprve vytvořen velký senát, jehož posláním se stalo rozhodovat o nejvýznamnějších věcech místo pléna. O těchto věcech tak již nerozhodují všichni soudci, ale jen někteří na základě rovnoměrné rotace. Kromě toho bylo jádro rozhodovací činnosti přeneseno na pětičlenné senáty, jejichž role byla podržena vytvořením stabilnější funkce předsedů těchto senátů. Ti začali být voleni na tři roky, zatímco dříve rotovali po roce. Jejich úkolem se tak stalo dbát o co nejvyšší míru koherence judikatury.

Změnil se i vnitřní trh jako takový. Snižoval se význam volného pohybu zboží, a naopak narůstal význam služeb a kapitálu. Kromě hospodářsky činných osob se stále častěji začaly po Unii pohybovat i hospodářsky nečinné osoby.

Tyto tendence nicméně nebyly zcela nové, projevovaly se již dříve a odrazily se na normativním vývoji na počátku 90. let. V nich bylo Maastrichtskou smlouvou vytvořeno občanství Unie, byla přijata směrnice o volném pohybu hospodářsky nečinných osob a byly přijaty směrnice završující vytvoření vnitřního trhu.

¹ V letech 2003-2004 odešli soudci G. C. Rodriguez Iglésias, M. Wathelet, D. Edwards a F. Macken, stejně jako generální advokáti J. Mischo a S. Alber. V letech 2006 a 2007 pak odešli soudci J.-P. Puissochet, A. La Pergola, N. Colneric, S. von Bahr a C. Gulman, jakož i generální advokáti F. G. Jacobs, P. Léger, L. A. Geelhoed a C. Stix-Hackl. Je zajímavostí, že M. Wathelet se na Soudní dvůr vrátil v roce 2012 v pozici generálního advokáta.

² V roce 2003 skončila téměř desetiletá éra předsedy Soudního dvora G. C. Rodriguez Iglésiase, a dalších dvanáct let tuto funkci zastával V. Skouris.

Zákonodárce Unie na tyto změny kolem roku 2004 navázal. Především přijal obecnou směrnici 2004/38 o právu pohybu a pobytu občanů Unie, která upravuje jak volný pohyb hospodářsky činných osob, tak i volný pohyb těch hospodářsky nečinných.³ Stejně tak přijal celou řadu nových nebo kodifikačních směrnic v sektorových oblastech, jako byly směrnice o elektronickém obchodu,⁴ veřejných zakázkách⁵ nebo uznávání odborných kvalifikací.⁶ Zcela přitom neopomíjel ani volný pohyb zboží, neboť přijal například předpisy, které zásadním způsobem podporovaly volný pohyb léčiv.⁷

Vnitřní trh však měl být především posílen progresivní směrnicí o službách, která by zavedla tzv. pravidlo státu původu.⁸ Návrh této směrnice však vyvolal takovou vlnu nevole, že musel být zásadně přepracován. Tato reakce ukázala míru, v níž se řada

³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS (Úř. věst. L 158, s. 77, a oprava v Úř. věst. L 327, s. 70; Zvl. vyd. 05/05, s. 46).

⁴ Směrnice 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu („směrnice o elektronickém obchodu“) (Úř. věst. L 178, s. 1; Zvl. vyd. 13/25, s. 399).

⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (Úř. věst. L 134, s. 1; Zvl. vyd. 06/07, s. 19) a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132). Tyto směrnice nahradily směrnici Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322); směrnicí Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky (Úř. věst. L 199, s. 1; Zvl. vyd. 06/02, s. 110); směrnicí Rady 93/37/EHS ze 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. L 199, s. 54; Zvl. vyd. 06/02, s. 163) a směrnicí Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací (Úř. věst. L 199, s. 84; Zvl. vyd. 06/02 s. 194).

⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES ze dne 7. září 2005 o uznávání odborných kvalifikací (Úř. věst. L 255, s. 22, a oprava Úř. věst. 2008, L 93, s. 28), která zrušila směrnici Rady 85/384/EHS ze dne 10. června 1985 o vzájemném uznávání diplomů, osvědčení a jiných dokladů o dosažené kvalifikaci v oboru architektury obsahující opatření k usnadnění účinného výkonu práva usazování a volného pohybu služeb (Úř. věst. L 223, s. 15; Zvl. vyd. 06/01, s. 118).

⁷ K tomuto legislativnímu vývoji viz DE GROVE-VALDEYRON, N. Vers un marché unique des médicaments: Acquis et nouvelles orientations communautaires. *CDE*. 2009, 45(3-4), s. 335. V tomto ohledu byla v letech 2000 přijata zejména směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/83/ES ze dne 6. listopadu 2001 o kodexu Společenství týkajícímu se humánních léčivých přípravků (Úř. věst. L 311, s. 67; Zvl. vyd. 13/27, s. 69); směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/27/ES ze dne 31. března 2004 (Úř. věst. L 136, s. 34; Zvl. vyd. 13/34, s. 262 a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 726/2004 ze dne 31. března 2004, kterým se stanoví postupy Společenství pro registraci humánních a veterinárních léčivých přípravků a dozor nad nimi a kterým se zřizuje Evropská agentura pro léčivé přípravky (Úř. věst. L 136, s. 1; Zvl. vyd. 13/34, s. 229).

⁸ Pravidlo, podle něhož se poskytovatel služby v jiném členském státě řídí právem svého státu původu, nikoliv právem hostitelského členského státě, v němž vykonává činnost.

občanů Unie s myšlenkou vnitřního trhu neztotožňuje. Důsledkem bylo přijetí mnohem skromnější směrnice 2006/123.⁹

Neúspěch směrnice o službách uvrhl vnitřní trh do největší krize od jeho vzniku.¹⁰ Příčiny této krize výstižně popsal M. Monti, když poznamenal, že „[j]ednotný trh je mnoha Evropany – občany i vedoucími politickými představiteli – vnímán s podezřením, strachem a někdy i s otevřeným nepřátelstvím. Uplatňují se zde dva vzájemně se posilující trendy: ‚únava z integrace‘, která snižuje touhu po dalším posilování integrace Evropy a po jednotném trhu, a v poslední době pak ‚únava z trhu‘, jejímž důsledkem je snížená víra v úlohu trhu.“¹¹ To vedlo M. Montiho k závěru, že „[j]ednotný trh je méně oblíbený než kdy jindy, přitom jej však Evropa potřebuje více než kdy jindy.“¹²

O přínosu vnitřního trhu byl přesvědčen i zákonodárce, a proto se jeho vytváření nezastavilo. Od roku 2010 pak dokonce dochází ke zřetelnému zintenzivnění legislativní činnosti v této oblasti.¹³

Normotvorná činnost se následně odrazila i na rozhodovací činnosti Soudního dvora. Nedotkla se sice celkového počtu věcí z oblasti vnitřního trhu, protože poměr těchto věcí oproti celkovému nápadu Soudního dvora nedoznal v letech 2004-2015 větších změn (tyto věci tvořily například v letech 2001 a 2002 14 % a 19 % z celkového počtu vyřízených věcí, aby zůstaly v letech 2011 a 2012 na podobné úrovni, konkrétně na 16 % a 17 %).¹⁴

⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu (Úř. věst. L 376, s. 36).

¹⁰ Poslanec Evropského parlamentu L. Grech v tomto ohledu poznamenal že „křehká situace, kterou jednotný trh právě zažívá, by mohla představovat jeden z nejtísňivějších momentů procesu integrace jednotného trhu v historii Unie.“ [vyjádření zpravodaje Evropského parlamentu L. Grecha ve zprávě o vytvoření jednotného trhu pro spotřebitele a občany, Evropský parlament, Výbor pro vnitřní trh a ochranu spotřebitelů (A7-0132/2010)].

¹¹ Zpráva M. Montiho ze dne 9. května 2010, „Nová strategie pro jednotný trh ve službách Evropského hospodářství a společnosti“, předložená předsedovi Evropské komise José Manuelu Barrosovi, s. 7.

¹² Tamtéž.

¹³ Viz sdělení Komise Na cestě k Aktu o jednotném trhu: Pro vysoce konkurenceschopné sociálně tržní hospodářství 50 návrhů pro lepší společnou práci, podnikání a obchod [KOM(2010)608]; Akt o jednotném trhu. Dvanáct nástrojů k podnícení hospodářského růstu a posílení důvěry: „Společně pro nový růst“ [KOM(2011)206] a Akt o jednotném trhu II: Společně pro nový růst [KOM(2012)573].

¹⁴ Počet věcí vyřízených v oblasti vnitřního trhu rozsudkem nebo meritorním rozhodnutím byl k celkovému počtu věcí následující: 46 z 340 věcí v roce 2001; 68 z 360 věcí v roce 2002; 86 z 544 věcí v roce 2011 a 89 z 523 věcí v roce 2012. Tradičními čtyřmi svobodami jsou myšleny volný pohyb. Pro zjednodušení jsou do těchto věcí započítávány i věci týkající se volného pohybu osob v rámci občanství Unie.

Zákonodárná činnost však měla vliv na těžiště judikatury v rámci samotné oblasti vnitřního trhu v širším slova smyslu. Především se změnil poměr věcí v působnosti tradičních ustanovení Smlouvy a těch, které spadají do oblastí, jež lze označit jako oblasti „posíleného“ volného pohybu. V nich se staly podmínky volného pohybu příznivějšími v důsledku přijetí harmonizačních směrnic nebo na základě zvláštních ustanovení Smlouvy (články 20 a 21 SFEU). V návaznosti na výše popsany normativní vývoj se přitom počet věcí v těchto oblastech významně zvýšil, a Soudní dvůr tak začal rozhodovat stále více věcí na základě jiných ustanovení, než jsou původní ustanovení Smlouvy.

Kromě toho se začaly zásady tradičního a posíleného volného pohybu prolínat a vzájemně ovlivňovat. To platí zejména pro volný pohyb osob v rámci občanství Unie, v němž dochází k provázání volného pohybu hospodářsky nečinných osob s pohybem těch hospodářsky činných. Z tohoto důvodu již není možné občanství Unie vyčleňovat z práva vnitřního trhu.¹⁵ Proto budou vývojové tendence týkající se této oblasti zohledněny i v rámci této práce, a to do té míry, v níž mají dopad na tradiční oblasti vnitřního trhu.

Vnitřní trh se neměnil jen pod vlivem normativní činnosti zákonodárce Unie, ale odrazily se na něm i změny v sektorové struktuře hospodářství, v němž rostl význam služeb. To mělo dopad na skladbu judikatury v tradičních oblastech čtyř svobod. Klesal počet věcí týkajících se volného pohybu zboží, a naopak výrazně rostl počet věcí, které spadají do oblasti volného pohybu služeb a kapitálu. Soudní dvůr tak v letech 2004-2015 vydal více rozhodnutí v oblasti volného pohybu služeb než za celých 50 předchozích let své rozhodovací činnosti.

Průřezovou oblastí, jež se v posledních letech vyvíjela nejdynamičtěji, pak byla daňová oblast. V ní začali daňové subjekty zejména „testovat“, do jaké míry brání zásady volného pohybu zdaňování kapitálových společností, které provozují činnost ve více

¹⁵ Viz například rozsudky Eind, C-291/05, EU:C:2007:771; Ibrahim, C-310/08, EU:C:2010:80 a Teixeira, C-480/08, EU:C:2010:83.

členských státech.¹⁶ To byl také jeden z důvodů, proč začala být rozhodnutí v oblasti vnitřního trhu ve srovnání s dřívějšími lety komplexnější.¹⁷

Tato komplexita souvisí i s tím, že odůvodnění současných rozsudků jsou podrobnější oproti těm dřívějším. V tomto směru se Soudní dvůr vždy nacházel mezi dvěma extrémy. Tím prvním jsou podrobná odůvodnění rozhodnutí, jejichž zastáncem jsou zejména Nejvyšší soud USA nebo Spolkový ústavní soud SRN. Druhým extrémem jsou velmi stručná odůvodnění, založená často na aprioristických tvrzeních, která používají především francouzské soudy (Státní rada a Ústavní rada). Soudní dvůr byl po dlouhá léta ovlivněn především soudní praxí posledně uvedených soudů, což mělo za následek, že jeho rozhodnutí byla stručnější. V posledních letech však používá podrobnější odůvodnění, má tendenci se méně opírat o aprioristická tvrzení a více vysvětluje pozadí dovozených právních vět.¹⁸ Hlavní důvod této změny lze přitom spatřovat v menším počtu věcí, které musí soudci ročně vyřídit, což jim umožňuje věnovat více času sepsání odůvodnění každého rozhodnutí.¹⁹

S tím souvisí i větší strukturovanost rozhodnutí v oblasti vnitřního trhu. V minulosti měl Soudní dvůr tendenci v některých případech jednotlivá stadia analýzy směřovat.²⁰ V posledních letech je naopak zřetelně rozlišuje, zkoumá je postupně a zpravidla podřazuje své závěry pod konkrétní kritérium.²¹ Takové odůvodnění přitom umožňuje lépe hodnotit tendence Soudního dvora v oblasti vnitřního trhu.

¹⁶ Viz například rozsudky Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763; Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544; Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, C-374/04, EU:C:2006:773 a Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, EU:C:2007:161.

¹⁷ Ve věci Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04) například vnitrostátní soud položil Soudnímu dvoru téměř 30 otázek a podotázek, což mělo za následek vydání rozsudků čítajícího 134 bodů. Ve věci Football Association Premier League a další (C-403/08 a C-429/08) to bylo již téměř 40 otázek a podotázek a odůvodnění rozsudku tak obsahuje 211 bodů.

¹⁸ Ačkoli je třeba připustit, že Soudní dvůr v některých rozsudcích taková tvrzení stále používá (viz rozsudky SEVIC Systems, C-411/03, EU:C:2005:762 a Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124).

¹⁹ Zatímco například v roce 1997 připadalo na jednoho soudce 49 nevyřízených věcí (683 věcí na 14 soudců), letech 2008-2012 to bylo v průměru 31 nevyřízených věcí na jednoho soudce (800 věcí na 26 soudců) (předseda Soudního dvora není započítáván, protože nikdy nevykonává funkci soudce zpravodaje).

²⁰ Viz například rozsudky Conforama, C-312/89, EU:C:1991:93, bod 12; Marchandise, C-332/89, EU:C:1991:94. To platí i pro některé základní rozhodnutí judikatury Soudního dvora, jako je rozsudek Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125). V něm Soudní dvůr podmínil slučitelnost vnitrostátní úpravy splněním několika podmínek, přičemž zřetelně neuvedl, zda tyto podmínky spadají pod kritérium vhodnosti nebo nezbytnosti (viz body 38 až 41). Pouze z obsahu podmínek je možné usuzovat, že patří pod pojem nezbytnosti vnitrostátní úpravy. Stejně tak není zřejmé v rozsudku Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411), ke které fázi analýzy se váží úvahy uvedené v bodech 34 až 36. Totéž platí například o konstatování v bodech 47 až 49 rozsudku Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:126).

²¹ Viz například rozsudky Hartlauer, C-169/07, EU:C:2009:141, jakož i Apothekerkammer des Saarlandes a další, C-171/07 a C-172/07, EU:C:2009:316, bod 23.

Právě na tyto tendence se disertační práce zaměří, přičemž bude zkoumat především ty průřezové, které se dotýkají všech svobod pohybu, a lze z nich vyvozovat obecné závěry o celkovém směřování judikatury. Práce se bude zejména snažit odpovědět na otázku, zda se výše popsany vývoj vnitřního trhu a změny ve vnitřní struktuře Soudního dvora promítly do jeho rozhodovací činnosti po zlomovém roce 2004. Jinými slovy bude především zkoumáno, do jaké míry judikatura let 2004-2015 navazuje na dřívější rozhodovací praxi a do jaké míry došlo k jejím zásadním proměnám.

Disertační práce bude na prvním místě posuzovat tendence, jež se týkají kritérií právní analýzy, která vytváří obecný právní rámec pro soudní přezkum. Zaměří se zejména na to, jak se vyvíjela působnost pravidel volného pohybu, obsah pojmu omezení a kritéria proporcionality. Následně bude zkoumána hodnotová orientace judikatury Soudního dvora. Zvláštní důraz přitom bude kladen na jeho ekonomickou a sociální orientaci, a bude tedy především zkoumáno, zda se stala jeho judikatura liberálnější nebo sociálnější. Třetí část se bude zabývat výše nastíněnou změnou v těžišti judikatury pod vlivem normotvorby zákonodárce.

PRVNÍ ČÁST: NEJEDNOZNAČNÉ ROZŠIŘOVÁNÍ A SJEDNOCOVÁNÍ KRITÉRIÍ PRÁVNÍ ANALÝZY

Soudní dvůr začal již před rokem 2004 přistupovat k jednotlivým svobodám pohybu konvergentně a začal sjednocovat obsah kritérií, podle nichž posuzuje, zda jsou s nimi vnitrostátní opatření v souladu.²² Tento vývoj sahá až k rozsudku *Royer* a byl například velmi zřetelný v rozsudku *Gebhard*.²³

V současné době je tak základní struktura právní analýzy pro všechny svobody v zásadě totožná a je zpravidla pětifázová. U všech těchto svobod se postupně zkoumá, zda předmětné vnitrostátní opatření (i) je v působnosti dané svobody volného pohybu; (ii) představuje omezení této svobody; (iii) sleduje cíl obecného zájmu, který je uznáný unijním právem; (iv) je vhodné k dosažení tohoto cíle a (v) je nezbytné k jeho dosažení. Kromě toho měl Soudní dvůr vždy sklon k širokému výkladu některých z těchto kritérií. Usiluje tím o naplnění účelu pravidel o volném pohybu, jímž je v souladu s čl. 26 odst. 1 a 2 SFEU vytvoření a zabezpečení fungování vnitřního trhu, který zahrnuje prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu.²⁴ Judikatura z let 2004-2015 na tyto tendence navázala a dále je rozvíjela. Současné však nebyl přístup Soudního dvora jednostranný, protože v některých případech odmítl kritéria rozšířit či sjednotit nebo je dokonce zúžil, popř. začal rozlišovat mezi jednotlivými oblastmi volného pohybu. Vytváření širokých a jednotných kritérií se tak vyznačovalo určitou vyvážeností.

²² K jednotné povaze a odlišnostem všech svobod pohybu viz zejména DUBOUT, E. a MAITROT DE LA MOTTE, A. (eds.) *L'unité des libertés de circulation. In varietate concordia*. Brusel: Bruylant, 2013. Viz také TOMÁŠEK, M., TÝČ, V. et al. *Právo Evropské unie*. Praha: Leges, 2013, s. 210 an.; IDOT, L. Introduction sur le principe de libre circulation. In: CANIVET, G., IDOT, L., SIMON, D. (eds.) *Lamy Procédures communautaires*. Rueil Malmaison: Lamy, 2005-2008, studie č. 140 a BARNARD, C. *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*. 4th edition. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 24.

²³ V rozsudku *Royer* (48/75, EU:C:1976:57) Soudní dvůr uvedl, že existují společné principy, které se vztahují na ustanovení o volném pohybu pracovníků, svobodě usazování a volném pohybu služeb. Soud byl pak velmi explicitní zejména v roce 1995 v rozsudku *Gebhard*, v němž zobecnil zásady týkající se svobod pohybu tím, že konstatoval, že „vnitrostátní opatření, která by mohla tvořit překážku výkonu základních svobod zaručených Smlouvou nebo jej činit méně atraktivním, musí splňovat čtyři podmínky“ (EU:C:1995:411, bod 37).

²⁴ Viz například rozsudek *Carbonati Apuani*, C-72/03, EU:C:2004:506, bod 24.

1. ZDRŽENLIVÉ ROZŠIŘOVÁNÍ PŮSOBNOSTI SVOBOD POHYBU

Obecně se má za to, že Soudní dvůr systematicky rozšiřuje prostorovou, věcnou a osobní působnost svobod pohybu. Ačkoli byla tato tendence v minulosti patrná, judikatura z poslední doby ukazuje, že realita je komplexnější a není možné postoj Soudního dvora paušalizovat.

1.1. Kolísavá eroze přeshraničního prvku

Ze samotného znění Smlouvy vyplývá, že ustanovení o volném pohybu jsou předurčeny k tomu, aby upravovaly pouze situace, v nichž dochází k přeshraničnímu pohybu zboží, osob, služeb nebo kapitálu.²⁵ Proto Soudní dvůr konstantně judikoval, že tato ustanovení „nelze použít na činnosti, které nevykazují žádnou spojitost s jakoukoliv ze situací upravených právem [Unie] a jejichž všechny relevantní prvky se nacházejí pouze uvnitř jednoho členského státu“.²⁶ Od 90. let dochází nicméně k relativizaci tohoto požadavku judikaturou *Legros/Lancry*.²⁷ To vede k legitimní otázce, zda je přeshraniční prvek stále ještě nezbytný pro aplikaci pravidel o volném pohybu. V tomto směru se judikatura v poslední době vyznačovala zdánlivě protichůdnými tendencemi. Soudní dvůr na jedné straně konsolidoval judikaturou *Legros/Lancry* v oblasti volného pohybu zboží, ale současně trval na nutnosti přeshraničního prvku u ostatních svobod. V jejich případech pak měl sklon oslabovat obsah požadavku přeshraničního prvku.

1.1.1. Konsolidace judikatury *Legros/Lancry* v oblasti volného pohybu zboží

V rozsudcích *Legros/Lancry* Soudní dvůr vytvořil výjimku z požadavku přeshraničního prvku, která se týká zásady volného pohybu zboží. Konkrétně rozhodl, že se tato zásada

²⁵ Viz článek 34 SFEU: „Množstevní omezení dovozu, jakož i veškerá opatření s rovnocenným účinkem, jsou mezi členskými státy zakázána.“ Článek 35 SFEU: „Množstevní omezení vývozu, jakož i veškerá opatření s rovnocenným účinkem, jsou mezi členskými státy zakázána.“ Čl. 49 první pododstavec SFEU: „V rámci níže uvedených ustanovení jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území jiného členského státu. [...]“ Čl. 56 první pododstavec SFEU: „Podle následujících ustanovení jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb.“ Čl. 63 odst. 1: „V rámci této kapitoly jsou zakázána všechna omezení pohybu kapitálu mezi členskými státy a mezi členskými státy a třetími zeměmi.“ Naopak čl. 45 odst. 1 SFEU je neutrálnější: „Je zajištěn volný pohyb pracovníků v Unii.“ (kurzíva přidána).

²⁶ Rozsudek *Terhoeve*, C-18/95, EU:C:1999:22, bod 26. Viz také rozsudky *Steen*, C-332/90, EU:C:1992:40, bod 9; *USSL* n° 47 di Biella, C-134/95, EU:C:1997:16, bod 19, a *Jägerskiöld*, C-97/98, EU:C:1999:515, bod 42.

²⁷ Viz rozsudky *Legros* a další, C-163/90, EU:C:1992:326; *Lancry* a další, C-363/93 a C-407/93 až C-411/93, EU:C:1994:315, jakož i *Pistre* a další, C-321/94 až C-324/94, EU:C:1997:229.

vztahuje i na poplatky s rovnocenným účinkem jako dovozní nebo vývozní cla, které jsou ukládané v rámci jednoho členského státu z důvodu přechodu přes regionální hranici.²⁸

Soudní dvůr založil své odůvodnění zejména na třech skutečnostech. Samotná zásada celní unie, jak vyplývá z článku 28 SFEU, podle něj nejprve vyžaduje, aby byl všeobecně zajištěn volný pohyb zboží, a to nejen v rámci obchodu mezi státy, ale šířeji na celém území celní unie. V tomto ohledu pak Soudní dvůr nepovažoval za rozhodné, že znění článků 28 a 30 SFEU zmiňuje pouze obchod mezi členskými státy. Podle jeho názoru totiž tvůrci Smlouvy nepředpokládali existenci poplatků, které mají vlastnosti cla uvnitř těchto států. Naopak bylo pro Soudní dvůr podstatné to, že byly předmětné poplatky bez rozdílu ukládány na veškeré zboží, což v praxi znamenalo, že nebylo možné rozlišovat mezi tuzemskými a unijními výrobky. Případné posouzení, zda konkrétní výrobek pochází z jiného členského státu, by totiž vyžadovalo správních řízení a vedlo by k dalším prodlevám, které by samy o sobě představovaly překážky volného pohybu zboží.²⁹

Judikatura vzniklá z rozsudků *Legros/Lancry* byla kritizována zejména z toho důvodu, že samotné znění ustanovení o volném pohybu zboží svědčí o tom, že jejich účelem je odstranění celních překážek obchodu „mezi členskými státy“. Jejich účelem tak není zbavit členské státy jejich pravomocí při úpravě situací, které jsou spjaté výhradně s jejich územím. Kromě toho tato judikatura buď vede k nesouladu mezi jednotlivými svobodami pohybu anebo musí být vztažena na všechny překážky obchodu, v důsledku čehož by bylo zcela upuštěno od požadavku přeshraničního prvku v právu vnitřního trhu.³⁰

I přes tuto kritiku Soudní dvůr judikaturu *Legros/Lancry* v letech 2004 a 2005 potvrdil, a to v rozsudcích *Carbonati Apuani* a *Jersey Produce Marketing Organisation*.³¹

²⁸ Rozsudky *Legros* a další, EU:C:1992:326, jakož i *Lancry* a další, EU:C:1994:315. Viz také rozsudek *Simitzi*, C-485/93 a C-486/93, EU:C:1995:281.

²⁹ Rozsudek *Lancry* a další, EU:C:1994:315, body 29 až 31.

³⁰ Viz stanovisko generálního advokáta M. Poiarese Madura ve věci *Carbonati Apuani*, C-72/03, EU:C:2004:296, body 44 až 50, stanovisko generálního advokáta P. Légera ve věci *Jersey Produce Marketing Organisation*, C-293/02, EU:C:2005:269, body 121 až 141, a OLIVER, P. a ENCHELMAIER, S. Free movement of goods: recent developments in the case law. *CMLRev.* 2007, 44(3), s. 654.

³¹ Rozsudky *Carbonati Apuani*, EU:C:2004:506 a *Jersey Produce Marketing Organisation*, C-293/02, EU:C:2005:664. Viz také RIGAUX, A. *Taxe d'effet équivalent. Situations purement internes vs. élément d'extranéité: 5ème set...Jeu, set et match pour les „situations purement internes“?* *Europe.* 2004, 12(11), s. 13.

Posledně uvedeným rozsudkem ji navíc rozšířil. Jednak ji vztáhnul i na nepoplatková omezení volného pohybu zboží.³² Kromě toho ji aplikoval na vnitrostátní opatření, které se týkalo *pouze* pohybu zboží v rámci daného členského státu³³ a nikdy se nevztahovalo na zboží vyvážené do jiných členských států. Tím se opatření významně lišilo od poplatků ve věcech *Legros/Lancry*. Z tohoto důvodu Soudní dvůr odůvodnil aplikaci unijního práva tím, že jakmile se zboží dostane v jiných částí daného členského státu, může být dále vyvezeno do jiných členských států. Proto může mít dotčené opatření dopad na výrobky, které poté, co byly tranzitně přepraveny přes jiné části daného členského státu, jsou ve skutečnosti vyvezeny do jiných členských států.³⁴

Obdobný účinek by mohl nastat i u pohybu osob, služeb a kapitálu. Argumentace Soudního dvora proto vyvolala pochybnosti o tom, zda nezamýšlí rozšířit judikaturu *Legros/Lancry* i na jiné svobody pohybu.³⁵ Tyto pochyby byly ještě umocněny rozsudkem *Carbonati Apuani*. V něm Soudní dvůr potvrdil aplikaci unijního práva na vnitrostátní omezení volného pohybu zboží s odkazem na čl. 26 odst. 2 SFEU, který se týká všech svobod pohybu, když poukázal na to, že toto ustanovení vymezuje vnitřní trh jako „prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu“, aniž by toto ustanovení činilo rozdíl mezi hranicemi mezi státy a uvnitř států.³⁶

Pozdější judikatura nicméně ukázala, že Soudní dvůr nemá v úmyslu rozšířit judikaturu *Legros/Lancry* na jiné svobody. Tím ve skutečnosti odmítl řešit problém tzv. obrácené diskriminace.

³² Toto rozšíření se výslovně vztahuje na opatření s rovnocenným účinkem jako množstevní omezení vývozu ve smyslu článku 35 SFEU a implicitně pak i na opatření s rovnocenným účinkem jako množstevní omezení dovozu ve smyslu článku 34 SFEU. Viz rozsudek *Jersey Produce Marketing Organisation*, EU:C:2005:664, bod 85. Viz také *TRYFONIDOU, A.* Case C-293/02 *Jersey Produce Marketing Organisation Ltd v. States of Jersey and Jersey Potato Export Marketing Board*, Judgement of the Court (Grand Chamber) of 8 November 2005. *CMLRev.* 2006, 43(6), s. 1727.

³³ Mezi ostrovem Jersey a ostatními částmi Spojeného království, které byly považovány pro účely použití pravidel o volném pohybu za jeden členský stát.

³⁴ Rozsudek *Jersey Produce Marketing Organisation*, EU:C:2005:664, body 65 a 79.

³⁵ Viz *OLIVER a ENCHELMAIER* op. cit., s. 656.

³⁶ Rozsudek *Carbonati Apuani*, EU:C:2004:506, bod 23. K těmto pochybnostem viz *BOHLER, A. a MOTTARD, Y.* *Chronique de jurisprudence* (année 2004). *CDE.* 2006, 42(1-2), s. 149 an.; *OLIVER a ENCHELMAIER* op. cit., s. 654, a stanovisko Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, C-212/06, EU:C:2007:398, body 128 až 129.

1.1.2. Odmítnutí unijního řešení obrácené diskriminace

Neaplikace unijních pravidel o volném pohybu na vnitrostátní situace má často za následek obrácenou diskriminaci. Tímto pojmem se označuje právní stav, kdy se vlastní státní příslušníci nacházejí z důvodu nepoužití unijního práva v méně příznivé situaci než státní příslušníci z jiných členských států, protože se na rozdíl od nich nemohou dovolávat subjektivních práv vyplývajících z unijního právního řádu.³⁷

Řešení obrácené diskriminace je buď unijní, nebo vnitrostátní. To vnitrostátní spočívá v „dorovnání“ práv vlastních státních příslušníků (tj. v poskytnutí stejných subjektivních práv, jaké mají státní příslušníci z jiných členských států) na základě vnitrostátních norem. Unijní řešení se zakládá – po vzoru judikatury *Legros/Lancry* – na rozšíření působnosti unijních pravidel na čistě vnitrostátní situace, tj. na situaci státních příslušníků daného státu, kteří nikdy nevykonali svobodu pohybu mimo tento stát.

Z tradiční judikatury vyplývá, že Soudní dvůr toto unijní řešení nepřipouští, a že tedy samotné unijní právo nemůže obrácené diskriminaci bránit.³⁸ Tato judikatura byla vždy předmětem určité kritiky.³⁹ Od počátku let 2000 přitom intenzita této kritiky výrazně zesílila, pokud jde o volný pohyb osob. Kromě vytvoření judikatury *Legros/Lancry* totiž došlo k zavedení občanství Unie a k následnému rozvoji práv občanů Unie.⁴⁰

³⁷ Samotná skutečnost, že se unijní právo nepoužije na vlastní státní příslušníky, kteří nevykonali přeshraniční svobodu pohybu, nemusí ještě nutně vést k diskriminaci, protože existence diskriminace ještě předpokládá, že se tyto osoby nacházejí ve stejném postavení jako státní příslušníci z jiných členských států a není možné nerovné zacházení odůvodnit (viz VAN ELSUWEGE, P. a ADAM, S. Situations purement internes et discriminations à rebours. *CDE*. 2008, 43(5-6), s. 661). Kromě toho taková diskriminace může nastat jen tehdy, pokud vnitrostátní opatření omezuje volný pohyb jak vlastních státních příslušníků, tak i těch z jiných členských států. Věc *Vláda Francouzského společenství* přitom názorně ukázala, že určité opatření může omezovat pouze vnitrostátní pohyb nebo pobyt některých vlastních státních příslušníků a nemusí se vůbec dotýkat těch z jiných členských států (rozsudek *Vláda Francouzského společenství a valonská vláda*, C-212/06, EU:C:2008:178.) Tato věc se totiž sice ještě okrajově dotýkala některých státních příslušníků z jiných členských států, ale lze si představit i situaci, kdy se jich nedotýká vůbec, protože omezující právní úprava upřesní, že se vůbec nepoužije na státní příslušníky z jiných členských států).

Pokud jde o problematiku obrácené diskriminace, viz například KRÁL, R. Obrácená diskriminace v komunitárním kontextu. *Právník*. 2003, 142(5), s. 447; KRÁL, R. *Směrnice EU z pohledu jejich transpozice a vnitrostátních účinků*. Praha: C. H. Beck, 2014, 131 an. nebo TRYFONIDOU, A. *Reverse Discrimination in EC Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009.

³⁸ Viz například rozsudky Gauchard, 20/87, EU:C:1987:532, 12 a 13, a Terhoeve, EU:C:1999:22, bod 26.

³⁹ Viz například PICKUP, D. M. W. Reverse Discrimination and Freedom of Movement for Workers. *CMLRev*. 1986, 23(1), s. 135, a JESSURUN D'OLIVEIRA H. U. Is Reverse Discrimination Still Permissible under the Single European Act? In: DE BOER T. M. (ed.) *Forty Years On: The Evolution of Postwar Private International Law in Europe*. Amsterdam: Kluwer, 1990, s. 71.

⁴⁰ Viz například POIARES MADURO, M. The scope of European remedies: The case of purely internal situations and reverse discrimination. In: KILPATRICK, C., NOVITZ, T., SKIDMORE, P. (eds.) *The Future of European Remedies*. Oxford: Hart, 2000, s. 117; SHUIBHNE, N. N. Free movement of persons and the wholly internal rule:

Nejzřetelněji byla tato kritika zformulována generální advokátkou E. Sharpston ve věci *Vláda Francouzského společenství*, jejíž skutkový a právní rámec poskytoval Soudnímu dvoru jedinečnou příležitost k přehodnocení své judikatury. Věc se totiž týkala právní úpravy Vlámského společenství, která vylučovala z regionálního systému pojištění sociální péče osoby, které přestože pracovaly v nizozemskojazyčném regionu nebo dvojjazyčném regionu Hlavní město Brusel, měly bydliště na belgickém území, ale nikoliv na území těchto dvou regionů. Toto omezení se naopak netýkalo osob, které pracovaly v těchto dvou regionech, ale měly bydliště v jiných členských státech.⁴¹

Generální advokátka nejprve poukázala na paradoxní skutečnost, že „posledních 50 let sice bylo věnováno odstraňování překážek volného pohybu *mezi* členskými státy, ale [...] samosprávné celky členských států nicméně mohou takové překážky znovu vytvořit ‘zadními vrátky’ *uvnitř* členských států“. Proto by měla být působnost unijních pravidel vykládána ve světle čl. 26 odst. 2 SFEU, stejně jako u volného pohybu zboží, a to tím spíše, že na rozdíl od článku 30 SFEU například článek 45 SFEU neodkazuje výslovně pouze na přeshraniční situace. Kromě toho by měl Soudní dvůr přehodnotit svou judikaturu s ohledem na ustanovení o občanství Unie.⁴²

Soudní dvůr však odmítl rozšířit působnost unijních pravidel a setrval na své tradiční judikatuře. Podle ní „pravidla Smlouvy v oblasti volného pohybu osob a akty přijaté k jejich provedení nelze použít na činnosti, které nevykazují žádnou spojitost s jakoukoliv ze situací upravených právem [Unie] a jejichž všechny relevantní prvky se nacházejí pouze uvnitř jednoho členského státu“.⁴³ S výše uvedenou kritikou se přitom Soudní dvůr vypořádal spíše lakonicky tím, že zopakoval, že tomuto závěru nemůže bránit zásada občanství Unie stanovená v článku 20 SFEU, která podle článku 21 SFEU zahrnuje zejména právo každého občana Unie volně se pohybovat a pobývat na území

time to move on? *CMLRev.* 2002, 39(4), s. 731; JACQUESON, C. Union citizenship and the Court of Justice: something new under the sun? Towards social citizenship. *ELRev.* 2002, 27(3), s. 260; SPAVENTA, E. Seeing the wood despite the trees? On the scope of Union citizenship and its constitutional effects. *CMLRev.* 2008, 45(1), s. 33; TRYFONIDOU, A. Reverse discrimination in purely internal situations: An incongruity in a citizens' Europe. *LIEI.* 2008, (35)1, s. 63; TRYFONIDOU 2009 op. cit. jakož i VAN ELSUWEGE a ADAM op. cit., s. 710.

⁴¹ Právní úprava měla za následek, že znevýhodňovala *pouze* osoby mající bydliště na belgickém území, ale nikoliv na území těchto dvou regionů, tj. převážně belgické státní příslušníky, které měly bydliště ve francouzskojazyčném regionu Valonsku.

⁴² Stanovisko Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, EU:C:2007:398, bod 116, 123 až 157. Generální advokátka svůj postoj prosazovala i ve stanovisku ve věci Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2010:560.

⁴³ Rozsudek Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, EU:C:2008:178, bod 33.

členských států, protože občanství Unie nemá za cíl rozšířit rozsah věcné působnosti Smlouvy na vnitrostátní situace, které nemají žádnou spojitost s právem Unie.⁴⁴

Soudní dvůr se vyjádřil stručně i k samotné obrácené diskriminaci. Rozhodl, že ačkoli se předmětné vnitrostátní opatření týkalo jak státních příslušníků daného státu, tak i státních příslušníků z jiných členských států (mající bydliště na belgickém území), unijní právo bránilo pouze omezení volného pohybu posledně uvedených osob. Tímto způsobem Soudní dvůr nejenže rozhodl, že se pravidla o volném pohybu i nadále nepoužijí na čistě vnitrostátní situace, ale také současně potvrdil, že unijní právo stále nebrání ani obrácené diskriminaci.⁴⁵

Soudní dvůr svůj postoj více vysvětlil v rozsudku *Metock*. V něm trval na tom, že unijní právo nemůže obrácené diskriminaci bránit z toho důvodu, že případné rozdílné zacházení mezi občany Unie, kteří nevykonali svobodu pohybu, a těmi, kteří ji vykonali, nespadá do působnosti unijního práva.⁴⁶ Z toho vyplývá, že Soudní dvůr stále nemá v úmyslu posuzovat situaci prvně uvedených občanů globálně, ale bude i nadále ortodoxní a bude postupovat po etapách. Nejprve bude zkoumat, zda situace občana Unie spadá do působnosti unijního práva. Není-li tomu tak, má pak logicky za to, že unijní právo nemůže ani upravovat zhoršení jeho právní postavení ve vztahu k osobám, které v této působnosti jsou.

Určitý posun do této oblasti nicméně vnesl rozsudek *Eman a Sevinger*, z něhož vyplývá, že situace je jiná, pokud je předmětná situace v působnosti unijního práva. V takovém případě nemůže členský stát jakkoli diskriminovat své vlastní státní příslušníky, a to ani oproti státním příslušníkům z jiných členských států.⁴⁷ Je tedy zřejmé, že restriktivní postoj Soudního dvora k řešení obrácené diskriminace je založen výlučně na omezené

⁴⁴ Rozsudek Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, EU:C:2008:178, body 33 a 39. Posledně uvedenou právní větou Soudní dvůr potvrdil závěr dovozený už v rozsudku Uecker a Jacquet, C-64/96 a C-65/96, EU:C:1997:285, bod 23.

⁴⁵ Rozsudek Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, EU:C:2008:178, bod 33.

⁴⁶ Rozsudek *Metock* a další, C-127/08, EU:C:2008:449, bod 78.

⁴⁷ Takový závěr vyplývá z rozsudku *Eman a Sevinger* (C-300/04, EU:C:2006:545) který se týkal diskriminace mezi dvěma kategoriemi tuzemských osob při výkonu volebního práva do Evropského parlamentu, což je situace, která je v působnosti unijního práva i pokud jde o tuzemské osoby (bod 29 cit. rozsudku). V této věci nizozemský zákon nepřiznával toto právo nizozemským státním příslušníkům majícím bydliště v nizozemských zámořských zemích a území (konkrétně Arubě), zatímco takové právo bylo přiznáno nizozemským státním příslušníkům majícím bydliště ve třetích zemích. Soudní dvůr přitom rozhodl, že zásada rovného zacházení brání tomu, aby bylo s těmito dvěma kategoriemi osob zacházeno rozdílně. Takový závěr by se analogicky použil na situaci, kdy by byla tuzemská osoba nacházející se v působnosti práva Unie diskriminována oproti unijní osobě.

působnosti unijního práva a na respektu k rozdělení pravomocí mezi Unií a členskými státy.

Soudní dvůr odmítl rozšířit judikaturu *Legros/Lancry* i na jiné svobody, a zejména pak na volný pohyb služeb. V tomto ohledu svůj postoj vyjádřil zejména v rozsudku *Presidente del Consiglio dei Ministri*. V něm se zabýval regionálním opatřením, které zavádělo poplatek mající dopad na pohyb služeb mezi regionem a zbývajícími částmi daného členského státu. I zde přitom kladl důraz na nutnost přeshraničního prvku. Měl proto za to, že aby se mohlo unijní právo na takovou situaci použít, musí předmětné opatření alespoň nepřímou či potenciálně dopadnout i na služby z jiných členských států.⁴⁸

Pokud jde o oblast volného pohybu kapitálu, Soudní dvůr sice ještě nerozhodl, že by se určitá věc týkala čistě vnitrostátní situace, a proto by se na ni unijní právo neaplikovalo.⁴⁹ Z jeho judikatury nicméně vyplývá, že přeshraniční prvek je nutný i v této oblasti, ačkoli může být tento prvek velmi slabý, což je v souladu s jeho obecným postojem.⁵⁰ I zde proto může docházet k obrácené diskriminaci.

Soudní dvůr je naopak mnohem otevřenější při aplikaci sekundárního práva. To souvisí s tím, že jeho působnost nebývá výslovně vázána na existenci přeshraničního prvku. Soudní dvůr tak dokonce odmítl vázat působnost směrnice o volném pohybu advokátů

⁴⁸ Rozsudek *Presidente del Consiglio dei Ministri* (C-169/08, EU:C:2009:709), se týkal regionálního poplatku za přistání a zakotvení, který zavedla Sardinie a jež zatěžoval provozovatele letadel a rekreačních plavidel, kteří mají svůj daňový domicil mimo území tohoto regionu. Zatěžoval tak především provozovatele z jiných částí Itálie. Pro zdůvodnění aplikace článku 56 SFEU proto považoval Soudní dvůr za nutné zdůraznit, že „služby, na které má regionální poplatek za přistání a zakotvení dopad, mohou mít přeshraniční charakter, jelikož tento poplatek jednak může ovlivňovat možnost podniků usazených v Sardinii poskytovat služby přistání na letištích a zakotvení v přístavech státním příslušníkům a podnikům usazeným v jiném členském státě, a jednak má dopad na činnost unijních podniků, které mají své sídlo v jiném členském státě než v Italské republice, které provozují rekreační plavidla na Sardinii“ (bod 28). Soudní dvůr dále upřesnil, že zmíněný poplatek zatěžoval dotčená přistání letadel a zakotvení rekreačních plavidel, aniž by činil rozdíl mezi tím, zda pocházejí z jiného regionu v Itálii, nebo z jiného členského státu. Za těchto okolností soud konstatoval, že regionální povaha poplatku nevyklučuje, že může bránit volnému pohybu služeb (bod 30 cit. rozsudku). Stejná tendence se projevila například i v rozsudku *Mobistar a Belgacom Mobile* (C-544/03 a C-545/03, EU:C:2005:518, bod 28), jenž se týkal městské daně za antény pro šíření GSM. Rozsudky *Presidente del Consiglio dei Ministri* a *Mobistar* mj. potvrdili judikaturu *De Coster*, podle níž vnitrostátní opatření narušující výkon volného pohybu služeb může představovat zakázané opatření, i když je vydáno územním samosprávným celkem a nikoli státem samotným (viz rozsudek *De Coster*, C-17/00, EU:C:2001:651, body 26 a 27).

⁴⁹ Viz blíže TRYFONIDOU 2009 op. cit., s. 55.

⁵⁰ Viz rozsudky *Federconsumatori* a další, C-463/04 a C-464/04, EU:C:2007:752, bod 19 a *Block*, C-67/08, EU:C:2009:92, bod 18. V posledně uvedeném rozsudku Soudní dvůr konstatoval, že přeshraniční prvek je splněn i tehdy, pokud osoba s bydlištěm v Německu zanechá v okamžiku své smrti jiné osobě s bydlištěm rovněž v tomto členském státě jako dědictví kapitálové pohledávky, které má vůči finanční instituci se sídlem ve Španělsku, u kterých byla uložena dědická daň jak v Německu, tak ve Španělsku (bod 21).

na existenci tohoto prvku právě i s poukazem na nutnost zabránit obrácené diskriminaci.⁵¹

1.1.3. Vnitrostátní řešení obrácené diskriminace: rozvoj a následné omezování judikatury *Guimont*

Od počátku let 2000 má Soudní dvůr za to, že obrácené diskriminace může být řešena vnitrostátními normami. Podle judikatury zavedené rozsudkem *Guimont* konkrétně platí, že unijní pravidla o volném pohybu mohou být aplikována prostřednictvím vnitrostátní (ústavní) zásady rovnosti, ačkoli se veškeré okolnosti případu omezují na území jediného členského státu. Jedná se o situaci, kdy tato zásada vyžaduje, aby byla tuzemskému subjektu poskytnuta stejná práva, jako jsou práva, která ve stejné situaci poskytuje unijní právo unijním subjektům. Za tímto účelem se proto může vnitrostátní soud obrátit na Soudní dvůr s předběžnou otázkou na výklad pravidel o volném pohybu, aby mohl práva osob z jiných členských států rozšířit prostřednictvím zásady rovnosti i na tuzemské státní příslušníky, a zabránit tak obrácené diskriminaci posledně uvedených osob.⁵² Pravidla o volném pohybu se tak nepoužijí v dané věci přímo, ale pouze zprostředkovaně. To se týká i přeshraničního prvku, který je také nepřímý a je ve skutečnosti jen součástí abstraktní právní hypotézy.

Právě v letech 2004-2015 začala být tato judikatura hojně využívána, a to i ve věcech, jež byly právně nebo politicky citlivé. Soudní dvůr tak připustil v již zmíněné věci *Vláda Francouzského společenství*, že ustanovení o volném pohybu pracovníků mohou být zprostředkovaně aplikována na vyloučení belgických státních příslušníků ze systému pojištění sociální péče, kteří vykonávají výdělečnou činnost ve Vlámku, ale mají bydliště ve Valonsku a nikdy nevyužili svobody pohybu uvnitř Unie.⁵³ Prostřednictvím svobody usazování mohli také vnitrostátní lékárníci hned v několika

⁵¹ Rozsudek *Jakubowska* (C-225/09, EU:C:2010:729, bod 31), který se týkal směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/5/ES ze dne 16. února 1998 o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace (Úř. věst. L 77, s. 36; Zvl. vyd. 06/03, s. 83)

⁵² Rozsudek *Guimont*, C-448/98, EU:C:2000:663, bod 23. Pokud jde o svobodu usazování, viz rozsudek *Blanco Pérez a Chao Gómez*, C-570/07 a C-571/07, EU:C:2010:300, bod 39. Co se týče volného pohybu kapitálu, viz rozsudky *Reisch* a další, C-515/99, C-519/99 až C-524/99 a C-526/99 až C-540/99, EU:C:2002:135, body 25 a 26, a *Salzmann*, C-300/01, EU:C:2003:283, body 32 až 34.

⁵³ Rozsudek *Vláda Francouzského společenství a valonská vláda*, EU:C:2008:178, bod 40.

věcech zpochybňovat vnitrostátní omezení pro zřizování lékáren.⁵⁴ Stejně tak zásada volného pobytu služeb například umožnila italským osobám napadnout vnitrostátní právní úpravu, která stanoví minimální sazbu odměn advokátů⁵⁵ nebo vnitrostátní zákon, jenž vybraným subjektům vyhrazuje právo vykonávat některé poradenské činnosti v daňové oblasti a daňovou pomoc.⁵⁶

Samozřejmost, s jakou Soudní dvůr začal používal judikaturu *Guimont* v čistě vnitrostátních sporech, vedla k její velmi časté aplikaci. Její používání se do určité míry „vymklo kontrole“, a to zejména z toho důvodu, že Soudní dvůr odpovídal na předběžné otázky i tehdy, kdy vnitrostátní soud výslovně neuvedl v předkládajícím rozhodnutí, že výklad potřebuje k rozšíření práv unijních subjektů na tuzemské subjekty. Soudní dvůr tak aplikoval domněnku, že vnitrostátní soud tuto možnost má a že ji zamýšlí použít. To vedlo k vyprazdňování požadavku přeshraničního prvku. Při tomto přístupu totiž prakticky neexistovala situace, na niž by se nevztahovalo nepřímé působení unijního práva a potažmo příslušnost Soudního dvora.

Z těchto důvodů bylo používání judikatury *Guimont* kritizováno.⁵⁷ Soudní dvůr ji pak začal postupně omezovat, a to především ve dvou směrech. Jednak upřesnil, že je její použití možné pouze tehdy, pokud předmětná vnitrostátní úprava může vyvolávat účinky, které se neomezují na daný členský stát (může se tedy zejména aplikovat i na unijní subjekty).⁵⁸ Především však Soudní dvůr nově podmiňuje použití judikatury *Guimont* tím, že musí vyplývat ze „samotného předkládacího rozhodnutí“, že vnitrostátní právo ukládá předkládajícímu soudu, aby tuzemské osobě přiznal stejná práva, jako jsou práva, která by v téže situaci vyplývala z práva Unie pro unijní osobu.⁵⁹

⁵⁴ Viz rozsudky Blanco Pérez a Chao Gómez, EU:C:2010:300, body 39 a 40, Venturini, C-159/12, C-160/12 a C-161/12, EU:C:2013:791, bod 28

⁵⁵ Viz rozsudek Cipolla a další, C-94/04 a C-202/04, EU:C:2006:758, bod 30.

⁵⁶ Viz rozsudek Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, EU:C:2006:208, bod 29.

⁵⁷ Stanovisko Carbonati Apuani, EU:C:2004:296 a stanovisko Venturini, EU:C:2013:529, body 40 až 45. Viz také ENCHELMAIER, S. Always at your service (within limits): the ECJ's case law on article 56 TFEU (2006-11). *ELRev.* 2011, 36(5), s. 617.

⁵⁸ Rozsudky Sbarigia, C-393/08, EU:C:2010:388, body 24 až 28; Venturini, EU:C:2013:791, body 26 a 27, a Airport Shuttle Express, C-162/12 a C-163/12, EU:C:2014:74, body 46 až 51.

⁵⁹ Usnesení Paola C, C-122/13, EU:C:2014:59, body 17 a 18, a Tudoran, C-92/14, EU:C:2014:2051, body 41 a 42. Význam těchto usnesení je potvrzen tím, že byly přeloženy do všech jazyků, což Soudní dvůr činí u usnesení výjimečně.

1.1.4. Relativizace obsahu pojmu přeshraničního prvku

Paralelně k výše uvedenému vývoji dochází v posledních letech k relativizaci samotného obsahu pojmu přeshraničního prvku. To se projevuje zejména tím, že Soudní dvůr nevyžaduje, aby se tento prvek obsahově kryl s tím, který vyplývá ze znění Smlouvy. Přisuzuje mu totiž širší význam.

V tomto směru prošla vývojem především zásada volného pohybu osob. Podle dřívější judikatury platilo, že pokud určitá osoba vykonávala hospodářskou činnost ve svém domovském státě, pouhá existence bydliště v jiném členském státě nebyla považována za dostatečný přeshraniční prvek pro to, aby se uplatnila pravidla Smlouvy týkající se svobody usazování,⁶⁰ a potažmo volného pohybu pracovníků. Svoboda pohybu totiž podle pojetí Soudního dvora předpokládala pohyb *za účelem hospodářské činnosti*.

V letech 2005 a 2006 však Soudní dvůr tento přístup opustil a rozhodl, že pro aplikaci ustanovení Smlouvy o volném pohybu osob stačí, že osoba pracuje a bydlí ve dvou členských státech.⁶¹ Není proto nutný pohyb za prací nebo za samostatně výdělečnou činností. Postačí, že je osoba postižena za to, že má bydliště v jiném členském státě.

Tak je tomu především tehdy, pokud právní úprava určitého členského státu zachází s pracovníky nerezidenty méně výhodně než s pracovníky, kteří bydlí v tomto státě.⁶² To platí i přesto, že znění článku 45 SFEU vyžaduje zajištění „volného pohybu pracovníků“, což naznačuje, že se ustanovení týká překážek vzniklých při pohybu za prací v jiném členském státě.

Tento přístup byl následně rozšířen i na svobodu usazování. Soudní dvůr totiž rozhodl, že pokud má určitá osoba kapitálovou účast ve společnosti usazené v členském státě, v němž bydlí, a přemístí své bydliště do jiného členského státu, tak spadá do působnosti článku 49 SFEU. Postihne-li ho tedy právní úprava státu původního bydliště za

⁶⁰ Viz zejména rozsudek Werner (C-112/91, EU:C:1993:27), v němž Soudní dvůr odmítl aplikovat ustanovení o svobodě usazování na situaci osoby, která pracuje ve státě původu a má bydliště v jiném členském státě (body 16 a 17). Generálního advokát Darmon v tomto směru zřetelně uvedl, že taková situace nespádala do působnosti pravidel o volném pohybu (stanovisko Werner, C-112/91, EU:C:1992:374, bod 55). Viz také stanovisko generálního advokáta Légera ve věci Ritter-Coulais, C-152/03, EU:C:2005:122, body 52 až 55.

⁶¹ Rozsudky van Pommeren-Bourgondiën, C-227/03, EU:C:2005:431, body 39 a 44; Ritter-Coulais, C-152/03, EU:C:2006:123, bod 32, a Hartmann, C-212/05, EU:C:2007:437, bod 17. Rozsudky se sice týkají pouze volného pohybu pracovníků, ale mohou být analogicky vztaheny i na svobodu usazování a na volný pohyb služeb.

⁶² Ve věci Ritter-Coulais neměly osoby, které pracovaly v Německu a současně bydlely ve vlastním domě nacházejícím se v jiném členském státě, nárok pro účely stanovení německé daňové sazby na své příjmy na tzv. „zohlednění ztrát příjmů“ souvisejících s užíváním svého domu, na rozdíl od osob, které pracovaly a bydlely ve vlastním domě v Německu.

přemístění tohoto bydliště, může se zmíněná osoba dovolávat svobody usazování, ačkoliv se neusazuje v jiném členském státě za účelem výkonu nezávislé hospodářské činnosti (ta je stále vykonávána ve státě původu) a nepřemísťuje tedy přes hranici žádnou hospodářskou činnost, ale pouze své osobní bydliště.⁶³

K oslabení požadavku přeshraničního prvku však došlo především v oblasti občanství Unie, protože Soudní dvůr přiznal občanům Unie možnost domáhat se práv vyplývajících z tohoto statutu, aniž by nutně využili práva pohybu a pobytu v jiném členském státě.

V tomto směru generální advokátka E. Sharpston výstižně poznamenala, že právo „svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států“, jež je zakotvené v článku 21 SFEU, může mít dvojí význam. Může být chápáno jako „svoboda se pohybovat a *poté* pobývat“, kdy je tedy svoboda pobytu odvozena od předchozího využití práva pohybu a vyplývá z ní. Stejně tak však může toto právo znamenat „*jak* svobodu pohybovat se, *tak i* pobývat“, v důsledku čehož by bylo možné využít práva pobývat v určitém členském státě bez předchozího využití práva pohybu mezi členskými státy.⁶⁴

Pokud jde o občany Unie, judikatura přitom směřuje k tomuto druhému výkladu. Tento vývoj začal implicitně již v rozsudku *Garcia Avello*, ale nabyl na intenzitě v rozsudku *Zhu a Chen*.⁶⁵ V něm Soudní dvůr rozhodl, že „situace státního příslušníka členského státu, který se narodil v hostitelském členském státě a který nepoužil práva na volný pohyb ... nemůže být v důsledku této pouhé skutečnosti postavena na roveň čistě vnitrostátní situaci, čímž by uvedený státní příslušník byl zbaven výhod, které mu v hostitelském členském státě vyplývají z ustanovení práva [Unie] v oblasti volného pohybu a pobytu osob“.⁶⁶

Přechod k přiznání určitého práva pobytu bez předchozího využití práva pohybu byl pak dovršen v rozsudcích *Ruiz Zambrano*, *McCarthy* a *Dereci*, byť ho Soudní dvůr nedovodil na základě článku 21 SFEU, ale na základě článku 20 SFEU, a omezil ho

⁶³ Rozsudek N, C-470/04, EU:C:2006:525, body 26 až 29. V této věci Soudní dvůr aplikoval článek 49 SFEU na právní úpravu členského státu, která zavedla režim zdanění zisku v případě převedení bydliště společníka společnosti mající sídlo v tomto státě, a která byla způsobilá ho odradit od převedení bydliště z území tohoto státu. Takový režim zdanění byl označen za omezení svobody usazování (body 34 až 39 cit. rozsudku).

⁶⁴ Stanovisko Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, EU:C:2007:398, bod 144.

⁶⁵ Rozsudek *Garcia Avello*, C-148/02, EU:C:2003:539, body 13 a 27, stejně jako rozsudek *Zhu a Chen*, C-200/02, EU:C:2004:639.

⁶⁶ Bod 19.

specifickými podmínkami. V těchto rozhodnutích Soudní dvůr dovedl, že posledně uvedené ustanovení brání vnitrostátním opatřením, v jejichž důsledku jsou občané Unie „zbaveni možnosti skutečně využívat podstatné části práv plynoucích [ze statusu občana Unie]“, přičemž toto kritérium se vztahuje na situace vyznačující se okolností, že občan Unie je „*de facto* nucen opustit území nejen členského státu, jehož je státním příslušníkem, ale rovněž Unie jako celku.“⁶⁷

Jedná se zejména o situaci, kdy státnímu příslušníkovi třetího státu je odmítnut pobyt v členském státě, kde mají bydliště jeho děti nízkého věku, jež jsou státními příslušníky tohoto členského státu a jsou na něho odkázány výživou, což má za následek to, že uvedené děti, které jsou občany Unie, jsou donuceny opustit území Unie, aby doprovázely rodiče mimo území Unie. Aby zajistili výživu tohoto dítěte, mají přitom tyto rodiče nejen právo na pobyt, ale také právo na vydání pracovního povolení.⁶⁸

Musí se nicméně jednat o situaci, kdy je dítě-občan Unie skutečně „nuceno opustit“ území Unie, pokud s ním nebudou moci zůstat v Unii jeho rodiče mající státní příslušnost třetího státu. Ačkoli bude takový případ pravidlem, nestačí, že může být pro dítě „žádoucí“ z důvodů hospodářských nebo pro zachování rodinné jednoty, aby s ním mohli jeho rodiče pobývat na území Unie.⁶⁹ Z tohoto důvodu se nemůže těchto práv zpravidla domáhat jiný rodinný příslušník-občan třetího státu, jako je například manžel občana Unie. Pobyt této osoby v Unii bude totiž sice žádoucí, ale odmítnutí pobytu nebude mít nutně za následek, že občan Unie bude nucen opustit území Unie.

Judikatura *Ruiz Zambrano* významným způsobem zrelativizovala obsah pojmu přeshraničního prvku. Zatímco podle obecné judikatury je použití pravidel o volném pohybu podmíněno tím, že dojde k pohybu osob nebo statků mezi členskými státy, takový požadavek již v režimu občanství Unie nutně neplatí. Na druhé straně se závěry rozsudku *Ruiz Zambrano* omezují na velmi zvláštní případy naprosté závislosti na státním příslušníkovi třetího státu.

⁶⁷ Rozsudek *Dereci a další*, C-256/11, EU:C:2011:734, body 64 a 66. Tento rozsudek rozvíjí zásady stanovené v rozsudcích *Ruiz Zambrano* (EU:C:2011:124, bod 42) a *McCarthy* (C-434/09, EU:C:2011:277, bod 63).

⁶⁸ Rozsudky *Ruiz Zambrano*, EU:C:2011:124, body 43 a 44, stejně jako *Dereci a další*, EU:C:2011:734, bod 65.

⁶⁹ Rozsudek *Dereci a další*, EU:C:2011:734, bod 68.

1.2. Rozšiřování věcné působnosti pravidel o volném pohybu

V letech 2004-2015 pokračoval Soudní dvůr v tendenci pojímat široce i věcnou působnost pravidel o volném pohybu. To se projevilo nejprve tím, že vtahoval do působnosti Smlouvy činnosti, které nejsou čistě ekonomické. Soudní dvůr tak rozhodl, že do působnosti pravidel o volném pohybu služeb nespadá jen vysoké soukromé školství, ale spadá do něj i soukromé středoškolské vzdělávání, pokud je předmětná škola financována z podstatné části ze soukromých prostředků. Není přitom nutné, aby toto soukromé financování bylo zajišťováno žáky nebo jejich rodiči.⁷⁰

Stejně široké pojetí měl Soudní dvůr i v oblasti sportu, v níž připustil, že ustanovení o volném pohybu mohou být do určité míry aplikována i na pravidla, jež mají čistě sportovní povahu, jako jsou antidopingová pravidla.⁷¹

K druhému významnému rozšíření věcné působnosti došlo v oblasti dopravy. Soudní dvůr totiž rozšířil použitelnost zásady zákazu diskriminace podle článku 18 SFEU na všechny druhy letecké dopravy mezi členskými státy, a dokonce i na dopravu mezi těmito státy a třetími zeměmi. Postupoval tak i přesto, že volný pohyb služeb v této oblasti podléhá zvláštnímu právnímu režimu (hlava VI Smlouvy), jehož aplikace je vázána na přijetí liberalizačních opatření, z nichž některá zákonodárce dosud nepřijal.⁷² Tímto způsobem Soudní dvůr sám zbavil členské státy možnosti přijímat diskriminačních opatření v oblasti dopravy. S ohledem na dikci článku 18 SFEU však nejsou tyto státy povinny odstraňovat nediskriminační překážky volného pohybu.⁷³

Pokud pak jde obecněji o pravidla o volném pohybu služeb, jejich věcná působnost byla do určité míry rozšířena i zásadou, podle níž je pro kvalifikaci určité činnosti jako služby podstatná pouze povaha činnosti, o jejíž volný pohyb v konkrétní věci jde, tj.

⁷⁰ Rozsudek Schwarz a Gootjes-Schwarz, C-76/05, EU:C:2007:492, bod 47.

⁷¹ Rozsudek Meca-Medina a Majcen v. Komise, C-519/04 P, EU:C:2006:492, body 27 a 28. Podle ustálené judikatury spadá výkon sportovní činnosti do působnosti unijního práva tehdy, pokud představuje hospodářskou činnost. Pokud tedy má sportovní činnost povahu závislé činnosti nebo poskytování služeb za odměnu, což je případ poloprofesionálních nebo profesionálních sportovců, vztahují se na ni konkrétně ustanovení článků 45 a 56 (rozsudky Walrave a Koch, 36/74, EU:C:1974:140, body 4 a 5, a Bosman, C-415/93, EU:C:1995:463, bod 73). Podle dřívější judikatury se však zdálo, že čistě sportovní pravidla nespadají do působnosti ustanovení Smlouvy o volném pohybu, protože Soudní dvůr vyjmul z působnosti těchto ustanovení sportovní pravidla, která byla odůvodněna „důvody nikoliv hospodářskými, které jsou založeny na povaze a zvláštním rámci [sportovních] střetnutí a významnými [...] pouze pro sport jako takový“ (viz rozsudky rozsudek Dona, 13/76, EU:C:1976:115, body 14 a 15 a cit. rozsudek Bosman, body 76 a 127).

⁷² Rozsudky Neukirchinger, C-382/08, EU:C:2011:27, a International Jet Management, C-628/11, EU:C:2014:171. Viz čl. 100 odst. 2 SFEU.

⁷³ Rozsudek International Jet Management, EU:C:2014:171, body 57 a 58.

kvalifikace v členském státě jejího původu. Povaha srovnatelných činností v členském státě potenciálního příjemce služby je proto bezpředmětná. Pro kvalifikaci určité činnosti jako služby je tedy například třeba posoudit, zda je konkrétní poskytovaná činnost úplatná, a nikoli zda jsou úplatné podobné aktivity v členském státě příjemce služby.⁷⁴ Tento princip se sice může jevit jako samozřejmý, ale má v praxi podstatné dopady na liberalizaci služeb, a byl proto kritizován a odmítán.⁷⁵

Soudní dvůr konečně pojal široce i působnost zásady zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti. Její působnost především rozšířil i na vztahy upravené smlouvou EURATOM, ačkoli tato smlouva neobsahuje výslovné ustanovení, jež by takovou zásadu stanovilo obdobně jako čl. 18 odst. 1 SFEU. Soudní dvůr se přitom opřel o to, že tato zásada představuje obecnou zásadu, kterou je třeba použít rovněž v rámci smlouvy EURATOM.⁷⁶ Tento závěr má dopad na zřizování jaderných elektráren v jiných členských státech a na jejich provozování v režimu svobody usazování.⁷⁷

Výše uvedené nicméně neznamená, že je přístup Soudního dvora jednostranný a vždy vede k rozšiřování věcné působnosti svobod pohybu. Soudní dvůr například zaujal restriktivní postoj k přeshraničnímu obchodu s „měkkými“ drogami, jako je konopí, které nejsou pod přísným dohledem příslušných orgánů, a nejsou používány pro lékařské a vědecké účely. Rozhodl, že tento obchod nespadá do působnosti pravidel Smlouvy ani v případě, kdy dotčený členský stát uplatňuje politiku tolerance ve vztahu k prodeji takových drog, a že stačí, že je obchod s nimi v tomto státě formálně zakázán.⁷⁸

⁷⁴ Pokud jde o zdravotnické služby, viz rozsudek Watts, C-372/04, EU:C:2006:325, bod 90. Co se týče služeb v oblasti školství, viz rozsudek Schwarz a Gootjes-Schwarz, EU:C:2007:492, body 73 a 74.

⁷⁵ Viz stanovisko generální advokátky Stix-Hackl ve věci Schwarz a Gootjes-Schwarz, C-76/05, EU:C:2006:596, bod 39.

⁷⁶ Viz rozsudek ČEZ, C-115/08 (EU:C:2009:660, bod 91), který týkal sporu ohledně jaderné elektrárny Temelín, Zásada nediskriminace měla klíčový význam pro výsledek celého sporu, protože Soudní dvůr rozhodl, že „zásada zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti v rámci použití Smlouvy o [EURATOM] brání uplatnění [právní úpravy členského státu,] na základě níž může být proti podniku, který má požadovaná úřední povolení k provozu jaderné elektrárny nacházející se na území jiného členského státu, podána žaloba k soudu domáhající se toho, aby mu bylo uloženo zdržet se imisí nebo možných imisí z tohoto zařízení na sousedící pozemky, zatímco proti podnikům, které využívají průmyslové zařízení nacházející se v tuzemsku a jimž bylo úřední povolení vydáno v tuzemsku, taková žaloba být podána nemůže a tyto podniky jsou vystaveny pouze žalobě na náhradu škody způsobené na sousedícím pozemku.“ (rozsudek ČEZ, EU:C:2009:660, bod 139).

⁷⁷ Viz stanovisko generálního advokáta Poiarese Madura ve věci ČEZ, C-115/08, EU:C:2009:242, bod 9.

⁷⁸ Rozsudek Josemans, C-137/09, EU:C:2010:774, body 42 a 43.

1.3. Částečné rozšiřování osobní působnosti pravidel o volném pohybu

1.3.1. Horizontální účinek pravidel o volném pohybu

Dlouhodobě se vede akademická diskuze o to, do jaké míry mají pravidla o volném pohybu horizontální účinek, tj. zda je možné je aplikovat na právní vztahy mezi soukromými osobami.⁷⁹ V tomto ohledu Soudní dvůr vždy postupoval velmi obezřetně a připustil tento účinek jen určitých případech, které se navíc týkaly především pravidel volného pohybu pracovníků.⁸⁰ Tato pravidla tak byla aplikována vůči zaměstnavatelům při aplikování diskriminačních podmínek při najímání zaměstnanců.⁸¹ Stejně tak je Soudní dvůr aplikoval i na sportovní asociace, které vydávají pravidla upravující profesionální výkon daného sportu.⁸² Z toho bylo možné vyvodit obecnější zásadu, že se článek 45 SFEU vztahuje na soukromoprávní pravidla, jejichž cílem je kolektivním způsobem upravit závislou činnost.⁸³

Soudní dvůr měl možnost tuto judikaturu zevšeobecnit v rozsudcích *Viking Line* a *Laval*. Ty se totiž týkaly restriktivních opatření odborových svazů, která vyplývala

⁷⁹ Viz GANTEN, T. O. *Die Drittwirkung der Grundfreiheiten. Die EG-Grundfreiheiten als Grenze der Handlungs- und Vertragsfreiheit im Verhältnis zwischen Privaten*. Berlin: Duncker & Humblot, 2000; PESCATORE, P. Public and Private Aspects of European Community Law. *Fordham International Law Journal*. 1986, 10(3), s. 373, 380 an.; MARENCO, G. Competition between national economies and competition between businesses – a response to Judge Pescatore. *Fordham International Law Journal*. 1986, 10(3), s. 420, 425 an.; WAELBROECK, M. Les rapports entre les règles sur la libre circulation des marchandises et les règles de concurrence applicables aux entreprises dans la CEE. In: Capotorti, F. (ed.) *Du droit international au droit de l'intégration, Liber Amicorum Pierre Pescatore*. Baden-Baden: Nomos, 1987, s. 781; BAQUERO CRUZ, J. Free movement and private autonomy. *ELRev*. 1999, 24(6), s. 603; CARO DE SOUSA, P. Horizontal Expressions of Vertical Desires: Horizontal Effect and the Scope of the EU Fundamental Freedoms. *Cambridge Journal of International and Comparative Law*. 2013, 2(3), s. 479.

⁸⁰ V rozsudku *Dansk Supermarked* (58/80, EU:C:1981:17) sice Soudní dvůr aplikoval pravidla o volném pohybu zboží na soukromé osoby. Pozdější judikatura však toto pojetí překonala, což vyplývá zejména z rozsudků *Sapod Audic* (C-159/00, EU:C:2002:343, bod 74) a *Komise v. Německo* (C-325/00, EU:C:2002:633), v nichž Soudní dvůr naznačil, že ustanovení o volném pohybu zboží nemají obecný horizontální účinek. Toto řešení bylo právní naukou kritizováno (viz JARVIS M. A. Case C-325/00, *Commission v. Germany*, judgment of Full Court. *CMLRev*. 2003, 40(3), s. 715. Viz blíže OLIVER a ENCHELMAIER op. cit., s. 661 až 663). V této souvislosti nejsou naopak relevantní rozsudky *Komise v. Francie* (C-265/95, EU:C:1997:595) a *Schmidberger*, (C-112/00, EU:C:2003:333). V nich sice Soudní dvůr použil ustanovení Smlouvy o volném pohybu zboží na omezení, které souvisely se soukromoprávním jednáním, konkrétně s protesty, jež bránily pohybu cizího zboží. Ustanovení však nebyla aplikována přímo na toto jednání, ale byla použita na opomenutí státních orgánů, tj. na opomenutí zabránit těmto protestům. Omezení volného pohybu zboží tak vyplývalo z nečinnosti státu a nikoli ze soukromoprávního jednání.

⁸¹ Rozsudek *Angonese*, C-281/98, EU:C:2000:296. Aplikace těchto pravidel na zaměstnavatele je částí právní nauky kritizována (Viz ENCHELMAIER, S. *Europäisches Wirtschaftsrecht*. Stuttgart: Kohlhammer, 2005, s. 37).

⁸² Pokud jde o sportovní asociace, viz rozsudky *Walrave a Koch*, EU:C:1974:140; *Dona*, EU:C:1976:115; *Bosman*, EU:C:1995:463; *Deliège*, C-51/96 a C-191/97, EU:C:2000:199; *Lehtonen a Castors Braine*, C-176/96, EU:C:2000:201.

⁸³ Viz rozsudek *Bosman*, EU:C:1995:463, bod 82.

z jejich kolektivních *akcí* (stávek a blokování pracoviště) a nikoli z kolektivních *pravidel*. Akce navíc neomezovaly volný pohyb pracovníků, ale svobodu usazování a volný pohyb služeb. Soudní dvůr tak mohl horizontální účinek rozšířit ve dvou směrech: mohl ho vztáhnout na všechna ustanovení o svobodách pohybu a mohl ho rozšířit obecně na jednání všech soukromých osob.⁸⁴ K takovému řešení ho vyzval zejména generální advokát M. Poiares Maduro.⁸⁵

Soudní dvůr se však s takovým přístupem neztotožnil a přistoupil jen k částečnému rozšíření horizontálního účinku. Rozhodl sice, že ustanovení o svobodě usazování a volném pohybu služeb mohou mít horizontální účinek, z čehož je možné vyvodit, že všechna pravidla o volném pohybu mohou mít za určitých podmínek horizontální účinek.⁸⁶

Klíčové je však vědět, za jakých podmínek k takovému účinku může dojít. V tomto ohledu přijal Soudní dvůr spíše vyvážené řešení. Na jedné straně odmítl vztáhnout působnost pravidel o volném pohybu na všechny osoby a na všechna jejich jednání. Omezil v zásadě působnost ustanovení o volném pohybu osob a služeb jen na akty, jejichž cílem je „upravit hromadným způsobem“ závislou činnost, samostatně výdělečnou činnost a poskytování služeb.

⁸⁴ Rozsudky *International Transport Workers' Federation a Finnish Seamen's Union*, tzv. „Viking Line“, C-438/05, EU:C:2007:772 a *Laval un Partneri*, C-341/05, EU:C:2007:809.

⁸⁵ Podle generálního advokáta se ustanovení o svobodě pohybu použijí na „soukromoprávní jednání, které svým celkovým účinkem na nositele práva na volný pohyb může tyto nositele omezit ve výkonu těchto práv tím, že vytvoří překážku, kterou nemohou při vynaložení přiměřeného úsilí obejít.“ (stanovisko *Viking Line*, C-438/05, EU:C:2007:292, bod 48). Generální advokát Mengozzi byl v tomto směru zdrženlivější a jeho pojetí se v zásadě shodovalo s řešením Soudního dvora (viz stanovisko *Laval un Partneri*, C-341/05, EU:C:2007:291, body 158 až 161 a 222).

⁸⁶ Viz také pozdější rozsudek *Fra.bo* v němž Soudní dvůr dovodil, že se na soukromoprávní organizace mohou za určitých okolností vztahovat i pravidla o volném pohybu zboží (rozsudek *Fra.bo*, C-171/11, EU:C:2012:45). Závěr, že ustanovení o svobodě usazování a volném pohybu služeb mohou mít horizontální účinek se dal předpokládat, neboť dřívější judikatura to již naznačovala. V rozsudku *Wouters* a další Soudní dvůr totiž rozhodl, že „dodržet články [49 a 56 SFEU] je nutno též v právních úpravách neveřejné povahy, jejichž cílem je hromadně upravit nezávislou činnost a poskytování služeb. Zrušení překážek volného pohybu osob a volného poskytování služeb mezi členskými státy by totiž bylo ohroženo, kdyby zrušení překážek, které vytvářejí státy, mohlo být zbaveno účinku v důsledku překážek vyplývajících z výkonu práva samosprávy sdruženími nebo korporacemi, které nepodléhají veřejnému právu“ (C-309/99, EU:C:2002:98, bod 120). Rozsudek se nicméně týkal právní úpravy samosprávy (nizozemské advokátní komory), která *de facto* vykonávala nad advokáty veřejnou moc. Samotné znění citované právní věty tedy nutně neznamenalo, že se zásady vztahovaly i na sdružení soukromého práva. I přesto rozsudek takový přístup zřetelně naznačoval, a nelze proto souhlasit s názory, že horizontální účinek přiznaný článkům 49 et 56 SFUE v rozsudcích *Laval* a *Viking Line* je skutečně novým vývojem judikatury [RODIÈRE P. *Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective*. *RTDE*. 2008, 44(1), s. 47, 59, stejně jako SIBONY A.-L. a DEFOSSEZ A. *Liberté d'établissement et libre prestation de services* (1^{er} janvier 2007 – 31 décembre 2008). *RTDE*. 2009, 45(3), s. 534].

Na druhé straně Soudní dvůr rozhodl, že se pravidla o volném pohybu vztahují na odborové svazy, když provádí kolektivní akce. Tento závěr opřel o to, že organizování kolektivních akcí spadá do právní autonomie, kterou odborové organizace disponují z titulu odborové svobody. V projednávaných věcech byly navíc kolektivní akce považovány za akce, které jsou „nerozlučně spjaté s kolektivní smlouvou“, o jejíž uzavření odbory usilovaly, protože byly poslední možností, jak přimět dotčený podnik k podepsání takové smlouvy.⁸⁷

Obdobný přístup se projevil i ve věci *Fra.bo*. V ní měl Soudní dvůr za to, že pravidla o volném pohybu zboží se sice mohou použít na předmětnou soukromoprávní organizaci, avšak jen z toho důvodu, že má *de facto* pravomoc upravovat vstup výrobků na trh daného členského státu na základě pověření vyplývajícího z vnitrostátní právní úpravy.⁸⁸

Důraz na pravomoc ke kolektivní úpravě činnosti byl patrný i rozsudcích, které konsolidují dřívější judikaturu. Jednak Soudní dvůr aplikoval na sportovní asociace nově i ustanovení o svobodě usazování a volném pohybu služeb.⁸⁹ Kromě toho použil pravidla o volném pohybu pracovníků i na jiná sdružení soukromého práva než jsou sportovní asociace a odborové svazy.⁹⁰

Z výše uvedeného vyplývá, že posun v judikatuře spočívá v tom, že se aplikace zásad volného pohybu neomezuje jen na kvaziveřejnoprávní organizace či na sdružení vydávající předpisy a nadané kvazinormativní pravomocí. Vztahují se na jakékoli soukromoprávní subjekty, které vykonávají autonomní pravomoc a hromadným způsobem upravují určitou činnost.⁹¹

Pokud však nejsou tyto podmínky splněny, Soudní dvůr má tendenci se vyhýbat použití těchto pravidel přímo na soukromoprávní smlouvy, pomineme-li oblast volného

⁸⁷ Rozsudky *Viking Line*, EU:C:2007:772, body 33 až 37 a *Laval un Partneri*, EU:C:2007:809, body 98 a 99.

⁸⁸ Rozsudek *Fra.bo*, EU:C:2012:45. Tak tomu může být u normalizační a certifikační činnosti soukromoprávní organizace, pokud se na základě vnitrostátních právních předpisů má za to, že výrobky certifikované touto organizací odpovídají vnitrostátním právním předpisům, což brání uvádění na trh výrobků, jež zmíněnou organizací certifikovány nejsou (body 31 a 32). Viz blíže OLIVER, P. L'article 34 TFUE peut-il avoir un effet direct horizontal? *Réflexions sur l'arrêt Fra.Bo*. *CDE*. 2014, 50(1), s. 77.

⁸⁹ Rozsudek *Meca-Medina a Majcen v. Komise*, EU:C:2006:492, body 22 až 28.

⁹⁰ Ve věci *Raccanelli*, C-94/07, EU:C:2008:425, bod 48. Soudní dvůr rozhodl, že pravidla volného pohybu pracovníků se aplikují i na obecně prospěšné sdružení soukromého práva, které spravuje vědeckovýzkumné ústavy.

⁹¹ Rozsudek *Viking Line*, EU:C:2007:772, body 64 a 65.

pohybu pracovníků. Jestliže v jiných oblastech vyplývalo určité omezení volného pohybu ze soukromoprávních smluv, Soudní dvůr dával přednost tomu, aby přičetl odpovědnost za toto omezení vnitrostátní právní úpravě, která těmto omezením poskytuje právní ochranu.⁹²

V oblasti volného pohybu pracovníků pak sice Soudní dvůr potvrdil názor, že se článek 45 SFEU vztahuje na uzavírání soukromoprávních smluv mezi zaměstnavateli a zaměstnanci.⁹³ Ani zde však není zjevné, zda se toto ustanovení použije i na aplikaci takové smlouvy, tj. na spory v rámci pracovněprávního vztahu.

1.3.2. Rozšiřování práv nepřímých beneficentů svobod pohybu

K částečnému rozšíření osobní působnosti došlo nejen u povinných osob, ale také u osob, které se mohou dovolávat pravidel o volném pohybu. Soudní dvůr především rozšířil osobní působnosti v oblasti občanství Unie. Učinil tak judikaturou, která již byla nastíněna výše, podle níž se může i dítě nízkého věku mající občanství Unie dovolávat práv volného pohybu a volného pobytu. Může se přitom jednat i o novorozence, jemuž posledně uvedená práva náleží, ačkoli dosud nevyužil svobody pohybu, zejména z toho důvodu, že se v hostitelském členském státě narodil.⁹⁴ Prostřednictvím tohoto dítěte pak mají i jeho rodiče, kteří mají státní příslušnost třetího státu, právo pohybu a pobytu buď v jiném členském státě než je stát, jehož má dítě státní příslušnost,⁹⁵ nebo dokonce i v tomto státě.⁹⁶

Obdobně široké pojetí zprostředkovaných práv se projevilo i v jiných oblastech. Soudní dvůr tak nejprve potvrdil svou dřívější judikaturu, podle níž se zaměstnavatelé mohou dovolávat práv volného pohybu, která článek 45 SFEU přiznává pracovníkům.⁹⁷ Nově

⁹² Viz rozsudek *Football Association Premier League a další*, C-403/08 a C-429/08, EU:C:2011:631, bod 88. V těchto věcech vyplývalo omezení volného pohybu služeb ze smluv uzavřených mezi vysílajícími organizacemi a jejich klienty, podle nichž nemají tito klienti právo sledovat satelitní vysílání této organizace mimo předmětný členský stát, a nesmějí proto používat satelitní dekodér pro příjem tohoto vysílání v jiných členských státech. Tyto smlouvy byly důsledkem smluv uzavíraných mezi danou vysílací stanicí a majiteli práv duševního vlastnictví, kteří si nepřejí, aby byla jejich díla sledována prostřednictvím této stanice v jiných státech.

⁹³ Rozsudek *Raccanelli*, EU:C:2008:425, bod 45.

⁹⁴ Viz rozsudek *Zhu a Chen*, EU:C:2004:639, body 18 až 20. Viz také rozsudky *Schwarz a Gootjes-Schwarz*, EU:C:2007:492, bod 90, a *Komise v. Německo (školné)*, C-318/05, EU:C:2007:495, bod 129.

⁹⁵ Viz rozsudek *Zhu a Chen*, EU:C:2004:639, bod 47.

⁹⁶ Viz judikatura citovaná v poznámce pod čarou 67.

⁹⁷ Viz rozsudky *ITC*, C-208/05, EU:C:2007:16, body 22 a 23; *Caves Krier Frères*, C-379/11, EU:C:2012:798, body 27 až 29, a *Las*, C-202/11, EU:C:2013:239, bod 18, které potvrdily dřívější rozsudek *Clean Car Autoservice*, C-350/96, EU:C:1998:205, body 19 a 20.

pak rozhodl, že se kapitálová společnost může pro daňové účely dovolávat omezení svobody usazování jiné společnosti, která je s ní propojena, v rozsahu, v němž takové omezení má vliv na její vlastní zdanění.⁹⁸

Na druhé straně Soudní dvůr zaujal restriktivní postoj, pokud jde o přeshraniční poskytování služeb státními příslušníky třetích států. V souladu s ustálenou judikaturou sice potvrdil, že toto ustanovení přiznává práva nejen samotnému poskytovateli služeb, ale rovněž příjemci uvedených služeb, přičemž příjemce služeb má právo se odebrat do jiného členského státu za účelem využití služby anebo přijímat služby ve svém domovském státě.⁹⁹ Na rozdíl od generálního advokáta však Soudní dvůr rozhodl, že příjemce služeb, který je státním příslušníkem členského státu a je usazený v Unii, se nemůže dovolávat článku 56 SFEU, pokud druhá smluvní strana, poskytovatel služeb, je usazena v jiném členském státě, ale je státním příslušníkem třetího státu.¹⁰⁰

Rozsudek se v tomto směru opřel pouze o skutečnost, že Smlouva nerozšiřuje působnost ustanovení o volném pohybu služeb na poskytovatele služeb, kteří jsou státními příslušníky třetích států, i když jsou usazeni uvnitř Unie a jedná se o poskytování služeb v rámci Unie.¹⁰¹ Soudní dvůr svůj závěr více neodůvodnil, ale měl patrně za to, že se v takovém případě uvedené ustanovení nemohou použít vůbec, tzn. ani ve prospěch příjemce služeb.¹⁰² Odůvodnění souvisí s tím, že článek 56 SFEU se

⁹⁸ Rozsudky Philips Electronics, C-18/11, EU:C:2012:532, bod 39, stejně jako Felixstowe Dock and Railway Company a další, C-80/12, EU:C:2014:200, bod 23.

⁹⁹ Rozsudek FKP Scorpio Konzertproduktionen, C-290/04, EU:C:2006:630, body 64 a 65. Viz také rozsudky Vestergaard, C-55/98, EU:C:1999:533, bod 20; rozsudek Gambelli a další, C-243/01, EU:C:2003:597, body 55 a 57, a Omega, C-36/02, EU:C:2004:614, bod 25.

¹⁰⁰ Rozsudek FKP Scorpio Konzertproduktionen, EU:C:2006:630, body 66 až 69. Odůvodnění rozsudku je nejednoznačné, ale Soudní dvůr patrně skutečně došel k tomuto závěru. Výrok rozsudku sice výslovně nezmiňuje příjemce služeb a stanoví, že článek 56 SFEU „musí být vykládán v tom smyslu, že není použitelný ve prospěch poskytovatele služeb, který je státním příslušníkem třetího státu.“ (bod 69) Tento výrok je však nutné vykládat ve světle položené předběžné otázky na níž výrok odpovídá a kterou se vnitrostátní soud výslovně ptal, zda je toto ustanovení použitelné, pokud je příjemce služeb, který se dovolává uvedeného článku za účelem možnosti volného pohybu služeb v Unii, státním příslušníkem členského státu a je usazený v Unii, a pokud druhá smluvní strana, poskytovatel služeb, je usazena v jiném členském státě, ale je státním příslušníkem třetího státu (body 26 a 62). Kromě toho výrok následuje po vymezení právní analýzy, kdy Soudní dvůr uvedl, že přezkoumává, zda skutečnost, že poskytovatel služeb usazený v jiném členském státě, je státním příslušníkem třetího státu, brání tomu, aby se příjemce služeb mohl dovolávat práv vyplývajících z článku 56 SFEU (bod 66). Stejně vykládala rozsudek i právní nauka [viz PRIETO, C. Liberté d'établissement et de prestation de services (1^{er} octobre 2005 – 31 décembre 2006). *RTDE*. 2007, 43(1), s. 83].

¹⁰¹ Podle čl. 56, druhý pododstavec, SFEU může zákonodárce rozšířit použitelnost kapitoly o službách též na poskytovatele služeb, kteří jsou státními příslušníky třetích zemí a kteří jsou usazeni v Unii. Zákonodárce přitom této možnosti nevyužil.

¹⁰² Ve světle podrobného stanoviska generálního advokáta, který zaujal opačný postoj, svědčí stručnost odůvodnění o rozpolcenosti rozhodujícího senátu, pokud jde o projednávanou otázku. Tato nejednotnost se pak

aplikuje primárně na služby a nikoli na osoby. Toto ustanovení proto dává poskytovateli a příjemci služby práva jen zprostředkovaně, a tyto osoby jsou tak „odvozenými beneficienty“ svobody volného pohybu. Pokud se tedy služby nemohou na základě výslovného ustanovení Smlouvy volně pohybovat po Unii (vzhledem k postavení jejich poskytovatele), nemůže je pak ani jejich příjemce využívat bez omezení.

I přesto není závěr Soudního dvora bezproblémový. Rozlišování poskytovatelů služeb podle státní příslušnosti totiž nutí příjemce služeb, aby si opatřoval informace o státní příslušnosti svých obchodních partnerů usazených v jiném členském státě, což není v praxi realizovatelné.¹⁰³

1.3.3. Vyjasňování judikatury týkající se subjektů, které zneužívají svobodu pohybu

Soudní dvůr judikoval, že členské státy jsou oprávněny přijmout opatření, která mají zabránit tomu, aby se jeho státní příslušníci pokoušeli s využitím unijních pravidel volného pohybu vyhnout zneužívajícím způsobem pravidlům jejich vnitrostátní právní úpravy.¹⁰⁴

Soudní dvůr tuto judikaturu po roce 2004 potvrdil. Jeho judikatura byla nicméně nejednotná, pokud jde o otázku, v jakém stádiu právní analýzy je třeba tuto okolnost zohlednit. Podle části rozsudků to mělo být v rovině působnosti unijních pravidel volného pohybu, což znamenalo, že zamýšlela-li určitá osoba zneužít těchto pravidel, její situace nespádala do jejich působnosti.¹⁰⁵ Souběžně však existovaly i rozsudky, z nichž vyplývalo, že případné zneužití práv nemělo být řešeno v rovině působnosti, ale

může projevit tím, že Soudní dvůr v budoucnu svůj závěr přehodnotí. Nejednoznačné odůvodnění mu přitom toto přehodnocení usnadňuje, protože má soud větší prostor pro výklad svého rozsudku.

¹⁰³ Stanovisko generálního advokáta P. Légera ve věci FKP Scorpio Konzertproduktionen, C-290/04, EU:C:2006:323, body 120 a 121.

V této souvislosti se klade i jiná zajímavá otázka, zda se mohou pravidel Smlouvy týkajících volného pohybu služeb dovolávat pouze příjemci služeb, kteří jsou státními příslušníky některého členského státu anebo zda mají tuto možnost i příjemci služeb, kteří jsou státními příslušníky třetích zemí a jsou usazeni v Unii. Generální advokát M. B. Elmer a P. Léger měli v tomto směru za to, že posledně uvedení takovou možnost nemají (stanovisko generálního advokáta M. B. Elmera ve věci Svensson a Gustavsson, C-484/93, EU:C:1995:140, bod 40 a stanovisko generálního advokáta P. Légera ve věci FKP Scorpio Konzertproduktionen, EU:C:2006:323, bod 115). Soudní dvůr se k této otázce dosud vyjádřil.

¹⁰⁴ Rozsudek Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512, bod 136.

¹⁰⁵ Viz rozsudky Vonk Dairy Products, C-279/05, EU:C:2007:18, bod 31; Slancheva sila, C-434/12, EU:C:2013:546, bod 27, jakož i SICES a další, C-155/13, EU:C:2014:145, bod 29. Viz také dřívější rozsudky Cremer, 125/76, EU:C:1977:148, bod 21 nebo Emsland-Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, bod 51.

až v následujících fázích analýzy, tj. především při odůvodnění omezení volného pohybu.¹⁰⁶

Tato jednotnost byla do určité míry ukončena judikaturou velkého senátu, který v rozsudcích *Halifax* a *Torresi* zvolil první řešení.¹⁰⁷ V současné době by tedy mělo platit, že je třeba zneužití unijních norem zkoumat v rovině jejich působnosti.

Soudní dvůr také upřesnil, že existence zneužívajícího jednání předpokládá splnění objektivního a subjektivního prvku. Pokud jde o objektivní prvek, „ze všech objektivních skutečností musí vyplývat, že i přes formální dodržení podmínek stanovených unijní právní úpravou nebylo dosaženo cíle sledovaného touto právní úpravou“.¹⁰⁸ Co se týče subjektivního prvku, „musí být zjevné, že existuje vůle získat neoprávněnou výhodu vyplývající z unijní právní úpravy tím, že jsou uměle vytvořeny podmínky vyžadované pro její získání“.¹⁰⁹

Nebudou-li tyto podmínky splněny, a nebude-li tedy dotčený subjekt přímo zneužívat unijní pravidla, ale bude je spíše využívat k obcházení některých standardů vnitrostátní úpravy, bude tato okolnost zohledňována při zkoumání proporcionality vnitrostátních omezujících opatření a nikoli v rovině působnosti unijních pravidel.¹¹⁰

¹⁰⁶ Rozsudky A, C-123/11, EU:C:2013:84. Viz také rozsudky *Centros*, C-212/97, EU:C:1999:126, bod 18 a *Ninni-Orasche*, C-413/01, EU:C:2003:600, bod 31. V cit. rozsudku A tak Soudní dvůr například konstatoval, že „fakt, že jediným důvodem pro fúzi jsou daňová hlediska a že se prostřednictvím fúze snaží dotyčné společnosti ve skutečnosti zneužívajícím způsobem obejít své vnitrostátní právní předpisy, nemůže sám o sobě vést k vyloučení použitelnosti [článků 49 SFEU a 54 SFEU] ... Otázka použití těchto článků totiž není totožná s otázkou, zda členský stát může přijmout opatření, která mají zamezit tomu, aby se s odvoláním na možnosti nabízené Smlouvou někteří z jeho státních příslušníků pokoušeli zneužívajícím způsobem obejít své vnitrostátní právní předpisy... S ohledem na tyto skutečnosti je třeba mít za to, že svoboda usazování se na takovou situaci, jaká nastala v původním řízení, vztahuje“ (body 26 až 28).

¹⁰⁷ Rozsudky *Halifax* a další, C-255/02, EU:C:2006:121, body 68 a 69, a *Torresi*, C-58/13, EU:C:2014:2088, body 42 až 46

¹⁰⁸ Rozsudek *Torresi*, EU:C:2014:2088, bod 45. Viz také rozsudky *Emsland-Stärke*, EU:C:2000:695, bod 52; *Eichsfelder Schlachtbetrieb*, C-515/03, EU:C:2005:491, bod 39, stejně jako *SICES* a další, EU:C:2014:145, bod 32.

¹⁰⁹ Rozsudek *Torresi*, EU:C:2014:2088, bod 46; Viz také rozsudky *Maďarsko v. Slovensko*, C-364/10, EU:C:2012:630, bod 58, stejně jako *O. a B.*, C-456/12, EU:C:2014:135, bod 58.

¹¹⁰ Viz rozsudek *Fonship*, C-83/13, EU:C:2014:2053, body 42 až 44. V tomto rozsudku Soudní dvůr dovodil, že subjekt usazený v jednom členském státě se může dovolávat pravidel volného pohybu služeb v souvislosti s námořní dopravou do jiného členského státu, kterou provádí plavidlem plujícím pod vlajkou třetího státu a jejíž posádka tvoří státní příslušníci třetích zemí, aniž by mohl být tento závěr ovlivněn tím, do jaké míry se na tyto osoby vztahuje sociální ochrana jednoho z těchto členských států a zda se vlastník plavidla vyhýbá sociálním standardům těchto členských států nebo mezinárodně uznávaným podmínkám výkonu práce. Podle tohoto přístupu tak není případné obcházení vnitrostátních sociálních standardů podstatné v rovině osobní působnosti unijních pravidel.

K otázce vyhýbání se sociálním standardům, viz stanovisko *Fonship*, C-83/13, EU:C:2014:201, body 60 an. Na základě čl. 58 odst. 1 a 71 SFEU platí v oblasti dopravy zvláštní režim. Osobní působnost pravidel o volném pohybu služeb není pro oblast námořní dopravy vymezena samotným článkem 56 SFEU a judikaturou týkající se tohoto ustanovení, nýbrž zvláštním nařízením Rady (EHS) č. 4055/86, ze dne 22. prosince 1986, o uplatňování

1.3.4. Restriktivní pojetí výjimek z osobní působnosti

Soudní dvůr tradičně pojímá výjimky restriktivně, což platí i pro výjimky týkající se působnosti pravidel o volném pohybu. V tomto ohledu je nejvýznamnější výjimkou ta, která se týká osobní působnosti pravidel o volném pohybu. Podle ní se tato pravidla nevztahují na činnosti, které jsou v příslušném členském státě spjaté s výkonem veřejné moci (čl. 45 odst. 4 SFEU a čl. 51 první pododstavec SFEU).

Podle ustálené judikatury musí být tato výjimka omezena na činnosti, které jsou „samy o sobě přímo a specificky spjaté s výkonem veřejné moci“.¹¹¹ Ačkoli je tato podmínka již dostatečně restriktivní, Soudní dvůr její pojetí v posledních letech ještě dále zúžil, když naznačil, že její splnění předpokládá, že daná činnost spočívá ve výkonu pravomoci proti vůli dotčených fyzických nebo právnických osob.¹¹² Protože povolání notáře, tak jak je pojímáno ve většině členských států, toto kritérium nesplňuje, Soudní dvůr rozhodl, že toto povolání spadá do působnosti pravidel o volném pohybu osob. Přístup k němu tak nelze vyhranit pouze vlastním státním příslušníkům.

Kromě toho Soudní dvůr dovodil, že se výše uvedená výjimka nevztahuje na zaměstnání, při jejichž výkonu státní příslušníci jiných členských států provádějí výsady veřejné moci „jen sporadicky, nebo dokonce výjimečně“.¹¹³ Z toho vyplývá, že tito státní příslušníci musejí mít možnost v některých omezených případech vykonávat veřejnou moc jiného členského státu.

V této logice vykládal Soudní dvůr zmíněnou výjimku restriktivně například v souvislosti s kapitány námořních lodí,¹¹⁴ předsedou přístavního orgánu¹¹⁵ nebo subjekty pověřeným kontrolou produktů pocházejících z ekologického zemědělství.¹¹⁶

zásady volného pohybu služeb v námořní dopravě mezi členskými státy a mezi členskými státy a třetími zeměmi (Úř. věst. L 378, s. 1, ve znění nařízení Rady (EHS) č. 3573/90 ze dne 4. prosince 1990, Úř. věst. L 353).

¹¹¹ Rozsudky *Reyners*, 2/74, EU:C:1974:68, bod 45; *Thijssen*, C-42/92, EU:C:1993:304, bod 8, a *Komise v. Španělsko*, C-114/97, EU:C:1998:519, bod 35.

¹¹² Rozsudky *Komise v. Belgie (notáři)*, C-47/08, EU:C:2011:334, body 90 až 92, 103 a 106. Viz také rozsudky ze stejného dne a mající stejný předmět ve věcech *Komise v. Francie*, C-50/08, EU:C:2011:335; *Komise v. Lucembursko*, C-51/08, EU:C:2011:336; *Komise v. Rakousko*, C-53/08, EU:C:2011:338; *Komise v. Německo*, C-54/08, EU:C:2011:339, a *Komise v. Řecko*, C-61/08, EU:C:2011:340.

¹¹³ Rozsudky *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, C-405/01, EU:C:2003:515, bod 44; *Anker a další*, C-47/02, EU:C:2003:516, bod 63, a *Komise v. Francie*, EU:C:2008:154, bod 14, a *Haralambidis* C-270/13, EU:C:2014:2185, bod 59.

¹¹⁴ Rozsudky *Komise v. Francie*, EU:C:2008:154 a *Komise v. Itálie*, C-447/07, EU:C:2008:502.

¹¹⁵ Rozsudek *Haralambidis*, EU:C:2014:2185.

¹¹⁶ Rozsudky *Komise v. Německo*, C-404/05, EU:C:2007:723 a *Komise v. Rakousko*, C-393/05, EU:C:2007:722. Viz také SIBONY a DEFOSSEZ 2009 op. cit., s. 532.

V důsledku toho rozhodl, že všechny tyto činnosti spadají do osobní působnosti pravidel o volném pohybu.

1.4. Zřetelnější vymezení působnosti jednotlivých svobod volného pohybu

Pokud je určité vnitrostátní opatření způsobilé omezit více svobod pohybu, kladou se zejména dvě otázky: zda je mezi jednotlivými svobodami hierarchický vztah a zda je možné aplikovat na takové opatření současně více svobod. Vzhledem ke konvergentnosti analýzy jednotlivých svobod nemusí mít sice tyto otázky v praxi zásadnější význam. V některých případech tomu však může jinak. To platí především tehdy, pokud se vnitrostátní opatření týká kromě některé svobody pohybu i volného pohybu zboží nebo volného pohybu kapitálu.¹¹⁷

1.4.1. Upřednostňování volného pohybu služeb

Případná hierarchie mezi svobodami pohybu se týká především vymezení svobody volného pohybu služeb a ostatních svobod. Článek 57 SFEU totiž považuje za služby výkony poskytované zpravidla za úplatu, „pokud nejsou upraveny ustanoveními o volném pohybu zboží, kapitálu a osob“. Z tohoto znění by bylo možné vyvozovat, že ustanovení o volném pohybu zboží, osob a kapitálu mají přednost před ustanoveními o volném pohybu služeb a že posledně uvedená ustanovení mají jen subsidiární povahu.¹¹⁸

Takové pojetí bylo možné pozorovat v dřívější judikatuře, ale bylo postupně opouštěno.¹¹⁹ Definitivně pak bylo odmítnuto v rozsudku *Fidium Finanz*. V něm Soudní dvůr rozhodl, že výše uvedené upřesnění článku 57 SFEU se týká pouze definice pojmu služby, aniž by tím toto ustanovení určovalo pořadí přednosti mezi volným pohybem služeb a ostatními základními svobodami. Jeho jediným smyslem je tak

¹¹⁷ Pokud jde o volný pohyb zboží, rozlišování je podstatné zejména s ohledem na níže popsanou judikaturu Keck o způsobech prodeje (rozsudek Keck a Mithouard, C-267/91 a C-268/91, EU:C:1993:905), jejíž použití je možné jen u volného pohybu zboží a nikoli u ostatních svobod (viz rozsudky Alpine Investments, EU:C:1995:126, body 35 až 39; Football Association Premier League a další, EU:C:2011:631, body 77 a 84 a Ker-Optika, C-108/09, EU:C:2010:725, body 43 až 46). Co se týče zásady volného pohybu kapitálu, ta se na rozdíl od ostatních svobod vztahuje i na omezení pohybu se třetími zeměmi (čl. 63 odst. 1 SFEU).

¹¹⁸ Tento názor zastávala generální advokátka Stix-Hackl ve věci *Fidium Finanz* (stanovisko C-452/04 EU:C:2006:182).

¹¹⁹ Viz SNELL, J. *Goods and Services in EC Law: A Study of the Relationship Between the Freedoms*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 226.

zamezit, aby se některá z hospodářských činností dostala mimo rozsah působnosti základních svobod.¹²⁰ Jinými slovy jsou služby kategorií „zbytkovou“ a nikoli subsidiární, přičemž tato povaha nemá žádný dopad na hierarchii mezi jednotlivými svobodami.

Tímto rozsudkem dochází k „emancipaci“ svobody volného pohybu služeb v tom smyslu, že tato svoboda získala s konečnou platností rovnoprávné postavení s ostatními svobodami. To odráží i hospodářský význam služeb, které tvoří v současné době přibližně 70 % HDP Unie. Obecně by tedy mělo platit, že všechny svobody jsou rovnocenné a že je třeba v každém konkrétním případě zkoumat, která má přednost.

Soudní dvůr se však neomezil na zrovnoprávnění svobody volného pohybu služeb, ale začal jí v posledních letech dokonce dávat přednost oproti ostatním svobodám. To platí zejména pro svobodu usazování. Tato tendence souvisí s rozlišovacím kritériem mezi touto svobodou a volným pohybem služeb, kterým je trvalost nebo dočasnost výkonu předmětné hospodářské činnosti v hostitelském členském státě (trvalá činnost spadá do působnosti svobody usazování, zatímco ta dočasná do volného pohybu služeb). V poslední době totiž Soudní dvůr toto rozlišení zrelativizoval tím, že vykládá pojem dočasnosti ještě širěji než dříve.¹²¹ Začal zastávat názor, že „pojem ‚služby‘ ve smyslu Smlouvy [...] může zahrnovat služby velmi rozličné povahy, včetně služeb, jejichž poskytování trvá po značně dlouhé období, dokonce i několik let“.¹²² Judikatura tak v současné době budí dojem, že výkon nezávislé činnosti v hostitelském státě spadá do

¹²⁰ Rozsudek *Fidium Finanz*, C-452/04, EU:C:2006:631, bod 32 (viz také O'BRIEN, M. *Case Fidium Finanz*, EU:C:2006:631 AG v. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 3 October 2006, [2006] ECR I-9521. *CMLRev.* 2007, 44(5), s. 1483, jakož i HIRSBRUNNER, S. a SEIDL, S. Ein Urteil für eine Festung Europa im Dienstleistungsbereich? Besprechung des EuGH-Urteils *Fidium Finanz*. *Europarecht.* 2007, 42(4), s. 503). Ačkoli Soudní dvůr tyto závěry učinil při rozlišování mezi volným pohybem služeb a kapitálu, judikatura citovaná níže v poznámce 127 svědčí o tom, že se jeho závěry týkají i ostatních svobod. Skutečnost, že ve věci *Fidium Finanz* rozhodoval o vztahu mezi volným pohybem služeb a volným pohybem kapitálu však mohla mít na zmíněné závěry vliv, a to zejména proto, že rozhodoval ve sporu společnosti, jejíž sídlo bylo v třetím státě. Pokud by totiž Soudní dvůr dovodil použití zásady volného pohybu kapitálu, tato společnost by se mohla domáhat svobody volného pohybu na základě čl. 63 odst. 1 SFEU, což není při aplikaci čl. 56 SFEU možné. Soudní dvůr se přitom staví k volnému pohybu osob ze třetích států spíše rezervovaně (viz rozsudek *FKP Scorpio Konzertproduktionen*, EU:C:2006:630). Důvodem je především skutečnost, že třetí státy nepostupují vůči Unii reciprocně a neposkytují unijním subjektům právo na volný pohyb kapitálu (viz O'BRIEN, s. 1498). Pravidlo volného pohybu kapitálu na ně bude tedy pravděpodobně aplikovat jen v případech, kdy bude činnost jednoznačně spočívat v pohybu kapitálu, například při přeshraničních finančních transakcích. Tento přístup byl v právní nauce kritizovaný [viz VIGNERON, P. a STEINFELD, P. *Arrêt Fidium Finanz: Un frein à l'effet erga omnes de la libre circulation des capitaux?* *CDE.* 2007, 43 (1-2), s. 239].

¹²¹ Srov. rozsudek *Gebhard*, EU:C:1995:411, bod 27 an.

¹²² Rozsudky *Schnitzer*, C-215/01, EU:C:2003:662, body 30 a 31; *von Chamier-Glisczinski*, C-208/07, EU:C:2009:455, bod 74, jakož i *Duomo Gpa* a další, C-357/10 až C-359/10, EU:C:2012:283, bod 32.

působnosti svobody usazování jen tehdy, pokud je její původce usazen v tomto státě na neurčitou dobu, má v úmyslu zde zůstat trvale usazen a jeho činnost je zaměřena na spotřebitele tohoto státu.¹²³ V jiných případech bude Soudní dvůr spíše dávat přednost svobodě volného pohybu služeb s poukazem na to, že je výkon služby v hostitelském státě dočasný.

1.4.2. Kumulativní použití svobod pohybu

Pokud jde o kumulativní použití více ustanovení Smluv o svobodách pohybu, první situací je ta, kdy vnitrostátní opatření dopadá na různé právní vztahy. Stejný spor se tak například týká různých druhů činností, které jsou předmětným opatřením regulovány (některé činnosti spočívají v obchodu se zbožím, zatímco jiné v poskytování služeb), nebo se dotýká více osob, které mají různé právní postavení (pracovníci a samostatně výdělečné osoby), popř. tyto osoby vykonávají danou činnost různým způsobem (dočasně jako poskytovatelé služeb nebo trvale jako usazené osoby). Pokud se spor týká více takových osob nebo činností, je zjevné, že se v projednávané věci paralelně použije více ustanovení Smluv.¹²⁴

Situace je však složitější, pokud se stejná činnost dotýká více svobod pohybu, ačkoli je vykonávána osobami, jež mají stejné postavení a vykonávají ji stejným způsobem. Určitá hospodářská činnost tak může například zahrnovat jak poskytování služeb, tak i dodávání zboží. Stejně tak může finanční instituce poskytovat přeshraniční peněžní služby, které jsou založené na pohybu kapitálu.

V takovém případě Soudní dvůr zpravidla vycházel z výlučné aplikace jedné svobody pohybu.¹²⁵ Současně však vydával i rozsudky, které na takovou činnost aplikovaly

¹²³ HATZOPOULOS, V. The Court's approach to services (2006-2012): From case law to case load? *CMLRev.* 2013, 50(2), s. 464.

¹²⁴ Viz například rozsudek Komise v. Itálie (povinné pojištění vozidel, C-518/06, EU:C:2009:270), v němž Soudní dvůr zkoumal soulad předmětné vnitrostátní úpravy současně s články 49 SFEU a 56 SFEU, protože právní úprava ukládala povinnost uzavírat smlouvy o pojištění občanskoprávní odpovědnosti z provozu motorových vozidel pro všechny pojišťovny, tj. jak pro pojišťovny z jiných členských států, které vykonávají svou činnost v daném státě v rámci svobody usazování, tak i pro ty, které mají své hlavní sídlo v jiném členském státě, a pojišťovací služby poskytují prostřednictvím volného pohybu služeb (viz body 60 až 62). Viz také rozsudky *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, EU:C:2006:773, body 37 a 38; *Placanica* a další C-338/04, C-359/04 a C-360/04, EU:C:2007:133, body 43 a 44 a *Vláda Francouzského společenství a valonská vláda*, EU:C:2008:178, bod 45.

¹²⁵ Pokud jde o ustanovení o volném pohybu zboží a služeb, viz rozsudek *Schindler*, C-275/92, EU:C:1994:119. Co se týče volného pohybu služeb a kapitálu, viz rozsudky *Safir*, C-118/96, EU:C:1998:170; *Ambry*, C-410/96, EU:C:1998:578; *Sandoz*, C-439/97, EU:C:1999:499 a *Bachmann*, C-204/90, EU:C:1992:35.

kumulativně více ustanovení o volném pohybu, a to zejména ta o volném pohybu služeb a kapitálu.¹²⁶

V poslední době Soudní dvůr vztah mezi více svobodami pohybu vyjasnil a začal klást důraz na výlučnou aplikaci jen jedné z nich. Zakotvil ve své judikatuře obecný princip platný pro všechny svobody, podle něhož je třeba vnitrostátní opatření, které má vztah k více svobodám pohybu posuzovat „v zásadě“ s ohledem pouze na jednu ze základních svobod, ukáže-li se za okolností projednávaného případu, že je jedna z nich „zcela druhotná“ ve vztahu k druhé a může být do ní zahrnuta.¹²⁷ V tomto ohledu je třeba zohlednit předmět dotčených vnitrostátních právních předpisů,¹²⁸ přičemž platí, že určitá svoboda bude zcela druhotná ve vztahu k jiné zejména tehdy, pokud omezení vyplývající z předmětných předpisů bude „nevyhnutelným důsledkem“ omezení této jiné svobody.¹²⁹

Z rozsudku *Placanica* přitom vyplývá, že se musí skutečně jednat o „nevyhnutelný“ důsledek. To nevylučuje současné použití více ustanovení o svobodách pohybu například na vnitrostátní opatření, které omezuje určitou činnost hospodářského subjektu, což ho donutí, aby ji vykonával jiným způsobem, čímž se tato činnost dostane do působnosti jiné svobody.¹³⁰

¹²⁶ Viz rozsudky *Svensson a Gustavsson*, C-484/93, EU:C:1995:379, *Parodi*, C-222/95, EU:C:1997:345 nebo *Komise v Itálie*, C-279/00, EU:C:2002:89.

¹²⁷ Viz zejména rozsudky velkého senátu *Fidium Finanz* (EU:C:2006:631, bod 34), jakož i *Football Association Premier League a další* (EU:C:2011:631, bod 78), které navazují na rozsudky *Canal Satélite Digital*, C-390/99, EU:C:2002:34, bod 31; *Karner*, C-71/02, EU:C:2004:181, bod 46; *Omega*, EU:C:2004:614, bod 26, *Burmanjer a další*, C-20/03, EU:C:2005:307, bod 35, a *Josemans*, EU:C:2010:774, bod 50. Rozsudek *Fidium Finanz* dovodil uvedenou zásadu v souvislosti s volným pohybem služeb a kapitálu. Rozsudky *Football Association Premier League* a *Josemans* se týkaly svobody volného pohybu zboží a služeb a potvrdily závěry rozsudku *Canal Satélite Digital*. V rozsudku *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (EU:C:2007:161, bod 34) pak byla uvedená zásada aplikována na vztah mezi svobodou usazování, volným pohybem služeb a volným pohybem kapitálu [viz také usnesení A a B (C-102/05, EU:C:2007:275), které použilo zmíněné zásady na vztah mezi svobodou usazování a volným pohybem kapitálu]. Za těchto okolností lze mít za to, že Soudní dvůr zásadu zobecnil na použití všech svobod pohybu.

¹²⁸ Rozsudky *SGI*, C-311/08, EU:C:2010:26, bod 25, a *Haribo*, C-436/08 a C-437/08, EU:C:2011:61, bod 34.

¹²⁹ Viz rozsudky *Omega*, EU:C:2004:614, bod 27; *Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas*, EU:C:2006:544, bod 33; *Fidium Finanz*, EU:C:2006:631, bod 48, a *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, EU:C:2007:161, bod 34.

¹³⁰ Rozsudek *Placanica* a další, EU:C:2007:133, body 43 a 44. Soudní dvůr tímto způsobem upřesnil postoj, který už zaujal ve rozsudku *Gambelli a další*, EU:C:2003:597, body 46 a 58. V rozsudku *Placanica* Soudní dvůr posuzoval opatření členského státu, které omezuje provozování sázek na sportovní události tím, že vyžaduje koncesi, jejichž počet je omezen a jejichž udělení je vázané na další podmínky. Předmětná společnost mající sídlo v jiném členském státě tyto podmínky nesplňovala, a nemohla se proto v daném státě usadit za účelem výkonu zmíněné činnosti. Z tohoto důvodu ji provozovala za pomoci zprostředkovatelů, kteří byli v tomto státě usazeni, v čemž jí však právní úprava také bránila. Podle Soudního dvora předmětné opatření představovalo nejprve překážku svobody usazování zmíněné společnosti. Kromě toho omezení uložené zprostředkovatelům usnadňovat

Z výše uvedených zásad také vyplývá, že bude-li se určitá činnost dotýkat dvou svobod a nebude možné jednu z nich označit jako zcela druhotnou ve vztahu k druhé, bude Soudní dvůr i nadále na tuto činnost aplikovat obě svobody. Tak tomu však bude pouze „v některých specifických případech“, ¹³¹ jako například v oblasti telekomunikací, v níž se mohou nerozlučně prolínat aspekty volného pohybu zboží a služeb. ¹³²

1.5. Vztah svobod pohybu k příbuzným oblastem

Pokud určité vnitrostátní opatření omezuje přeshraniční činnost, může spadat do působnosti třech kategorií unijních norem, kterými jsou pravidla o volném pohybu, pravidla o hospodářské soutěži (čl. 101 až 108 SFEU) a lidskoprávní normy (Listina). První dvě kategorie se mohou současně vztahovat zejména na pravidla profesních a sportovních sdružení. Stejně tak se mohou současně aplikovat za situace, kdy je překážka volného pohybu důsledkem soukromoprávních smluv, jimž právní úprava poskytuje ochranu a pod hrozbou sankcí ukládá povinnost je dodržovat.

Podle Soudního dvora je třeba na takové situace aplikovat jak ustanovení o volném pohybu, tak i ustanovení o hospodářské soutěži za předpokladu, že situace spadá do působnosti obou dvou těchto kategorií. ¹³³ Při následné právní analýze pak Soudní dvůr zkoumá odděleně soulad takového opatření s těmito ustanoveními, ale usiluje o co největší soulad mezi nimi. ¹³⁴

poskytování sázkových služeb organizovaných společnostmi usazenou v jiném členském státě bylo také omezením práva této společnosti na volný pohyb služeb.

¹³¹ Rozsudek *Fidium Finanz*, EU:C:2006:631, bod 30.

¹³² Pokud vnitrostátní předpisy například upravují podmínky dodávání telekomunikačních zařízení, například dekódovacích zařízení, a stanoví požadavky, které musí tato zařízení splňovat, anebo podmínky, za nichž mohou být tato zařízení uváděna na trh, je nutné se v takovém případě zabývat oběma základními svobodami zároveň (viz rozsudky *Canal Satellite Digital*, EU:C:2002:34, body 29 až 33 a *Football Association Premier League* a další, EU:C:2011:631, bod 79).

¹³³ Pokud jde o pravidla sportovních sdružení, viz rozsudek *Meca-Medina a Majcen v. Komise*, EU:C:2006:492, body 24 až 33 (viz také poznámka č. 71). V tomto rozsudku Soudní dvůr zejména konstatoval, že „[p]okud dotčená sportovní činnost spadá do rozsahu působnosti Smlouvy, podléhají podmínky jejího výkonu všem povinnostem, které vyplývají z jednotlivých ustanovení Smlouvy. Z toho vyplývá, že pravidla, která upravují uvedenou činnost, musí splňovat podmínky použití těchto ustanovení, která se týkají zejména zajištění volného pohybu pracovníků, svobody usazování, volného pohybu služeb nebo hospodářské soutěže.“ (bod 28). Co se týče soukromoprávních smluv, viz rozsudek *Football Association Premier League* a další, EU:C:2011:631, body 88, 134 až 146. Ustanovení o hospodářské soutěži se použijí na samotné smlouvy, zatímco legalita právní úpravy je zkoumána s ohledem na ustanovení o volném pohybu.

¹³⁴ Snaha o harmonii mezi oběma analýzami se projevila v rozsudku *Football Association Premier League* především tím, že Soudní dvůr při posuzování souladu opatření s pravidly o hospodářské soutěži učinil prostý odkaz na odůvodnění, které se týkalo pravidel o volném pohybu (viz bod 145). Tím dal Soudní dvůr zřetelně najevo, že jsou analýzy obdobné. Generální advokátka J. Kokott v tomto směru poznamenala, že „mezi základními svobodami a právem hospodářské soutěže zásadně nemají vznikat žádné rozpory v rámci výkladu“

I přes snahu o tento soulad Soudní dvůr zdůraznil, že ustanovení o volném pohybu a pravidla o hospodářské soutěži mají autonomní povahu v tom smyslu, že každá z těchto sad norem se řídí vlastními podmínkami, za jakých se uplatní. Z toho vyplývá, že okolnost, že určitá dohoda nebo činnost stojí mimo rozsah působnosti jedné sady norem nemá za následek, že je tato dohoda nebo činnost vyloučena z rozsahu působnosti té druhé.¹³⁵

Pokud pak jde o vztah pravidel volného pohybu a lidskoprávních norem, lze rozlišovat dvě situace. V té první je výkon základních práv způsobilý porušovat normy o volném pohybu. V tomto ohledu byla judikatura posledních let ovlivněna zejména rozsudkem *Schmidberger*, který byl vydán těsně před rokem 2004. V něm Soudní dvůr posuzoval situaci, kdy výkon shromažďovací svobody měl za následek omezení volného pohybu zboží, protože při shromáždění na podporu životního prostředí došlo k uzavření klíčové Brennerské dálnice, která slouží k přeshraničnímu tranzitu zboží. Ve svém rozsudku Soudní dvůr zdůraznil, že výkon základních práv není vyloučen z působnosti ustanovení Smlouvy, což znamená, že tento výkon musí respektovat požadavky, které vyplývají z ustanovení o volném pohybu. Soudní dvůr přitom vychází z toho, že mezi základními právy a svobodami pohybu není hierarchický vztah, a musí být proto mezi nimi nalezena rovnováha. Výkon základních práv je tak sice způsobilý odůvodnit omezení svobod pohybu, ale jen v určitých mezích, a zejména při dodržení zásady proporcionality.¹³⁶

Tento postoj byl v letech 2004-2015 několikrát zopakován, a to především v rozsudcích *Viking Line* a *Laval*, a stal se tak ustálenou judikaturou.¹³⁷

V druhé situaci, při níž se dotýkají pravidla volného pohybu a lidskoprávní normy, je Soudní dvůr vyzván k tomu, aby posoudil soulad určitého vnitrostátního opatření s

(stanovisko Football Association Premier League a další, C-403/08 a C-429/08, EU:C:2011:43, bod 249). Právní nauka je ostatně také zastáncem sbližování mezi svobodami pohybu a pravidly hospodářské soutěže. V tomto směru viz zejména MORTELMANS, K. Towards convergence in the application of the rules on free movement and on competition? *CMLRev.* 2001, 38(3), s. 614 a IDOT, L. Entrave et restriction de concurrence. In: AZOULAI, L. (ed.) *L'entrave dans le droit du marché intérieur*. Bruxelles: Bruylant, 2011, s. 169. Oba autoři nicméně upozorňují i na to, že plná asimilace pravidel o volném pohybu a o hospodářské soutěži není žádoucí.

¹³⁵ Rozsudky *Viking Line*, EU:C:2007:772, bod 53, a *Komise v. Německo* (podnikové pojištění), C-271/08, EU:C:2010:426, bod 48.

¹³⁶ Rozsudek *Schmidberger*, EU:C:2003:333, body 77 až 93.

¹³⁷ Rozsudky *Omega*, EU:C:2004:614, bod 36; *Viking Line*, EU:C:2007:772, body 45 až 47, a *Laval un Partneri*, EU:C:2007:809, body 89 až 95. K tomuto aspektu blíže viz druhá část, oddíl 3.1. Mírně rostoucí vliv základních práv.

ohledem na obě dvě tyto kategorie norem. To je možné z toho důvodu, že každé vnitrostátní opatření regulující podnikatelskou činnost, které je v působnosti pravidel o volném pohybu, může spadat i do působnosti hned několika ustanovení Listiny,¹³⁸ a zejména pak jejího článku 16. Ten zaručuje provozovatelům hospodářské činnosti svobodu podnikání.

Článek 16 Listiny však tuto svobodu zaručuje pouze „v souladu s právem Unie“, přičemž tento odkaz je možné chápat v tom smyslu, že má na mysli především pravidla o volném pohybu. Čtvrtý senát Soudního dvora z toho v rozsudku *Sokoll-Seebacher* vyvodil, že pokud určité vnitrostátní opatření spadá současně do působnosti pravidel o volném pohybu a článku 16 Listiny, je třeba ho posoudit z hlediska pravidel o volném pohybu.¹³⁹ Toto pojetí neznámá, že nemohou být lidskoprávní normy zohledněny při následné analýze. Legalita opatření je nicméně posouzena v první řadě s ohledem na pravidla o volném pohybu, přičemž tato pravidla mohou být následně vykládána ve světle lidskoprávních norem, což má význam zejména při posouzení odůvodnění omezení volného pohybu.¹⁴⁰

V následně vydaném rozsudku *Pfleger* však jiný senát Soudního dvora zaujal částečně odlišný postoj. Zcela neodmítl paralelní aplikaci lidskoprávních norem a pravidel o volném pohybu, a posoudil tak předmětnou právní úpravu jak s ohledem na pravidla o volném pohybu, tak i na články 15 až 17 Listiny, jež zakotvují právo svobodné volby povolání, svobodu podnikání a právo na vlastnictví. Poté, co konstatoval, že právní úprava představuje omezení těchto základních práv, pak nicméně v rámci analýzy odůvodnění uvedl, že „posouzení omezení článku 56 SFEU, které zakládá vnitrostátní právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, zahrnuje v projednávaném případě rovněž případná omezení výkonu práv a svobod upravených v člancích 15 až 17 Listiny, takže samostatné posouzení z tohoto hlediska není nezbytné.“¹⁴¹

Prvně uvedené řešení se jeví jako vhodnějším ze dvou důvodů. Jednak mají pravidla o volném pohybu povahu *lex specialis* ve vztahu k ustanovením Listiny, jako jsou články

¹³⁸ Viz rozsudek *Pfleger* a další, C-390/12, EU:C:2014:281, body 31 až 36

¹³⁹ Rozsudek *Sokoll-Seebacher*, C-367/12, EU:C:2014:68, body 22 a 23.

¹⁴⁰ Pokud jde o výklad pravidel volného pohybu ve světle lidskoprávních norem, viz například rozsudek *Festersen*, C-370/05, EU:C:2007:59, body 35 až 37.

¹⁴¹ Rozsudek *Pfleger* a další, EU:C:2014:281, bod 60.

15 až 17. Kromě toho může Soudní dvůr s ohledem na jednotu právního řádu stěží dojít k rozdílným závěrům při analýze těchto ustanovení a pravidel o volném pohybu, na čemž je ostatně založen i rozsudek *Pfleger*. Za těchto okolností je přezkum článků 15 až 17 Listiny od počátku bezpředmětný.

1.6. Závěr k oddílu 1

Každý soud má přirozenou tendenci vykládat své pravomoci široce, což ho pak vede i k širokému výkladu působnosti právních norem, které má aplikovat. Soudní dvůr není v tomto směru žádnou výjimkou. Proto měl vždy sklon pojímat působnost unijních norem široce, a to včetně oblasti vnitřního trhu.

Tato tendence byla patrná i v letech 2004-2015. Soudní dvůr tak zejména rozšiřoval věcnou a osobní působnost pravidel o volném pohybu a pojímal restriktivně výjimky z této působnosti.

V tomto ohledu byl nejvýraznější posun učiněn v oblasti občanství Unie. To se projevilo zejména tím, že Soudní dvůr vztáhnul unijní normy i na odmítnutí práva pobytu státních příslušníků třetího státu, jejichž děti jsou občany Unie, pokud má toto odmítnutí za následek, že je jejich dítě nuceno opustit území Unie. V této situaci může být unijní právo použitelné i tehdy, pokud žádná z těchto osob nevykonala právo pohybu mezi členskými státy a vždy pobývala jen v jednom členském státě.

I přes výše uvedené je možné považovat rozšiřování působnosti pravidel volného pohybu za umírněné, a to zejména z toho důvodu, že nedošlo k žádnému zásadnímu rozšíření, které by vytvářelo pnutí se zněním ustanovení Smluv a s vymezením pravomocí Unie. Je pravda, že rozšíření působnosti pravidel o občanství Unie má dalekosáhlý význam. Na druhou stranu je logické, že pokud unijní právo poskytuje státním příslušníkům členských států určitý status, tj. status občanů Unie, je úkolem Soudního dvora podrobit soudní kontrole zásahy do práv z něho vyplývající.

Soudní dvůr se ostatně projevoval umírněně i v souvislosti s horizontálním účinkem ustanovení o volném pohybu. Z judikatury sice vyplývá, že všechna ustanovení Smlouvy o volném pohybu se mohou za určitých okolností použít i na vztahy mezi soukromými osobami. Tento účinek je však omezený, protože použitelnost se týká prakticky jen soukromoprávních pravidel (a jednání s nimi souvisejícími), jejichž cílem

je kolektivním způsobem upravit výkon určité závislé nebo nezávislé hospodářské činnosti.

Umírněnost Soudního dvora se konečně projevila i u požadavku přeshraničního prvku. Navzdory pochybnostem některých generálních advokátů a právní nauky totiž tento požadavek i nadále podmiňuje působnost pravidel o volném pohybu, pomineme-li specifickou oblast občanství Unie. Přeshraniční prvek navíc zažívá v poslední době určitou „renesanci“, protože Soudní dvůr začal omezovat judikaturu *Guimont*, která dříve směřovala k vyprázdnění tohoto pojmu.

Je pravda, že Soudní dvůr dále rozvíjel judikaturu *Legros/Lancry* a používal unijní pravidla i na vnitrostátní omezení volného pohybu zboží mezi regiony téhož členského státu. I v tomto případě je však požadavek přeshraničního prvku ve skutečnosti splněn, byť je velmi slabý. Pokud jde o omezení dovozu ve vztazích mezi dvěma regiony, přeshraniční prvek je dán tím, že není možné rozlišovat mezi tuzemským a unijním zbožím. Při omezení vývozu pak spočívá tento prvek v tom, že zboží může být po přesunutí do jiného regionu následně vyvezeno do jiných členských států. Existence přeshraničního prvku je tak u těchto pohybů zboží presumována.

U ostatních svobod pak Soudní dvůr odmítá i takovou domněnku a vyžaduje, aby byl přeshraniční prvek zřetelnější, a odmítá tak aplikovat pojetí judikatury *Legros/Lancry*.

2. NEDOKONANÁ SNAHA O VYJASNĚNÍ POJMU OMEZENÍ

Existují tři základní formy omezení volného pohybu osob a statků (tj. zboží, služeb a kapitálu):

- přímo diskriminační opatření na základě státní příslušnosti;
- nepřímo diskriminační opatření na základě státní příslušnosti,¹⁴² a

¹⁴² Pojmy nediskriminace a rovného zacházení jsou zde používány synonymně, protože zásada nediskriminace je pouze zvláštním vyjádřením zásady rovnosti, jež je obecnou zásadou unijního práva (rozsudky *Ruckdeschel* a další, 117/76 a 16/77, EU:C:1977:160, bod 7, jakož i *Glatzel*, C-356/12, EU:C:2014:350, bod 43). Ke vztahu mezi těmito dvěma zásadami viz PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., WARD, A. (eds.) *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 564 an.). V oblasti svobod pohybu srov. stanoviska *Leclerc-Siplec*, C-412/93, EU:C:1994:393, bod 39 a *CaixaBank France*, C-442/02, EU:C:2004:187, bod 66.

- překážky,¹⁴³ které se použijí bez rozdílu na tuzemské osoby nebo statky a na unijní či migrující osoby nebo statky, neboli tzv. shodně použitelná opatření.¹⁴⁴

Na počátku vycházela judikatura z toho, že omezeními volného pohybu jsou jen opatření, která přímo či nepřímo diskriminují osoby nebo statky z jiných členských států.¹⁴⁵ Soudní dvůr tento přístup opustil v rozsudku *Cassis de Dijon* pro oblast volného pohybu zboží,¹⁴⁶ aby ho pak rozšířil v 90. letech na volný pohyb služeb, svobodu usazování a volný pohyb pracovníků, a to v rozsudcích *Säger*, *Kraus* a *Bosman*.¹⁴⁷ Od těchto rozhodnutí začaly být za omezení volného pohybu zboží, osob a služeb označovány nejen diskriminační opatření, ale i překážky volného pohybu, které jsou použitelné bez rozdílu na všechny osoby a statky.

Pokud jde o obsah těchto pojmů, svobody pohybu zaručují unijním osobám a statkům nejprve přístup na trh v hostitelském členském státě a právo vykonávat určitou činnost za stejných podmínek, jaké jsou stanoveny pro tuzemské osoby a statky. Cílem pravidel o volném pohybu je tak zajistit přinejmenším právo na národní zacházení každému zboží, osobě, službě a kapitálu, které se dostane do jiného členského státu v rámci hospodářské činnosti nebo i činnosti, jež není hospodářská. Pravidla o volném pohybu

¹⁴³ Terminologie ve většině jazyků rozlišuje mezi pojmy omezení a překážka. *Omezení* (fr. „restriction“ a něm. „Beschränkung“) je obecný pojem ve smyslu ustanovení Smlouvy o volném pohybu, který zahrnuje diskriminační opatření na základě státní příslušnosti a jiné *překážky* (fr. „entrave“ a něm. „Beeinträchtigung“). Naopak například anglická terminologie mezi těmito pojmy nerozlišuje, a používá pro oba pojmy výraz „restriction“. To vede k nepřesnostem a nedorozuměním. Situaci ztěžuje i to, že německé znění některých rozsudků Soudního dvora také používá pro pojem překážka (fr. „entrave“) pojem „Beschränkung“. V této souvislosti nelze zapomínat na to, že pracovním jazykem Soudního dvora je francouzština, a nejpřesnější terminologie je tedy ta francouzská. Česká terminologie ji nicméně odráží poměrně přesně. Je naopak paradoxem, že anglické znění rozsudků, které je užívané v hojně míře, je poměrně nepřesné.

¹⁴⁴ Angl. *indistinctly applicable measures* a franc. *mesures indistinctement applicables*. Migrujícími osobami nebo statky jsou zde myšleny osoby a statky, které se pohybují mezi členskými státy v režimu některé svobody pohybu. Mohou jimi být i tuzemské osoby nebo statky, které opouští členský stát původu a přemísťují se do jiného členského státu. Pro zjednodušení je zpravidla používán pouze pojem unijních osob a statků, kterými jsou myšleny i tyto tuzemské migrující osoby.

¹⁴⁵ Viz rozsudky *Thieffry*, 71/76, EU:C:1977:65; *Fearon*, 182/83, EU:C:1984:335; *Steinhauser*, 197/84, EU:C:1985:260 a *Komise v. Belgie*, 221/85, EU:C:1987:81.

¹⁴⁶ Rozsudek *Rewe-Zentral*, tzv. „*Cassis de Dijon*“, 120/78, EU:C:1979:42.

¹⁴⁷ Rozsudek *Rewe-Zentral*, tzv. „*Cassis de Dijon*“, EU:C:1979:42. Zásada, podle níž se pravidla o volném pohybu služeb vztahují i na nediskriminační opatření, byla dovozena v rozsudku *Säger* (EU:C:1991:331, bod 12) a zřetelně potvrzena rozsudky *Gebhard* (EU:C:1995:411, bod 37) a *Alpine Investments* (EU:C:1995:126, bod 28 a 35). Toto pojetí bylo následně rozšířeno na svobodu usazování rozsudkem *Kraus* (EU:C:1993:125, bod 32), který byl potvrzen rozsudky *Mac Quen* a další (C-108/96, EU:C:2001:67) jakož i *Payroll* a další (C-79/01, EU:C:2002:592). Na volný pohyb pracovníků byl přístup vztáhnut rozsudkem *Bosman* (EU:C:1995:463, bod 96), potvrzený rozsudkem *Graf* (C-190/98, EU:C:2000:49). Je pravda, že opatření dotčená v rozsudcích *Säger* a *Kraus* mohla být chápána jako nepřímo diskriminační (v prvním případě na základě státní příslušnosti, v tom druhém z důvodu výkonu svobody pohybu). V těchto rozsudcích je nicméně důležitý důraz, který Soudní dvůr kladl na nediskriminační kritéria, podle níž je třeba posuzovat omezující povahu předmětného vnitrostátního opatření (viz blíže BARNARD 2013 op. cit., s. 262). V rozsudku *Bosman* pak bylo posuzované opatření čistě nediskriminační.

proto označují za omezení jakékoli nerovné zacházení s unijními osobami nebo statky na základě státní příslušnosti, které vede k jejich znevýhodnění. Není-li takové nerovné zacházení odůvodněno v následující fázi právní analýzy, představuje přímou diskriminaci, která je Smlouvou zakázána.¹⁴⁸

Co se týče druhé kategorie, z ustálené judikatury vyplývá, že „zásada zákazu diskriminace zakazuje nejen přímou diskriminaci na základě státní příslušnosti, ale také všechny nepřímé formy diskriminace, které prostřednictvím použití jiných rozlišovacích kritérií vedou ve skutečnosti ke stejnému výsledku“.¹⁴⁹ Tak je tomu tehdy, pokud se může určité vnitrostátní opatření „svou samotnou povahou dotknout více státních příslušníků jiných členských států než tuzemských příslušníků a pokud existuje riziko, že v důsledku toho znevýhodní zejména příslušníky jiných členských států“.¹⁵⁰

Jinými slovy se za omezení označuje jakékoli nerovné zacházení mezi tuzemskými a unijními osobami či statky na základě rozlišovacího kritéria, které se více dotýká těch unijních. Pokud není takové nerovné zacházení odůvodněno, Soudní dvůr považuje předmětné opatření za nepřímou diskriminaci, která je Smlouvou zakázána. Jako synonymum k pojmu nepřímé diskriminace se přitom někdy používá i pojem skryté diskriminace.

Nejtypičtějším rozlišovacím kritériem, které vede k nepřímé diskriminaci, je bydliště fyzické osoby. Toto kritérium mnohem snadněji splní státní příslušníci daného členského státu, protože ti v něm mají zpravidla bydliště, zatímco státní příslušníci jiných členských států mívají bydliště ve svém domovském členském státě.

Diskriminační analýza činí závěr o omezující povaze vnitrostátního opatření na základě srovnávání mezi tuzemskými a unijními osobami nebo statky. Tím však není pojem omezení vyčerpán. Jak správně poznamenává J. Snell, jednou ze základních otázek práva vnitřního trhu je totiž ta, zda svobody pohybu míří pouze na diskriminaci a na protekcionismus, což předpokládá analýzu založenou na zmíněném srovnávání, anebo

¹⁴⁸ Viz například rozsudky Komise v. Francie, 270/83, EU:C:1986:37, body 13 a 14; Komise v. Rakousko, C-161/07, EU:C:2008:759, body 27 a 28, a Komise v. Belgie, EU:C:2011:334, body 79 a 80.

¹⁴⁹ Viz rozsudky Hartmann, EU:C:2007:437, bod 29, jakož i Bressol a další, C-73/08, EU:C:2010:181, bod 40.

¹⁵⁰ Rozsudky Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-195/98, EU:C:2000:655, bod 40; Hartmann, EU:C:2007:437, bod 30, jakož i Bressol a další, EU:C:2010:181, bod 41.

zda tyto svobody směřují obecněji k zajištění hospodářské svobody, což vede k analýze, v níž není srovnávání nutné.¹⁵¹

Kategorie překážky klade důraz právě na posledně uvedenou analýzu. V rámci této analýzy je opatření, které se použije bez rozdílu, označeno za překážku na základě kritérií, která se zaměřují na objektivní dopad tohoto opatření na unijní osoby nebo statky. Tato kritéria naopak upořádávají srovnání dopadu opatření na tyto osoby nebo statky a na ty tuzemské. To vede k tomu, že se zejména zkoumá, zda dané opatření „zakazuje“, „omezuje“, „může narušit“ nebo „činí méně atraktivním“ výkon svobod pohybu, aniž by bylo určující, že má stejný účinek i na čistě vnitrostátní situace.¹⁵²

To nicméně neznamená, že nemůže být tento účinek určitým způsobem zohledněn. Je však druhotný. Stejně tak neplatí, že všechna opatření, která jsou označena za překážku, jsou nediskriminační. Kategorie překážky se právě naopak významně překrývá s kategorií nepřímé diskriminace, protože celá řada opatření, která jsou označena za překážku, jsou ve skutečnosti nepřímo diskriminační.¹⁵³

To souvisí s tím, že použije-li se určité opatření bez rozdílu na vnitrostátní a unijní osoby nebo statky, nevyplyvá z toho ještě, že respektuje zásadu zákazu diskriminace. K nepřímé diskriminaci totiž může dojít nejen tehdy, pokud jsou rozdílná pravidla používána na srovnatelné situace, ale také tehdy, když je stejné pravidlo používáno na rozdílné situace.¹⁵⁴ Přesněji řečeno je tato zásada porušena v případě, kdy vnitrostátní úprava *právně nebo fakticky dopadá více na situace, které jsou v působnosti ustanovení o volném pohybu, v porovnání se situacemi čistě vnitrostátními*, a tento rozdílný dopad nemůže být odůvodněn.¹⁵⁵

¹⁵¹ SNELL, J. The notion of market access: A concept or a slogan? *CMLRev.* 2010, 47(2), s. 470.

¹⁵² Viz níže této části oddíl 2.4.1. Základní sekundární kritéria.

¹⁵³ Viz blíže DUBOUT, E. Entrave et discrimination. In: AZOULAI op. cit., s. 154 a BARNARD 2013 op. cit., s. 18 an. Pokud jde o daňovou oblast viz BANKS, K. The application of the fundamental freedoms to Member State tax measures: Guarding against protectionism or second-guessing national policy choices? *ELRev.* 2008, 33(4), s. 482.

¹⁵⁴ Rozsudky Schumacker, C-279/93, EU:C:1995:31, bod 30; Royal Bank of Scotland, C-311/97, EU:C:1999:216, bod 26; Merida, C-400/02, EU:C:2004:537, bod 22; Kerckhaert a Morres, C-513/04, EU:C:2006:713, bod 19, a Erny, C-172/11, EU:C:2012:399, bod 40. Viz také rozsudky Sky Italia, C-234/12, EU:C:2013:496, bod 15, a Glatzel, EU:C:2014:350, bod 43.

¹⁵⁵ Viz rozsudky Papillon, C-418/07, EU:C:2008:659, bod 32 a SCA Group Holding, C-39/13, C-40/13 a C-41/13, EU:C:2014:1758, bod 27. Viz také stanoviska Leclerc-Siplec, EU:C:1994:393, bod 39 a CaixaBank France, EU:C:2004:187, bod 66. Toto pojetí má svůj základ v rozsudku Keck, podle něhož musí vnitrostátní opatření, které se týká způsobu prodeje, splnit kumulativně dvě podmínky, aby nebylo považováno za omezení volného pohybu zboží: opatření musí být použitelné na všechny subjekty provozující činnost na vnitrostátním území a

Pokud má přitom právní úprava takový dopad a ten vyplývá z použití stejného pravidla na rozdílné situace, Soudní dvůr má tendenci označovat tuto úpravu jako překážku, i když je ve skutečnosti nepřímo diskriminační. Používá-li naopak právní úprava rozdílná pravidla na srovnatelné situace a rozlišuje-li mezi nimi na základě formálních kritérií, která znevýhodňují unijní osoby nebo statky oproti těm tuzemským, má Soudní dvůr sklon označovat takovou úpravu za nepřímo diskriminační.

Propustnost mezi kategoriemi nepřímé diskriminace a překážky souvisí zejména se dvěma skutečnostmi. Zaprvé se začal Soudní dvůr distancovat od pojmu diskriminace z toho důvodu, aby vytvořil a zkonsolidoval zásadu, podle níž se pravidla volného pohybu vztahují i na nediskriminační opatření. K tomu bylo nutné, aby začal klást důraz na objektivní omezující povahu opatření a nikoli na to, že jsou způsobilá diskriminovat unijní osoby nebo statky.¹⁵⁶ To vedlo Soudní dvůr k tomu, že se stále více přikláněl k pojetí, které zformuloval například generální advokát F. G. Jacobs, podle něhož je hlavním cílem svobod pohybu zabránit vzniku neodůvodněných překážek obchodu mezi členskými státy, přičemž existuje-li taková překážka, nepřestává být překážkou pouze z toho důvodu, že stejná překážka dopadá i na tuzemský obchod. Proto by neměly mít členské státy možnost svévolně omezit obchod mezi členskými státy při splnění jediné podmínky, že stanoví stejné omezení pro i tuzemský obchod.¹⁵⁷

Zadruhé se kategorie nepřímé diskriminace a překážky překrývají z toho důvodu, že použití diskriminační analýzy není tak bezproblémové, jak by se mohlo zdát. Její slabinou je zvolení konkrétních srovnávaných situací, protože v závislosti na srovnávacím kritériu může být stejné opatření považované za diskriminační i nediskriminační.¹⁵⁸ V důsledku toho může být diskriminační analýza ve skutečnosti svévolnější než analýza založená na překážce.

Jako příklad lze uvést situaci poskytovatele služeb, který chce proniknout na trh jiného členského státu a tento stát mu v tom brání tím, že mu zakazuje určitý efektivní

musí postihovat stejným způsobem, právně i fakticky, uvádění tuzemských výrobků i výrobků pocházejících z jiných členských států na trh (rozsudek *Keck a Mithouard*, EU:C:1993:905).

¹⁵⁶ Viz blíže BARNARD 2013 op. cit., s. 262 a 309.

¹⁵⁷ Stanovisko Leclerc-Siplec, EU:C:1994:393, bod 39.

¹⁵⁸ Viz blíže WILSHER, D. Does *Keck* discrimination make any sense? An assessment of the non-discrimination principle within the European single market. *ELRev.* 2008, 33(1), s. 3 a BARNARD 2013 op. cit., s. 18.

obchodní nástroj, například reklamu. Pokud je dopad takového zákazu srovnáván s dopadem na tuzemského poskytovatele, který chce na tento trh také proniknout, nemusí být toto opatření označeno za diskriminační, protože může na tyto dvě kategorie osob působit stejným způsobem. Bude-li však situace unijního poskytovatele srovnávána s tuzemskou osobou, která je již na tomto trhu usazena, může být stejné opatření považované za diskriminační, protože může dopadat více na unijního poskytovatele než na již usazenou osobu. Ta totiž zmíněný obchodní nástroj nemusí potřebovat k udržení svého podílu na trhu, na rozdíl od osoby, která na tento trh teprve proniká.

Všechny tyto skutečnosti vedly Soudní dvůr k tomu, že začal inklinovat k analýze založené na překážce. Tím, že se pojem omezení oddělil od pojmu diskriminace, však nebyly dostatečně zřejmé jeho obrysy, a tento pojem se tak dostal do určitého koncepčního vakua. V letech 2004-2015 se proto Soudní dvůr snažil o vyjasnění pojmů překážky a omezení. Jako červená nit se přitom jeho judikaturou vinula snaha o zřetelnější ukotvení pojmu překážky na určitá kritéria, jejichž vypovídací hodnota by se blížila pojmu diskriminace. Obecněji pak Soudní dvůr usiloval o pojetí omezení, které bude co možná nejjednotnější pro všechny svobody pohybu.

2.1. Částečné předefinování pojmu omezení svobod volného pohybu

V oblasti volného pohybu zboží jsou omezeními (překážkami) především opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením dovozu ve smyslu článku 34 SFEU. Méně časté jsou pak opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením vývozu ve smyslu článku 35 SFEU. V posledních letech byla přitom patrná snaha oba tyto pojmy upřesnit.

Naopak nedošlo k žádnému podstatnějším vývoji, pokud jde o dvě ostatní kategorie omezení volného pohybu zboží, kterými jsou dovozní nebo vývozní cla a poplatky s rovnocenným účinkem (články 28 a 30 SFEU) a daňová diskriminace unijních výrobků (článek 110 SFEU).

K neúspěšnému pokusu o předefinování pojmu omezení pak došlo u volného pohybu osob.

2.1.1. Kodifikace definice opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením dovozu zboží

Podle ustálené judikatury, zavedené rozsudkem *Dassonville*, je opatřením s účinkem rovnocenným množstevním omezením dovozu každá vnitrostátní právní úprava, která by „mohla ať přímo nebo nepřímo, skutečně nebo potenciálně narušit obchod uvnitř Unie“.¹⁵⁹

Výhoda této definice je její obecné a široké znění, které umožňuje Soudnímu dvoru obsáhnout celou škálu vnitrostátních omezujících opatření. V některých případech však její obecnost neumožňuje členským státům a hospodářským subjektům posoudit s dostatečnou určitostí, která konkrétní opatření jsou článkem 34 SFEU zakázána. K tomu je nutné extrahovat přesnější kritéria z rozhodovací praxe Soudního dvora, která je však často kazuistická.

Z tohoto důvodu právní nauka i generální advokáti vyzývali Soudní dvůr k tomu, aby výše uvedený pojem upřesnil. Zejména bylo navrhováno, aby byl kladen větší důraz na kritérium přístupu na trh. Soudní dvůr tyto výzvy vyslyšel a v rozsudku *Přívěsy* kodifikoval přesnější kritéria, na základě kterých je třeba zkoumat, zda určitá vnitrostátní právní úprava představuje opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením dovozu. Identifikoval přitom tři kategorie, které již přímo či nepřímo vyplývaly z jeho dřívější judikatury.

Soudní dvůr upřesnil, že jsou takovými opatřeními nejprve vnitrostátní opatření, jejichž cílem nebo účinkem je méně příznivé zacházení s výrobky pocházejícími z jiných členských států. Zadruhé se jedná o „překážky volnému pohybu zboží vyplývající, při nedostatku harmonizace vnitrostátních právních předpisů, z použití pravidel týkajících se podmínek, které musí toto zboží splňovat, na zboží pocházející z jiných členských států, kde je legálně vyráběno a uváděno na trh, i když se tato pravidla použijí bez rozdílu na všechny výrobky“¹⁶⁰

Tyto dvě kategorie tvoří pevnou součást judikatury od rozsudku *Cassis de Dijon* a nejsou již v současné době zpochybňovány. Odráží dvě základní povinnosti členských

¹⁵⁹ Viz rozsudky *Dassonville*, 8/74, EU:C:1974:82, bod 5; *Komise v. Itálie (přívěsy)*, C-110/05, EU:C:2009:66, bod 33, a *ANETT*, C-456/10, EU:C:2012:241, bod 32.

¹⁶⁰ Rozsudky *Komise v. Itálie (přívěsy)*, EU:C:2009:66, body 35 a 37. Viz také rozsudky *Ker-Optika*, EU:C:2010:725, bod 49 a *ANETT*, EU:C:2012:241, bod 34.

států, které byly zavedeny článkem 34 SFEU, kterými jsou zásada zákazu diskriminace a princip vzájemného uznávání výrobků, které byly legálně vyrobeny a uvedeny na trh v jiných členských státech.¹⁶¹

Třetí kategorie, jejíž rysy Soudní dvůr v rozsudku *Prívěsy* upřesnil, je inovativnější. Podle této kategorie spadá pod pojem opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením dovozu i „jakékoliv jiné opatření, které brání v přístupu výrobků pocházejících z jiných členských států na trh členského státu“.¹⁶² Toto kritérium také sice není zcela nové a vyplývá už implicitně z dřívější judikatury.¹⁶³ Přínos citované právní věty však spočívá v jeho zřetelném potvrzení a zobecnění, a především pak v posílení důrazu na aspekt „přístupu na trh“.

V tomto směru dospívají někteří akademici k závěru, že pojem přístupu na trh by se mohl stát jediným kritériem, který by vymezoval působnost článku 34 SFEU, čímž by mohl ve skutečnosti nahradit tradiční test rozsudku *Dassonville*. Rozsudek *Prívěsy* by tak znamenal odklon od tradiční judikatury a začátek doby, kdy bude analýza založená na obecné a důsledné aplikaci testu přístupu na trh.¹⁶⁴ Jak však bude pojednáno níže, přínos i aplikace tohoto kritéria jsou ve skutečnosti přinejmenším sporné.¹⁶⁵

To však nemění nic na tom, že je v rozsudku *Prívěsy* patrná tendence, která se již projevovala v dřívější judikatuře a pochází z práva hospodářské soutěže, podle níž se Soudní dvůr soustřeďuje na účinky předmětného opatření a méně již na určité formální kategorie.

To se projevilo především v souvislosti s opatřeními, které sice nebrání dovozu určitého výrobku, ale zakazují nebo významně omezují jeho *používání*. Soudní dvůr z takových

¹⁶¹ Rozsudky *Rewe-Zentral*, tzv. „Cassis de Dijon“, EU:C:1979:42, body 6, 14 a 15; *Familiapress*, C-368/95, EU:C:1997:325, bod 8; *Deutscher Apothekerverband*, C-322/01, EU:C:2003:664, bod 67 a *Komise v. Itálie (přívěsy)*, EU:C:2009:66, bod 34.

¹⁶² Rozsudky *Komise v. Itálie*, EU:C:2009:66, bod 37. Viz také rozsudky *Ker-Optika*, EU:C:2010:725, bod 50 a *ANETT*, EU:C:2012:241, bod 35.

¹⁶³ Viz například rozsudek *Keck a Mithouard*, EU:C:1993:905, bod 17.

¹⁶⁴ K diskuzi k tomuto vývoji viz *SPAVENTA*, E. Leaving Keck behind? The free movement of goods after the rulings in *Commission v Italy* and *Mickelsson and Roos*. *ELRev.* 2009, 34(6), s. 914; *PECHO*, P. Good-Bye Keck?: A Comment on the Remarkable Judgment in *Commission v. Italy*, C-110/05. *LIEI*. 2009, 36(3), s. 257, 271; *HORSLEY*, T. Case C-110/05, *Commission v. Italy*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 10 February 2009; Case C-142/05, *Åklagaren v. Percy Mickelsson and Joakim Roos*, Judgment of the Court (Second Chamber) of 4 June 2009; Case C-265/06, *Commission v. Portugal*, Judgment of the Court (Third Chamber) of 10 April 2008, [2008] ECR I-2245: Anyone for Keck? *CMLRev.* 2009, 46(6), s. 2001; *SNELL* 2010, op. cit., s. 455-460 a *WENNERAS*, P. a *MOEN K. B.* Selling Arrangements, Keeping Keck. *ELRev.* 2010, 35(3), s. 387.

¹⁶⁵ Viz v této části oddíl 2.4.1.1. Iluzorní kritérium: přístup na trh.

opatření nevytvořil žádnou další formální kategorii, jako jsou způsoby prodeje. Místo toho se zaměřil na jejich účinky a rozhodl, že zákaz nebo významné omezení používání výrobku je omezením ve smyslu článku 34 SFEU, protože může mít podstatný dopad na chování spotřebitelů. Ti mají totiž omezený zájem na koupi takového výrobku, protože ho nemohou používat, což může následně ovlivnit přístup tohoto výrobku na trh daného členského státu.¹⁶⁶

Toto pojetí nicméně nevedlo k přehodnocení nejdůležitější formální kategorie, kterou jsou právě zmíněné způsoby prodeje. Podle tradiční judikatury *Keck* platí, že omezením ve smyslu článku 34 SFEU nejsou vnitrostátní právní předpisy, které upravují způsob prodeje „pokud jsou tyto předpisy použitelné na všechny dotčené subjekty provozující svou činnost na vnitrostátním území a pokud postihují stejným způsobem, právně i fakticky, uvádění tuzemských výrobků i výrobků pocházejících z jiných členských států na trh.“¹⁶⁷ Soudní dvůr tato opatření nepovažuje za omezení pohybu z toho důvodu, že podle něj nejsou způsobilá zabránit přístupu na trh výrobkům pocházejícím z jiných členských států nebo jej ztížit více, než je tomu u tuzemských výrobků.

Již od svého počátku byla tato judikatura předmětem intenzivní polemiky právní nauky. Velká část nauky ji přitom kritizovala,¹⁶⁸ avšak část ji také schvalovala.¹⁶⁹ S rozsudkem pak polemizovali i někteří generální advokáti, kteří upozorňovali na jeho slabiny a

¹⁶⁶ Rozsudky *Komise v. Itálie*, EU:C:2009:66, body 56 a 57, stejně jako *Mickelsson a Roos*, C-142/05, EU:C:2009:336, body 26 a 27. Generální advokátka J. Kokott naopak navrhovala vyloučit způsoby používání z působnosti článku 34 SFEU, a to tím, že by se na ně rozšířila judikatura Soudního dvora *Keck* (rozsudek *Keck a Mithouard*, EU:C:1993:905). Podle ní by proto vnitrostátní ustanovení, které omezuje nebo zakazuje určité způsoby používání, nespadlo pod zákaz stanovený tímto ustanovením, pokud by nesouvisel s výrobkem, použil by se na všechny dotčené hospodářské subjekty provozující činnost na vnitrostátním území a postihoval by stejným způsobem, právně i fakticky, uvádění tuzemských i ujiných výrobků pocházejících z jiných členských států na trh (stanovisko *Mickelsson a Roos*, C-142/05, EU:C:2006:782, body 55 a 56). Soudní dvůr takové pojetí odmítl a přiklonil se spíše ke koncepci generálního advokáta Y. Bota ve věci C-110/05 (stanovisko *Komise v. Itálie* (přívěsy), C-110/05, EU:C:2008:386).

¹⁶⁷ Rozsudek *Keck a Mithouard*, EU:C:1993:905, body 16 a 17.

¹⁶⁸ Viz například *MATTERA A.* De l'arrêt „Dassonville“ à l'arrêt „Keck“: l'obscurité clarté d'une jurisprudence riche en principes novateurs et en contradictions. *Revue du marché unique européen*. 1994, 4(1), s. 117; *STEINDORFF, E.* Unvollkommener Binnenmarkt. *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*. 1994, 158(1), s. 149; *SACK R.* Staatliche Regelungen sogenannter „Verkaufsmodalitäten“ und Art.30 EG-Vertrag. *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*. 1994, 4(2), s. 37; *GORMLEY L.* Two Years After *Keck*. *Fordham International Law Journal*. 1995, 19(3), s. 866.

¹⁶⁹ Viz například *VOGEL L.* Réglementations commerciales nationales et liberté de circulation des marchandises: l'arrêt *Keck*, un revirement justifié. *La Semaine juridique - édition entreprise*. 1994 II (28), s. 592.

vyzývali Soudní dvůr, aby jeho závěry přehodnotil.¹⁷⁰ Kontroverze ohledně rozsudku *Keck* navíc neutichá a pokračuje i několik let po jeho vydání.¹⁷¹

Základní nedostatky judikatury *Keck* byly v nedávné době shrnuty zejména generálním advokátem M. Poiarese Madura.¹⁷² Ten upozornil na to, že tato judikatura je nejprve zdrojem nejistoty pro hospodářské subjekty, členské státy a orgány Unie, ačkoli rozlišení v ní stanovené bylo naopak zavedeno ve snaze vyjasnit povahu omezení volného pohybu zboží. V určitých případech je totiž obtížné posoudit, co je „způsobem prodeje“ a co naopak spadá do úpravy týkající se samotného výrobku. Tak je tomu například v oblasti reklamy. S tím souvisí i výtka, že vzhledem ke složitosti použití judikatury *Keck* má Soudní dvůr sklon nechat určování povahy posuzované právní úpravy na vnitrostátním soudu, ačkoli ten se na něj obrací právě proto, aby mu pomohl vyřešit projednávaný spor. Tato výtku však není zcela důvodná, protože v posledních letech Soudní dvůr zpravidla sám rozhoduje, zda dané opatření upravuje způsob prodeje a zda jsou splněny i ostatní podmínky rozsudku *Keck*.¹⁷³ Přesvědčivější je naopak poslední výtku M. Poiarese Madura, podle níž není judikatura *Keck* převoditelná na ostatní svobody pohybu, což vede k nekonzistentnosti judikatury. To vyvolává problémy zejména v případě, kdy vnitrostátní opatření současně porušuje více svobod pohybu.

I přes výše uvedené nedostatky Soudní dvůr judikaturu *Keck* ve svém rozsudku *Prívěsy* potvrdil. Ačkoliv to učinil poměrně zřetelně a pouze zopakoval jádro právní věty rozsudku *Keck*,¹⁷⁴ rozhořela se akademická debata o tom, zda nebyly závěry tohoto rozsudku přece jen přehodnoceny nebo alespoň částečně zrelativizovány.¹⁷⁵ Následná rozhodovací praxe nicméně ukázala, že tomu tak není. Soudní dvůr judikaturu *Keck*

¹⁷⁰ Viz stanovisko F. G. Jacobse ve věci *Leclerc-Siplec* (EU:C:1994:393, bod 38 an.); stanovisko L. A. Geelhoeda ve věci *Douwe Egberts* (C-239/02, EU:C:2003:668, bod 67 an.). Generální advokát F. G. Jacobs měl za to, že je třeba judikaturu *Keck* opustit. Generální advokát L. A. Geelhoeda navrhoval relativizaci judikatury *Keck* v oblasti reklamy.

¹⁷¹ ENCHELMAIER S. The Awkward Selling of a Good Idea, or: For a Traditionalist Interpretation of *Keck*. *Yearbook of European Law*. 2003, 22(1), s. 249; OLIVER P. a ROTH W. H. The Internal Market and the Four Freedoms. *CMLRev*. 2004, 41(2), s. 407; KOVAR R. *Dassonville, Keck et les autres: de la mesure avant toute chose*. *RTDE*. 2006, 42(2), s. 213.

¹⁷² Stanovisko M. Poiarese Madura ve věci *Alfa Vita Vassilopoulos a Carrefour-Marinopoulos*, C-158/04 a C-159/04, EU:C:2006:212, bod 30 an.

¹⁷³ Viz například rozsudky *Deutscher Apothekerverband*, EU:C:2003:664 a *Ker-Optika*, EU:C:2010:725.

¹⁷⁴ Viz rozsudek *Komise v. Itálie*, EU:C:2009:66, bod 36.

¹⁷⁵ Viz zejména *SPAVENTA* 2009 op. cit., s. 914; *WENNERAS a MOEN* op. cit. 387; *PECHO* op. cit., s. 257 a *PICOD*, F. La jurisprudence *Keck et Mithouard* a-t-elle un avenir? In: *AZOULAI* op. cit., s. 47.

potvrdil i v pozdějších rozsudcích, když v nich aplikoval podmínky této judikatury, aniž by bylo jejich odůvodnění významněji ovlivněno rozsudkem *Přívěsy*.¹⁷⁶

Hlavním důvodem pro potvrzení judikatury *Keck* je přitom skutečnost, že i přes její nedostatky neexistuje patrně lepší řešení.¹⁷⁷ Její opuštění by totiž vedlo k nekontrolované aplikaci pravidel volného pohybu zboží na právní úpravy, které nemají žádný významnější vliv na přeshraniční pohyb zboží. To by přitom odporovalo účelu článku 34 SFEU. Jedinou možností by bylo celkové předdefinování pojmu omezení volného pohybu, které by vedlo ke stanovení nových podmínek, jež by takové právní úpravy vylučovaly z pojmu omezení, aniž by bylo nutné vytvářet zvláštní kategorie, jako jsou způsoby prodeje. Snaha o vyjasnění pojmu omezení v rozsudku *Přívěsy* přitom ukazuje, že takový přístup není patrně schůdný.

2.1.2. Skryté předdefinování pojmu opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením vývozu

Opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením vývozu ve smyslu článku 35 SFEU jsou v praxi mnohem méně častá než ta, která se týkají dovozu. Zcela na počátku zaujal Soudní dvůr postoj, podle něhož byly tyto dvě kategorie posuzovány podle stejných kritérií, a aplikoval tedy na omezení vývozu širokou definici rozsudku *Dassonville*.¹⁷⁸ V rozsudku *Groenveld* však tento přístup opustil, a začal omezení vývozu zkoumat podle mnohem restriktivnější definice, podle níž jsou takovými omezeními pouze opatření,

- jejichž cílem nebo účinkem je specificky omezit vývozní toky,
- čímž zavádí rozdíl v zacházení mezi vnitřním obchodem členského státu a jeho vývozním obchodem,
- v důsledku čehož tato opatření zajišťují zvláštní zvýhodnění vnitrostátní výroby nebo trhu dotčeného státu na újmu obchodu nebo výroby jiných členských států.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Viz rozsudky *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft*, C-531/07, EU:C:2009:276 a *Ker-Optika*, EU:C:2010:725.

¹⁷⁷ Viz v tomto směru *OLIVER a ENCHELMAIER* op. cit., s. 704.

¹⁷⁸ Rozsudek *Bouhelier a další*, 53/76, EU:C:1977:17, bod 16.

¹⁷⁹ Rozsudek *Groenveld*, 15/79, EU:C:1979:253, bod 7.

Tyto podmínky se významně odlišují od definice rozsudku *Dassonville*. Soudní dvůr tím začal vědomě rozlišovat mezi omezeními dovozu a vývozu, přičemž závěry rozsudku *Groenveld* opakovaně potvrdil.¹⁸⁰ Soudní dvůr nikdy důvody pro toto rozlišování neupřesnil, ale je zřejmé, že hlavním důvodem je obava z toho, aby širokou definicí *Dassonville* nezahrnul do působnosti článku 35 SFEU příliš velký počet vnitrostátních opatření, jejichž legalita by pak vyžadovala splnění náročného testu proporcionality.¹⁸¹

Rozsudek *Groenveld* byl nicméně právní naukou opakovaně kritizován, a to zejména proto, že vytváří neodůvodněný rozdíl mezi omezeními dovozu a vývozu.¹⁸² V soudní praxi byla navíc aplikace výše uvedené definice problematická. V celé řadě rozsudků totiž Soudní dvůr nezkoumal splnění její třetí podmínky, podle níž musí dojít k zvýhodnění vnitrostátní produkce nebo trhu dotčeného státu na újmu obchodu nebo produkce jiných členských států.¹⁸³ Kromě toho zavedl zvláštní režim pro vnitrostátní opatření, která se týkají společné zemědělské politiky, jejichž povaha je posuzována podle stejného kritéria, které platí pro omezení dovozu, tj. podle definice *Dassonville*.¹⁸⁴ Ze všech těchto důvodů Soudní dvůr vážně zvažoval ve věci *Gysbrechts*, že judikaturu *Groenveld* přehodnotí.¹⁸⁵ K tomu ho ostatně vybídla jak Evropská komise, tak i generální advokátka V. Trstenjak.¹⁸⁶ Věc *Gysbrechts* poskytovala vhodnou příležitost pro přehodnocení judikatury, protože se týkala poměrně restriktivní právní úpravy

¹⁸⁰ Viz například rozsudky *Grilli*, C-12/02, EU:C:2003:538, bod 41 a *Jersey Produce Marketing Organisation*, EU:C:2005:664, bod 73. Posledně uvedený rozsudek byl kritizován například P. Oliverem a S. Enchelmaierem (viz OLIVER a ENCHELMAIER op. cit., s. 689).

¹⁸¹ Generální advokátka V. Trstenjak upozorňovala zejména na riziko, že opatřeními s rovnocenným účinkem by se mohly stát všechny výrobní podmínky a jiná opatření, která určitým způsobem zvyšují výrobní náklady, včetně pracovních podmínek, což by umožnilo napadat i opatření členských států, jež nejsou dostatečně úzce spojena s vývozem (stanovisko *Gysbrechts* a *Santurel Inter*, C-205/07, EU:C:2008:427, bod 54).

¹⁸² Viz například ALEXANDER, W. Case 2/78, *Commission of the European Communities v. Kingdom of Belgium*. Judgment of 16 May 1979, (1979) E.C.R. 1761. Case 15/79, P. B. *Groenveld B.V. v. Produktschap voor Vee en Vlees*. Preliminary Ruling of 8 November 1979 requested by the *College van Beroep voor het Bedrijfsleven*, The Hague. *CMLRev.* 1980, 17(2), s. 285; OLIVER, P. Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30 (Ex 30-36) EC. *CMLRev.* 1999, 39(4), s. 799; OLIVER a ENCHELMAIER op. cit., s. 684.

¹⁸³ Viz například rozsudky *Belgie v. Španělsko*, C-388/95, EU:C:2000:244, bod 41; *Sydhavnens Sten & Grus*, C-209/98, EU:C:2000:279, bod 24, nebo *Consorzio del Prosciutto di Parma a Salumificio S. Rita*, C-108/01, EU:C:2003:296, bod 54.

¹⁸⁴ Viz rozsudky *Vriend*, 94/79, EU:C:1980:50, bod 8, a *Deutsches Milch-Kontor*, C-272/95, EU:C:1997:191, body 23 a 24. Viz v tomto směru také stanovisko *Kakavetsos-Fragkopoulou* (dříve K. *Fragkopoulou kai SIA*), C-161/09, EU:C:2010:531, body 48 až 50.

¹⁸⁵ To vyplývá především z toho, že věc byla přidělena velkému senátu. V běžných sporech, v nichž by se měla použít ustálená judikatura, k tomu dochází zejména tehdy, pokud Soudní dvůr zamýšlí tuto judikaturu změnit.

¹⁸⁶ Viz stanovisko *Gysbrechts* a *Santurel Inter*, EU:C:2008:427, body 21, 42 an.

prodeje zboží na dálku, jež zakazovala prodejci vyžadovat zálohu nebo jakýkoli druh platby před uplynutím lhůty pro odstoupení od kupní smlouvy. To konkrétně znamenalo, že prodejce zboží po internetu nemohl při uzavření smlouvy na dálku požadovat od spotřebitele číslo jeho kreditní karty před uplynutím lhůty pro odstoupení od smlouvy, a to ani tehdy, když se zavázal, že ji nepoužije k inkasování platby před uplynutím této lhůty.

Samotné odůvodnění rozsudku není zcela jednoznačné, pokud jde o to, do jaké míry skutečně došlo k přehodnocení judikatury *Groenveld*. Soudní dvůr sice doslovně zopakoval definici zavedenou touto judikaturou,¹⁸⁷ což by mělo teoreticky znamenat, že její zásady potvrdil. Při následném posouzení předmětného opatření však nezkoumal, zda jsou všechny tři podmínky této definice splněny. Nejprve totiž poukázal na to, že předmětný zákaz „zbavuje dotyčné hospodářské subjekty účinného nástroje“ na ochranu proti nebezpečí nezaplacení. Dále konstatoval, že má tento zákaz obecně „výraznější důsledky u přeshraničních prodejů přímo spotřebitelům, zvláště u prodejů prováděných prostřednictvím internetu, a to zejména z důvodu překážek, na které naráží postup proti neplacícím spotřebitelům v jiném členském státě, především pokud se jedná o prodeje týkající se relativně malých částek.“ I když zmíněný zákaz platí pro všechny subjekty působící v tuzemsku, „jsou jím nicméně ve skutečnosti dotčeny více výstupy výrobků z trhu členského státu vývozu než uvádění výrobků na domácí trh uvedeného členského státu.“¹⁸⁸

Z těchto konstatování vyplývá, že Soudní dvůr přinejmenším částečně přehodnotil test rozsudku *Groenveld*.¹⁸⁹ Jednak patrně definitivně upouští od třetí podmínky tohoto testu. Kromě toho nyní považuje za rozhodné pro kvalifikaci omezení vývozu, že má *opatření fakticky větší dopad na vyvážené výrobky než na výrobky uváděné na tuzemský trh*. Tím ve skutečnosti aplikuje kritérium nepřímé diskriminace při přístupu na trh jiného členského státu, které je klíčové pro kvalifikaci opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením dovozu.

¹⁸⁷ Rozsudek Gysbrechts a Santurel Inter, C-205/07, EU:C:2008:730, bod 40.

¹⁸⁸ Rozsudek Gysbrechts a Santurel Inter, EU:C:2008:730, body 41 až 43.

¹⁸⁹ Takto rozsudek vykládá například C. Barnard (BARNARD 2013 op. cit., s. 102). *Contra* RODRIGUES, S. *Chronique de Jurisprudence communautaire – Marché intérieur – Marchandises, Services et Capitaux* (2007-2008). *CDE*. 2009, 45(1-2), s. 230.

Zvolené kritérium pritom nápadne pripomína podmínky rozsudku *Keck*, jež z tohoto kritéria vychází. Nelze proto vyloučit, že Soudní dvůr směřuje k postupnému sjednocování kritérií pro omezení dovozu a vývozu, a to i přes formální připomenutí kritérií dřívější judikatury.¹⁹⁰ Soudní dvůr si tak může připravovat půdu pro změnu své judikatury, kterou sice nechtěl výslovně provést v rozsudku *Gysbrechts*, a provedl ji tak do určité míry mlčky. V dalším rozsudku by mohl Soudní dvůr extrapolovat některé závěry tohoto rozhodnutí na všechna omezení vývozu a případně i sjednotit podmínky s těmi, které platí pro omezení dovozu. V takovém případě by patrně hrálo klíčovou roli kritérium ztížení přístupu na trh jiného členského státu.

Sklon ke sblížování podmínek pro tyto dvě kategorie omezení lze ostatně pozorovat i v následném rozsudku *Kakavetsos-Fragkopoulos*, v němž Soudní dvůr potvrdil svou dřívější judikaturu, podle níž se kritéria *Dassonville* použijí na vnitrostátní právní úpravu, která omezuje vývoz výrobku, jenž je předmětem společné zemědělské politiky.¹⁹¹

2.1.3. Odmítnutí předefinování pojmu omezení volného pohybu osob

Ve věci *CaixaBank* navrhnul generální advokát A. Tizzano Soudnímu dvoru zcela předefinovat pojem omezení volného pohybu osob a nezahrnovat do něj především čistě nediskriminační opatření, která se netýkají samotného *přístupu* k hospodářské činnosti, ale jejího *provozování* (omezení této činnosti poté, co k ní osoba získala přístup). Generální advokát měl za to, že dřívější judikatura je založená na příliš vágní formulaci tohoto pojmu a může vést k pokřiveným výkladům svobody pohybu osob. Na jejím základě by totiž mohly být jako omezení označena i opatření, jejichž vliv na výkon svobody pohybu je pouze hypotetický nebo zcela nejistý a nepřímý.

Podle definice navrhované generálním advokátem by mělo platit, že „v případech, *kdy je respektována zásada rovného zacházení* – a kdy jsou tedy podmínky *přístupu* k hospodářské činnosti a *jejího provozování právně i fakticky stejné* –, nelze vnitrostátní

¹⁹⁰ Podrobněji viz DEFOSSEZ, A. L’histoire d’une divergence et d’une possible réconciliation: l’article 29 CE. CDE. 2009, 45(3-4), s. 409, 455 a ROTH, W.-H. Case C-205/07, Lodewijk Gysbrechts, Santurel Inter BVBA, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 16 December 2008, not yet reported. CMLRev. 2010. 47(2), s. 509, 519.

¹⁹¹ Rozsudek *Kakavetsos-Fragkopoulos*, C-161/09, EU:C:2011:110, bod 27

opatření považovat za omezení svobody pohybu osob, pokud se dotčené opatření ve světle jeho účelu a účinků *přímo nedotýká přístupu na trh*“.¹⁹²

V rozsudku *CaixaBank* se však Soudní dvůr s touto definicí neztotožnil. Potvrdil širokou definici zavedenou dřívější judikaturou, čímž dal zřetelně najevo, že nepovažuje za nutné vytvářet novou definici omezení volného pohybu osob.¹⁹³ Pokud však jde o překážky provozování hospodářské činnosti, u nichž je nejvyšší riziko příliš širokého výkladu pojmu omezení, Soudní dvůr upřesnil, že představují omezení ve smyslu Smlouvy pouze tehdy, pokud ovlivňují přístup na trh unijních osob (viz níže).¹⁹⁴

2.2. Sbližování pojmu omezení svobod pohybu

Snaha Soudního dvora o určité sbližování mezi pojmy omezení jednotlivých hospodářských svobod pohybu sahá až do 70. let. Dlouhodobě je zastáncem tohoto sbližování i významná část právní nauky.¹⁹⁵

Sbližování je žádoucí zejména s ohledem na požadavek právní jistoty, která vyžaduje, aby byla judikatura co možná nejjasnější, nejsrozumitelnější a nejkoherentnější. To platí tím spíše, že projednávané věci se v některých případech týkají více svobod pohybu, a Soudní dvůr tak přezkoumává vnitrostátních opatření paralelně k několika ustanovením z oblasti vnitřního trhu.¹⁹⁶

Na druhou stranu není naprosté sbližení mezi svobodami pohybu možné ani žádoucí, protože mezi nimi existují v některých ohledech zřetelná specifika.¹⁹⁷

¹⁹² Stanovisko *CaixaBank France*, EU:C:2004:187, bod 66 (kurzíva v originále).

¹⁹³ Soudní dvůr konkrétně zopakoval, že za omezení svobody usazování musí být považována „všechna opatření, která výkon této svobody zakazují, tvoří překážku pro tento výkon nebo jej činí méně atraktivním“ (rozsudek *CaixaBank France*, C-442/02, EU:C:2004:586, bod 11). K této definici níže v následujícím oddílu. Viz také SPAVENTA, E. *Case C-442/02, Caixa-Bank France v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, judgement of the Grand Chamber of 5 October 2004. *CMLRev.* 2005, 42(4), s. 1151.

¹⁹⁴ Viz v této části oddíl 2.3.3.1. Formální zahrnutí nediskriminačních překážek výkonu činnosti do pojmu omezení.

¹⁹⁵ Viz například OLIVER a ROTH op. cit., s. 427 an. nebo HATZOPOULOS, V. *Trente ans après les arrêts fondamentaux de 1974, les quatre libertés: quatre?* In: DEMARET, P., GOVAERE, I., HANF, D. (eds.) *30 Years of European Legal Studies at the College of Europe – 30 ans d'études juridiques européennes au Collège d'Europe: Liber Professorum 1973/74 – 2003/04*. Bruxelles: Peter Lang, 2005, s. 185.

¹⁹⁶ Viz BARNARD 2013 op. cit., s. 24.

¹⁹⁷ Viz ROSAS, A. *Life after Dassonville and Cassis: Evolution but No Revolution*. In: POIARES MADURO, M. a AZOULAI, L. (eds.) *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*. Oxford: Hart Publishing, 2010, s. 444 a BARNARD 2013 op. cit., s. 25. K specifickým rysům volného pohybu zboží viz OLIVER, P. *La spécificité de la libre circulation des marchandises*. In: DUBOUT a MAITROT DE LA MOTTE op. cit., s. 277. Ke specifickým volného pohybu kapitálu viz MAITROT DE LA MOTTE. In: tamtéž, s. 289.

I přes tato specifika měl Soudní dvůr v letech 2004-2015 silný sklon ke sjednocování kritérií analýzy. Zatímco sbližování hospodářských svobod navazovalo na dřívější judikaturu a rozvíjelo ji, zcela novým vývojem se pak stalo sbližování analýzy mezi hospodářskými svobodami na jedné straně a svobodou pohybu a pobytu hospodářsky nečinných občanů Unie na straně druhé.

2.2.1. Sbližování hospodářských svobod pohybu

Pojetí přímé a nepřímé diskriminace bylo vždy v zásadě stejné pro všechny svobody pohybu. Soudní dvůr z tohoto principu vycházel i v posledních letech. Potvrdil například, že i v oblasti svobody usazování se uplatní zásada, která platí tradičně v oblastech volného pohybu pracovníků a služeb,¹⁹⁸ podle níž není nutné pro konstatování nepřímé diskriminace určitého vnitrostátního opatření, aby mělo za následek zvýhodnění všech tuzemských osob nebo aby znevýhodňovalo pouze státní příslušníky jiných členských států kromě tuzemských osob. Postačí, že zvýhodňující opatření mohou využít některé kategorie osob vykonávajících výdělečnou činnost v dotčeném členském státě.¹⁹⁹

Po rozsudcích *Säger*, *Kraus* a *Bosman* se však klade především otázka, do jaké míry jsou konvergentní pojmy překážek pohybu, a to nejprve v oblastech volného pohybu pracovníků, služeb a svobody usazování, které jsou si pojmově nejbližší.

Definice zavedené těmito rozsudky se od sebe zpočátku částečně lišily.²⁰⁰ Postupem času se však začaly sbližovat. V současné době tak Soudní dvůr projevuje snahu používat definice, jež jsou platné pro více svobod pohybu. Je pravda, že neexistuje jedna

¹⁹⁸ Viz rozsudky *Komise v. Nizozemsko*, C-353/89, EU:C:1991:325, bod 25; *Angonese*, EU:C:2000:296, bod 41; *Komise v. Itálie*, C-388/01, EU:C:2003:30, bod 14, jakož i *United Pan-Europe Communications Belgium* a další, C-250/06, EU:C:2007:783, bod 37.

¹⁹⁹ Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, EU:C:2008:178, body 49 a 50.

²⁰⁰ Podle rozsudku *Säger* (EU:C:1991:331) je omezením ve smyslu článku 56 SFEU „každé omezení, ačkoli se použije bez rozdílu na vnitrostátní poskytovatele a na poskytovatele z jiných členských států, pokud je způsobilé zakázat nebo jinak překážet činností poskytovatele usazeného v jiném členském státě, v němž legálně poskytuje obdobné služby“ (bod 12). Rozsudek *Kraus* (EU:C:1993:125) kvalifikoval jako omezení ve smyslu článku 49 SFEU „každé vnitrostátní opatření ... které, ačkoli se použije bez diskriminace na základě státní příslušnosti, je způsobilé překážet nebo učinit méně přitažlivým výkon základních svobod zaručených Smlouvou státními příslušníky [Unie], včetně státních příslušníků členského státu jenž je původcem daného opatření“ (bod 32). V rozsudku *Gebhard* byla označena za omezení „vnitrostátní opatření, která by mohla tvořit překážku výkonu základních svobod zaručených Smlouvou nebo jej činit méně atraktivním“ (bod 37). Soudní dvůr konečně uvedl v rozsudku *Bosman*, že „[u]stanovení, která brání nebo odrazují státního příslušníka členského státu opustit jeho zemi původu za účelem výkonu jeho práva na volný pohyb, tedy představují překážky této svobody, i když se uplatňují nezávisle na státní příslušnosti dotčených pracovníků“ (bod 96).

průřezová definice, která by platila pro všechny tyto svobody. Soudní dvůr nicméně používá paralelně více podobných definic, které aplikuje proměnlivě na jednotlivé svobody pohybu.

Sbližování se pak projevuje i tím, že spadá-li určité vnitrostátní opatření do působnosti více svobod, Soudní dvůr posuzuje jeho omezující povahu s ohledem na jednu definici, která platí pro všechny použitelné svobody. Stejně tak se snaží následně provádět jednotnou analýzu podle stejných kritérií. Tato tendence začala částečně už před rokem 2004,²⁰¹ ale po něm nabyla zřetelně na intenzitě.

Soudní dvůr takto postupoval nejprve u vnitrostátních opatření, na která se vztahují zásady volného pohybu pracovníků a svobody usazování. Dovodil například, že „články [45 SFEU a 49 SFEU] brání veškerým vnitrostátním opatřením, která, i když se použijí bez diskriminace na základě státní příslušnosti, mohou bránit státním příslušníkům členských států [Unie] ve výkonu základních svobod zaručených Smlouvou nebo tento jejich výkon učinit méně přitažlivým“.²⁰² Stejně tak opakovaně rozhodl, že „omezení svobody usazování a volného pohybu služeb uvedená v člancích [49 SFEU a 56 SFEU] představují opatření, která výkon těchto svobod zakazují, tvoří překážku tomuto výkonu nebo jej činí méně atraktivním“.²⁰³ Na základě těchto definic pak Soudní dvůr přistupuje k jedné globální analýze omezující povahy předmětného vnitrostátního opatření, v rámci níž už mezi jednotlivými svobodami nerozlišuje.²⁰⁴

Zásady platné pro volný pohyb osob a služeb se začaly následně sbližovat i s principy, které platí pro volný pohyb kapitálu. Jednak Soudní dvůr krátce před rokem 2004 rozhodl, že omezení volného pohybu kapitálu jsou i nediskriminační překážky, které odrazují subjekty z jiných členských států investovat ve státě, který toto opatření přijal.²⁰⁵ Pokud navíc spadá určité vnitrostátní opatření do působnosti jak zásady volného pohybu kapitálu, tak i další svobody pohybu, Soudní dvůr může přistoupit

²⁰¹ Viz rozsudky Komise v. Itálie, C-439/99, EU:C:2002:14, bod 22, a Canal Satellite Digital, EU:C:2002:34, bod 29. Viz také OLIVER a ENCHELMAIER op. cit., s. 670.

²⁰² Rozsudek Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, EU:C:2008:178, bod 45.

²⁰³ Rozsudek Jobra, C-330/07, EU:C:2008:685, bod 19. Viz také například rozsudky Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, EU:C:2006:208, bod 31; Komise v. Španělsko, C-248/06, EU:C:2008:161, bod 21, a Komise v. Itálie (maximální odměny advokátů), C-565/08, EU:C:2011:188, bod 46.

²⁰⁴ Viz například rozsudek Komise v. Německo (školné), EU:C:2007:495, body 114 až 119.

²⁰⁵ Rozsudky zvané „Zlaté akcie“ Komise v. Portugalsko, C-367/98, EU:C:2002:326, body 44 a 45; Komise v. Francie, C-483/99, EU:C:2002:327, bod 40; Komise v. Španělsko, C-463/00, EU:C:2003:272, body 56 a 61, a Komise v. Spojené království, C-98/01, EU:C:2003:273, body 43 a 47.

k souhrnné analýze jeho omezující povahy, v rámci níž mezi těmito svobodami nerozlišuje.²⁰⁶ V některých věcech má nicméně tendenci – na rozdíl od volného pohybu pracovníků, svobody usazování a volného pohybu služeb – neslučovat právní analýzu do jedné, ale provádí dvě oddělené právní analýzy.²⁰⁷ I v takovém případě však bývá jeho odůvodnění velmi konvergentní, protože má sklon provádět podrobnou analýzu jen u volného pohybu osob nebo služeb a přezkum volného pohybu kapitálu řeší pouhým odkazem na prvně uvedený.²⁰⁸

Sbližování mezi všemi hospodářskými svobodami je ještě patrnější v rovině pomocných kritérií, která upřesňují výše uvedené obecné definice pojmu překážky. Bez ohledu na definice jsou totiž tato kritéria často stejná, anebo alespoň velmi podobná, přičemž tato kritéria mají pro závěr o omezující povaze vnitrostátních opatření větší význam než samotné definice.

To platí nejprve pro kritérium, podle něhož je třeba rozlišovat mezi opatřeními upravujícími přístup k výdělečné činnosti a těmi, které upravují její provozování. Soudní dvůr kladl důraz na toto rozlišování v rozsudku *CaixaBank*, který se týkal svobody usazování, a rozsudkem *Cipolla* pak tento přístup rozšířil do oblasti volného pohybu služeb.²⁰⁹ Rozlišování mezi opatřeními působícími v rovině přístupu na trh a těmi, která působí následně, je rovněž patrné v oblasti volného pohybu zboží. To se projevilo zejména v rozsudcích *Přívěsy* a *Mickelsson*, které se týkaly omezení používání výrobku.²¹⁰

²⁰⁶ Viz například rozsudek *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:8026, body 38 až 54. Samozřejmě i zde platí to, co již bylo uvedeno výše, že kumulativní aplikace více svobod je možná jen tehdy, pokud se opatření vztahuje na různé osoby nebo činnosti anebo není žádná ze svobod zcela druhotná ve vztahu k té druhé (viz oddíl 1.4.2. této části).

²⁰⁷ Rozsudek *Komise v. Itálie (vlastnictví lékáren)*, C-531/06, EU:C:2009:315, body 43 až 48 nebo *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, EU:C:2006:773, body 39 až 73.

²⁰⁸ Viz například *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, EU:C:2006:773, bod 73. Pokud jde o otázku, zda předmětné opatření představuje omezení volného pohybu kapitálu, Soudní dvůr se v něm omezil na konstatování, že „[j]elikož se úvahy uvedené v předcházejících bodech použijí stejným způsobem na společností-akcionáře, které nejsou rezidenty a které obdržely dividendy na základě podílu, který jim nepřiznává určitý vliv na rozhodování rozdělovací společnosti-rezidenta a neumožňuje jim určovat její činnost, takové právní předpisy neomezují ani volný pohyb kapitálu ve smyslu článku [63 SFEU]“ (bod 73).

²⁰⁹ Viz blíže v této části oddíl 2.3.3. Neukončený vývoj přezkumu nediskriminačních překážek výkonu hospodářské činnosti. Rozsudky *CaixaBank France*, EU:C:2004:586, jakož i *Cipolla a další*, C-94/04 a C-202/04, EU:C:2006:758.

²¹⁰ *Komise v. Itálie (přívěsy)*, EU:C:2009:66, jakož i *Mickelsson a Roos*, EU:C:2009:336

Stejně tak je pro všechny svobody pohybu podstatné například kritériem zbavení účinného konkurenčního prostředku, které bylo z oblasti volného pohybu služeb rozšířeno do jiných oblastí, včetně volného pohybu zboží.²¹¹

Soudní dvůr také aplikuje pro všechny svobody stejné požadavky na intenzitu omezující povahy opatření, když především zdůrazňuje, že i překážky menšího významu představují omezení ve smyslu všech svobod.²¹²

Ke sblížení mezi jednotlivými svobodami však došlo zejména v důsledku používání kritéria přístupu na trh. To Soudní dvůr považuje za horizontální a průřezové kritériem, které v poslední době stále více používá pro dovození existence překážek všech svobod pohybu,²¹³ byť je toto kritérium do značné míry ilusorní a jeho význam je často přeceňován.²¹⁴ Významnější je naopak kritérium odrazení od přístupu k provozování hospodářské činnosti, které má podstatný dopad pokud jde o omezující povahu vnitrostátních opatření v kontextu všech svobod pohybu.²¹⁵

Všechna tato kritéria tvoří společný jmenovatel a svorník mezi jednotlivými svobodami pohybu, v důsledku čehož mají tyto svobody silný společný „kmen“ analýzy. Je pravda, že mezi nimi stále existují určité rozdíly. To platí zejména pro judikaturu *Keck*, jejíž platnost byla potvrzena pro oblast volného pohybu zboží rozsudkem *Přívěsy*, a to navzdory tomu, že se tato judikatura nevztahuje na ostatní svobody.²¹⁶ Tyto rozdíly jsou nicméně spíše okrajové, tvoří vedlejší „větve“ společné analýzy a jejich existence se dá

²¹¹ Toto kritérium bylo určující v rozsudku *Alpine Investments* (EU:C:1995:126), který se týkal volného pohybu služeb. Do oblasti volného pohybu zboží Soudní dvůr toto kritérium rozšířil rozsudky *Deutscher Apothekerverband* (EU:C:2003:664) a *Ker-Optika* (EU:C:2010:725). Z posledně uvedeného rozhodnutí tak zejména vyplývá, že zákaz prodeje určitého zboží po internetu je opatřením s účinkem rovnocenným množstevnímu omezení, protože takové opatření nepostihuje stejným způsobem tuzemské a unijní subjekty z toho důvodu, že „připravuje subjekty z jiných členských států o zvlášť účinný způsob uvádění těchto výrobků na trh a podstatně tak ztěžuje jejich přístup na trh dotyčného členského státu“ (bod 54). Viz také cit. rozsudek *Deutscher Apothekerverband*, bod 74.

²¹² Soudní dvůr tak zejména uvedl, že „články Smlouvy týkající se volného pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu představují pro Unii základní ustanovení a všechny překážky této svobody jsou zakázány, i když jsou jen menšího významu“ (rozsudek *Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs*, C-514/12, EU:C:2013:799, bod 34. Viz také rozsudky *Vláda Francouzského společenství a valonská vláda* EU:C:2008:178, bod 52 a *Komise v. Španělsko*, C-269/09, EU:C:2012:439, bod 55).

²¹³ Viz podrobněji RITLING, D. *L'accès au marché est-il le critère de l'entrave aux libertés de circulation?* In: DUBOUT a MAITROT DE LA MOTTE op. cit., s. 159.

²¹⁴ Viz v této části oddíl 2.4.1.1. Iluzorní kritérium: přístup na trh.

²¹⁵ Viz blíže v této části oddíl 2.4.1.2. Obecné kritérium: odrazení od výkonu svobod pohybu.

²¹⁶ Soudní dvůr zejména odmítl v rozsudku *Alpine Investments* (EU:C:1995:126) rozšířit tuto judikaturu do oblasti volného pohybu služeb.

navíc vysvětlit pomocí kritérií odrazení a přístupu na trh.²¹⁷ Za podstatnou výjimkou lze naopak považovat přístup Soudního dvora k opatřením s účinkem rovnocenným množstevním omezením vývozu, která zatím vykazují i přes nedávné sblížení s omezeními dovozu zřetelné odlišnosti.

2.2.2. Sbližování hospodářských svobod a volného pohybu na základě občanství Unie

V rozsudku *Baumbast* Soudní dvůr rozhodl, že čl. 21 odst. 1 SFEU má přímý účinek, a občané Unie se ho tak mohou přímo dovolávat. Kromě toho dovedl, že toto ustanovení jim dává právo pohybu a pobytu po Unii, které jde nad rámec práv zajištěných ustanoveními o volném pohybu pracovníků, svobodě usazování a volném pohybu služeb, protože toto právo nepodmiňuje tím, aby vykonávali zaměstnání nebo samostatnou výdělečnou činnost.²¹⁸

Soudní dvůr obsah tohoto práva následně rozvinul v rozsudcích *Martínez Sala*, *Grzelczyk*, *D'Hoop* a *Garcia Avello*.²¹⁹ Analýza v těchto rozhodnutích byla založená na zkoumání diskriminace na základě státní příslušnosti nebo z důvodu využití práva pohybu a pobytu, a to na základě současné aplikace článků 18 a 21 SFEU. Posledně uvedené ustanovení tak sloužilo zejména pro dovození unijního prvku, aby pak bylo možné na základě článku 18 SFEU zkoumat zásadu zákazu diskriminace.

Po roce 2004 se začala judikatura více blížit pojetí hospodářských svobod pohybu. Tento vývoj začal v rozsudku *Trojani*, v němž Soudní dvůr učinil první krok k opuštění koncepce volného pohybu občanů založené výlučně na diskriminaci, protože nepovažoval články 18 a 21 SFEU za nerozlučné a analýzu na základě těchto ustanovení rozdělil.²²⁰ V rozsudcích *Pusa*, *De Cuyper*, *Tas-Hagen* a *Nerkowska* pak Soudní dvůr

²¹⁷ Viz rozsudek *Alpine Investments* (EU:C:1995:126) a rozsudky *Zlaté akcie*, citované v poznámce 205. V nich Soudní dvůr vysvětlil důvody, z nichž nebylo možné argumentovat v projednávaných věcech judikaturou *Keck*. V tomto směru především zdůraznil, že zkoumaná opatření měla vliv na přístup na trh na rozdíl od opatření, která upravují podmínky prodeje a byly předmětem věci *Keck*.

²¹⁸ Rozsudek *Baumbast*, C-413/99, EU:C:2002:493, body 83 a 84. Část právní nauky byla příznivcem přímého účinku čl. 21 odst. 1 SFEU již před tímto rozsudkem (viz MATTERA, A. La liberté de circulation et de séjour des citoyens européens et l'applicabilité directe de l'article 8 A du traité CE. In: RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C., DUE, O., SCHINTGEN, R., ELSSEN, C. (eds.) *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*. Baden-Baden: Nomos, 1999, s. 413.

²¹⁹ Rozsudky *Martínez Sala*, C-85/96, EU:C:1998:217; *Grzelczyk*, C-184/99, EU:C:2001:458; *D'Hoop*, C-224/98, EU:C:2002:432 a *Garcia Avello*, EU:C:2003:539.

²²⁰ Rozsudek *Trojani*, C-456/02, EU:C:2004:488, body 30 až 36 a 39 až 44.

přiznal článku 21 odst. 1 SFEU zcela autonomní povahu, protože svou analýzu založil už jen na tomto ustanovení. V důsledku toho dovedl, že vnitrostátní právní úprava, která brání občanům Unie v tom, aby využili svobody pohybu a pobytu v jiném členském státě, představuje omezení svobod, které čl. 21 odst. 1 SFEU přiznává každému občanovi Unie.²²¹

Tuto judikaturu bylo nicméně stále ještě možné chápat jako projev koncepce založené na zákazu diskriminace a nerovného zacházení, protože se opírala o to, že předmětná právní úprava *znevýhodňuje* některé státní příslušníky z toho důvodu, že vykonali svobodu pohybu a pobytu. Nejednalo se sice o nerovné zacházení na základě státní příslušnosti, a proto také Soudní dvůr upustil od aplikace článku 18 SFEU.²²² I přesto se jednalo o nerovné zacházení, jehož rozlišovacím kritériem bylo využití práva pohybu a pobytu po Unii.²²³

V rozsudku *Grunkin a Paul* však učinil Soudní dvůr další posun. Nejenže založil analýzu pouze na čl. 21 odst. 1 SFEU, ale zejména výslovně konstatoval, že občan Unie dotčený v dané věci nebyl nikterak diskriminován na základě své státní příslušnosti a že článek 18 SFEU nebyl tedy porušen. I přesto dospěl k závěru, že předmětná právní úprava představovala omezení ve smyslu čl. 21 odst. 1 SFEU, protože způsobovala

²²¹ Rozsudky *Pusa*, C-224/02, EU:C:2004:273, bod 19; *De Cuyper*, C-406/04, EU:C:2006:491, bod 39; *Tas-Hagen a Tas*, C-192/05, EU:C:2006:676, bod 31, a *Nerkowska*, C-499/06, EU:C:2008:300, bod 32.

²²² Soudní dvůr byl právní naukou kritizován za aplikaci článku 18 SFEU na situaci, kdy vnitrostátní právní úprava znevýhodňuje některé státní příslušníky z důvodu, že vykonali svobodu pohybu a pobytu po Unii. Zejména T. Ackermann měl za to, že Soudní dvůr svou judikaturou směřoval obecný pojem rovného zacházení se zvláštním zákazem diskriminace na základě státní příslušnosti podle článku 18 SFEU [ACKERMANN, T. Case C-148/02, *Carlos Garcia Avello v. État Belge*, Judgment of the Full Court of 2 October 2003, [2003] ECR I-11613. *CMLRev.* 2007, 44(1), s. 149].

²²³ V rozsudcích *D'Hoop a Pusa* Soudní dvůr dovedl, že „vzhledem k tomu, že občan Unie musí být ve všech členských státech přiznáno totéž právní zacházení jako to, které se přiznává státním příslušníkům těchto členských států nacházejícím se v téže situaci, bylo by neslučitelné se svobodou volného pohybu, aby se na něj použilo méně příznivé zacházení v členském státě, jehož je státním příslušníkem, než jakého by požíval, kdyby nevyužil možností poskytnutých Smlouvou v oblasti volného pohybu. Tyto možnosti by totiž nemohly být plně účinné, kdyby státní příslušník členského státu mohl být odrazen od jejich využití překážkami kladenými při jeho návratu do země původu vnitrostátní právní úpravou, která sankcionuje skutečnost, že těchto možností využil“ (rozsudky *D'Hoop*, EU:C:2002:432, body 30 a 31 a *Pusa*, EU:C:2004:273, body 18 a 19). Ve věci *D'Hoop* například zaváděla právní úprava rozdíl v zacházení mezi belgickými státními příslušníky, kteří absolvovali celé středoškolské studium v Belgii, a těmi, kteří na základě využití své svobody pohybu získali diplom o ukončení středoškolského studia v jiném členském státě. Totéž platilo ve věci *De Cuyper*, v níž právní úprava zacházela rozdílně s osobami majícími bydliště v daném členském státě a těmi, které ho tam nemají. Úprava přiznávala nárok na sociální příspěvek nezaměstnaným osobám starším 50 let, které byly osvobozeny od povinnosti být zapsány jako uchazeči o zaměstnání, avšak nárok na příspěvek byl podmíněn povinností skutečně bydlet v dotčeném členském státě. Ve věci *Tas-Hagen* nizozemský zákon představoval omezení z toho důvodu, že podroboval právo na dávku zavedenou ve prospěch civilních obětí války podmínce, aby dotčené osoby měly ke dni podání žádosti své bydliště na vnitrostátním území. Tím tento zákon mohl odradit nizozemské státní příslušníky od vykonávání jejich svobody pohybu a pobytu mimo Nizozemsko.

„značné obtíže“ při výkonu práva pohybu a pobytu po území Unie, a proto mohla být „na překážku“ výkonu tohoto práva.²²⁴

Tímto rozsudkem tak začal Soudní dvůr zkoumat existenci omezení práva pohybu a pobytu přiznaného článkem 21 odst. 1 SFEU na základě pojetí, které je typické pro hospodářské svobody. Nově totiž není zakázána jen diskriminace na základě státní příslušnosti nebo z důvodu využití práva pohybu či pobytu, ale jakákoli neodůvodněná „překážka“ výkonu tohoto práva.

Soudní dvůr navíc začal hovořit v této souvislosti o „překážce svobodě pohybu osob“, aniž by upřesňoval, zda se jedná o pohyb hospodářsky nečinných osob, čímž naznačuje, že nečiní rozdíl mezi pohybem hospodářsky činných a nečinných osob.²²⁵

Ke sbližování mezi svobodou pohybu na základě občanství Unie a hospodářskými svobodami pohybu pak dochází i při konkrétním přezkumu omezující povahy vnitrostátních opatření. Jednak začíná Soudní dvůr v souvislosti s prvně uvedenou svobodou stále častěji používat pomocná kritéria platná pro hospodářské svobody pohybu. Konstatuje tak například existenci omezení pohybu občanů Unie z důvodu, že by předmětné opatření mohlo „narušit jeho svobodu pohybu tím, že by jej odradil[o] od výkonu jeho práva na vstup a práva pobytu v daném členském státě“.²²⁶

Dále platí, že ustanovení o volném pohybu občanů Unie jsou sice používána subsidiárně k hospodářským svobodám pohybu,²²⁷ ale jsou-li aplikována souběžně, je přezkum omezení prováděn stejným způsobem, tj. podle stejných kritérií a vede ke stejným výsledkům. To se projevilo například v rozsudku *Huber*, v němž Soudní dvůr upřesnil, že uplatnění zásady nediskriminace se nemůže lišit podle toho, zda vychází z článku 49 SFEU, nebo z článků 18 a 21 SFEU.²²⁸ Ve stejné logice je i závěr Soudního dvora, podle něhož jsou ustanovení o hospodářských svobodách „zvláštním vyjádřením“ článku 21 SFEU, v důsledku čehož není nutné zkoumat soulad vnitrostátního opatření

²²⁴ Rozsudek *Grunkin a Paul*, C-353/06, EU:C:2008:559, body 22 a 29. V této věci německé orgány odmítly uznat přijetí dítěte tak, jak bylo určeno a zapsáno v Dánsku, v němž se dítě narodilo a v němž mělo od té doby bydliště. Německé předpisy totiž neumožňovaly složená jména a správní orgány je aplikovaly na toto dítě z důvodu, že mělo stejně jako jeho rodiče pouze německou státní příslušnost.

²²⁵ Viz rozsudek *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, EU:C:2010:806, bod 81.

²²⁶ Rozsudek *Metock a další*, EU:C:2008:449, bod 63.

²²⁷ Viz rozsudky *Schwarz a Gootjes-Schwarz*, EU:C:2007:492, bod 34, stejně jako *Vláda Francouzského společenství a valonská vláda*, EU:C:2008:178, bod 59.

²²⁸ Rozsudek *Huber*, C-524/06, EU:C:2008:724, bod 74.

s tímto článkem, pokud byla provedena analýza s ohledem na ustanovení o hospodářských svobodách.²²⁹

Nejvýraznějším projevem tohoto přístupu je přitom všeobjímající definice rozsudku *Libert*, v němž Soudní dvůr uvedl, že „článek 21 SFEU, a v rámci své působnosti články 45 SFEU a 49 SFEU, jakož i články 22 a 24 směrnice 2004/38, zakazují vnitrostátní opatření, která státním příslušníkům členských států brání v tom, aby tyto státy opustili za účelem využití svého práva volného pohybu uvnitř Unie, nebo je od toho odrazují. Taková opatření, i když se uplatní nezávisle na státní příslušnosti dotyčných státních příslušníků, představují omezení základních svobod zaručených v uvedených člancích.“²³⁰

2.2.3. Odstředivé tendence podle oblasti právní úpravy

Zatímco Soudní dvůr sbližoval analýzu jednotlivých svobod pohybu, měl tendenci vyhrazovat zvláštní režim pro opatření ve dvou oblastech, které jsou pro členské státy zcela zásadní, a to v oblasti sociálního zabezpečení a v oblasti daní. Tento přístup je přitom dán nevyhnutelnými rozdíly mezi vnitrostátními právními úpravami, které unijní právo nemůže v současné době odstranit.

2.2.3.1. Omezení v oblasti sociálního zabezpečení

Státní příslušníci členských států mohou být odrazeni od výkonu svobod pohybu zejména tím, že ztratí po přemístění svého bydliště nebo zaměstnání do jiného členského státu určité výhody sociálního zabezpečení. V tomto ohledu však vychází Soudní dvůr z toho, že tato samotná skutečnost nemůže představovat omezení ve smyslu pravidel volného pohybu. Ve své judikatuře zdůrazňuje, že Smlouva nezaručuje hospodářsky činným osobám, že rozšíření jejich činnosti do více než jednoho státu nebo její převod do jiného členského státu bude neutrální z hlediska sociálního zabezpečení.²³¹ Taková neutralita je v praxi nemožná vzhledem k tomu, že unijní právo

²²⁹ Rozsudek *Vláda Francouzského společenství a valonská vláda*, EU:C:2008:178, bod 59.

²³⁰ Rozsudek *Libert a další a All Projects & Developments NV a další*, C-197/11 a C-203/11, EU:C:2013:288, bod 38.

²³¹ Rozsudky *Piatkowski*, C-493/04, EU:C:2006:167, bod 34; *Leyman*, C-3/08, EU:C:2009:595, bod 45 a *da Silva Martins*, C-388/09, EU:C:2011:439, bod 73.

zasahuje jen částečně do volnosti členských států označit okruh příjemců sociálních dávek a určit výši těchto dávek. Unijní právo vnitrostátní předpisy v tomto směru neharmonizuje, ale pouze je koordinuje, aby migrující osoby nebyly zbaveny jakékoli sociální ochrany.²³² S ohledem na omezenou povahu této koordinace pak dochází k nevyhnutelným odlišnostem mezi těmito právními úpravami, a to zejména pokud jde o výši sociálních dávek.

Za těchto okolností nezbývá Soudnímu dvoru než akceptovat, že přemístění činnosti určité osoby do jiného členského státu může být z hlediska sociální ochrany více či méně výhodné nebo nevýhodné. V důsledku toho má Soudní dvůr za to, že nediskriminační právní úpravy v oblasti sociálního zabezpečení nejsou způsobilé představovat omezení volného pohybu, ačkoli obsahují méně výhodný režim sociálního zabezpečení než právní úpravy jiných členských států, a mohou proto odrazovat určité osoby od výkonu svobod pohybu. Omezením se stávají až v případě, kdy porušují rovnost mezi migrujícími a nemigrujícími osobami. K tomu může dojít zejména tehdy, pokud znevýhodňují migrující osobu vzhledem k osobám, které vykonávají veškeré své činnosti ve členském státě, kde se daná právní úprava použije, nebo vzhledem k osobám, které v něm byli již dříve povinni odvádět příspěvky na sociální pojištění, anebo pokud vedou k odvádění příspěvků bez nároku na protiplnění.²³³

2.2.3.2. Omezení v daňové oblasti

Omezení hospodářské činnosti vyplývající z ukládání daní a poplatků jsou specifická, což platí zejména pro ukládání přímých daní. V tomto směru vyplývá z mezinárodního daňového práva, že existují dvě hlavní kritéria pro zdanění hospodářské činnosti, která na sebe narážejí a mohou vést k dvojímu zdanění stejného příjmu.²³⁴ Fyzické a

²³² V této oblasti se použije zejména nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení (Úř. věst. L 166, s. 1; Zvl. vyd. 05/05, s. 72), které nahradilo nařízení (EHS) č. 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby, osoby samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství (Úř. věst. L 74, s. 1; Zvl. vyd. 05/01, s. 83). Soudní dvůr přitom zdůrazňuje, že tato nařízení jsou pouze koordinační a nikoli harmonizační (rozsudek Piatkowski, EU:C:2006:167, bod 20).

²³³ Rozsudky Piatkowski, EU:C:2006:167, bod 34; Leyman, EU:C:2009:595, bod 45 a da Silva Martins, EU:C:2011:439, bod 73.

²³⁴ Viz stanovisko generálního advokáta L. A. Geelhoeda ve věci *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, C-374/04, EU:C:2006:139, body 50 an. Viz také GHOSH, J. *Principles of the Internal Market and Direct Taxation*. Oxford: Key Haven, 2007, no. 1-14 a BARNARD 2013 op. cit., s. 285.

právnícké osoby zpravidla podléhají v členském státě bydliště nebo sídla zdanění všech jejich celosvětových příjmů (všeobecné nebo neomezené zdanění). Je tomu tak proto, že tato osoba využívá v první řadě služeb tohoto státu v oblasti veřejných služeb, jako je státní správa nebo infrastruktura. Současně však může členský stát, v němž taková osoba vykonává hospodářskou činnost, zdanit tuto činnost i v tomto státě, protože jí poskytuje příležitost k získání daného příjmu (teritoriální nebo omezené zdanění). Tato situace může vést k daňové zátěži, která zcela odradí subjekty od výkonu přeshraniční hospodářské činnosti, aniž by byla důsledkem zásahu jednoho členského státu. Vyplývá z objektivní koexistence dvou vnitrostátních daňových systémů, které mají oba legitimní zájem na zdanění určité činnosti.²³⁵

Kromě toho má i zdanění pouze jedním státem svá specifika, v důsledku nichž může použití obecných kritérií omezení vést k následkům, které jsou v praxi neudržitelné. Striktní aplikace těchto kritérií může totiž znamenat, že prakticky každé zdanění bude zahrnuto do pojmu omezení, protože činí přístup k hospodářské činnosti méně atraktivním.²³⁶

Z těchto důvodů se judikatura v oblasti daňových omezení pohybu od svého počátku opírala o koncepci založenou na zásadě zákazu diskriminace, nebo přesněji řečeno na zásadě rovného zacházení.²³⁷ Konstatování omezení svobody pohybu tak předpokládalo, že jsou použita odlišná daňová pravidla na poplatníka, který využil svobody pohybu, a na poplatníka, který ji nevyužil, přičemž bylo klíčové, že se tito poplatníci nacházeli ve srovnatelné situaci.²³⁸ Popřípadě se mohlo jednat o situaci, kdy se na tyto poplatníky použijí stejná pravidla, ačkoli se nachází v odlišných situacích.

Kolem roku 2004 však začala judikatura v daňové oblasti směřovat k tomu, že budou i daňové předpisy posuzovány s ohledem na nediskriminační kritéria, což byl přímý důsledek rozsudků z jiných oblastí, které zkoumaly omezení na základě těchto kritérií.

²³⁵ Viz stanovisko generálního advokáta L. A. Geelhoeda ve věci *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, EU:C:2006:139, body 39 a 40.

²³⁶ Viz například stanoviska generální advokáty J. Kokott stanovisko ve věci *X* (C-498/10, EU:C:2011:892, bod 28) a *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi* (C-385/12, EU:C:2013:531, bod 83).

²³⁷ Tato judikatura začala především rozsudkem *Schumacker* (EU:C:1995:31).

²³⁸ Viz rozsudky *Schumacker*, EU:C:1995:31, bod 30; *Wielockx*, C-80/94, EU:C:1995:271, bod 17, a *Royal Bank of Scotland*, EU:C:1999:216, bod 26. V rozsudku *Schumacker* Soudní dvůr především uvedl, že „skutečnost, že členský stát neposkytne nerezidentu některá zvýhodnění, která poskytuje rezidentu, zpravidla nezakládá diskriminaci, neboť tyto dvě kategorie poplatníků nejsou ve srovnatelné situaci“ (bod 34).

To se projevilo především v rozsudku *Marks & Spencer*, v němž Soudní dvůr dovedl omezující povahu zkoumaného opatření na základě obecného kritéria odrazení od výkonu svobody pohybu.²³⁹ Dospěl tak k závěru o existenci omezení, aniž by zkoumal, zda došlo k porušení zásady rovného zacházení.²⁴⁰

V rozsudku *ACT Litigation Group* však Soudní dvůr svůj přístup přehodnotil, anebo přinejmenším vyjasnil. Vrátil se k přístupu založenému na zkoumání zásady rovného zacházení, protože zkoumal jen to, zda právní úprava zachází odlišně s daňovým poplatníkem, který využívá svobody pohybu, a s tím, který ji nevyužívá. Důsledně také posuzoval, zda jsou tyto dvě kategorie ve srovnatelné situaci.²⁴¹ V projednávané věci přitom konstatoval, že se tyto dvě kategorie nenacházely ve srovnatelné situaci, a proto dospěl k závěru, že právní úprava, která s nimi zacházela odlišně, nepředstavovala diskriminaci zakázanou články 49 a 63 SFEU. Tato skutečnost pak stačila k tomu, aby Soudní dvůr rozhodl, že právní úprava nepředstavovala omezení svobody usazování a volného pohybu kapitálu, a byla proto s těmito ustanoveními v souladu.²⁴²

Soudní dvůr tento přístup potvrdil i v následné judikatuře, a to především při přezkumu zdaňování příjmů z provozování hospodářské činnosti.²⁴³ Stejný přístup ale aplikoval i

²³⁹ Rozsudek *Marks & Spencer*, EU:C:2005:763. V tomto rozhodnutí Soudní dvůr zkoumal, zda svoboda usazování brání právní úpravě Spojeného království, která vylučovala možnost, aby mateřská společnost-rezident mohla ze svého zdanitelného zisku odečíst ztráty vzniklé v jiném členském státě v dceřiné společnosti se sídlem na území tohoto jiného členského státu, zatímco tyto právní předpisy takovou možnost přiznávají, pokud se jedná o ztráty vzniklé v dceřiné společnosti-rezidentu. Podle Soudního dvora vyloučení tohoto daňového zvýhodnění představovalo omezení svobody usazování z důvodu, že „může narušit výkon svobody usazování mateřskou společností tím, že ji odradí od zřizování dceřiných společností v jiných členských státech“ (bod 33).

²⁴⁰ Soudní dvůr sice konstatoval v bodu 34 rozsudku, že vyloučení představuje omezení svobody usazování ve smyslu článku 49 SFEU tím, že „zachází odlišně daňově se ztrátami vzniklými v dceřiné společnosti-rezidentu a se ztrátami vzniklými v dceřiné společnosti-nerezidentu.“ Jak již však bylo uvedeno výše (viz judikatura citovaná v poznámce č. 238), porušení zásady rovného zacházení ještě předpokládá, že jsou použita odlišná pravidla na srovnatelné situace nebo jsou použita stejná pravidla na odlišné situace. Soudní dvůr přitom nezkoumal, zda jsou společnosti-rezidenti a společnosti-nerezidenti ve srovnatelné situaci. Po dovození nerovného zacházení pouze uvedl, že „v daňovém právu může bydliště, sídlo či místo podnikání poplatníků představovat faktor, který může odůvodnit vnitrostátní pravidla, která zakládají rozdílné zacházení mezi poplatníky-rezidenty a poplatníky-nerezidenty. Přesto však bydliště, sídlo nebo místo podnikání není vždy důvodným faktorem pro odlišení. Připuštění toho, že by členský stát sídla mohl volně uplatňovat rozdílné zacházení z pouhého důvodu, že se sídlo společnosti nachází v jiném členském státě, by totiž zbavilo článek [49 SFEU] jeho smyslu“ (bod 37). Následně pak Soudní dvůr uvedl, že „[s]kutečnost, že [předmětný] členský stát nezdaňuje zisky dceřiných společností-nerezidentů mateřské společnosti se sídlem na svém území, však sama o sobě neodůvodňuje omezení snížení daní skupiny na ztráty vzniklé ve společnostech-rezidentech.“ (bod 40). Tato konstatování jsou však už součástí analýzy odůvodnění rozdílného zacházení, a Soudní dvůr v nich ve skutečnosti neuvedl žádné důvody, které by posuzovaly srovnatelnost situace poplatníka vlastního dceřinou společností-rezidenta a poplatníka vlastního dceřinou společností-nerezidenta.

²⁴¹ *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, EU:C:2006:773, body 46 až 71.

²⁴² *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, EU:C:2006:773, body 72 a 73.

²⁴³ Viz například rozsudky *X Holding*, C-337/08, EU:C:2010:89, bod 22; *Philips Electronics*, EU:C:2012:532, bod 17 a *A*, EU:C:2013:84, bod 33.

na poplatky, které činí přeshraniční činnosti nákladnější, než jsou vnitrostátní činnosti.²⁴⁴

V oblasti zdaňování příjmů je přístup Soudního dvora patrný zejména ve věci *Nordea Bank*. V ní generální advokátka J. Kokott navrhovala upustit od diskriminačního přístupu při přezkumu omezující povahy daňových úprav, a vyzvala tak Soudní dvůr, aby nevázal závěr o existenci omezení na skutečnost, že se dotčení poplatníci nacházejí ve srovnatelné situaci.²⁴⁵ Soudní dvůr se však s tím pojetím neztotožnil a zřetelně potvrdil platnost přístupu, který vyplývá z rozsudku *ACT Litigation Group*, podle něhož je nutné zkoumat nejen nerovné zacházení, ale i srovnatelnost situací dotčených daňových poplatníků.²⁴⁶

Pojetí založené pouze na zkoumání rovnosti zacházení a nediskriminace vede k podstatným odlišnostem oproti obecnému režimu přezkumu existence omezení. To se projevuje zejména v oblasti dvojího zdanění. Zatímco u obecných vnitrostátních opatření platí, že každé uložení dvojitého břemene představuje omezení svobody pohybu (dvojí povolení nebo dvojí kontroly téže činnosti), v daňové oblasti tomu tak není. V tomto směru Soudní dvůr dovodil v rozsudku *Kerckhaert a Morres*, že není možné považovat za omezení volného pohybu dvojí zdanění stejné činnosti. To platí i přesto, že takové zdanění je patrně největší překážkou přeshraničnímu výkonu hospodářské činnosti. Důvodem je skutečnost, že toto zdanění vyplývá z paralelního a autonomního výkonu daňové pravomoci dvěma členskými státy, z nichž žádný nemá povinnost přizpůsobit svůj vlastní daňový systém daňovému systému jiného členského státu.²⁴⁷

²⁴⁴ Viz rozsudek *Presidente del Consiglio dei Ministri*, EU:C:2009:709, body 30 až 39.

²⁴⁵ Stanovisko J. Kokott ve věci *Nordea Bank*, C-48/13, EU:C:2014:153. Podle generální advokátky je požadavek objektivní srovnatelnosti „dogmatický přežitek z doby, kdy Soudní dvůr v oblasti svobody usazování uznával pouze odůvodnění výslovně uvedená ve Smlouvě“ (bod 23).

²⁴⁶ Rozsudek *Nordea Bank*, C-48/13, EU:C:2014:2087, body 19 až 24. V tomto kontextu je třeba nicméně upozornit na to, že Soudní dvůr není zcela koherentní, pokud jde o fázi právní analýzy, v níž zkoumá tuto srovnatelnost situací. V některých rozsudcích nejprve konstatuje existenci omezení, a až následně zkoumá srovnatelnost (Viz například rozsudky *Philips Electronics*, EU:C:2012:532, body 16 až 19 nebo *Nordea Bank*, EU:C:2014:2087, body 19 až 24). V jiných rozsudcích naopak zkoumá nerovnost zacházení a srovnatelnost situací při samotné analýze omezení (viz například rozsudky *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, EU:C:2006:773, body 46 až 71 a *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, body 35 až 41). Vzhledem k výše uvedené definici zásady rovného zacházení (viz judikatura citovaná v poznámce č. 238) se přitom jeví posledně zmíněný přístup jako vhodnější.

²⁴⁷ Rozsudek *Kerckhaert a Morres*, EU:C:2006:713, body 19 až 24. Dvojí zdanění tak může být odstraněno pouze aplikací zásad mezinárodního daňového práva. Především pak smlouvami o zamezení dvojího zdanění, jež slouží k vyloučení nebo ke zmírnění negativních dopadů na fungování vnitřního trhu vyplývajících z koexistence vnitrostátních daňových soustav (viz cit. rozsudek *Kerckhaert a Morres*, bod 21).

Zatímco tento závěr byl opakovaně potvrzen a stal se součástí konstantní judikatury,²⁴⁸ rozsudky jako jsou *ACT Litigation Group* a *Nordea Bank* ještě neznamenají, že by se judikatura ustálila, pokud jde o vyloučení všech nediskriminačních daňových překážek z pojmu omezení volného pohybu. K tomu by bylo ještě nutné, aby Soudní dvůr opakovaně odmítl omezující povahu daňových opatření z tohoto důvodu, že nejsou diskriminační. Soudní dvůr však v drtivé většině případů dospívá k závěru, že opatření představuje omezení, protože poplatníci, s kterými je zacházeno odlišně, jsou ve srovnatelné situaci. Tím nutně nevylučuje, že by označil opatření za omezení i v případě, že by nebylo diskriminační a odrazovalo by poplatníka od výkonu svobod pohybu jiným způsobem. To přitom nelze zcela vyloučit s ohledem na níže popsanou rovnocennou povahu diskriminační a nediskriminační analýzy omezení volného pohybu, kdy Soudní dvůr zakládá své odůvodnění na skutečnosti, která je nejpřesvědčivější a nejsnáze odůvodnitelná (viz následující oddíl).

Kromě toho existují rozsudky, které i po rozsudku *ACT Litigation Group* konstatují existenci omezení jen na základě skutečnosti, že je daňová situace poplatníka vykonávajícího svobodu pohybu méně výhodná než je daňová situace poplatníka, který ji nevykonával, aniž by Soudní dvůr zkoumal, zda jsou tyto situace srovnatelné. Soudní dvůr tak postupoval zejména u daňových předpisů, které omezují přístup k určité činnosti v jiném členském státě.²⁴⁹ Nevyhnul se však takové analýze ani u zdaňování výkonu činnosti, tj. poté, co ji začal poplatník v jiném členském státě vykonávat.²⁵⁰

Tuto judikaturu lze nicméně vysvětlit tím, že Soudní dvůr provádí přezkum srovnatelnosti daňových situací implicitně, a to zejména proto, že není tento aspekt žádným účastníkem řízení zpochybňován. Pokud je naopak srovnatelnost předmětných

²⁴⁸ Viz například rozsudky *Columbus Container Services*, C-298/05, EU:C:2007:754, bod 51, a *Block*, EU:C:2009:92, bod 31.

²⁴⁹ Tak tomu bylo především v rozsudku *Schwarz a Gootjes-Schwarz* (EU:C:2007:492), který se týkal německé právní úpravy, jež obecně vylučovala, aby poplatníci, kteří mají daňovou povinnost v Německu, mohli odečíst ze svých zdanitelných příjmů část školného za navštěvování soukromé školy v jiném členském státě jejich dětmi, zatímco tato možnost existuje ve vztahu k platbám školného německým soukromým školám. Soudní dvůr označil tuto právní úpravu za omezení volného pohybu služeb pouze na základě skutečností, že „má za následek, že daňoví poplatníci s bydlištěm v Německu jsou odrazeni od toho, aby posílali své děti do škol v jiném členském státě [a že] má tato právní úprava rovněž za následek, že omezuje soukromé vzdělávací instituce v jiných členských státech v nabízení vzdělávání dětem daňových poplatníků s bydlištěm v Německu.“ (bod 66). Soudní dvůr navíc aplikuje na tuto právní úpravu obecné zásady judikatury, které platí pro nedaňové oblasti, podle níž stačí pro kvalifikaci omezení, že úprava činí poskytování služeb mezi členskými státy obtížnějším než čistě vnitrostátní poskytování služeb v určitém členském státě (bod 67).

²⁵⁰ Viz zejména rozsudek *Lidl Belgium*, C-414/06, EU:C:2008:27.

situací sporná, Soudní dvůr ji zkoumá výslovně, a to jak u opatření omezujících přístup k určité činnosti v jiném členském státě,²⁵¹ tak i u zdaňování výkonu činnosti.²⁵²

Srozumitelnost judikatury je pak ztížena i tím, že Soudní dvůr v některých případech spojuje kritéria, která platí pro zkoumání diskriminačních a nediskriminačních opatření. Soudní dvůr tak například uvádí, že „[předmětné] *nerovné zacházení* může pro uvedené pracovníky *činit obtížnějším* výkon práv, která pro ně vyplývají z článku [45 SFEU] nebo [49 SFEU]“²⁵³ nebo konstatuje, že „kvůli [...] *rozdílu v daňovém zacházení* by [dotčená] obchodní společnost mohla být *odrazena* od vykonávání své činnosti prostřednictvím stále provozovny nacházející se v jiném členském státě.“²⁵⁴ Existence nerovného zacházení se srovnatelnými situacemi by přitom měla stačit sama o sobě pro dovození omezující povahy opatření. Zmiňováním kritérií typických pro nediskriminační opatření, jako je odrazení od výkonu svobody pohybu, tak Soudní dvůr navozuje dojem, že by měla být tato kritéria splněna i u diskriminačních omezení a že základním kritériem pro dovození omezení by mohlo být ve skutečnosti obecné kritérium odrazení od výkonu svobod pohybu.

V některých věcech, které se týkají zdanění při přístupu k hospodářské činnosti, jde pak Soudní dvůr ještě dále, protože již zmiňuje pouze obecná kritéria platná pro ostatní omezující opatření. Uvedl tak například v souvislosti s zdaněním kapitálové společnosti, která zamýšlí přesunout své sídlo do jiného členského státu, že „[i] když podle svého znění směřují ustanovení Smlouvy týkající se svobody usazování k zajištění práva na vnitrostátní zacházení v hostitelském členském státě, rovněž brání tomu, aby stát původu bránil jednomu ze svých státních příslušníků nebo společnosti založené podle jeho právních předpisů v usazení v jiném členském státě“.²⁵⁵ Následně

²⁵¹ Viz rozsudky *National Grid Indus*, EU:C:2011:785, body 39 a 41, a *Komise v. Španělsko*, EU:C:2012:439, body 31 a 60.

²⁵² Viz *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, EU:C:2006:773, body 46 až 71, a *Nordea Bank*, EU:C:2014:2087, bod 24.

²⁵³ Rozsudek *Komise v. Německo (školné)*, EU:C:2007:495, bod 117 (kurzíva přidána).

²⁵⁴ Rozsudek *Lidl Belgium*, EU:C:2008:278 (kurzíva přidána). V tomto rozsudku Soudní dvůr posuzoval německou právní úpravu, která byla podobná té, jež byla předmětem rozsudku *Marks & Spencer* (EU:C:2005:763). Tato úprava vylučovala možnost obchodní společnosti, která je rezidentem, uplatnit při určování výše jejího zdanitelného příjmu ztráty, které utrpěla její stálá provozovna v jiném členském státě, ačkoli tato úprava připouští takovouto možnost v případě ztrát stálé provozovny-rezidenta. Soudní dvůr dospěl k závěru, že je tento daňový režim omezením, protože je daňová situace společnosti se sídlem v Německu a stálou provozovnou v jiném členském státě méně výhodná, než by byla její daňová situace v případě, že by její stálá provozovna byla zřízena v Německu (bod 25).

²⁵⁵ Rozsudek *National Grid Indus*, EU:C:2011:785, bod 35.

pak Soudní dvůr dodal, že „[p]odle ustálené judikatury rovněž musí být za omezení svobody usazování považována veškerá opatření, která výkon této svobody zakazují, tvoří překážku tomuto výkonu nebo jej činí méně atraktivním.“²⁵⁶

Jako poslední příklad pak lze zmínit rozsudek *Viacom Outdoor*, v němž Soudní dvůr rozhodl, že daň použitelná bez rozdílu na všechny subjekty nepředstavuje omezení z toho důvodu, že je její výše mírná ve srovnání s hodnotou poskytovaných služeb, jež jí podléhají.²⁵⁷ Tento výrok by přitom mohl být chápán v tom smyslu, že pokud by byla výše daně nepřiměřená k hodnotě takových služeb, mohla by být považována za omezení, ačkoli by byla nediskriminační, tj. použila by se na všechny subjekty a dopadala by na ně stejným způsobem.

Z výše uvedeného vyplývá, že judikatura Soudního dvora v oblasti daňových omezení je sice v zásadě založená pouze na zkoumání diskriminace, ale není zatím ani ustálená ani jednoznačná.²⁵⁸ Některé rozsudky totiž vyvolávají pochybnosti o tom, zda Soudní dvůr zahrnuje do pojmu omezení i určitá nediskriminační daňová opatření. Tak by tomu mohlo být zejména v případě zdanění přístupu k hospodářské činnosti, které by mohlo být označeno za omezení i v případě, kdy by se týkalo stejným způsobem i tuzemských osob.

2.3. Paralelní a rovnocenná povaha jednotlivých typů omezení

Od rozsudků *Cassis de Dijon*, *Säger*, *Kraus* a *Bosman* začal Soudní dvůr ve své judikatuře zdůrazňovat kritéria, která platí pro nediskriminační překážky volného pohybu. Těmito rozsudky tak vyňal pojem omezení z tradiční analýzy založené na zkoumání diskriminace, rovnosti zacházení a srovnávání. Začal upřednostňovat analýzu založenou na konkrétním dopadu předmětného opatření na dotčené osoby nebo statky, tj. na posouzení, zda opatření zakazuje, omezuje nebo činí méně atraktivním výkon svobody pohybu.²⁵⁹

To vyvolává zejména dvě otázky. Nejprve je třeba se ptát, jaký je v současné době vztah mezi nediskriminačními a diskriminačními omezeními volného pohybu. V tomto směru

²⁵⁶ Rozsudek *National Grid Indus*, EU:C:2011:785, bod 36.

²⁵⁷ Rozsudek *Viacom Outdoor*, C-134/03, EU:C:2005:94, bod 38.

²⁵⁸ Viz také *BANKS* op. cit.

²⁵⁹ Viz blíže *BARNARD* 2013 op. cit., s. 262 a 309.

část právní nauky osciluje mezi dvěma extrémy. Podle prvního proudu zakazuje judikatura prakticky všechny nediskriminační překážky volného pohybu, aniž by zohledňovala jejich případnou diskriminační povahu, protože „test založený na diskriminaci je zřetelně překonán testem založeným na překážce a testem přístupu na trh“.²⁶⁰ Podle druhého proudu není judikatura ještě zcela ustálená, pokud jde o to, zda Soudní dvůr zakazuje nediskriminační překážky, a jedinou zřejmou kategorií tak jsou diskriminační omezení.²⁶¹ Jak bude níže ukázáno, oba tyto proudy mají pravdu jen částečně. Jednak Soudní dvůr ve skutečnosti vnímá diskriminační a nediskriminační překážky jako paralelní a rovnocenné kategorie. Kromě toho je jeho judikatura již ustálená, pokud jde o významnou část nediskriminačních překážek.

Následně se klade i otázka, zda Soudní dvůr přistupuje stejným způsobem k různým druhům omezení, a zejména pak k různým typům nediskriminačních překážek. Tyto překážky lze rozdělit především do dvou kategorií v závislosti na tom, v jakém stádiu hospodářské činnosti působí. První kategorie je tvořena opatřeními, která se týkají *přístupu* k určité činnosti v hostitelském státě nebo přístupu na jeho trh.²⁶² Takovou překážkou je typicky požadavek na vydání povolení pro přístup k určité činnosti.²⁶³ Druhou kategorií jsou pak opatření, která omezují *podmínky výkonu* činnosti. Jedná se o opatření, jež se na tuto činnost vztahují až poté, co k ní byl unijní osobě umožněn přístup, a tato osoba tedy danou činnost vykonává. Takovým opatřením je například povinnost nést při výkonu činnosti určité finanční náklady, jako jsou daně, nebo ji vykonávat v souladu s určitými pravidly.

S ohledem na cíl pravidel o volném pohybu, jímž je vzájemné prolínání vnitrostátních trhů a vytvoření jednotného vnitřního trhu, není pochyb o tom, že vnitrostátní opatření omezující unijním subjektům přístup k výkonu určité hospodářské činnosti spadají do pojmu omezení ve smyslu ustanovení Smlouvy. Situace je však složitější, pokud jde o druhou kategorii, u níž se judikatura Soudního dvora stále ještě vyvíjí.

²⁶⁰ KIRCHEV, B. Freedom of Services and Abolition of Tax Barriers – European Court of Justice 9 November 2006, Case C-433/04 Commission v Belgium. *LIEI*. 2007, 34(3), s. 298.

²⁶¹ ŠIŠKOVÁ, N. et al. *Evropské právo 2 – Jednotný vnitřní trh*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 46 a 80.

²⁶² Viz rozsudky Alpine Investments, EU:C:1995:126, bod 38, stejně jako Metallgesellschaft a další, C-397/98 a C-410/98, EU:C:2001:134, bod 41.

²⁶³ Pokud jde o volný pohyb služeb, tato zásada byla dovozena už rozsudkem Säger (EU:C:1991:331, bod 14). Soudní dvůr ji poprvé vztáhnul i na oblast svobody usazování rozsudkem Hartlauer (EU:C:2009:141, bod 34).

2.3.1. Částečné zachování analýzy založené na diskriminaci na základě státní příslušnosti

Přístup Soudního dvora k diskriminaci byl v posledních letech charakteristický dvěma rysy. Zaprvé pokračoval v tendenci pojímat tento pojem široce, což se projevovalo zejména při srovnávání tuzemských a unijních situací. V tomto ohledu Soudní dvůr potvrdil svou judikaturu, podle níž není nutné pro konstatování omezující povahy opatření, aby mělo za následek zvýhodnění všech tuzemských osob či statků nebo aby znevýhodňovalo pouze unijní osoby či statky. Postačí, že zvýhodňuje některé kategorie tuzemských osob nebo statků oproti těm unijním.²⁶⁴ Z tohoto důvodu není podstatné, že předmětné opatření dopadá negativně i na některé tuzemské osoby či statky, anebo že naopak nedopadá na některé unijní. To vedlo k tomu, že Soudní dvůr často srovnával situaci unijních osob a statků jen s některými vybranými tuzemskými osobami a statky, přičemž se snažil je srovnávat zejména s těmi, které byly s prvně uvedenými v konkurenčním vztahu.

Druhou tendencí je již zmíněné prolínání mezi diskriminační a nediskriminační analýzou, tj. s analýzou založenou na dopadu vnitrostátních opatření na unijní osoby nebo statky. Toto prolínání se projevovalo zejména tím, že Soudní dvůr má stále větší sklon označovat za překážky volného pohybu i opatření, která jsou ve skutečnosti nepřímo diskriminační. Tím vyvolal pochybnost o tom, zda nezamýšlí zcela upustit od zkoumání diskriminace na základě státní příslušnosti a nahradit ho jednotným testem omezení, který by byl založený na kritériích platných pro nediskriminační překážky.

K tomu však zatím nedošlo. Ani v letech 2004-2015 totiž analýza založená na přímé a nepřímé diskriminaci z judikatury zcela nevymizela, byť se stala mnohem méně častou než analýza založená na překážce.

2.3.1.1. Mezi aktuálností a výjimečností přímo diskriminačních opatření

Soudní dvůr se v posledních letech zabýval přímo diskriminačními omezeními především v souvislosti s omezením práce ve veřejné správě nebo s provozováním

²⁶⁴ Viz zejména rozsudky *United Pan-Europe Communications Belgium* a další, EU:C:2007:783, bod 37, jakož i *Vláda Francouzského společenství a valonská vláda*, EU:C:2008:178, bod 50, které navazovaly na rozsudky jako je *Komise v. Nizozemsko*, EU:C:1991:325, bod 25.

jiných činností, které jsou spjaty s výkonem veřejné moci. U takových omezení čl. 45 odst. 4 a čl. 51 první pododstavec SFEU připouští za určitých okolností rozdílné zacházení na základě státní příslušnosti. V souladu s dřívější judikaturou přitom Soudní dvůr označoval taková opatření za omezení volného pohybu nikoli na základě definic zavedených rozsudky *Säger*, *Kraus* a *Bosman*, nýbrž s ohledem na jejich diskriminační povahu.

Tato povaha pak měla dopad i na posouzení jejich legality. Přímá diskriminační opatření totiž představují nejzávažnější formu omezení volného pohybu a mají pro unijní právo zcela zvláštní dimenzi, protože jsou nejvýraznějším projevem národního protekcionismu.²⁶⁵ Právě z tohoto důvodu proti nim Soudní dvůr vždy postupoval velmi striktně, což se projevilo hned v několika věcech, které byly významné i pro Českou republiku, protože ta měla obdobnou právní úpravu. Soudní dvůr tak zejména rozhodl, že šest členských států porušilo svobodu usazování tím, že vyžadovalo pro přístup k povolání notáře podmínku státní příslušnosti.²⁶⁶ Stejně tak odsoudil dva členské státy za porušení čl. 45 SFEU z toho důvodu, že vyžadovaly tuto podmínku i pro výkon pozice kapitána námořních lodí plujících pod vlajku těchto států.²⁶⁷

I přes tyto věci však přímá diskriminace z judikatury Soudního dvora mizí, což souvisí s tím, členské státy již taková opatření prakticky používají jen výjimečně.

²⁶⁵ Viz stanovisko Komise v. Belgie; Komise v. Francie; Komise v. Lucembursko; Komise v. Rakousko; Komise v. Německo a Komise v. Řecko (notáři), C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08 a C-61/08, ECLI:EU:C:2010:513, bod 129.

²⁶⁶ Rozsudek Komise v. Belgie (notáři), EU:C:2011:334. Viz také rozsudky ze stejného dne a mající stejný předmět ve věcech Komise v. Francie, EU:C:2011:335; Komise v. Lucembursko, EU:C:2011:336; Komise v. Rakousko, EU:C:2011:338; Komise v. Německo, EU:C:2011:339, a Komise v. Řecko, EU:C:2011:340. Soudní dvůr naopak zamítl v této sérii žalobu na Portugalsko (Komise v. Portugalsko, C-52/08, EU:C:2011:337), která se však týkala pouze neprovedení směrnice o uznávání vysokoškolských diplomů ve vztahu k povolání notáře. Podmínku státní příslušnosti vyžaduje pro výkon povolání notáře i český právní řád [§ 7 odst. 1 zákona č. 358/1992 Sb. o notářích a jejich činnosti (notářský řád)].

²⁶⁷ Rozsudky Komise v. Francie, EU:C:2008:154 a Komise v. Itálie, EU:C:2008:502. Proti České republice bylo vedeno řízení mající stejný předmět (C-496/07 Komise v. Česká republika), protože § 28 odst. 4 zákona č. 61/2000 Sb., o námořní plavbě, ukládal provozovateli lodi povinnost zajistit, aby velitelem lodi plující pod českou vlajkou byl občan České republiky. Toto řízení bylo zastaveno poté, co Komise žalobu stáhla. Po novele zákona totiž může být velitelem lodi i občan členského státu Evropské unie, který má znalosti českého jazyka dostatečné k výkonu jeho činností.

2.3.1.2. Typologie přístupu k nepřímo diskriminačním opatřením

Spíše než přímo diskriminačními opatřeními se Soudní dvůr v poslední době zabýval opatřeními, která zavádí nepřímou diskriminaci na základě státní příslušnosti. K takovým opatřením přitom přistupoval trojím způsobem.

První přístup lze označit jako ortodoxní. Soudní dvůr při něm označoval tato opatření za omezení na základě analýzy založené na nepřímé diskriminaci a *výslovně* je pak označoval za *nepřímo (skrytě) diskriminační*. Takto postupoval zejména v případech, kdy právní úprava zacházela různým způsobem s danými osobami na základě určitého formálního rozlišovacího kritéria, jako je bydliště fyzické osoby, sídlo právnické osoby nebo místo studia.²⁶⁸ V takovém případě se Soudní dvůr zejména opíral o to, že vlastní státní příslušníci mají mnohem častěji než ti cizí bydliště nebo sídlo v daném členském státě, popř. v něm studují. Použití zmíněných kritérií proto působí hlavně v neprospěch cizích státních příslušníků.

Tento přístup se projevil zejména v rozsudcích v oblasti přístupu ke vzdělání. V nich měl Soudní dvůr sklon používat diskriminační analýzu i s ohledem na citlivou povahu věcí, v nichž byly vydány. Tyto věci se totiž týkala okolností, za nichž mohou členské státy omezovat přístup na vnitrostátní vysoké školy studentům z jiných členských států²⁶⁹ nebo mohou těmto studentům odepřít nárok na podporu pokrývající jejich životní náklady, na niž mají právo tuzemští studenti (půjčky nebo stipendia).²⁷⁰

V této souvislosti lze zmínit i rozsudky, v nichž sice Soudní dvůr nepoužívá pojem nepřímá diskriminace, ale alespoň výslovně zmiňuje při dovození omezení pojem rozdílné zacházení. Tak tomu bylo například v rozsudku *SEVIC*, v němž Soudní dvůr nejprve uvedl, že kapitálové společnosti mohou být odrazeny od výkonu svobody usazování právní úpravou, která zavádí „rozdílné zacházení se společnostmi podle vnitrostátní nebo přeshraniční povahy fúze“, protože na základě vnitrostátních pravidel

²⁶⁸ Pokud jde o bydliště fyzické osoby, viz rozsudky Hartmann, EU:C:2007:437, body 29 až 31; Geven, C-213/05, EU:C:2007:438, body 19 až 21; Gottwald, C-103/08, EU:C:2009:597, bod 28; Bressol a další, EU:C:2010:181, body 40 až 46; Josemans, EU:C:2010:774, bod 59, a Komise v. Nizozemsko, C-542/09, EU:C:2012:346, body 37 an. Co se týče sídla právnické osoby, viz rozsudky ČEZ, EU:C:2009:660, body 87 an.; Hervis Sport- és Divatkereskedelmi, EU:C:2014:47, body 30 až 41. Pokud jde o místo studia, viz rozsudek Prete, C-367/11, EU:C:2012:668, body 29 až 31.

²⁶⁹ Rozsudek Bressol a další, EU:C:2010:181.

²⁷⁰ Rozsudek Bidar, C-209/03, EU:C:2005:169.

není možné takového způsobu přeměny společností využít, pokud jedna z těchto společností má sídlo v jiném členském státě.²⁷¹

Druhá tendence přístupu k nediskriminačním opatřením byla méně ortodoxní, avšak projevovala se v mnohem větším počtu rozhodnutí. I v letech 2004-2015 totiž platilo, že Soudní dvůr měl sklon – v návaznosti na svou dřívější judikaturou – označovat tato opatření za *překážky* volného pohybu. V tomto ohledu se opíral zejména o kritérium, podle něhož mohou taková opatření odrazovat fyzické nebo právnické osoby od výkonu svobod pohybu. Jak již bylo naznačeno, Soudní dvůr takový přístup používal především tehdy, pokud byla právní úprava nepřímo diskriminační z toho důvodu, že se sice použila bez rozdílu na všechny osoby, ale dopadala více na ty unijní.²⁷²

Takový přístup zamlžuje rozdíl mezi nepřímo diskriminačními opatřeními a nediskriminačními překážkami. Je však odůvodněný tím, že v některých případech je obtížné posoudit, zda je právní úprava skutečně diskriminační anebo pouze brání volnému pohybu. Pro Soudní dvůr je tak snazší klást důraz na to, že dané opatření v každém případě představuje překážku volného pohybu.

I z těchto důvodů volí často Soudní dvůr třetí cestu, kterou lze označit jako neutrální. Omezující povahu nepřímo diskriminačního opatření sice zkoumá na základě analýzy založené na diskriminaci, tj. na srovnávání, ale na konci analýzy výslovně neoznačí dané opatření ani za nepřímo diskriminační ani za překážku, ale používá raději obecnější terminologii. Buď tedy konstatuje, že předmětné opatření představuje *omezení* volného pohybu, anebo pouze uvede, že je zakázáno příslušným ustanovením Smlouvy.²⁷³

2.3.2. Zevšeobecnění přezkumu nediskriminačních překážek přístupu k hospodářské činnosti

Navzdory definicím zavedeným judikaturou *Säger/Kraus/Bosman* zpochybňovaly vlády některých členských států ještě v polovině let 2000, že se pravidla o svobodách

²⁷¹ Rozsudek SEVIC Systems, EU:C:2005:762, bod 22. V této věci se nicméně nejednalo o diskriminaci společnosti na základě státní příslušnosti, protože dotčená společnost byla usazená v členském státě, který vydal právní úpravu. S touto společností ale bylo rozdílně zacházeno, protože zamýšlela provést fúzi se společností usazenou v jiném členském státě. Nerovnost zacházení tak byla dána přeshraniční povahou fúze.

²⁷² Viz blíže v této části oddíl 2.4.2. Provázanost pojetí překážky a zásady nediskriminace.

²⁷³ Viz například rozsudek Ritter-Coulais, EU:C:2006:123, body 35 až 37.

pohybu vztahují i na nediskriminační opatření přístupu k hospodářské činnosti.²⁷⁴ Jejich postoj byl důsledkem toho, že Soudní dvůr na základě nediskriminační analýzy označoval za omezení volného pohybu opatření, která byla ve skutečnosti nepřímo diskriminační, a to buď na základě státní příslušnosti (*Säger*) nebo z důvodu výkonu svobod pohybu (*Kraus*). U jiných rozsudků, jako byl rozsudek *Bosman*, pak bylo možné tvrdit, že byly vynuceny specifickými okolnostmi projednávaných případů.²⁷⁵

Zásada, podle níž jsou omezeními volného pohybu i nediskriminační překážky, proto nebyla ještě plně akceptována a nebyla tak jednoznačná, jak se mohlo zdát.

V letech 2004-2015 však přijal velký senát Soudního dvora celou řadu rozhodnutí, která definitivně vyvrací veškeré pochybnosti o tom, že omezeními volného pohybu jsou i opatření, která brání v přístupu k hospodářské činnosti v hostitelském členském státě a jsou skutečně nediskriminační, tj. nejenže se použijí bez rozdílu na tuzemské a uniijní osoby a statky, ale také na ně dopadají právně i fakticky stejným způsobem.

Některá z těchto nediskriminačních opatření je ještě možné označit za protekcionistická opatření. Tak je tomu například u demografických a geografických omezení zřizování zařízení, jako jsou lékařské ordinace, lékárny nebo čerpací stanice, jejichž účelem je zajistit rovnoměrné rozmístění takových zařízení na území státu.²⁷⁶ To platí i pro právní úpravy, jež vyžadují pro provozování určité činnosti povolení nebo koncesi, přičemž omezují jejich počet.²⁷⁷ Tím, že všechna tato opatření omezují počet subjektů, které mohou provozovat danou hospodářskou činnost, zásadním způsobem brání uniijním subjektům v tom, aby se usadily v hostitelském členském státě. Účinkem těchto opatření –někdy dokonce i jejich skrytým účelem – je přitom ochrana tuzemských

²⁷⁴ Viz například argumentace francouzské vlády ve věci *CaixaBank* (stanovisko *CaixaBank France*, EU:C:2004:187, bod 17) nebo řecké vlády ve věci *Komise v. Řecko (optici)* (rozsudek C-140/03, EU:C:2005:242, bod 25)

²⁷⁵ Viz také stanovisko *CaixaBank France*, EU:C:2004:187, body 36 až 38.

²⁷⁶ Pokud jde o lékařská zařízení, viz rozsudek *Hartlauer*, EU:C:2009:141. Co se týče čerpacích stanic, viz rozsudek *Attanasio Group*, C-384/08, EU:C:2010:133. Pokud jde o lékárny, viz zejména rozsudek *Blanco Pérez a Chao Gómez*, EU:C:2010:300, bod 60. Věc se týkala španělské právní úpravy, která omezovala vydávání povolení ke zřízení nových lékáren tím, že (1) v každé lékárenské oblasti mohla být pro skupinu zpravidla 2800 obyvatel zřízena pouze jedna lékárna; (2) další lékárna mohla být zřízena, pouze byl-li tento práh překročen, přičemž tuto lékárnu bylo možné zřídit pro skupinu větší než 2000 obyvatel, a (3) každá lékárna musela být od již existujících lékáren vzdálena nejméně 250 metrů. Obdobná právní úprava existuje v i jiných členských státech (pokud jde o Itálii, viz usnesení *Polisseni*, C-217/09, EU:C:2010:796 a *Grisoli*, C-315/08, EU:C:2011:618).

²⁷⁷ Viz rozsudek *Placanica a další*, EU:C:2007:133.

subjektů, které jsou již na daném trhu usazeni. Proto mají taková opatření protekcionistickou povahu.

Celá řada opatření, která bránila v přístupu k hospodářské činnosti, však byla označena za omezení i přesto, že neměla ani diskriminační ani protekcionistickou povahu. V tomto směru Soudní dvůr především rozhodl v rozsudcích *Hartlauer* a *Apothekerkammer*, že vnitrostátní právní úprava se stává omezením svobody usazování už ze samotného důvodu, že umožňuje hospodářským subjektům otevřít provozovnu pouze na základě předem vydaného povolení, jehož vydání je podmíněno splněním určitých požadavků.²⁷⁸

Tato zásada dosud platila jen v oblasti volného pohybu služeb. V této oblasti je však možné považovat požadavek povolení za nepřímou či skrytě diskriminační, protože nedopadá stejným způsobem na tuzemské a unijní osoby. Tyto osoby se totiž nenacházejí ve srovnatelném postavení.²⁷⁹ Jednak platí, že tuzemské subjekty vykonávají danou činnost v hostitelském státě zpravidla trvale, zatímco unijní osoby, které ji provozují v režimu volného pohybu služeb, ji tam vykonávají pouze dočasně. Kromě toho unijní osoby již zpravidla disponují povolením pro výkon dané činnosti v členském státě původu a jsou nuceny získat druhé povolení v hostitelském státě, v důsledku čehož nesou tzv. dvojité břemeno.

Naopak požadavek povolení pro otevření trvalé provozovny v hostitelském státě, který se vztahuje bez rozdílu na všechny osoby, je skutečně nediskriminační. V takovém případě jsou totiž unijní osoby ve srovnatelném postavení nejen s tuzemskými osobami, které stejně jako ony přistupují k dané hospodářské činnosti, ale i s tuzemskými osobami, které již tuto činnost vykonávají. I ty posledně uvedené musí mít totiž po dobu celého výkonu činnosti stejné povolení a musí splňovat stejné požadavky (například na odbornou způsobilost). Pokud o toto povolení nebo způsobilost přijdou (například z důvodu porušení deontologických pravidel), nemohou již předmětnou činnost vykonávat. Když za těchto okolností označil Soudní dvůr požadavek povolení pro otevření provozovny za omezení, zřetelně potvrdil, že tento pojem zahrnuje i skutečně

²⁷⁸ Rozsudky *Hartlauer*, EU:C:2009:141, a *Apothekerkammer des Saarlandes* a další, EU:C:2009:316, bod 23

²⁷⁹ Viz rozsudky *Säger*, EU:C:1991:331, bod 14 a *Komise v. Rakousko*, C-168/04, EU:C:2006:595, bod 40.

nediskriminační překážky, jež brání uniijním osobám v přístupu k hospodářské činnosti v hostitelském státě.²⁸⁰

Výše uvedené platí obdobně i pro právní úpravy, podle níž smí být vlastníkem takové provozovny pouze osoba, která mají určitý status. Konkrétně byly označeny za omezení úpravy, podle níž mohou lékárny vlastnit pouze lékárníci²⁸¹ a biologické laboratoře mohou vlastnit pouze biologové.²⁸²

V jiných věcech by bylo sice možné teoreticky tvrdit, že opatření bylo skrytě diskriminační nebo protekcionistické, ale Soudní dvůr takto nepochybně neuvažoval. To platí například pro rozsudky, v nichž označil za omezení volného pohybu služeb vnitrostátní právní úpravu, která zakazuje nabízení služeb prostřednictvím internetu²⁸³ anebo omezení poskytování reklamních služeb, podle něhož musí vlastníci reklamních tabulí na stadionech preventivně odmítnout veškerou reklamu na alkoholické nápoje, jakmile bude sportovní událost přenášena do určitého členského státu.²⁸⁴

2.3.3. Neukončený vývoj přezkumu nediskriminačních překážek výkonu hospodářské činnosti

Zatímco judikaturu týkající se překážek přístupu k hospodářské činnosti je již možné považovat za ustálenou, totéž nelze tvrdit o té, která se týká překážek výkonu hospodářské činnosti.

2.3.3.1. Formální zahrnutí nediskriminačních překážek výkonu činnosti do pojmu omezení

Soudní dvůr dovedl v rozsudku *Steinhauser*, že ustanovení o volném pohybu se vtaňují nejen na opatření týkající se přístupu k výdělečné činnosti, ale i na opatření, která

²⁸⁰ Viz rozsudky *Hartlauer*, EU:C:2009:141, body 34, 35 a 38 a *Apothekerkammer des Saarlandes* a další, EU:C:2009:316, bod 23.

²⁸¹ Viz rozsudek *Apothekerkammer des Saarlandes* a další, EU:C:2009:316. Právní úprava v této věci nebyla také nepřímou diskriminační, protože lékárny mohli provozovat i lékárníci z jiných členských států, jejichž profesní kvalifikace je automaticky uznávána na základě směrnic o uznávání odborných kvalifikací. Tím se rozsudek lišil od rozsudků jako *Säger* (EU:C:1991:331).

²⁸² Rozsudek *Komise v. Francie* (biologické laboratoře), C-89/09, EU:C:2010:772, bod 82.

²⁸³ Rozsudek *Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International*, C-42/07, EU:C:2009:519, bod 52.

²⁸⁴ Rozsudky *Komise v. Francie* (reklama na stadionech), C-262/02, EU:C:2004:431 a *Bacardi France*, C-429/02, EU:C:2004:432.

omezují podmínky jejího výkonu.²⁸⁵ Rozsudek se nicméně týkal diskriminačních opatření, a nebylo z něj tedy zřejmé, do jaké míry pojem omezení zahrnuje i nediskriminační překážky výkonu činnosti. Na tom nic nezměnily ani rozsudky *Säger*, *Kraus* a *Bosman*. V definicích zavedených těmito rozhodnutími totiž Soudní dvůr klade důraz na to, že vnitrostátní opatření musí tvořit překážku výkonu *svobody pohybu* a činit méně atraktivní tento výkon *svobody*, nikoli učinit méně atraktivním výkon samotné hospodářské činnosti.²⁸⁶ Kromě toho podle tradičního výkladu Soudního dvora platilo, že ustanovení o volném pohybu v zásadě vyžadovaly, aby hostitelský členský stát umožnil unijním subjektům přístup k hospodářské činnosti, a pak jim zajistil stejné zacházení, jaké přiznává vlastním státním příslušníkům.²⁸⁷

Za těchto okolností nebylo zjevné, zda unijní subjekty mohou zpochybňovat právní úpravu hostitelského členského státu, která omezuje podmínky výkonu činnosti a je skutečně nediskriminační, tj. použije se bez rozdílu na tuzemské a unijní subjekty a má na ně stejný dopad. Ačkoli některé rozsudky naznačovaly tomu, že Soudní dvůr taková opatření do pojmu omezení zahrnuje, judikatura nebyla v tomto směru jednoznačná.²⁸⁸ Kromě toho byl takový přístup zpochybňován některými členskými státy a jinými účastníky řízení.²⁸⁹

²⁸⁵ Rozsudek *Steinhauser*, EU:C:1985:260, bod 16.

²⁸⁶ Viz například i rozsudek *Cipolla* a další (EU:C:2006:758), v němž Soudní dvůr zdůrazňuje, že článek 56 SFEU brání použití jakékoli vnitrostátní právní úpravy, která činí „poskytování služeb mezi členskými státy obtížnější než čistě vnitrostátní poskytování služeb v určitém členském státě.“ Stejně tak představuje podle Soudního dvora omezení ve smyslu článku 49 SFEU „jakékoli vnitrostátní opatření, které – i když se použije bez diskriminace na základě státní příslušnosti – může bránit výkonu svobody usazování zaručené Smlouvou státními příslušníky členských států Unie, nebo může tento výkon činit méně přitažlivým“ [rozsudek *Blanco Pérez a Chao Gómez*, EU:C:2010:300, bod 53. Viz také rozsudky *Komise v. Nizozemsko*, C-299/02, EU:C:2004:620, bod 15, a *Komise v. Řecko (optici)*, EU:C:2005:242, bod 27]. V tomto ohledu lze poukázat na to, že se v judikatuře vyskytuje i definice volného pohybu služeb, podle níž „článek 56 SFEU vyžaduje odstranění jakéhokoli omezení volného pohybu služeb, [...] je-li takové povahy, že může zakazovat činnosti poskytovatele usazeného v jiném členském státě, kde legálně poskytuje obdobné služby, být na překážku těmto činnostem nebo je činit méně atraktivními“ (viz například rozsudky *Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International*, EU:C:2009:519, bod 51, a *Football Association Premier League a další*, EU:C:2011:631, bod 85. Kurzíva přidána). Těmito činnostmi jsou však myšleny činnosti, které jsou prováděny v členském státě původu, přičemž služby z nich vzniklé (poskytování hazardních her po internetu nebo televizní vysílání) jsou následně „dopraveny“ do cílového členského státu.

²⁸⁷ Viz například rozsudky *Komise v. Lucembursko*, C-111/91, EU:C:1993:92, bod 17, a *Konstantinidis*, C-168/91, EU:C:1993:115, bod 12.

²⁸⁸ Viz stanovisko *CaixaBank France*, EU:C:2004:187, body 32 až 57.

²⁸⁹ Viz argumentace účastníků řízení popsaná ve stanovisku *CaixaBank France*, EU:C:2004:187, body 17, 18 a 28. V tomto směru sice právní nauka často budí dojem, že dřívější judikatura zakazovala všechna nediskriminační opatření, včetně tedy těch upravujících podmínky výkonu činnosti (viz například *HUGLO, J.-G. Droit d'établissement et libre prestation de services, Jurisclasseur Europe-traité*, svazek 710, 2011, bod 91). Nicméně citované rozsudky se ve skutečnosti týkají buď omezení přístupu k hospodářské činnosti anebo se zabývají nepřímou diskriminací unijních osob nebo tuzemských osob, které využily práva pohybu (viz například rozsudky

Zahrnutí nediskriminačních opatření o podmínkách výkonu činnosti do pojmu omezení je problematické zejména ze dvou důvodů, jež byly shrnuty generálním advokátem A. Tizzanem ve věci *Caixabank*.²⁹⁰ Tento přístup nejprve naráží na rozdělení pravomocí mezi Unií a členskými státy, které bylo stanovené Smlouvou. Unie nemá žádnou obecnou pravomoc k úpravě podmínek výkonu hospodářských činností. V této oblasti byly pravomoci ponechány členským státům. Unie má pouze pravomoc zakazovat diskriminaci a překážky pohybu po vnitřním trhu, popř. těmto překážkám předcházet a odstraňovat je na základě přijímání harmonizačních předpisů.²⁹¹ Pokud Unie takové předpisy nepřijme, ponechávají si členské státy v zásadě pravomoc upravit výkon hospodářských činností prostřednictvím vnitrostátních opatření.

Zahrnutí výše uvedených opatření do pojmu omezení může navíc umožnit hospodářským subjektům zneužít ustanovení o volném pohybu k napadení prakticky jakéhokoli vnitrostátního opatření, které snižuje zisk a atraktivitu výkonu určité hospodářské činnosti. To může mít za následek narušení účelu ustanovení o volném pohybu. Místo toho, aby sloužily k vytvoření vnitřního trhu, kde se mohou hospodářské subjekty volně pohybovat, mohou vést „k vytvoření trhu bez pravidel [nebo] spíše trhu, kde jsou pravidla v zásadě zakázána, s výjimkou těch, která jsou nezbytná a odpovídající pro splnění zásadních požadavků ve veřejném zájmu.“²⁹²

I přes tyto výtky Soudní dvůr v rozsudku *CaixaBank* zřetelně dovedl, že opatření členských států, jež se týkají podmínek výkonu hospodářské činnosti unijními subjekty, které jsou v nich trvale usazené, mohou spadat pod pojem omezení ve smyslu Smlouvy. S ohledem na výše uvedenou kritiku nicméně upřesnil, že takové opatření je omezením proto, že představuje „vážnou překážku při výkonu [činnosti unijních subjektů], která ovlivňuje jejich přístup na trh“.²⁹³ Soudní dvůr tak i nadále váže omezující povahu opatření na přístup na trh hostitelského členského státu, čímž usiluje o respektování

Kraus, EU:C:1993:125; Gebhard, EU:C:1995:411; Alpine Investments, EU:C:1995:126; Bosman, EU:C:1995:463; Graf, EU:C:2000:49; Mac Quen a další, EU:C:2001:67; Payroll a další, EU:C:2002:592).

²⁹⁰ Stanovisko CaixaBank France, EU:C:2004:187, body 59 až 63.

²⁹¹ V prvním případě na základě článků 18, 21, 28 až 37 a 45 až 66 SFEU a v druhém případě na základě ustanovení jako jsou články 114 a 115 SFEU.

²⁹² Stanovisko CaixaBank France, EU:C:2004:187, bod 63.

²⁹³ Rozsudek CaixaBank France, EU:C:2004:586, bod 12.

rozsahu pravomocí Unie a alespoň částečně snižuje riziko nekontrolovaného rozšiřování pojmu omezení.

Navzdory tomu zůstává pojetí rozsudku *CaixaBank* velmi široké. Generální advokát A. Tizzano totiž navrhoval, aby byla omezeními svobod pohybu pouze ta opatření, která nerespektují zásadu rovného zacházení anebo se *přímo* dotýkají přístupu na trh.²⁹⁴ Podle Soudního dvora naopak stačí, že je opatření *nepřímým* omezením přístupu na trh, které ho ovlivňuje.

Použité kritérium „vážné překážky výkonu hospodářské činnosti“ žádným způsobem nenaznačuje tomu, že by se přístup Soudního dvora omezoval na diskriminační omezení výkonu činnosti. V důsledku toho lze rozsudek *CaixaBank* chápat tak, že jím Soudní dvůr formálně zahrnul do pojmu omezení i čistě nediskriminační překážky výkonu činnosti. Určité pochybnosti však přetrvaly, protože rozsudek se týkal právní úpravy, která zakazovala použití obchodního nástroje, který Soudní dvůr v samotném rozsudku označil za „jednu z nejúčinnějších metod“ proniknutí na trh hostitelského státu.²⁹⁵ Zákaz takové metody tak podle něj bránil unijním subjektům v tom, aby mohly účinně konkurovat tuzemským subjektům, jež jsou tradičně usazené v hostitelském státě. Jak již bylo přitom uvedeno výše, takové opatření je nepřímo diskriminační. Za těchto okolností nebylo možné zcela vyloučit, že byla tato diskriminační povaha vnímána jako významný, ne-li rozhodující, faktor pro závěr, že je určité opatření vážnou překážkou výkonu hospodářské činnosti. Tyto pochybnosti však byly pozdější judikaturou do jisté míry rozptýleny.

2.3.3.2. Odstraňování pochybností o zahrnutí skutečně nediskriminačních překážek výkonu činnosti do pojmu omezení

Kritérium vážné překážky výkonu hospodářské činnosti bylo dále rozvinuto, ne-li nahrazeno, rozsudkem *Maximální sazby advokátů*. V něm Soudní dvůr dovodil, že

²⁹⁴ Stanovisko *CaixaBank France*, EU:C:2004:187, bod 66. Generální advokát byl v předmětné věci zdrženlivý i v tom, že nekvalifikoval dotčené vnitrostátní opatření a ponechal tuto kvalifikaci na vnitrostátnímu soudu. Soudní dvůr naopak spor sám rozhodl, a určil, že předmětné opatření bylo omezením ve smyslu článku 49 SFEU.

²⁹⁵ Rozsudek *CaixaBank France*, EU:C:2004:586, bod 14. Opatření se týkalo zákazu úročení vkladů, který platil pro všechny banky vykonávající činnost ve Francii. Závěr o účinnosti tohoto obchodního nástroje byl právní naukou kritizován vzhledem k tomu, že se zákaz úročení netýkal vkladů na termínovaných nebo spořicíh účtů, ale vkladů na účtech na viděnou, tj. na běžných účtech (viz SPAVENTA 2005 op. cit., s. 1159 an.)

vnitrostátní opatření se stává omezením svobody pohybu tehdy, nemají-li unijní subjekty možnost proniknout na trh hostitelského členského státu „za běžných a účinných podmínek hospodářské soutěže“, v důsledku čehož je jim přístup na tento trh „znesnadněn“.²⁹⁶

Znovu platí, že omezení účinných podmínek soutěže lze do určité míry považovat za projev zásady nediskriminace, protože zákaz těch nejúčinnějších obchodních nástrojů více postihuje unijní osoby, které pronikají na trh.

Kritérium dovozené v rozsudku *Maximální sazby advokátů* však nemíří jen na zákaz těch nejúčinnějších obchodních nástrojů. Formulace kritéria je obecnější a podporuje závěr, který už nepřímo vyplýval z rozsudku *CaixaBank*, že vnitrostátní opatření, které omezuje použití *jakéhokoli účinného* obchodního nástroje, je omezením volného pohybu, ačkoli mají hospodářské subjekty k dispozici i jiné alternativní a účinné obchodní nástroje.²⁹⁷ V takovém případě je již obtížné tvrdit, že by mohl být přístup Soudního dvora ovlivněn porušením zásady rovnosti mezi tuzemskými a unijními hospodářskými subjekty. Nelze mít totiž za to, že zákaz každého účinného obchodního nástroje dopadá více na unijní osoby než na ty tuzemské. Výše uvedené kritérium tak míří spíše obecněji na zajištění hospodářské svobody unijních subjektů, protože jejich situace přestává být jakkoli srovnávána se situací tuzemských osob.

Soudní dvůr pak zašel ještě dále s požadavkem na zajištění „běžných podmínek“ hospodářské soutěže. Tento požadavek se jeví jako nové kritérium, které se již zcela oprostí od diskriminační analýzy, byť mu právní nauka nepřikládala žádný větší význam.²⁹⁸

Běžné podmínky soutěže sice podle Soudního dvora vyžadují, aby se unijní subjekty v zásadě přizpůsobily pravidlům použitelným v členském státě výkonu činnosti, protože právní úprava tohoto státu nepředstavuje omezení ve smyslu Smlouvy „jen ze samotného důvodu, že jiné členské státy používají pro poskytovatele podobných služeb

²⁹⁶ Rozsudek Komise v. Itálie (maximální odměny advokátů), EU:C:2011:188, bod 51.

²⁹⁷ Pokud jde o rozsudek *CaixaBank*, viz SPAVENTA 2005 op. cit., s. 1159.

²⁹⁸ Viz například následující komentáře rozsudku *Maximální odměny advokátů*, které na toto kritérium spíše opomíjí: DUPONT-LASSALLE, J. *Avocats. Europe*. 2011, 21(5), s. 23; HENSSLER, M. Höchstsätze für Rechtsanwaltsgebühren als Marktzugangsbeschränkung. *Neue juristische Wochenschrift*. 2011, 64(22), s. 1577 a SIBONY A.-L. a DEFOSSEZ A. *Marché intérieur (Libre circulation des marchandises, libre prestation de services, droit d'établissement et libre circulation des capitaux)*. *RTDE*. 2011, 47(3), s. 589.

usazené na jejich území méně přísná nebo hospodářsky zajímavější pravidla“.²⁹⁹ Stejně tak platí zásada, že *samotné* navýšení hospodářských nákladů nebo snížení příjmů nelze považovat za omezení ve smyslu ustanovení o volném pohybu, pokud se uplatní bez rozdílu na tuzemské a unijní poskytovatele a postihuje stejným způsobem vnitrostátní a přeshraniční provozování předmětné činnosti.³⁰⁰ S ohledem na tuto zásadu proto nelze zpochybňovat především samotné rozdíly ve výši daní mezi jednotlivými členskými státy, ledaže daňové předpisy postihují více unijní subjekty.³⁰¹

Z rozsudku *Maximální sazby advokátů* však také vyplývá, že běžné podmínky hospodářské soutěže předpokládají, že právní úprava umožňuje unijním subjektům žádat za výkon jejich činnosti „přiměřenou odměnu“.³⁰² Pokud tedy členský stát reguluje určitým způsobem ceny zboží nebo služeb, jak je tomu často u svobodných povolání, tato regulace nesmí stanovit tak nízké ceny, aby takovou odměnu vylučovaly. Obecněji pak z toho plyne, že je patrně možné v současné době považovat za omezení volného pohybu jakékoli *nepřiměřené* snížení finanční atraktivity hospodářské činnosti, znesnadňuje-li tato nepřiměřenost přístup na trh daného členského státu, a to zejména tím, že odrazuje unijní subjekty od vstupu na tento trh. Pokud by se potvrdily pochybnosti o zahrnutí nediskriminačních daňových opatření do pojmu omezení, mohla by být takovým omezením dokonce i zjevně nepřiměřená výše daní, která by odrazovala unijní subjekty od vstupu na trh daného členského státu.³⁰³

²⁹⁹ Rozsudky Komise v. Itálie (povinné pojištění vozidel), EU:C:2009:270, bod 63, a Komise v. Itálie (maximální odměny advokátů), EU:C:2011:188, bod 49.

³⁰⁰ Viz rozsudek *Mobistar a Belgacom Mobile*, EU:C:2005:518, bod 31. (kurzíva přidána) V tomto rozsudku Soudní dvůr rozhodl, že poplatek za infrastruktury pro mobilní komunikace (stožáry, sloupy a antény pro vysílání GSM), není omezením ve smyslu ustanovení o volném pohybu služeb, protože se uplatní bez rozdílu na tuzemské a unijní poskytovatele a postihuje stejným způsobem vnitrostátní poskytování služeb a poskytování služeb mezi členskými státy. Viz také *HATZOPOULOS, V. a DO, T. U. The case law of the ECJ concerning the free provision of services: 2000-2005. CMLRev. 2006, (43)4, s. 959.*

³⁰¹ Smlouva nezaručuje fyzickým a právnickým osobám, že přemístění jejich činností do jiného členského státu je daňově neutrální. Vzhledem k rozdílům mezi daňovými právními předpisy členských států může být takové přemístění podle okolností daňově výhodné či nevýhodné. Z toho vyplývá, že případné znevýhodnění v porovnání se situací, v níž osoba vykonávala své činnosti před přemístěním, v zásadě není v rozporu se Smlouvou, pokud ovšem dotčené předpisy neznevýhodňují tuto osobu ve vztahu k osobám, které již takovému zdanění podléhaly (viz rozsudky *Weigel*, C-387/01, EU:C:2004:256, bod 55; *Lindfors*, C-365/02, EU:C:2004:449, bod 34, a *Schempp*, C-403/03, EU:C:2005:446, bod 45).

³⁰² Viz rozsudek *Komise v. Itálie* (maximální odměny advokátů), EU:C:2011:188, bod 53.

³⁰³ Takovou daní by mohla být například drakonická daň z příjmu ve výši 90 %. Riziko drakonické daně se stalo aktuálním ve Francii, která začala v roce 2014 zdaňovat příjmy pracovníků, které převyšují 1 milión euro ročně, daní ve výši 75 %. Tuto daň odvádí zaměstnavatel. Daň byla prohlášena Ústavní radou Francie za souladnou s francouzskou ústavou, a zejména pak se zásadou rovnosti (viz rozhodnutí Ústavní rady č. 2013-685 DC ze dne 29. prosince 2013. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2013/2013-685-dc/decision-n-2013-685-dc-du-29-decembre-2013.139024.html>).

Toto pojetí potvrzuje i rozsudek *Konstantinides*. V něm sice Soudní dvůr připustil, že existenci omezení nelze dovodit pouze z toho, že unijní poskytovatelé (v daném případě lékaři) musí při výpočtu svých honorářů za služby poskytnuté v hostitelském členském státě dodržovat sazby, které jsou stanoveny pravidly tohoto státu. Současně však rozhodl, že pokud nejsou tato pravidla flexibilní, mohou mít na unijního poskytovatele odrazující účinek a představují omezení ve smyslu Smlouvy.³⁰⁴

Základem tohoto pojetí již není snaha o zajištění faktické rovnosti mezi vnitrostátními a unijními subjekty při výkonu hospodářské soutěže. Je sice pravda, že nepřiměřené zvýšení nákladů nebo snížení příjmů může ovlivňovat i získávání tržního podílu, který je držen především tuzemskými subjekty a musí být unijními subjekty teprve získáván. Nepřiměřené snížení finanční atraktivity činnosti však především obecněji odrazuje hospodářský subjekt od toho, aby předmětnou činnost vůbec vykonával. To přitom fakticky dopadá stejným způsobem na tuzemské i unijní subjekty.

Na druhou stranu nelze v tomto směru považovat judikaturu Soudního dvora za zcela jednoznačnou. Paralelně k výše uvedeným rozsudkům totiž velký senát vydal například rozsudek *Povinné pojištění vozidel*, v němž klade důraz právě na snahu o zajištění faktické rovnosti mezi vnitrostátními a unijními subjekty při výkonu hospodářské soutěže. V tomto rozhodnutí sice Soudní dvůr pojal pojem omezení extenzivně, protože dovodil, že jím může být i „podstatný zásah do smluvní svobody“, a to konkrétně povinnost uzavřít pojišťovací smlouvu, která platila pro všechny pojišťovny působící v Itálii.³⁰⁵ Současně však dospěl k tomuto závěru na základě dvou kumulativních skutečností, podle nichž tato povinnost jednak nutí unijní pojišťovny přehodnotit svou obchodní politiku a strategii, a navíc má pro ně za následek i značné dodatečné náklady. V důsledku toho činí zmíněná povinnost méně atraktivním přístup na trh hostitelského státu a v případě, že k přístupu na tento trh dojde, „omezuje možnost dotyčných podniků již od počátku účinně hospodářsky soutěžit s podniky tradičně v Itálii usazenými“.³⁰⁶

³⁰⁴ Rozsudek *Konstantinides*, C-475/11, EU:C:2013:542, body 48 a 49.

³⁰⁵ Rozsudek *Komise v. Itálie (povinné pojištění vozidel)*, EU:C:2009:270, body 66 až 70. Věc se týkala italské právní úpravy, která ukládala všem pojišťovnám povinnost poskytnout pojištění občanskoprávní odpovědnosti z provozu motorových vozidel na žádost každého potenciálního zákazníka, a zakazovala jim tedy odmítnout uzavřít tuto smlouvu s určitým zákazníkem. Soudní dvůr označil toto opatření za omezení svobody usazování ve smyslu článků 49 a 56 SFEU.

³⁰⁶ Rozsudek *Komise v. Itálie (povinné pojištění vozidel)*, EU:C:2009:270, bod 70.

2.4. Rozmanitost kritérií pro kvalifikaci překážek volného pohybu

Jak již bylo řečeno, Soudní dvůr má výrazný sklon označovat vnitrostátní opatření za omezení na základě nediskriminační analýzy, tj. na základě analýzy překážky, a to i tehdy, pokud má posuzované opatření ve skutečnosti nepřímo diskriminační povahu. Z tohoto důvodu má vymezení pojmu překážky zcela zásadní význam.

Za účelem zřetelnějšího vymezení tohoto pojmu začal Soudní dvůr ve své judikatuře používat kritéria, která tento pojem více upřesňují a která lze označit za sekundární nebo pomocná kritéria. Těmi jsou například omezení přístupu na trh nebo odrazení od výkonu svobody pohybu. Tato kritéria tvoří v právní analýze klíčový mezičlánek pro subsumpci určitého vnitrostátního opatření pod pojem překážky. Analýza Soudního dvora se totiž často soustředí na to, zda předmětné opatření splňuje tato kritéria. Pokud konstatuje, že tomu tak je, automaticky dovodí, že opatření je omezením ve smyslu Smlouvy. Tato sekundární kritéria tak mají pro vymezení pojmu omezení větší význam než samotné abstraktní definice zavedené rozsudky *Dassonville*, *Säger*, *Kraus* a *Bosman*. To platí i přesto, že nejsou v těchto definicích zmiňovány a jsou uváděny až v následné fázi odůvodnění rozhodnutí.

Kromě toho je třeba poukázat na to, že ačkoli tyto definice a kritéria vzbuzují na první pohled dojem, že analýza na základě překážky se již zcela oprostila od diskriminační analýzy, realita je složitější. Nerovné zacházení totiž ve skutečnosti prozařuje i do kvalifikace překážky, a má tak i nadále podstatný dopad na dovození omezující povahy vnitrostátních opatření.

2.4.1. Základní sekundární kritéria

Překážky mohou mít objektivní nebo subjektivní povahu. V prvním případě je opatření považováno za překážku, aniž by bylo nutné zkoumat reakci dotčených osob na toto opatření. Tak je tomu zejména v případě, kdy opatření *zcela brání* unijním osobám nebo statkům ve volném pohybu na vnitřním trhu.

Takovou povahu mají například opatření, která zakazují prodej určitého zboží nebo poskytování služeb, popř. zakazují určitou formu prodeje nebo poskytování služeb.³⁰⁷

³⁰⁷ Například provozování hazardních her po internetu (viz rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International, EU:C:2009:519).

Hostitelský členský stát také může zakázat vstup určité osobě na jeho území anebo stát původu jí může znemožnit opustit jeho území. Stejnou povahu mohou mít i opatření, která fakticky znemožňují jakýkoli výkon předmětné činnosti na území hostitelského státu, což může vyplývat například z toho, že stát omezuje počet subjektů, které ji mohou vykonávat.

Kvalifikace těchto opatření nevyvolává v praxi větší obtíže. Pokud totiž určité opatření zcela znemožňuje volný pohyb, tak není sporu o tom, že ho na základě argumentu *a maiori ad minus* také omezuje.

Takové překážky jsou však spíše vzácné. Ve velké většině případů Soudní dvůr označuje vnitrostátní opatření za překážky na základě subjektivní analýzy. To znamená, že činí závěr o jejich omezující povaze s ohledem na reakci unijních osob na jejich existenci a aplikaci. Nezabývá se přitom nutně prokázanou reakcí konkrétních osob, jako jsou účastníci řízení. Pro účely právní analýzy vychází primárně z hypotetické reakce vzorových unijních osob. Přesněji řečeno zkoumá, jak by na dané opatření mohl reagovat určitý abstraktní prodejce unijního zboží, unijní pracovník nebo jeho zaměstnavatel a poskytovatel nebo příjemce unijní služby či kapitálu.

Za účelem posouzení této reakce začal přitom Soudní dvůr v posledních letech používat zejména čtyři kritéria, kterými jsou omezení přístupu na trh, odrazení od výkonu svobody pohybu, zbavení hospodářské příležitosti a uložení administrativní nebo hospodářské zátěže. Tato kritéria přitom nejsou autonomní. Právě naopak se prolínají a doplňují.

2.4.1.1. Iluzorní kritérium: přístup na trh

Rozsudkem *Keck* Soudní dvůr zavedl do své judikatury pojem přístupu na trh, který pak aplikoval v několika následujících rozsudcích jako pomocné kritérium pro dovození existence překážky.³⁰⁸ Používání tohoto pojmu se v letech 2004-2015 zintenzivnilo. Jak již bylo uvedeno výše, Soudní dvůr ho především uvedl v rozsudku *Prívěsy* jako základní kritérium pro posouzení, zda má určité opatření účinek rovnocenný

³⁰⁸ Rozsudek *Keck a Mithouard*, EU:C:1993:905, bod 17. Pokud jde o aplikaci tohoto kritéria, viz rozsudky *Alpine Investments*, EU:C:1995:126; *Bosman*, EU:C:1995:463; *Graf*, EU:C:2000:49, a *Gourmet International Products*, C-405/98, EU:C:2001:135.

množstevnímu omezení dovozu zboží ve smyslu článku 34 SFEU. Stejně tak se o tento pojem opíral například v rozsudcích *Caixabank*, *Povinné pojištění vozidel* a *Maximální sazby advokátů*, přičemž v posledně uvedeném konstatoval že „[p]ojem omezení zahrnuje zejména opatření přijatá členským státem, která, byť používaná bez rozdílu, ovlivňují přístup na trh pro hospodářské subjekty z jiných členských států.“³⁰⁹ Následkem toho má významná část právní nauky za to, že kritérium přístupu na trh se stává základním kritériem pro přezkum omezující povahy vnitrostátních opatření v oblasti všech svobod pohybu.³¹⁰

Pozitivní aspekt tohoto kritéria spočívá v tom, že se zaměřuje na konkrétní hospodářské účinky opatření na přeshraniční pohyb, a snaží se tedy odrážet ekonomickou realitu vnitřního trhu. Současně klade důraz na omezení *přístupu* na trh a nikoli na omezení výkonu činnosti, v důsledku čehož je dostatečně restriktivní, aby nezahrnovalo do působnosti svobod pohybu opatření, která nemají ve skutečnosti dopad na prolínání vnitrostátních trhů. Kritérium je také dostatečně obecné, a ponechává tak Soudnímu dvoru dostatečný prostor, aby mohl použít pravidla o volném pohybu na vnitrostátní opatření, jejichž rozličnost není možné předjímat.

I přesto je přínos kritéria přístupu na trh přinejmenším sporný. Působí sice na první pohled líbivě, protože vyvolává dojem, že je přesnější než definice vyplývající z judikatury *Dassonville/Säger/Kraus/Bosman*. Ve skutečnosti však nemá větší vypovídající hodnotu a je stejně neurčitý jako pojmy těchto definic.

Tuto iluzornost výstižně popsal S. Enchelmaier.³¹¹ Poukázal na to, že vzhledem k tomu, že se hospodářská činnost z povahy věci vykonává na trhu, spočívá samotná podstata vytváření vnitřního trhu v tom, aby byla uniijním subjektům zajištěna možnost přístupu na trh v jiných členských státech. Hospodářské svobody pohybu zakotvené ve Smlouvě nejsou tedy o ničem jiném než o přístupu na trh. Omezení, které se snaží tyto svobody odstranit, jsou proto nutně omezeními v přístupu na trh. Tvrdit za těchto okolností, že

³⁰⁹ Rozsudky *CaixaBank France*, EU:C:2004:586, bod 12; *Komise v. Itálie (povinné pojištění vozidel)*, EU:C:2009:270, bod 64 a *Komise v. Itálie (maximální odměny advokátů)*, EU:C:2011:188, bod 46 (kurzíva přidána).

³¹⁰ Viz například FROMONT, A. a VERDURE, C. La consécration du critère de l' «accès au marché» en matière de libre circulation des marchandises : mythe ou réalité? *RTDE*. 2011, 47(4), s. 747; PRIETO, C. Entrave et accès au marché. In : AZOULAI op. cit., s. 73; RITLING op. cit. a BARNARD 2013 op. cit., s. 22.

³¹¹ ENCHELMAIER 2011, s. 629.

je omezením opatření, které ztěžuje přístup na trh, je do určité míry argumentováním v kruhu. Přístup na trh je o tom „proč“, a nikoli „jak“, vytvářet vnitřní trh prostřednictvím zákazů omezujících vnitrostátní opatření. Jinými slovy není přístup na trh test, ale samotný cíl svobod pohybu.

Z těchto důvodů jiná část právní nauky oprávněně zpochybňuje používání kritéria přístupu na trh, a správně poukazuje na to, že jeho aplikace právní analýzu spíše komplikuje, než projasňuje.³¹²

Toto kritérium není navíc možné použít na omezení svobod pohybu hospodářsky nečinných občanů Unie, kteří nepřistupují na žádný trh. Tím jde kritérium proti obecné tendenci sbližování hospodářských a nehopodářských svobod pohybu.

Sám Soudní dvůr nezačal ostatně používat kritérium přístupu na trh tak systematicky, jak by se mohlo zdát. Je pravda, že ho začal aplikovat při přezkumu opatření, která brání výkonu hospodářské činnosti v režimu svobody usazování.³¹³ To však neplatí pro ostatní opatření. V celkovém souhrnu rozsudků je totiž ve zřetelné menšině počet těch, v nichž Soudní dvůr toto kritérium zmiňuje a provádí analýzu výslovně s ohledem na něj.

Ve velké většině rozhodnutí Soudní dvůr volí raději obecnější terminologii. To je patrné i v oblasti volného pohybu zboží. Ačkoli by měl být podle rozsudku *Přívěsy* přístup na trh hlavním, ne-li výlučným, kritériem pro dovození omezující povahy nediskriminačních překážek dovozu, Soudní dvůr ho v následné judikatuře vždy neaplikoval a opíral se často o tradiční kritéria rozsudku *Dassonville*. To platí i pro jeden rozsudek velkého senátu, který by měl být přitom garantem soudržnosti judikatury.³¹⁴ V důsledku toho dochází k rozporu mezi kodifikační definicí rozsudku *Přívěsy* a přezkumem konkrétních případů, v nichž není tato definice nutně zohledněna. Výše uvedené však nic nemění na tom, že judikatura Soudního dvora klade důraz, přinejmenším implicitně, na kritérium omezení *přístupu*. Nikoli však nutně na *trh*, ale

³¹² Viz OLIVER a ENCHELMAIER op. cit., s. 674; SNELL 2010 op. cit., s. 468; SPAVENTA 2009 op. cit., s. 89 a ENCHELMAIER 2011, s. 629. P. Oliver a S. Enchelmaier označují kritérium přístupu na trh za „inherentně zamlžený“ („inherently nebulous“: viz první citace).

³¹³ Viz zejména rozsudky uvedené v poznámce č. 309.

³¹⁴ Viz rozsudek velkého senátu Ålands Vindkraft, C-573/12, EU:C:2014:2037, body 65 až 75. Viz také například rozsudek Essent Belgium, C-204/12 až 208/12, EU:C:2014:2192, body 77 a 82 až 88. Soudní dvůr naopak aplikoval kritérium přístupu na trh v oblasti volného pohybu zboží například v rozsudcích Komise v. Španělsko, C-428/12, EU:C:2014:218, bod 29 a Vilniaus energija, EU:C:2014:2186, bod 48.

spíše obecněji k hospodářské nebo nehospodářské *činnosti* v jiném členském státě. Toto kritérium pak v sobě zahrnuje i přístup na trh, na němž je případně taková činnost vykonávána.³¹⁵ Soudní dvůr ale především dává přednost kritériu odrazení od výkonu svobod pohybu, jehož obecnost mu dává prostor pro posouzení vnitrostátních opatření.

2.4.1.2. Obecné kritérium: odrazení od výkonu svobod pohybu

Soudní dvůr ve své judikatuře stále častěji používá pro kvalifikaci překážky sekundární kritérium odrazení od výkonu svobody pohybu. Rovněž používání tohoto kritéria je právní naukou zpochybňováno, a to zejména z toho důvodu, že je velmi obecné, a že jsou tedy neurčité definice vysvětlovány ještě neurčitějším pojmem.³¹⁶

Ačkoli je tato výtku částečně pravdivá, kritérium má v praxi nepochybně svůj význam. Přidává totiž do právní analýzy psychologickou rovinu, byť nutně hypotetickou, když se zaměřuje na stav mysli osob, které rozhodují o tom, zda dojde k přeshraničnímu pohybu (například poskytovatelé služeb nebo jejich příjemci). Soudci se tak snaží vcítit do role těchto osob a zkoumají, zda by na ně mělo posuzované opatření takový účinek, že by se rozhodli nevykonat svobodu pohybu, pokud by byli na jejich místě. Tato analýza je sice velmi abstraktní a subjektivní, ale je založená na konkrétní životní zkušenosti soudců, což ji činí realistickou.

Odrazení může mít na volný pohyb přímý nebo nepřímý dopad v závislosti na kategorii osob, jichž se týká. K přímému dopadu dochází tehdy, pokud dané opatření působí na poskytovatele statků.³¹⁷ Soudní dvůr tak má konkrétně za to, že opatření může mít takový vliv na některé prodejce zboží, pracovníky, poskytovatele služeb či držitele kapitálu, že se mohou rozhodnout nevykonat svobodu pohybu, kterou by jinak vykonali. Obdobně může opatření odrazovat občany Unie od toho, aby se přemístili do jiného členského státu v režimu nehospodářské svobody pohybu.

³¹⁵ Tuto logiku odráží například rozsudek *SEVIC*, v němž Soudní dvůr uvedl, že „rozsah působnosti práva usazování zahrnuje každé opatření, které umožňuje nebo jen usnadňuje *přístup do jiného členského státu*, než je stát usazení, a výkon *hospodářské činnosti v tomto státě* tím, že umožňuje účinnou účast zúčastněných hospodářských subjektů na hospodářském životě uvedeného členského státu za stejných podmínek, jako jsou podmínky vztahující se na vnitrostátní hospodářské subjekty.“ (EU:C:2005:762, bod 18).

³¹⁶ ENCHELMAIER 2011, s. 627.

³¹⁷ Na tomto místě je statkek chápán široce v tom smyslu, že zahrnuje i práci, byť statek je obvykle výsledkem práce..

Odrazení ale může působit i nepřímo. Tak je tomu v případě, ovlivňuje-li předmětné opatření jednání příjemců výše uvedených statků. Odrazuje tak kupující od nákupu unijního zboží, zaměstnavatele od zaměstnání unijních osob, zákazníky od využití unijních služeb a investory od nabytí unijního kapitálu.

Ačkoli bylo kritérium odrazení zavedeno do judikatury už na počátku 90. let,³¹⁸ Soudní dvůr ho začal intenzivněji využívat až v posledních letech. To dokládá zejména skutečnost, že zatímco v letech 1993-2003 byl pojem odrazení použit v přibližně 60 rozhodnutích, v letech 2004-2015 to již bylo přibližně 200 rozhodnutí.³¹⁹

Význam tohoto kritéria je pak umocněn i tím, že ho Soudní dvůr pojímá velmi široce. Tím vyvolává u části právní nauky dojem, že je omezením prakticky každé vnitrostátní opatření, které je způsobilé překážet výkonu hospodářské činnosti v hostitelském členském státě nebo ho činí méně atraktivním.³²⁰ To vede k tomu, že si nauka klade otázku, zda nemohou být omezením volného pohybu i opatření jako je omezení rychlosti na dálnicích nebo vyšší zdanění hospodářské činnosti v hostitelském členském státě než ve státě původu.³²¹

V soudní praxi je však dopad kritéria odrazení na právní analýzu komplexnější a klasifikace opatření jako překážky není tak automatické, jak by se mohlo zdát. Především platí, že Soudní dvůr toto kritérium často kombinuje – výslovně či mlčky – se dvěma přesnějšími kritérii, kterými jsou zbavení hospodářské příležitosti a uložení administrativní nebo hospodářské zátěže. Kromě toho striktně neoddělil pojmy odrazení a diskriminace, protože má někdy za to, že každá diskriminace odrazuje předmětné osoby od výkonu svobod pohybu.

2.4.1.3. Přesná kritéria: zbavení účinného obchodního nástroje a uložení administrativní nebo hospodářské zátěže

Prvním přesnějším kritériem pro konstatování existence překážky, které se v posledních letech v judikatuře rozvíjelo, je zbavení účinného obchodního nástroje, jenž umožňuje

³¹⁸ Viz rozsudky Bronzino, C-228/88, EU:C:1990:85, bod 12; rozsudek Gatto, C-12/89, EU:C:1990:89, bod 12, a Masgio, C-10/90, EU:C:1991:107, body 18 a 19.

³¹⁹ Celkový počet projednávaných věcí v oblasti vnitřního trhu přitom zůstal bez větších změn.

³²⁰ Viz HUGLO op. cit.; PRIETO, C. Entrave et accès au marché. In: AZOULAI op. cit., s. 73, nebo MAITROT DE LA MOTTE, A. L'entrave fiscale. In: AZOULAI op. cit., s. 97.

³²¹ BARNARD 2013 op. cit., s. 267.

unijním subjektům proniknout na trh hostitelského členského státu.³²² Jinak řečeno platí, že Soudní dvůr považuje za překážku každé vnitrostátní opatření, byť použitelné bez rozdílu na všechny subjekty, které zbavuje unijní osoby možnosti účinně konkurovat těm tuzemským.

Soudní dvůr také stále častěji kvalifikuje určité opatření jako překážku na základě kritéria, podle něhož toto opatření ukládá unijním subjektům určitou administrativní nebo hospodářskou „zátěž“. To bylo velmi zřetelně vyjádřeno v rozsudku *FKP Scorpio*, podle něhož „použití vnitrostátních právních předpisů hostitelského členského státu na poskytovatele služeb může znemožnit, ztížit nebo učinit méně atraktivním poskytování služeb, *jestliže způsobuje dodatečné výdaje, jakož i administrativní a hospodářskou zátěž*“.³²³

Je-li tato zátěž uložena při přístupu k hospodářské činnosti, je pro Soudní dvůr nepodstatné, že je stejná zátěž uložena i tuzemským subjektům a že na ně dopadá stejným způsobem. V tomto směru je rozhodným kritériem srovnání zátěže v hostitelském členském státě na základě aplikace místních předpisů a zátěže, kterou by unijní subjekt nesl, pokud by v tomto státě provozoval činnost stejným způsobem a za stejných podmínek jako v členském státě původu. Podstatnými vícenáklady jsou tedy pouze ty, které jsou způsobeny rozdíly mezi vnitrostátními právními úpravami.³²⁴ To znamená, že jestliže subjekt čelí stejné zátěži už ve státě původu, nelze právní úpravu hostitelského státu považovat za překážku.³²⁵ I pokud jí čelí vyšší zátěži v hostitelském státě, tato musí mít navíc určitou intenzitu.

Pro posouzení všech těchto skutečností je přitom jeví jako podstatné pomocné kritérium odrazení od výkonu svobody pohybu, které je tedy použito kumulativně s kritériem zátěže. Konkrétně Soudní dvůr instinktivně zkoumá, do jaké míry je zátěž v hostitelském státě způsobilá skutečně odradit určitý unijní subjekt od výkonu svobody pohybu.

³²² Viz například rozsudky Komise v. Francie (reklama na stadionech), EU:C:2004:431 a Bacardi France, EU:C:2004:432. Viz podrobněji PRIETO, C. Liberté d'établissement et de prestation de services. *RTDE*. 2005, 41(4), s. 878 a 881 nebo RODRIGUES 2009 op. cit., s. 256 an.

³²³ Rozsudek FKP Scorpio Konzertproduktionen, EU:C:2006:630, bod 46. Viz také například rozsudky Komise v. Nizozemí (soukromé bezpečnostní agentury), C-189/03, EU:C:2004:597, bod 27 a Komise v. Lucembursko, C-445/03, EU:C:2004:655, bod 23.

³²⁴ ENCHELMAIER 2011, s. 626.

³²⁵ Rozsudek Komise v. Rakousko, C-564/07, EU:C:2009:364, body 26 až 29.

Nejvýznamnějším a nejobecnějším opatřením, které ukládá administrativní a hospodářskou zátěž při přístupu k hospodářské činnosti, je požadavek povolení. Z již zmíněného rozsudku *Hartlauer* lze přitom vyvodit, že překážkou volného pohybu je každý požadavek povolení pro výkon určité hospodářské činnosti, ať už se realizuje v režimu dočasného volného pohybu zboží, služeb a kapitálu, anebo na základě trvalého usazení v hostitelském státě v režimu svobody usazování.³²⁶ Požadavek povolení je považován za překážku zejména z toho důvodu, že vystavuje hospodářský subjekt riziku, že bude muset nést dodatečné právní a finanční náklady, které s sebou každá taková formalita nese. Povolení navíc vyhrazuje výkon předmětné činnosti jen subjektům, které splňují předem stanovené požadavky, což některé subjekty vylučuje z přístupu k této činnosti.³²⁷

Posouzení administrativní nebo hospodářské zátěže bude nicméně odlišné, pokud se nebude dotýkat přístupu k hospodářské činnosti, ale pouze jejího výkonu. Bude-li zátěž dopadat stejným způsobem na tuzemské a unijní subjekty, bude možné ji považovat za překážku jen tehdy, bude-li vybočovat z „běžných podmínek hospodářské soutěže“.³²⁸ To znamená, že za překážku bude možné považovat pouze *nepřiměřenou* administrativní nebo hospodářskou zátěž, která je způsobilá odradit unijní subjekt od přístupu na trh.

2.4.2. Provázanost pojetí překážky a zásady nediskriminace

Část opatření, která Soudní dvůr označoval za překážky volného pohybu, byla skutečně nediskriminační. To znamená, že se použila bez rozdílu na tuzemské a unijní osoby nebo statky, a navíc na ně právně a fakticky dopadala stejným způsobem.³²⁹ V některých rozsudcích nicméně Soudní dvůr označil dané opatření za překážku (často na základě kritérií přístupu na trh, odrazení, zbavení účinného obchodního nástroje nebo uložení zátěže), avšak předmětné opatření bylo ve skutečnosti nepřímo

³²⁶ Rozsudek *Hartlauer*, EU:C:2009:141, body 34 a 38. Viz také rozsudky *Säger*, EU:C:1991:331, bod 14; *Komise v. Rakousko*, EU:C:2006:595, bod 40, jakož i *Apothekerkammer des Saarlandes* a další, EU:C:2009:316, bod 23.

³²⁷ Rozsudek *Hartlauer*, EU:C:2009:141, bod 35.

³²⁸ Rozsudek *Komise v. Itálie* (maximální odměny advokátů), EU:C:2011:188, bod 51.

³²⁹ Viz v této části oddíly 2.3.2. Zevšeobecnění přezkumu nediskriminačních překážek přístupu k hospodářské činnosti a 2.3.3. Neukončený vývoj přezkumu nediskriminačních překážek výkonu hospodářské činnosti.

nediskriminační. To má za následek, že pojmy překážky a zásady nediskriminace jsou i nadále do značné míry vnitřně provázané.

2.4.2.1. Vymezení pojmu

Když Soudní dvůr klade ve své judikatuře důraz na to, že překážkou volného pohybu jsou i omezující opatření, která se použijí „bez diskriminace na základě státní příslušnosti“ anebo která se použijí „bez rozdílu“ na tuzemské a unijní osoby nebo statky,³³⁰ vzbuzuje tím dojem, že při dovození existence překážky nikterak nezohledňuje nerovné zacházení mezi těmito osobami a statky. Ve skutečnosti je však jeho analýza porušením zásady nediskriminace často nepřímou ovlivněna.

Jednak je třeba připomenout, že opatření použitelná bez rozdílu na všechny osoby nebo statky mohou být nepřímou diskriminační, dopadají-li právně nebo fakticky více na situace, které jsou v působnosti ustanovení o volném pohybu v porovnání se situacemi čistě vnitrostátními.³³¹

Soudní dvůr navíc i v souvislosti s překážkami volného pohybu uvádí, že cílem pravidel vnitřního trhu je usnadnit státním příslušníkům členských států výkon veškerých profesních činností na území Unie a že „tato ustanovení brání přijetí opatření, která by mohla *znevýhodňovat tyto státní příslušníky*, chtějí-li vykonávat hospodářskou činnost na území jiného členského státu.“³³² Variace na tento princip lze pak nalézt především v rozsudcích týkajících se překážek volného pohybu služeb³³³ nebo překážek pohybu a pobytu v režimu občanství Unie.³³⁴

³³⁰ Viz například rozsudky *CaixaBank France*, EU:C:2004:586, bod 12; *Vláda Francouzského společenství a valonská vláda*, EU:C:2008:178, bod 45; *Komise v. Itálie (přívěsy)*, EU:C:2009:66, bod 37; *Blanco Pérez a Chao Gómez*, EU:C:2010:300, bod 53

³³¹ Úvod oddílu 2 této části.

³³² Rozsudek *Olympique Lyonnais*, C-325/08, EU:C:2010:143, body 33 a 38 (kurzíva přidána). Viz také například rozsudky *Kranemann*, C-109/04, EU:C:2005:187, body 25 a 26; a *ITC*, EU:C:2007:16, body 31 a 33. Tato judikatura navazuje na rozsudky *Singh*, C-370/90, EU:C:1992:296, bod 16; *Terhoeve*, EU:C:1999:22, bod 37; *Graf*, EU:C:2000:49, bod 21, a *Sehrer*, C-302/98, EU:C:2000:322, bod 32.

³³³ Soudní dvůr tak například judikuje, že „článek [56 SFEU] brání použití jakékoli vnitrostátní právní úpravy, která *činí poskytování služeb mezi členskými státy obtížnějším* než čistě vnitrostátní poskytování služeb v určitém členském státě“ (viz rozsudek *Watts*, EU:C:2006:325, body 94 a 98 (kurzíva přidána). Viz také například rozsudky *Komise v. Francie*, C-334/02, EU:C:2004:129, body 23 a 24, jakož i *Mobistar a Belgacom Mobile*, EU:C:2005:518, bod 32)

³³⁴ Soudní dvůr opakovaně uvádí, že „vnitrostátní právní úprava, která *znevýhodňuje některé státní příslušníky pouze proto, že využili své svobody pohybu a pobytu* v jiném členském státě, představuje omezení svobod, které [čl. 21 odst. 1 SFEU] přiznává každému občanu Unie.“ [rozsudek *Morgan a Bucher*, C-11/06 a C-12/06, EU:C:2007:626, body 25 a 26 (kurzíva přidána); viz také rozsudky *Tas-Hagen a Tas*, EU:C:2006:676, body 30 a 31, jakož i *Schwarz a Gootjes-Schwarz*, EU:C:2007:492, body 89 a 93].

Vliv zásady nediskriminace se ale projevuje zejména při samotné analýze. Označí-li totiž Soudní dvůr určité opatření za překážku z důvodu, že odrazuje dotčené osoby od výkonu svobody pohybu, velmi často toto odrazení vyplývá z toho, že opatření nedopadá stejným způsobem na tuzemské a unijní osoby nebo statky. Právě tato nerovnost je pak tím konkrétním důvodem, na základě kterého je opatření kvalifikováno jako překážka svobody pohybu.³³⁵

Soudní dvůr dokonce vychází z domněnky, že každé nerovné zacházení může odradit unijní osoby od vykonání přeshraniční činnosti, a že proto představuje překážku. Takový přístup je nicméně sporný, protože mezi nerovným zacházením a odrazením od výkonu svobody pohybu není nutně vztah. Skutečnost, že je určitá osoba znevýhodněna oproti jiné totiž ještě sama o sobě nemusí znamenat, že se kvůli této nerovnosti rozhodne nevykonat svobodu pohybu.³³⁶

Je pravda, že zmíněná domněnka je teoreticky vyvratitelná, protože z judikatury vyplývá, že jsou-li omezující účinky vyvolané nerovností příliš nejisté nebo příliš nepřímé, předmětná právní úprava není překážkou volného pohybu.³³⁷ Tato vyvratitelnost je však spíše hypotetická, protože Soudní dvůr konstatuje překážku i v případech, kdy je intenzita omezujících účinků velmi nízká.³³⁸ V tomto směru dospěl například k závěru, že unijní osoby mohou být odrazeny od výkonu svobod pohybu i z toho důvodu, že se nemohou zapojit do relativně okrajového regionálního systému pojištění sociální péče – odlišného od státního systému sociálního zabezpečení –, k čemuž bylo nutné splnit podmínku bydliště v daném regionu.³³⁹

³³⁵ Viz například *Komise v. Německo* (C-267/07, EU:C:2009:527, bod 109), v němž Soudní dvůr konstatoval, že „rozdíl v zacházení může odradit německé pracovníky, aby vykonávali pracovní činnost mimo německé území.“

³³⁶ Viz *BANKS* op. cit., s. 505.

³³⁷ Viz rozsudky *Graf*, EU:C:2000:49, body 23 až 25, stejně jako *Vláda Francouzského společenství a valonská vláda*, EU:C:2008:178, bod 51.

³³⁸ V tomto směru Soudní dvůr rozhodl, že „články Smlouvy týkající se volného pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu představují pro Unii základní ustanovení a všechny překážky této svobody jsou zakázány, i když jsou jen menšího významu“ (rozsudek *Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs*, C-514/12, EU:C:2013:799, bod 34)

³³⁹ Rozsudek *Vláda Francouzského společenství a valonská vláda*, EU:C:2008:178, bod 51. V rozporu se zásadou zmíněnou v oddílu 2.3.1.2. této části Soudní dvůr kvalifikoval v této věci opatření jako překážku, ačkoli rozlišovala mezi osobami na základě formálního rozlišovacího kritéria, tj. bydlištěm fyzické osoby. V takovém případě Soudní dvůr spíše označuje opatření výslovně jako nepřímo diskriminační. Nízká intenzita této překážky vyplývala z toho, že „pojištění sociální péče“ (*zorgverzekering*), zavedené v této věci vlámskou vládou, umožňovalo hradit poskytování jiné než zdravotnické pomoci a jiných než zdravotnických služeb osobám, které nemohou činit každodenní úkony nezbytné pro zajištění svých základních potřeb ani provádět jiné související činnosti. Účast na tomto systému byla podmíněna tím, že osoba bydlí v nizozemskojazyčném regionu. V projednávaném případě nebylo zpochybněno, že okruh osob, které mohou z tohoto pojištění těžit, je velmi

2.4.2.2. Explicitní vliv zásady nediskriminace na kvalifikaci překážky

Zásada nediskriminace měla v některých rozsudcích explicitní vliv na dovození existence překážky. Tak tomu bylo nejprve při kvalifikaci určitých překážek na výstupu z členského státu původu. Podle standardní formulace týkající se těchto překážek by se sice mohlo zdát, že zásada nediskriminace není pro jejich kvalifikaci podstatná, protože podle této formulace platí, že „ustanovení, která zabraňují státnímu příslušníkovi členského státu opustit jeho zemi původu, a tedy vykonávat jeho právo na volný pohyb nebo jej od toho odrazují, [...] představují překážky této svobody, i když se uplatňují nezávisle na státní příslušnosti.“³⁴⁰ Ve skutečnosti však překážky, které brání tuzemským osobám v opuštění státu původu, spočívají zejména v tom, že právní úprava tohoto státu zavádí nerovnost mezi tuzemskými migrujícími osobami a těmi nemigrujícími. Tento princip Soudní dvůr vyjádřil závěrem, kterým upřesnil výše uvedenou formulaci, podle něhož je s právem volného pohybu především neslučitelné, aby se na migrující osobu „použilo v členském státě, jehož je státním příslušníkem, *méně příznivé zacházení*, než jakého by požíval, kdyby nevyužil možností poskytnutých Smlouvou o [FEU] v oblasti volného pohybu“.³⁴¹

Stejný přístup se odráží i v judikatuře, podle níž možnosti, které Smlouva otevírá v oblasti svobody pohybu občanů Unie, by nemohly mít svůj plný účinek, „pokud by státního příslušníka členského státu mohly od jejich využití odradit překážky pro jeho pobyt v jiném členském státě z důvodu právní úpravy jeho státu původu, která *penalizuje skutečnost, že těchto možností využil*“.³⁴²

Zásada nediskriminace měla pak explicitní vliv i na kvalifikaci některých překážek na vstupu do členského státu. V oblasti volného pohybu zboží tak například Soudní dvůr dovodil existenci překážky na základě skutečnosti, že i když se právní předpisy použily na všechny výrobce a distributory vykonávající svou činnost na německém území,

omezený. I přesto Soudní dvůr dospěl k závěru, že neúčast na systému tohoto pojištění může unijní osoby odradit od toho, aby umístily své bydliště mimo nizozemskojazyčný region.

³⁴⁰ Rozsudky Komise v. Portugalsko, C-345/05, EU:C:2006:685, bod 16; ITC, EU:C:2007:16, bod 33, a Komise v. Německo, EU:C:2009:527, bod 107.

³⁴¹ Rozsudek ITC, EU:C:2007:16, bod 34, a Komise v. Německo, EU:C:2009:527, bod 108.

³⁴² Rozsudek Morgan a Bucher, EU:C:2007:626, bod 26 (kurzíva přidána). Viz také rozsudky Pusa, EU:C:2004:273, bod 19; De Cuyper, EU:C:2006:491, bod 39, jakož i Schwarz a Gootjes-Schwarz, EU:C:2007:492, bod 89.

„[neovlivňovaly] stejným způsobem“ obchodování s nápoji vyrobenými v Německu a s nápoji, které pocházely z jiných členských států.³⁴³

Provázanost mezi pojetím překážky a zásadou nediskriminace se konečně projevovala i v oblastech, v nichž jsou za omezení považována pouze diskriminační opatření.³⁴⁴ Soudní dvůr tak nejprve používal pojem překážky v souvislosti s některými opatřeními, která mají za následek, že migrující osoby kvůli využití práva volného pohybu ztrácí výhody sociálního zabezpečení, které jim poskytují právní předpisy členského státu původu.³⁴⁵ Obdobně byly za překážky označena opatření, která zbavovala tuzemské osoby daňových výhod, pokud využily svobody pohybu. Tak tomu bylo například u německé právní úpravy, která zakládala „rozdílné zacházení mezi poplatníky s daňovou povinností v Německu, kteří poslali své děti do školy v Německu, a těmi, kteří své děti nechají vzdělávat ve škole v jiném členském státě“, když posledně uvedeným neumožňovala daňový odpočet školného placeného na zahraničních školách.³⁴⁶

Vzhledem k tomu, že je pojem překážka vyhrazen pro nediskriminační opatření, je přitom otázkou, zda by se Soudní dvůr neměl vyhýbat používání tohoto pojmu v oblastech, v nichž považuje za omezení jen diskriminační opatření.

2.4.2.3. Implicitní vliv zásady nediskriminace na kvalifikaci překážky

Vliv zásady nediskriminace na analýzu překážky je často pouze implicitní. Takový vliv je nejprve patrný u vnitrostátních opatření, která se sice použijí bez rozdílu na tuzemské a unijní osoby nebo statky, ale zavádí k tíži těch unijních tzv. dvojité břemeno.

K tomu dochází tehdy, pokud unijní osoba nebo statek sice splňuje ve svém státě původu určitý požadavek, jako je dodržení technických norem, a má legální přístup na trh tohoto státu, avšak právní úprava hostitelského členského státu vyžaduje splnění stejného požadavku pro přístup na svůj trh, aniž by zohlednila, že unijní osoba nebo statek jej již splňuje ve státě původu.³⁴⁷

³⁴³ Rozsudek Radlberger Getränkegesellschaft a S. Spitz, C-309/02, EU:C:2004:799, body 63 a 67.

³⁴⁴ Viz v této části oddíl 2.2.3. Odstředivé tendence podle oblasti právní úpravy.

³⁴⁵ Viz např. rozsudek Leyman, EU:C:2009:595, bod 41.

³⁴⁶ Rozsudek Schwarz a Gootjes-Schwarz, EU:C:2007:492, body 89 a 92. Viz také rozsudek Komise v. Německo (školné), EU:C:2007:495, body 77 až 84.

³⁴⁷ Viz rozsudky dos Santos Palhota, C-515/08, EU:C:2010:589, bod 30.

Soudní dvůr má tendenci takovou právní úpravu označovat za překážku volného pohybu a nepovažovat ji za úpravu, jejímž účinkem je méně příznivé zacházení s unijními osobami nebo statky.³⁴⁸ I přesto zde dochází k porušení rovnosti mezi tuzemskými a unijními osobami nebo statky. Ty unijní totiž musí splnit stejné požadavky jako ty tuzemské, ačkoli nejsou ve srovnatelném postavení, a musí tedy v konečném důsledku splnit dvě sady požadavků, zatímco ty tuzemské pouze jednu. Analýza Soudního dvora je přitom tímto porušením rovnosti nutně ovlivněna, byť to sám výslovně nepřiznává.

2.5. Závěr k oddílu 2

Pojem omezení zůstává i v současné době nejkomplexnějším a nejkontroverznějším pojmem práva vnitřního trhu. Soudní dvůr se sice snažil v letech 2004-2015 tento pojem upřesnit a sblížit ho pro jednotlivé svobody pohybu, ale i přesto zůstávají jeho kontury částečně nejasné.

V tomto ohledu došlo k významnému sblížení mezi pojmy omezení svobody volného pohybu osob, služeb a kapitálu. Především došlo k faktickému setření rozdílu mezi analýzou hospodářsky činných a nečinných osob, a začíná být proto v zásadě nepodstatné, ve vztahu ke kterému ustanovení volného pohybu je vnitrostátní opatření posuzováno. Často se může jednat se jen o formální podřazení, které nemá následně zásadnější vliv na samotnou analýzu věci.

K určitému sblížení došlo i mezi volným pohybem zboží a ostatními svobodami. Některé rozdíly však přetrvávají, přičemž tyto rozdíly souvisí zejména s tím, že Soudní dvůr odmítl vytvořit jednu všeobecnou definici omezení volného pohybu a výslovně potvrdil platnost judikatury *Keck* pro oblast volného pohybu zboží.

Soudní dvůr navíc někdy aplikuje pojem omezení odlišně s ohledem na předmět právní úpravy. Přesněji řečeno má tendenci odlišovat omezení v oblasti sociálního zabezpečení a v daňové oblasti od ostatních omezení, protože v těchto oblastech považuje za omezení pouze diskriminační opatření.

³⁴⁸ Viz rozsudky Komise v. Itálie (přívěsy), EU:C:2009:66, body 34, 35 a 37 a Ker-Optika, EU:C:2010:725, bod 49.

To má za následek paradoxní situaci, kdy jsou sice hospodářské subjekty nejvíce odrazovány od výkonu svobod pohybu daňovými předpisy, a zejména pak předpisy majícími za následek dvojí zdanění a vyšší daňové sazby, avšak tyto předpisy nepodléhají obecnému režimu kvalifikace omezení. Na druhé straně je tento přístup Soudního dvora zcela na místě vzhledem ke specifické povaze těchto opatření.

Kromě toho nelze pominout, že daňové a sociální předpisy, u nichž vázal Soudní dvůr konstatování omezení na jejich diskriminační povahu, se zpravidla týkají podmínek výkonu určité činnosti, a nikoli podmínek přístupu k ní. U opatření, která se týkají výkonu činnosti, nelze přitom zcela vyloučit, že Soudní dvůr zahrnuje do pojmu omezení pouze diskriminační opatření. Pokud by tomu tak bylo, judikatura o daňových a sociálních omezeních by byla naopak v naprostém souladu s obecným režimem pojmu omezení.

Další tendence, která se v letech 2004-2015 v judikatuře vyskytovala, byla snaha o vyjasnění pojmu překážky za pomoci konkrétnějších kritérií, jejichž účelem bylo upřesnění velmi obecných definic tohoto pojmu. Tento přístup nicméně nevedl k úplnému vyjasnění pojmu překážky. K tomu by bylo ještě nutné, aby byla používaná kritéria skutečně přesná. Kromě toho by musel Soudní dvůr systematicky používat stejnou uzavřenou množinu určitých kritérií, která by měla vyčerpávající povahu v tom smyslu, že při jejich nesplnění by nebyla vnitrostátní opatření považována za překážku volného pohybu, a potažmo za omezení ve smyslu Smlouvy.

Takto však Soudní dvůr dosud nepostupoval. V různých rozsudcích používal různá pomocná kritéria, z nichž některá měla navíc spornou přidanou hodnotu oproti obecným definicím překážky. To byl zejména případ kritéria přístupu na trh.

Tento přístup zřetelně ukazuje, že Soudní dvůr nemá v úmyslu se svazovat určitými rigidními kritérii, která by ho zbavila veškeré volnosti v rozhodovací praxi. Vzhledem k různorodosti a nepředvídatelnosti vnitrostátních omezujících opatření je přitom takový přístup pochopitelný. To platí tím spíše, že povaha přeshraničních hospodářských činností se vyvíjí a rigidní kritéria by nebyla způsobilá na takový vývoj reagovat. Z těchto důvodů lze očekávat, že Soudní dvůr nebude ani v budoucnu používat zcela přesná a vyčerpávající kritéria a bude vždy považovat za vhodné si ponechat dostatečný prostor pro uvážení.

Soudní dvůr si tento prostor vytváří i tím, že používá paralelně a komplementárně diskriminační a nediskriminační analýzu. Judikatura *Säger/Kraus/Bosman* totiž neměla za následek, že by Soudní dvůr zcela opustil kvalifikaci omezení volného pohybu na základě jejich diskriminační povahy a že by takovou analýzu nahradil jiným přístupem. Zkoumání opatření na základě přímé či nepřímé diskriminace tak zůstává nedílnou součástí judikatury. Soudní dvůr nicméně vykazuje zřetelnou tendenci upozadit diskriminační analýzu v případech, v nichž je vnitrostátní úprava použitelná bez rozdílu na tuzemské a unijní osoby a její diskriminační povaha vyplývá z toho, že na ně nedopadá stejným způsobem. V takovém případě upřednostňuje dovození její omezující povahy na základě stejných kritérií, které platí pro nediskriminační překážky. Opačně pak platí, že označí-li Soudní dvůr vnitrostátní opatření za omezení z důvodu, že je diskriminační, tak to ještě neznámá, že by v dané oblasti nepovažoval nediskriminační překážky za omezení. Takový přístup nelze vykládat ani v tom smyslu, že by byla judikatura rozkolísaná, popř. že ještě není ustálená. Vysvětlení je prozaičtější. Jako každý soud i Soudní dvůr hledá nejjednodušší a nejpersvědčivější argumenty pro své závěry, v tomto případě tedy pro konstatování omezující povahy vnitrostátních opatření. V určité věci tak považuje za jednodušší a přesvědčivější dovést omezující povahu zkoumaného opatření na základě diskriminační analýzy. To však neznámá, že by toto opatření nepovažoval i za nediskriminační překážku. Tímto aspektem by se zabýval až v případě, kdy by nebylo vhodné zkoumat jeho diskriminační povahu.

Soudní dvůr pak nepovažuje pojmy diskriminace a překážky za dvě oddělené kategorie ani z obsahového hlediska. Tyto pojmy se naopak v jeho judikatuře prolínají, a to zejména v tom smyslu, že Soudní dvůr často dovozuje existenci překážky na základě skutečnosti, že opatření nedopadá stejným způsobem na tuzemské a unijní osoby či statky, a je tedy nepřímo diskriminační. Ani to však neznámá, že by byla každá překážka ve skutečnosti diskriminační. Soudní dvůr v posledních letech naopak zřetelně potvrdil, že zahrnuje do pojmu omezení i čistě nediskriminační překážky přístupu k hospodářské činnosti. V tomto ohledu lze tedy již považovat judikaturu Soudního dvora za ustálenou. Určitá nejistota naopak panuje, co se týče nediskriminačních

překážek výkonu činnosti. I přesto se zdá, že Soudní dvůr také směřuje k zahrnutí těchto překážek do pojmu omezení.

3. TRYCHTÝŘOVITÉ POJETÍ ODŮVODNĚNÍ OMEZENÍ

Podle ustálené judikatury platí, že vnitrostátní opatření, které představuje omezení volného pohybu, je v souladu se Smlouvou, pokud je odůvodněno. To předpokládá splnění třech podmínek, podle nichž takové opatření musí (i) sledovat cíl obecného zájmu, který je stanovený ve Smlouvě nebo uznaný judikaturou, (ii) musí být způsobilé zaručit uskutečnění tohoto cíle (vhodnost) a (iii) nesmí nepřekračovat meze toho, co je k dosažení sledovaného cíle nezbytné (nezbytnost).³⁴⁹

Pokud jde o podmínku vhodnosti, z judikatury nově vyplývá, že právní úprava musí splnit dvě kritéria. Nejprve musí alespoň přispívat k uskutečnění daného cíle obecného zájmu,³⁵⁰ přičemž Soudní dvůr upřesnil, že bojuje-li opatření proti určitému riziku, nemusí ho zcela vyloučit, ale postačí, že toto riziko omezí.³⁵¹ Kromě toho musí předmětná právní úprava sledovat dosažení svého cíle „soudržným a systematickým způsobem“.³⁵²

Co se týče podmínky nezbytnosti, Soudní dvůr i nadále judikuje, že splnění této podmínky předpokládá, že neexistuje jiné opatření, jež by méně omezovalo svobodu zaručenou ve Smlouvě a současně by umožňovalo dosáhnout sledovaného cíle se stejnou účinností.“³⁵³

3.1. Obsahové sbližování a terminologická nejednotnost mezi jednotlivými svobodami pohybu

Stejně jako existence omezení volného pohybu je i odůvodnění takového omezení zkoumáno Soudním dvorem v zásadě stejným způsobem u všech svobod pohybu. Tato

³⁴⁹ Viz například rozsudek de Lasteyrie du Saillant, C-9/02, EU:C:2004:138, bod 49; Komise v. Švédsko, C-104/06, EU:C:2007:40, bod 25, stejně jako Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, EU:C:2008:178, bod 55.

³⁵⁰ Viz rozsudek Komise v. Itálie, EU:C:2009:270, bod 82.

³⁵¹ Rozsudky Rosengren a další, C-170/04, EU:C:2007:313, bod 49; Apothekerkammer des Saarlandes a další, EU:C:2009:316, bod 30, a Ker-Optika, EU:C:2010:725, bod 64.

³⁵² Rozsudek Blanco Pérez a Chao Gómez, EU:C:2010:300, bod 94. Viz blíže oddíl 3.3 této části.

³⁵³ Viz například rozsudek Apothekerkammer des Saarlandes a další, EU:C:2009:316, bod 52.

tendence byla zjevná už v rozsudku *Gebhard*,³⁵⁴ a rozhodovací praxe let 2004-2015 na tento trend navázala a dále ho rozvinula.

To se projevilo nejprve tím, že Soudní dvůr stále častěji používá jednu definici odůvodnění ve vztahu k více svobodám pohybu, čímž naznačuje, že zpravidla nečiní rozdíly mezi posuzováním jednotlivých svobod.³⁵⁵

U všech hospodářských svobod pak Soudní dvůr shodně aplikuje již zmíněnou třífázovou strukturu analýzy odůvodnění omezení, tj. konstatuje existenci legitimního důvodu obecného zájmu, zkoumá vhodnost daného opatření a posuzuje jeho nezbytnost.

Soudní dvůr začíná mít navíc tendenci tuto strukturu používat i pro odůvodnění omezení volného pohybu hospodářsky nečinných občanů Unie, byť není v tomto směru zcela konzistentní. V některých rozsudcích používá stejný test jako u hospodářských svobod, tj. zkoumá, zda je omezení volného pohybu občanů Unie „způsobilé zaručit uskutečnění cíle, který sleduje, a přitom nepřekračuje meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné“.³⁵⁶ V jiných rozsudcích však používá test, který je sice obsahově stejný, ale použitá terminologie je odlišná a je méně explicitní.³⁵⁷

Podobná tendence *totožný obsah – různá terminologie* pak přetrvává u všech svobod, pokud jde o první fázi analýzy. Na jedné straně má sice Soudní dvůr za to, že důvody obecného zájmu jsou z obsahového hlediska jednotné pro všechny svobody pohybu. To vyplývá zejména z toho, že pokud je určitý důvod obecného zájmu uznán jako legitimní cíl pro odůvodnění omezení jedné svobody pohybu, může být použit i pro odůvodnění omezení jiné svobody.

Na druhé straně však pokračuje terminologická nejednotnost, co se týče pojmenování důvodů obecného zájmu, které nejsou uvedeny ve Smlouvě a byly dovozené judikaturou. Jsou-li tyto důvody zkoumány v souvislosti s volným pohybem osob, služeb a kapitálu, jsou označovány jako „naléhavé důvody obecného zájmu“.³⁵⁸ Pokud

³⁵⁴ Viz rozsudek *Gebhard*, EU:C:1995:411, bod 37.

³⁵⁵ Viz rozsudek *Vláda Francouzského společenství a valonská vláda*, EU:C:2008:178, bod 55. Viz také například rozsudek *Las*, EU:C:2013:239, bod 28.

³⁵⁶ Rozsudek *De Cuyper*, EU:C:2006:491, bod 42.

³⁵⁷ Viz rozsudek *Grunkin a Paul*, EU:C:2008:559, body 31 až 37, jakož i *Bidar*, EU:C:2005:169, body 54 až 62.

³⁵⁸ Co se týče volného pohybu pracovníků, viz rozsudek *Las*, EU:C:2013:239, bod 28. Pro svobodu usazování viz rozsudek *Komise v. Španělsko*, C-408/08, EU:C:2011:172, body 73 a 74. Pokud jde o volný pohyb služeb, viz rozsudek *Cipolla a další*, EU:C:2006:758, bod 64. Co se týče volného pohybu kapitálu, viz rozsudky *Komise v.*

jsou však ty samé důvody použity pro odůvodnění omezení volného pohybu zboží, jsou zpravidla nazývány „kategorickými požadavky (obecného zájmu)“.³⁵⁹ Srozumitelnost judikatury je navíc ztížena i tím, že některé rozsudky používají v této souvislosti také pojem naléhavé důvody obecného zájmu.³⁶⁰

Vzhledem k tomu, že se tyto pojmy obsahově shodují, je přitom otázkou, zda by nebylo vhodné tuto dvojkolejnost ukončit a začít používat jednotný pojem, jenž by platil pro všechny svobody pohybu. V tomto směru by bylo patrně nejvhodnější ukončit používání pojmu kategorických požadavků při zkoumání omezení volného pohybu zboží.³⁶¹

Obsahové sbližování mezi jednotlivými svobodami pohybu lze pak pozorovat, i pokud jde o zkoumání kritérií vhodnosti a nezbytnosti. Tato blízkost se projevuje nejprve tím, že použije-li se v určité věci více svobod pohybu, Soudní dvůr přistupuje ke globální analýze odůvodnění omezení, v rámci níž mezi těmito svobodami nerozlišuje a zkoumá odůvodnění jednotně pro všechny tyto svobody.³⁶² Kromě toho jsou závěry Soudního dvora často podobné bez ohledu na použitelnou svobodu.

Určité rozdíly nicméně přetrvávají. Jednak má Soudní dvůr sklon více zohledňovat základní práva při volném pohybu občanů Unie než u ostatních svobod pohybu. Kromě toho je shovívavější vůči vnitrostátním omezením svobody usazování, a bývá přísnější, pokud jde o odůvodňování omezení svobod pohybu, které nevyžadují trvalou přítomnost v hostitelském členském státě (zboží a služby). U svobody usazování Soudní dvůr vychází z toho, že členské státy mohou v zásadě vyžadovat, aby se unijní osoby při usazování podrobily všem požadavkům, které se vztahují i na tuzemské osoby.³⁶³ Naopak u prodejců zboží a poskytovatelů služeb není možné vyžadovat

Španělsko, C-274/06, EU:C:2008:86, bod 35, stejně jako Essent a další, C-105/12 až C-107/12, EU:C:2013:677, bod 50. Pro ne hospodářský volný pohyb občanů Unie, viz rozsudek Thiele Meneses, C-220/12, EU:C:2013:683, bod 43.

³⁵⁹ Viz rozsudky Radlberger Getränkegesellschaft a S. Spitz, EU:C:2004:799, bod 75; Komise v. Rakousko, C-524/07, EU:C:2008:717, bod 54, a Ålands Vindkraft, EU:C:2014:2037, bod 76.

³⁶⁰ Viz rozsudky Komise v. Nizozemsko, C-297/05, EU:C:2007:531, bod 77; Komise v. Portugalsko, C-265/06, EU:C:2008:210, bod 38; ANETT, EU:C:2012:241, bod 53, a Komise v. Belgie, C-150/11, EU:C:2012:539, bod 55.

³⁶¹ I z tohoto důvodu bude v následném textu zmiňován jen pojem naléhavých důvodů obecného zájmu. Ke vhodnosti vyjasnění pojmu kategorických požadavků viz také SVOBODA, P. Eroze konceptu kategorických požadavků v právu EU. *Právnick.* 2014, 153(4), s. 287.

³⁶² Viz například rozsudek Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, EU:C:2008:178, body 55 až 59.

³⁶³ V tomto směru Soudní dvůr i nadále zdůrazňuje, že „svoboda usazování přiznaná článkem [49 SFEU] příslušníkům [Unie] zahrnuje pro posledně uvedené právo mít přístup k samostatně výdělečným činnostem a

splnění stejných požadavků, protože by to často vedlo k nadměrnému ztížení přeshraničního pohybu.

3.2. Tendence týkající se přípustných důvodů obecného zájmu

3.2.1. Relativní otevřenost při uznávání důvodů obecného zájmu

Soudní dvůr vykazoval v letech 2004-2015 poměrně velkou otevřenost, pokud jde o uznávání důvodů obecného zájmu, které považuje za způsobilé odůvodnit omezení svobod pohybu. To platilo zejména v daňové oblasti, čímž Soudní dvůr navazoval na svou dřívější judikaturu.³⁶⁴ V tomto směru nejprve uznal legitimitu třech vzájemně propojených důvodů, kterými jsou nutnost zachování vyváženého rozdělení zdaňovací pravomoci mezi členskými státy, vyloučení nebezpečí dvojího uplatnění ztrát a vyloučení nebezpečí daňového úniku.³⁶⁵ Stejně tak Soudní dvůr připustil omezení volného pohybu z důvodu zajištění řádného výběru daní.³⁶⁶ Obdobně uznal jako legitimní důvod obecného zájmu nutnost zabránit obcházení daňové povinnosti čistě vykonstruovanými operacemi, které jsou zbavené hospodářské podstaty, a jejichž jediným cílem je vyhnout se „dani obvykle dlužné ze zisků z činností vykonávaných na území státu“.³⁶⁷

Mimo daňovou oblast pak vzbudil pozornost zejména závěr Soudního dvora, jímž nově uznal, že výkon práva na stávkou – jako základního práva – je naléhavým důvodem obecného zájmu, který může odůvodnit omezení svobod pohybu. Tak je tomu

vykonávat je, jakož i právo spravovat a zakládat podniky za stejných podmínek, jaké jsou vymezeny právními předpisy členského státu usazení pro jeho vlastní státní příslušníky“ (rozsudek Komise v. Rakousko, EU:C:2008:759, bod 27) Viz v tomto směru také rozsudek Denavit Internationaal a Denavit France, C-170/05, EU:C:2006:783, bod 20.

³⁶⁴ K dřívější judikatuře viz TOMÁŠEK, M. Soudržnost daňové soustavy jako kategorický požadavek evropského práva. *Právník*. 2001, 140(5), s. 440.

³⁶⁵ Rozsudky Marks & Spencer, EU:C:2005:763, body 43 až 51; N, EU:C:2006:525, bod 42; Oy AA, C-231/05, EU:C:2007:439, bod 51, a Lidl Belgium, EU:C:2008:278, bod 31. Soudní dvůr v této souvislosti také připustil, že neexistují-li sjednocující nebo harmonizační opatření v rámci Unie, zachovávají si členské státy i nadále pravomoc vymezit prostřednictvím dohod nebo jednostranně kritéria dělby své daňové pravomoci zejména za účelem odstranění dvojího zdanění (rozsudky Komise v. Itálie, C-540/07, EU:C:2009:717, bod 29 a National Grid Indus, EU:C:2011:785, bod 45).

³⁶⁶ Rozsudek FKP Scorpio Konzertproduktionen, EU:C:2006:630, bod 59.

³⁶⁷ Rozsudky Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, EU:C:2006:544, bod 55, stejně jako Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, EU:C:2007:161, bod 74.

především tehdy, pokud je cílem stávky ochrana pracovníků v hostitelském členském státě proti případnému sociálnímu dumpingu.³⁶⁸

Z těch méně významných důvodů obecného zájmu lze pak zmínit například uznání důvodu ochrany nabytého práva, jenž spočívá v udržení klientely pacientů, která byla získaná po několika letech profesní činnosti.³⁶⁹

Ačkoli byl Soudní dvůr při uznávání a rozvíjení důvodů obecného zájmu zpravidla otevřený, některé důvody odmítal uznat jako legitimní. Zejména nepřipouštěl důvody, které byly založené na odmítání solidarity mezi členskými státy. Přesněji řečeno neumožňoval členským státům, aby omezovaly volný pohyb s poukazem na to, že jeden členský stát by neměl mít povinnost podporovat obecně prospěšné činnosti v jiném členském státě. Takovými činnostmi mohou být například školství, výzkum nebo dobročinné aktivity.

V tomto směru vychází Soudní dvůr z toho, že podporuje-li členský stát určité tuzemské obecně prospěšné činnosti, musí na základě principu nediskriminace a unijní solidarity podporovat stejným způsobem i činnosti vykonávané v jiných členských státech. Ačkoli Soudní dvůr s největší pravděpodobností nevyžaduje, aby se taková podpora vztahovala i na přímé dotace, ukládá členským státům povinnost podporovat zmíněné činnosti nepřímo, tj. prostřednictvím daňových úlev. Soudní dvůr má konkrétně za to, že umožňuje-li určitý členský stát daňovým poplatníkům, aby si odečetli z daňového základu částky, kterými podporují školství, výzkum nebo dobročinné činnosti v tuzemsku, musí mít tyto poplatníci stejnou možnost, jsou-li tyto částky poskytovány ve prospěch činností vykonávaných v jiných členských státech.³⁷⁰ Soudní dvůr tím vede členské státy k podpoře vzdělávání a výzkumu ku prospěchu všech občanů Unie a nikoli

³⁶⁸ Soudní dvůr přesněji řečeno uznal jako naléhavý důvod právo na kolektivní akci, z nichž nejvýznamnější je stávka (rozsudky Viking Line, EU:C:2007:772, body 44 a 77 a Laval un Partneri, EU:C:2007:809, body 93 a 103.) Před těmito rozsudky byla naléhavým důvodem obecného zájmu pouze ochrana pracovníků, ale nikoli výkon práva vést kolektivní akci (viz rozsudky Webb, 279/80, EU:C:1981:314, bod 19; Seco et Desquenette & Giral, 62/81 et 63/81, EU:C:1982:34, bod 14, stejně jako Arblade a další, C-369/96 a C-376/96, EU:C:1999:575, bod 36).

³⁶⁹ Rozsudek Komise v. Německo (kvóty pro psychoterapeuty), C-456/05, EU:C:2007:755, bod 63.

³⁷⁰ Pokud jde o školné, viz rozsudek Schwarz a Gootjes-Schwarz, EU:C:2007:492, bod 71 až 81. Co se týče výzkumu, viz rozsudek Laboratoires Fournier, C-39/04, EU:C:2005:161, bod 23. Pro daňové úlevy týkající se darů zařízením, které sledují obecně prospěšné cíle v jiných členských státech, viz rozsudek Persche, C-318/07, EU:C:2009:33, bod 44.

jen vlastních státních příslušníků. Postupuje tak i přesto, že takto zasahuje do velmi citlivých oblastí, v nichž má Unie jen omezené pravomoci, jako jsou daně a školství. Citlivostí dovolávaných důvodů se Soudní dvůr nenechal ovlivnit ani v kontextu vnitrostátního uspořádání členských států. Především nepřijal odůvodnění volného pohybu založené na rozdílech, které vyplývají ze samosprávného uspořádání státu, a z nutnosti zajistit autonomní výkon pravomocí samosprávných regionů, který je nutný k zajištění dělby moci v rámci federálního státního zřízení.³⁷¹

V souladu se svou dřívější judikaturou pak Soudní dvůr konstantně judikoval, že důvody hospodářské povahy nemohou být připuštěny jako naléhavé důvody obecného zájmu, které mohou ospravedlnit omezení svobod pohybu.³⁷² Na základě této judikatury tak odmítl odůvodnit omezení z důvodu nezbytnosti zabránit případnému narušení kapitálového trhu,³⁷³ nutnosti zaručit držitelům koncese kontinuitu, finanční stabilitu a přiměřenou návratnost učiněných investic³⁷⁴ nebo zabránění rizika snížení hodnoty hospodářské činnosti vykonávané veřejnoprávním subjektem.³⁷⁵ Na druhé straně Soudní dvůr připustil, že vnitrostátní opatření lze odůvodnit hospodářským důvodem, pokud tento důvod současně přispívá k dosažení jiného legitimního cíle obecného zájmu.³⁷⁶

³⁷¹ Soudní dvůr k tomuto závěru dospěl v souvislosti s belgickými regiony Vlámskem a Valonskem, a to i přes jejich ústavní tradici, ústavní důvody a problematickou povahu vztahů mezi nimi (viz rozsudek Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, EU:C:2008:178, body 57 a 58). V této věci spočívalo omezení volného pohybu v tom, že samosprávný region vázal poskytnutí sociální dávky na skutečnost, že má osoba bydliště v tomto regionu. Soudní dvůr odmítl, že by takové omezení mohlo být odůvodněno tím, že samosprávný region nemůže být v oblasti pojištění sociální péče příslušný ve vztahu k osobám s bydlištěm na území jiných regionů daného členského státu. K odmítnutí takového důvodu se Soudní dvůr opřel o ustálenou judikaturu, podle níž se orgán členského státu nemůže dovolávat ustanovení, praxe nebo situací ve svém vnitrostátním právním řádu, včetně těch, které vyplývají z ústavního uspořádání tohoto státu, jako důvodu, proč nesplnil povinnosti vyplývající z unijního práva (viz například Komise v. Itálie, C-87/02, EU:C:2004:363, bod 38, a Komise v. Rakousko, C-102/06, EU:C:2006:691, bod 9).

³⁷² Viz v poslední době například rozsudky Costa a Cifone, C-72/10 a C-77/10, EU:C:2012:80, bod 59, a Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, bod 41.

³⁷³ Rozsudek Komise v. Portugalsko, C-171/08, EU:C:2010:412, bod 71.

³⁷⁴ Rozsudek Komise v. Itálie, C-260/04, EU:C:2007:508, bod 35.

³⁷⁵ Rozsudek Belgacom, EU:C:2013:736, bod 41.

³⁷⁶ Rozsudky Komise v. Německo, C-141/07, EU:C:2008:492, bod 60, jakož i Essent a další, EU:C:2013:677, bod 52.

Soudní dvůr konečně odmítal uznat jako důvody obecného zájmu takové, které jsou založené na subjektivním vnímání, jako je údajná podpora kvalitních potravin³⁷⁷ nebo nutnost zachovat prestižní image určitých výrobků.³⁷⁸

3.2.2. Neúplné členění důvodů obecného zájmu

Soudní dvůr zavádí nové důvody obecného zájmu i tím, že je vyvozuje z určitého širšího legitimního důvodu. Upřesnil tak například, že důvod ochrany veřejného zdraví v sobě zahrnuje konkrétnější důvod spočívající v zajištění spolehlivého a kvalitního zásobování obyvatelstva léčivy.³⁷⁹ Stejně tak výslovně potvrdil, že cíl boje proti trestné činnosti tvoří součást veřejného pořádku.³⁸⁰

Navázání na tyto důvody přitom není bez důsledků. Vzhledem k tomu, že důvody ochrany veřejného zdraví a veřejného pořádku jsou uvedeny ve Smlouvě, a mohou tak odůvodnit i přímo diskriminační opatření, tyto odvozené důvody mohou taková opatření také odůvodnit, a to přinejmenším teoreticky.

Pokud jde o použití těchto odvozených důvodů v judikatuře, Soudní dvůr v některých rozsudcích přímo uvede konkrétnější důvod a neupřesní, zda vychází z určitého širšího důvodu obecného zájmu.³⁸¹ V jiných rozhodnutích považuje naopak za vhodné uvést, že je jeho součástí.³⁸²

³⁷⁷ Rozsudek Alfa Vita Vassilopoulos a Carrefour-Marinopoulos, C-158/04 a C-159/04, EU:C:2006:562, bod 23. Takový cíl by mohl být zohledněn pouze ve vztahu k dalším požadavkům, které jsou uznané jako naléhavé důvody obecného zájmu, jakými jsou například ochrana spotřebitele nebo veřejné zdraví. Soudní dvůr tento princip dovodil v souvislosti s vnitrostátními předpisy, které zakazovaly prodej pekárenských výrobků podle postupu „bake-off“. Tento postup spočívá v rychlém rozmrazení předpečených a zmrazených výrobků a následném pečení v prodejnách.

³⁷⁸ Viz rozsudek Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C-439/09, EU:C:2011:649, bod 46. Soudní dvůr se k tomuto důvodu vyjádřil při posuzování omezení hospodářské soutěže. Vzhledem ke sbližování mezi analýzou volného pohybu a hospodářské soutěže (viz v této části oddíl 1.5. Vztah svobod pohybu k příbuzným oblastem) lze mít nicméně za to, že tato zásada platí i pro odůvodnění omezení volného pohybu.

³⁷⁹ Rozsudky Komise v. Itálie (vlastnictví lékáren), EU:C:2009:315, bod 52; Apothekerkammer des Saarlandes a další, EU:C:2009:316, bod 28, stejně jako Blanco Pérez a Chao Gómez, EU:C:2010:300, bod 64.

³⁸⁰ Rozsudek Huber, EU:C:2008:724, bod 76.

³⁸¹ Viz rozsudek Dynamic Medien, C-244/06, EU:C:2008:85. V této věci měla vláda Spojeného království a Komise za to, že omezení volného pohybu zboží bylo ospravedlněné důvodem založeným na ochraně nezletilých. Tento důvod považovaly za součást širších důvodů veřejné mravnosti a veřejného pořádku, tedy důvodů, která jsou vedeny v článku 36 SFEU a umožňují odůvodnit přímo diskriminační opatření. Soudní dvůr se nicméně navázání na tyto obecnější důvody vyhnul a použil bez dalšího jen důvod spočívající v ochraně práv dětí (body 36 a 40 až 51). Viz podrobněji SIBONY A.-L. a DEFOSSEZ A. Libre circulation de marchandises (janvier 2007 – septembre 2008). *RTDE*. 2008, 44(4), s. 911 an.

³⁸² Viz rozsudky Apothekerkammer des Saarlandes a další, EU:C:2009:316, body 27 a 28, stejně jako Blanco Pérez a Chao Gómez, EU:C:2010:300, body 63 a 64.

Tento přístup vedl v poslední době k nejistotě, zejména pokud jde o důvod obecného zájmu, který spočívá v ochraně základních práv. Ten může ospravedlnit omezení svobod pohybu od rozsudku *Schmidberger*.³⁸³ V tomto ohledu právní nauka poukazuje na to, že judikatura může být chápána třemi způsoby.³⁸⁴ Jednak může být ochrana základních práv součástí důvodu veřejného pořádku. Stejně tak je možné ji považovat za další autonomní naléhavý důvod obecného zájmu. Konečně by mohla být i zcela novou samostatnou kategorií, která by stála vedle těchto naléhavých důvodů.

Jak vysvětluje V. Hatzopoulos, důvodem, proč se zatím Soudní dvůr zřetelně nepřiklonil ani k jedné z těchto možností může být přitom skutečnost, že každá z nich má zřetelné nevýhody.³⁸⁵ První možnost je nekoherentní z koncepčního hlediska, protože základní práva jsou práva individuální a často brání jednotlivce právě proti opatřením, která tvoří součást veřejného pořádku, jenž je naopak zájmem kolektivním. Pokud by pak byla přijata druhá možnost, znamenalo by to, že ochrana základních práv nikdy nemůže odůvodnit přímo diskriminační opatření. To může být v některých případech problematické, a to zejména tehdy, když se jedná o občanská základní práva, která z povahy věci náleží jen státním příslušníkům daného státu. Třetí možnost (vytvoření nové kategorie) by pak ještě více zkomplikovala už tak složitou právní analýzu v oblasti svobod pohybu. Navíc by postrádala dostatečně určitý právní základ ve Smlouvách, což však lze vytknout i kategorii naléhavých důvodů obecného zájmu.

3.2.3. Hierarchizace důvodů obecného zájmu

Důvody obecného zájmu, které jsou způsobilé odůvodnit omezení volného pohybu, se tradičně dělí na ty, které jsou výslovně uvedené ve Smlouvě a na ty, které byly dovozené judikaturou Soudního dvora (naléhavé důvody obecného zájmu a kategorické požadavky). Prvně uvedené jsou způsobilé odůvodnit všechna omezení, tj. přímou diskriminaci na základě státní příslušnosti, nepřímou diskriminaci i nediskriminační

³⁸³ Rozsudek *Schmidberger*, EU:C:2003:333, bod 74.

³⁸⁴ HATZOPOULOS 2013 op. cit., s. 480. Viz také MORIJN, J. Balancing Fundamental Rights and Common Market Freedoms in Union Law: *Schmidberger* and *Omega* in the Light of the European Constitution, *European Law Journal*. 2006, 12 (1), s. 38.

³⁸⁵ HATZOPOULOS 2013 op. cit., s. 480.

překážky. Druhá kategorie může odůvodnit jen nepřímou diskriminaci a nediskriminační překážky.

Toto tradiční dělení bylo v posledních letech zpochybňováno. Soudci Soudního dvora A. Rosas a C. Timmermans, generální advokát F. G. Jacobs a část právní nauky navrhovali, aby byly obě tyto kategorie sjednoceny a podléhaly stejným podmínkám, což by zejména znamenalo, že i přímo diskriminační opatření by mohla být ospravedlněna důvody neuvedenými ve Smlouvě.³⁸⁶ Pro upuštění od rozlišování mezi různými kategoriemi důvodů obecného zájmu se vyslovila i Evropská komise.³⁸⁷ Ta však v některých věcech obhajovala i postoj, že nepřímou diskriminaci je možné odůvodnit pouze důvody uvedenými ve Smlouvě.³⁸⁸

Jiní akademici naopak obhajovali stávající rozlišování mezi důvody uvedenými ve Smlouvě a těmi, které byly dovozeny judikaturou.³⁸⁹

Touto cestou šel i sám Soudní dvůr, který zmíněné zásady v posledních letech potvrdil. I nadále má tedy za to, že přímou diskriminaci je možné odůvodnit jen důvody uvedenými ve Smlouvě, zatímco nepřímá diskriminace a nediskriminační překážky mohou být odůvodněny i naléhavými důvody obecného zájmu.³⁹⁰ Absence rozlišování mezi nepřímou diskriminací a nediskriminačními překážkami se přitom jeví jako jediná možná vzhledem k tomu, že hranice mezi nimi je v praxi velmi nejasná a že i zdánlivě nediskriminační opatření jsou často označována za omezení z toho důvodu, že jsou nepřímo diskriminační, protože dopadají více na unijní osoby nebo statky.

³⁸⁶ ROSAS op. cit., s. 433; TIMMERMANS, C. Creative Homogeneity. In: JOHANSSON, M., WAHL, N., BERNITZ, U. (eds.) *Liber Amicorum in Honour of Sven Norberg: A European for all seasons*. Bruxelles: Bruylant, 2006, s. 475 an.; stanovisko generálního advokáta F. G. Jacobse ve věci Danner, C-136/00, EU:C:2002:198, bod 40; BARNARD, C. Fitting the Remaining Pieces into the Goods and Persons Jigsaw. *ELRev.* 2001, 26(1), s. 53; OLIVER, P. et al. *Oliver on Free Movement of Goods in the European Union*. 5th edition, Oxford: Hart Publishing, 2010, s. 216 an. a SVOBODA op. cit..

³⁸⁷ Pracovní dokument Komise „Free Movement of Goods - Guide to the application of Treaty provisions governing Free Movement of Goods (Articles 28-30 EC)“, SEC(2009) 673 final, bod 6.2., Tento dokument však odkazuje na OLIVER op. cit. v předchozí poznámce (v předchozím vydání), přičemž tento autor je právním poradcem Komise a je otázkou, zda se nepodílel na vypracování tohoto dokumentu.

³⁸⁸ Viz argumentaci Komise uvedenou v rozsudku Josemans, EU:C:2010:774, bod 62.

³⁸⁹ GORMLEY, L. The Definition of Measures Having Equivalent Effect. In: ARNULL, A., EECKHOUT, P., TRIDIMAS, T. (eds.) *Continuity and Change in EU Law. Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 189.

³⁹⁰ Pokud jde o odůvodnění přímé diskriminace, viz rozsudek Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, EU:C:2006:208, bod 36, a Komise v. Rakousko, EU:C:2008:759, body 31 a 32. Co se týče odůvodnění nepřímé diskriminace, viz rozsudky Bressol a další, EU:C:2010:181, body 47, 48, 53, a Hervis Sport- és Divatkereskedelmi, EU:C:2014:47, body 41 a 42.

Vedle tohoto tradičního dělení na důvody uvedené a neuvedené ve Smlouvě pak začal Soudní dvůr rozlišovat důvody obecného zájmu i podle jiných kritérií. Zejména přisuzuje zvláštní povahu některým „privilegovaným“ důvodům, což se projevuje tím, že má větší pochopení pro omezující opatření, jež je sledují. Mezi takové důvody patří především ochrana veřejného zdraví a ochrana životního prostředí. Tyto důvody Soudní dvůr označil za „hlavní cíle Unie“, aby následně upřesnil, že mají „[p]řířezovou a základní povahu“ a že Unie podporuje jejich „vysokou úroveň ochrany“.³⁹¹ Pokud jde o veřejné zdraví, Soudní dvůr navíc dovodil, že „zdraví a život člověka zaujímají první místo mezi Smlouvou chráněnými statky a zájmy“.³⁹²

V tomto kontextu také Soudní dvůr výslovně potvrdil závěr, který již nepřímě vyplýval z dřívější judikatury,³⁹³ podle něhož ochrana životního prostředí může být považována za součást důvodu obecného zájmu, který spočívá v ochraně zdraví a života osob a zvířat, jakož i ochraně rostlin. Tento důvod je uvedený ve Smlouvě, a to zejména v článku 36 SFEU.³⁹⁴ Z toho vyplývá, že ochrana životního prostředí je v zásadě způsobilá odůvodnit i omezení volného pohybu, která jsou přímo diskriminační, ačkoli tento důvod není ve Smlouvě výslovně uveden. Tento závěr se však vztahuje pouze na ochranu životního prostředí. Na rozdíl od toho, co tvrdí část právní nauky,³⁹⁵ proto tento přístup ještě nutně neznamená, že by Soudní dvůr směřoval k odůvodňování přímo diskriminačních opatření i naléhavými důvody obecného zájmu.

³⁹¹ Rozsudek Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla II), C-28/09, EU:C:2011:854, body 120 a 121. V rozsudku *Blanco Perez a Chao Gómez* k tomu Soudní dvůr uvedl, že význam cíle obecného zájmu založeného na ochraně lidského zdraví je potvrzen ustanoveními čl. 168 odst. 1 SFEU a článku 35 Listiny, podle nichž je při vymezení a provádění všech politik a činností Unie zejména zajištěn vysoký stupeň ochrany lidského zdraví (EU:C:2010:300, bod 65).

³⁹² Soudní dvůr tento princip stanovil pro oblast volného pohybu zboží v rozsudku *Deutscher Apothekerverband* (EU:C:2003:664, bod 103). Rozsudkem *Apothekerkammer des Saarlandes* ho pak rozšířil i na ostatní svobody pohybu (EU:C:2009:316, bod 19).

³⁹³ Rozsudek *PreussenElektra*, EU:C:2001:160, bod 75. Viz také rozsudek *Komise v. Belgie* (zákaz dovozu odpadků), C-2/90, body 30 až 36.

³⁹⁴ Rozsudek *Ålands Vindkraft*, EU:C:2014:2037.

³⁹⁵ Viz BARNARD 2013 op. cit., s. 86 a 247. V oblasti volného pohybu zboží odkazuje C. Barnard na rozsudky *Komise v. Finsko*, C-54/05, EU:C:2007:168, a *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (LIBRO)*, EU:C:2009:276. Opatření dotčená v těchto věcech však nelze považovat za přímo diskriminační, protože obdobná opatření dopadala i na vnitrostátní zboží. C. Barnard se opírá i o rozsudek *Placanica a další*, EU:C:2007:133. Nezdá se však, že by znění tohoto rozsudku takový závěr potvrzovalo, protože dotčená opatření jsou maximálně nepřímě diskriminační.

3.2.4. Potvrzení prostoru pro uvážení při sledování cílů obecného zájmu

V posledních letech Soudní dvůr potvrzoval svou dřívější judikaturu, podle níž platí, že není-li daná oblast předmětem harmonizačních předpisů, členské státy mají určitý prostor pro uvážení při sledování cílů obecného zájmu.³⁹⁶ Rozsah tohoto prostoru se přitom liší v závislosti na oblasti právní úpravy.

Soudní dvůr kladl důraz na tuto zásadu zejména v oblasti ochrany veřejného zdraví. V této oblasti vycházel z toho, že členské státy musí mít široký prostor pro uvážení.³⁹⁷

Stejně tak Soudní dvůr přiznával těmto státům značnou posuzovací pravomoc i v oblasti úpravy hazardních her.³⁹⁸ Obdobně náleží členským státům „určitá volná úvaha v mezích stanovených Smlouvou“ při omezování volného pohybu z důvodu veřejného pořádku, protože zvláštní okolnosti, které mohou odůvodnit použití tohoto institutu, se mohou lišit stát od státu a v čase.³⁹⁹ Ve stejné logice Soudní dvůr výslovně přiznal členským státům prostor pro uvážení, i pokud jde například o ochranu práv dětí.⁴⁰⁰

Přiznání tohoto prostoru pro uvážení má za následek, že Soudní dvůr provádí omezený soudní přezkum. Zejména se tak nepovažuje za příslušný k tomu, aby určil, na jaké úrovni má být zajištěna ochrana sledovaných legitimních zájmů, a jakým způsobem má být této úrovni dosaženo.⁴⁰¹ Tuto úroveň i nadále stanovují členské státy. Soudní dvůr pouze přezkoumává, zda je dovolávaný cíl obecného zájmu legitimní a zda je sledován v souladu se zásadou proporcionality.

³⁹⁶ Viz například rozsudky Sandoz, 174/82, EU:C:1983:213, bod 16 a Schindler, EU:C:1994:119, bod 61.

³⁹⁷ Viz rozsudky Komise v. Německo, EU:C:2008:492, bod 51; Hartlauer, EU:C:2009:141, bod 30, stejně jako Apothekerkammer des Saarlandes a další, EU:C:2009:316, bod 19.

³⁹⁸ Hazardní hry zahrnují podle pojetí Soudního dvora i sázkové hry (viz rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International, EU:C:2009:519, bod 22). Soudní dvůr opakovaně zdůraznil, že „zvláštnosti morální, náboženské nebo kulturní povahy, jakož i morálně a finančně škodlivé důsledky pro jednotlivce a společnost, které souvisejí s hrami a sázkami, mohou odůvodnit existenci dostatečné posuzovací pravomoci vnitrostátních orgánů k tomu, aby stanovily podle vlastního žebříčku hodnot požadavky, které zahrnuje ochrana spotřebitele a společenského pořádku“ (rozsudek Stoß a další, C-316/07, C-358/07 až C-360/07, C-409/07 a C-410/07, EU:C:2010:504, bod 76; viz také rozsudky Placanica a další, EU:C:2007:133, bod 47, a Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International, EU:C:2009:519, bod 57). Tato zásada navazuje na dřívější rozsudky Schindler, EU:C:1994:119, bod 61; Läära a další, C-124/97, EU:C:1999:435, bod 14; Zenatti, C-67/98, EU:C:1999:514, bod 15, jakož i Gambelli a další, EU:C:2003:597, bod 63.

³⁹⁹ Rozsudek Omega, EU:C:2004:614, bod 31.

⁴⁰⁰ Rozsudek Dynamic Medien, EU:C:2008:85, bod 44.

⁴⁰¹ Tato zásada platí především pro oblast veřejného zdraví (viz rozsudky Komise v. Francie, C-24/00, EU:C:2004:70, bod 49; Komise v. Německo, EU:C:2008:492, bod 51; Hartlauer, EU:C:2009:141, bod 30, stejně jako Apothekerkammer des Saarlandes a další, EU:C:2009:316, bod 19). Pokud jde o jiné oblasti, viz například rozsudek Komise v. Německo (zákon Volkswagen), C-112/05, EU:C:2007:623. Těmito rozsudky Soudní dvůr navazoval na rozsudky jako jsou Sandoz, EU:C:1983:213, bod 16 nebo Komise v. Dánsko, C-192/01, EU:C:2003:492, bod 42.

Proto také zůstává jeho judikatura založena na zásadě, podle níž platí, že pouhá skutečnost, že určitý členský stát stanoví méně přísná pravidla, než jsou pravidla používaná v předmětném členském státě, ještě neznámá, že posledně uvedená pravidla jsou neslučitelná s ustanoveními o volném pohybu.⁴⁰² V tomto ohledu však nebyl Soudní dvůr zcela důsledný, protože zmíněnou zásadu například neaplikoval v rozsudku *Pomocné látky v potravinách*. V něm dospěl k závěru, podle něhož skutečnost, že v žádném nebo téměř v žádném jiném členském státě neexistuje určitý režim povolení, může být relevantní pro posouzení objektivního odůvodnění uváděného na podporu právní úpravy, která takový režim obsahuje.⁴⁰³ Tento přístup je však spíše izolovaný a nelze z něho vyvozovat obecnější závěry.

3.3. Omezení volnosti členských států v rovině vhodnosti: důraz na požadavek soudržnosti

Pokud mají členské státy v určité oblasti širokou posuzovací pravomoc a stanoví velmi vysokou úroveň ochrany předmětného důvodu obecného zájmu, tyto okolnosti významně brání tomu, aby Soudní dvůr prováděl skutečný přezkum proporcionality. To se týká především kontroly nezbytnosti, protože ta předpokládá, že případná méně omezující opatření dosahují stejné úrovně ochrany a jsou stejně účinná.

Tento nedostatek soudní kontroly začal Soudní dvůr kompenzovat novým požadavkem „soudržnosti“, neboli koherence, posuzované právní úpravy, z něhož vytvořil součást testu vhodnosti (tj. třetího stádia přezkumu proporcionality). Podle tohoto požadavku jsou „jednotlivé normy, jakož i vnitrostátní právní předpisy ve svém celku způsobilé zaručit uskutečnění uváděného cíle pouze tehdy, pokud opravdu odpovídají snaze dosáhnout tohoto cíle *soudržným a systematickým způsobem*.“⁴⁰⁴

Toto kritérium umožňuje postihovat především protekcionistická vnitrostátní opatření, u nichž je sledování cíle obecného zájmu pouze záminkou k omezování hospodářské činnosti, a potažmo přeshraniční činnosti. V takovém případě je totiž snadnější a

⁴⁰² Viz například rozsudek Komise v. Španělsko, C-514/03, EU:C:2006:63, bod 49.

⁴⁰³ Rozsudek Komise v. Francie (pomocné látky v potravinách), C-333/08, EU:C:2010:44, bod 105.

⁴⁰⁴ Rozsudek Blanco Pérez a Chao Gómez, EU:C:2010:300, bod 94 (kurzíva přidána). Viz také rozsudky Hartlauer, EU:C:2009:141, bod 55; Apothekerkammer des Saarlandes a další, EU:C:2009:316, bod 42, jakož i Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International, EU:C:2009:519, body 59 až 61.

přesvědčivější prokázat, že sám členský stát postupuje nekoherentně při sledování daného cíle, než rozhodnout, že tohoto cíle je možné dosáhnout méně omezujícími opatřeními.

Požadavek soudržnosti byl vytvořen krátce před rokem 2004.⁴⁰⁵ V letech 2004-2015 ho pak začal Soudní dvůr hojně využívat a učinil z něj běžnou součást analýzy proporcionality. V některých rozsudcích byla sice soudržnost zkoumána implicitně,⁴⁰⁶ anebo spíše okrajově a nedůsledně.⁴⁰⁷ V jiných rozhodnutích však byla posuzována velmi podrobně a byla často samotným jádrem odůvodnění.⁴⁰⁸

Soudní dvůr přitom klade na soudržnost právní úpravy poměrně vysoké nároky. Především považuje úpravu za nesoudržnou, je-li kontraproduktivní v tom smyslu, že omezení předmětné činnosti může mít stejný důsledek jako její neomezení.⁴⁰⁹ Nesoudržná je i vnitrostátní úprava, která omezuje určitou činnost z důvodu, že údajně narušuje sledování cíle obecného zájmu, ale neomezuje jinou činnost, která může tento cíl ohrozit stejným způsobem.⁴¹⁰ To v praxi zejména znamená, že vnitrostátní úprava musí postihovat všechny subjekty, které mohou ohrozit dosažení takového cíle.

Nesoudržnost pak může vyplývat i z toho, že vnitrostátní orgány vybízí spotřebitele, aby provozovali určitou činnost, a současně se dovolávají důvodu obecného zájmu, aby odůvodnily omezení přeshraničního provádění stejné nebo obdobné činnosti. Tak je tomu například v případě provozování loterií, hazardních her a sázek. Orgány členských států totiž mohou reklamou vyzývat spotřebitele k účasti na těchto činnostech, aby zajistily finanční výnos pro státní rozpočet. Současně se však mohou dovolávat veřejného pořádku – zejména nutnosti bojovat proti hráčské závislosti –, aby

⁴⁰⁵ Viz rozsudek Gambelli a další, EU:C:2003:597, bod 63.

⁴⁰⁶ Rozsudky Komise v. Finsko, EU:C:2007:168, bod 41, a Komise v. Portugalsko, EU:C:2008:210, bod 43.

⁴⁰⁷ Viz například rozsudky Komise v. Francie (reklama na stadionech), EU:C:2004:431 a Bacardi France, EU:C:2004:432. V nich se Soudní dvůr zabýval soudržností právní úpravy jen v jednom bodě (bod 33 prvního rozsudku a bod 40 druhého rozsudku). Žalobci v původním řízení a Komise přitom opírali svou argumentaci zejména o nesystematičnost předmětné právní úpravy. Stejně tak prováděl podrobný přezkum tohoto aspektu i generální advokát (stanovisko v těchto věcech, EU:C:2004:141, body 72 an.). Soudní dvůr zkoumal soudržnost okrajově i například v rozsudku Josemans, EU:C:2010:774 (viz bod 78).

⁴⁰⁸ Viz například rozsudky Hartlauer, EU:C:2009:141, jakož i Blanco Pérez a Chao Gómez, EU:C:2010:300.

⁴⁰⁹ Rozsudek Blanco Pérez a Chao Gómez, EU:C:2010:300, body 96 až 101.

⁴¹⁰ Rozsudky Morgan a Bucher, EU:C:2007:626, body 36 a 38; Hartlauer, EU:C:2009:141, body 57 až 63, a Komise v. Portugalsko, EU:C:2008:210, bod 43.

odůvodnily omezující opatření, která znemožňují unijním subjektům tyto činnosti provádět na vnitrostátním území.⁴¹¹

Nároky na soudržnost právní úpravy měly nicméně své hranice. Soudní dvůr tak zejména připustil, že právní úprava může být soudržná i v případě, že omezuje určitou přeshraniční činnost a obdobnou vnitrostátní činnosti toleruje. To znamená, že ji sice zakazuje, ale nesankcionuje.⁴¹² Stejně tak musí mít nesoudržnost určitou intenzitu. Soudní dvůr tak například rozhodl, že právní úprava členského státu není nekoherentní jen z toho důvodu, že jeden jeho region aplikoval po určitou dobu liberálnější přístup k dané hospodářské činnosti než zbývající regiony.⁴¹³

3.4. Ustálená striktnost při analýze nezbytnosti

V letech 2004-2015 nedošlo v judikatuře k žádnému zásadnějšímu posunu, pokud jde o fázi analýzy, v níž se zkoumá nezbytnost. Soudní dvůr tak zejména používá totéž kritérium. To znamená, že i nadále považuje omezující opatření za nezbytné pouze tehdy, pokud neexistuje žádné jiné opatření, jež by méně omezovalo svobodu pohybu a umožňovalo by dosáhnout daného cíle obecného zájmu se stejnou účinností. Kromě toho je Soudní dvůr při aplikaci tohoto kritéria stejně striktní jako v minulosti. Často tak stačí, že mají méně omezující opatření pouze srovnatelnou, a nikoli tedy totožnou, účinnost.⁴¹⁴ To vede k tomu, že nedodržení podmínky nezbytnosti je hlavním důvodem

⁴¹¹ Viz rozsudky Gambelli a další, EU:C:2003:597, body 7, 8 a 69, jakož i Stoß a další, EU:C:2010:504, body 100 an. V tomto ohledu nicméně Soudní dvůr rozhodl, že politika kontrolované expanze uvedených činností může být soudržná s cílem směřujícím k jejich usměrňování do kontrolovatelných kruhů tím, že přiláká hráče provozující zakázané činnosti ilegálních her a sázek k povoleným a regulovaným činnostem. K dosažení tohoto cíle musejí totiž povolené subjekty představovat spolehlivou, ale zároveň i atraktivní alternativu k zakázané činnosti, což může samo o sobě znamenat rozšířenou nabídku her, reklamu v určitém rozsahu a využití nových technik distribuce (rozsudky Placanica a další, EU:C:2007:133, bod 55, jakož i Stoß a další, EU:C:2010:504, bod 101).

⁴¹² Viz rozsudek Josemans, EU:C:2010:774, bod 78. V této věci Soudní dvůr posuzoval soudržnost právní úpravy, která omezuje osobám z jiných členských států přístup do tzv. coffee shopů, v nichž se prodává konopí, a to i přesto, že Nizozemí aplikuje politiku tolerance vůči tomuto prodeji. Soudní dvůr přitom konstatoval, že tato politika podněcuje osoby, které mají bydliště v jiných členských státech, k cestě do tohoto státu, konkrétně pak do obcí, kde jsou coffee shopy tolerovány, zvláště v příhraničních oblastech, aby zde zakoupily a užívaly tuto omamnou látku (bod 74 cit. rozsudku).

⁴¹³ V rozsudku Digibet (C-156/13, EU:C:2014:1756) se Soudní dvůr vyjádřil k soudržnosti německé právní úpravy, která zakazuje organizaci a zprostředkování hazardních her prostřednictvím internetu. Od této úpravy se odchýlovala spolková země Šlesvicko-Holštýnsko, která po dobu 14 měsíců tuto činnost povolovala. Soudní dvůr konstatoval, že tato časově omezená existence liberálnějších pravidel v jedné spolkové zemi vážně nenarušuje schopnost omezení uplatňovaných v ostatních spolkových zemích uskutečňovat sledované cíle obecného zájmu. Ostatních patnáct spolkových zemí proto nebylo povinno změnit svou právní úpravu v dané oblasti jen proto, že jedna jediná spolková země uplatňovala po omezenou dobu liberálnější politiku.

⁴¹⁴ Viz například Komise v. Portugalsko, EU:C:2008:210, body 41 a 42.

pro dovození neslučitelnosti posuzovaných vnitrostátních opatření s pravidly o volném pohybu.

3.5. Odmítání kritéria přiměřenosti *stricto sensu*

V unijním právu panuje nejistota pokud jde o to, zda je schéma proporcionality dvoustupňové anebo je třístupňové a zahrnuje kromě vhodnosti a nezbytnosti i přiměřenost *stricto sensu*. Tato nejistota se přitom netýká jen přezkumu legality unijních předpisů,⁴¹⁵ ale vztahuje se i na analýzu souladu vnitrostátních opatření se svobodami pohybu. V této oblasti sice Soudní dvůr v některých rozhodnutích tuto podmínku zkoumal, ale tato rozhodnutí jsou zcela výjimečná.⁴¹⁶ To by naznačovalo tomu, že se jedná o anomálie, které nevyjadřují obecný postoj soudu. Na druhou stranu Soudní dvůr nikdy nezaujal postoj, z něhož by bylo možné vyvodit, že přiměřenost *stricto sensu* skutečně netvoří součást testu proporcionality.

V oblasti svobod pohybu se při této analýze posuzuje, zda závažnost újmy, kterou předmětná vnitrostátní opatření způsobují vnitřnímu trhu, není zjevně nepřiměřená vzhledem k přínosu pro dosažení sledovaného cíle obecného zájmu.

Tento přezkum se podstatně liší od testu vhodnosti a nezbytnosti. Posledně uvedená kritéria jsou totiž „interní“ vnitrostátnímu právnímu řádu v tom smyslu, že vhodnost a

⁴¹⁵ Judikatura z poslední doby nasvědčuje spíše tomu, že test proporcionality zahrnuje přiměřenost *stricto sensu*. V tomto ohledu byl velmi explicitní rozsudek Nelson a další (C-581/10 a C-629/10, EU:C:2012:657), v němž Soudní dvůr uvedl, že „[z]ásada proporcionality, jež je jednou z obecných zásad unijního práva, vyžaduje, aby akty orgánů Evropské unie nepřekročily meze toho, co je přiměřené a nezbytné k dosažení legitimních cílů sledovaných dotčenou právní úpravou; rozumí se přitom, že nabízí-li se volba mezi více přiměřenými opatřeními, je třeba zvolit nejmeně omezující opatření a *způsobené nevýhody nesmějí být nepřiměřené vzhledem ke sledovaným cílům*“ (bod 71, kurzíva přidána). Tento výrok navazuje na rozsudky jako je Schröder, 265/87, EU:C:1989:303, bod 21; Fedesa, C-331/88, EU:C:1990:391, bod 13; Crispolti, C-133/93, C-300/93 a C-362/93, EU:C:1994:364, bod 41; Jippes, C-189/01, EU:C:2001:420, bod 81; Omega Air a další, C-27/00 a C-122/00, EU:C:2002:161, bod 62, jakož i Agrarproduktion Staebelow, C-504/04, EU:C:2006:30, bod 35. V některých rozsudcích, které se týkají legality unijních předpisů, však Soudní dvůr přiměřenost *stricto sensu* do testu proporcionality nezahrnuje (viz rozsudky Denkavit Nederland, 15/83, EU:C:1984:183, bod 25; British American Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, bod 122, a Komise v. Evropská centrální banka, C-11/00, EU:C:2003:395, bod 156). Tuto skutečnost lze nicméně vysvětlit procesněprávními důvody, které souvisí s konkrétní formulací žaloby. Soudní dvůr bude totiž posuzovat přiměřenost *stricto sensu* pouze tehdy, jestliže se žalobce jejího porušení přímo či nepřímo domáhá. Rozsah zkoumání zásady proporcionality jinými slovy závisí na tom, zda se žalobce dovolává pouze porušení kritérií vhodnosti a nutnosti anebo též namítne porušení přiměřenosti *stricto sensu*. Na druhou stranu je patrné, že je Soudní dvůr k přezkumu přiměřenosti *stricto sensu* zdrženlivý. To se projevilo například ve věci Volker und Markus Schecke a Eifert (C-92/09 a C-93/09, EU:C:2010:662), v níž se přezkum této podmínky nabízel, ale Soudní dvůr dal přednost zpřísnění důkazního břemene původce právního aktu.

⁴¹⁶ Viz rozsudky Conforama, EU:C:1991:93, bod 12; Marchandise, EU:C:1991:94, bod 13; Mazzoleni a ISA, C-165/98, EU:C:2001:162, bod 36, jakož i Finalarte a další, C-49/98, C-50/98, C-52/98 až C-54/98 a C-68/98 až C-71/98, EU:C:2001:564, body 49 a 50. Viz také HATZOPOULOS a DO op. cit., s. 975.

nezbytnost vnitrostátního opatření je srovnávána s jinými alternativními vnitrostátními opatřeními. Kritérium přiměřenosti *stricto sensu* je naopak „externí“, protože je založeno na vážení vnitrostátních a unijních zájmů a na poměrování mezi „náklady a výnosy“ posuzovaných opatření.⁴¹⁷

V oblasti vnitřního trhu prosazovala přezkum přiměřenosti *stricto sensu* především generální advokátka V. Trstenjak.⁴¹⁸ Naopak právní nauka ho spíše kritizovala, přičemž poukazovala na dva jeho nedostatky.⁴¹⁹ Jednak je tento přezkum založen na vágním, subjektivním a neověřitelném vážení protichůdných zájmů. Kromě toho přesouvá moc od zákonodárných orgánů k soudním orgánům a z roviny vnitrostátní na rovinu unijní. Pokud je totiž takový přezkum připuštěn, vnitrostátní zákonodárce již není konečným arbitrem mezi „náklady a výnosy“ vnitrostátní úpravy a ztrácí volnost při definování vnitrostátních priorit. Konečným arbitrem těchto výnosů, nákladů a priorit se stává Soudní dvůr.

Možná i s ohledem na tyto skutečnosti Soudní dvůr v posledních letech přiměřenost *stricto sensu* nezkoumal. Zejména ji pak nezkoumal ve věci *Zákaz provozu pro nákladní vozidla II*, v níž její přezkum navrhovala generální advokátka V. Trstenjak.⁴²⁰ To samé však platí i pro celou řadu jiných věcí, v nichž nebyl takový přezkum prováděn, ačkoli byl zásah do svobod pohybu velmi intenzivní a posouzení této podmínky se proto nabízelo.⁴²¹

Judikatura tak obsahuje spíše jen nepřímé vlivy požadavku přiměřenosti *stricto sensu*, které nejsou součástí žádné samostatné fáze právní analýzy. Tento požadavek má dopad na jiné fáze, a to zejména na uznávání určitých důvodů jako důvodů obecného zájmu, které jsou způsobilé omezit volný pohyb.⁴²²

⁴¹⁷ Viz blíže HATZOPOULOS 2013 op. cit., s. 497 a DE SADELEER, N. *Environnement et marché: Commentaire Mégret*. 3è édition, Bruxelles: Université de Bruxelles, 2010, s. 410 a 411.

⁴¹⁸ Viz stanoviska Komise v. Německo, C-271/08, EU:C:2010:183, body 189, 229 až 231, a Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla II), C-28/09, EU:C:2010:770, body 93 a 118 an.

⁴¹⁹ SNELL 2002 op. cit., s. 200 a HATZOPOULOS 2013 op. cit., s. 498.

⁴²⁰ Rozsudek Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla II), EU:C:2010:770.

⁴²¹ Viz například rozsudky Bressol a další, EU:C:2010:181 nebo Football Association Premier League a další, EU:C:2011:631.

⁴²² Viz například rozsudek *Grunkin a Paul*, v němž Soudní dvůr na jednu stranu uznal, že daný důvod je „sám o sobě legitimní“, ale současně rozhodl, že tento důvod „nemůže být považován za natolik významný, aby mohl být za takových okolností, jako jsou okolnosti věci v původním řízení,“ důvodem pro ospravedlnění předmětného omezení (EU:C:2008:559, bod 31). Stejný náznak lze vypožorovat například v rozsudku *Blanco Perez*, v němž Soudní dvůr odpovídal na argument, podle něhož není vnitrostátní opatření způsobilé dosáhnout cíle veřejného zdraví z důvodu, že zbavuje některé subjekty jakéhokoli přístupu k samostatně výdělečné činnosti, zatímco

Tak tomu bylo například v rozsudcích *Viking Line* a *Laval*, v nichž Soudní dvůr dovodil, že „práva vyplývající z ustanovení [Smlouvy], která se vztahují k volnému pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu, [musí být] v rovnováze s cíli sledovanými sociální politikou, mezi něž patří [...] zejména zlepšování životních a pracovních podmínek“.⁴²³ Na základě této zásady pak Soudní dvůr dospěl k závěru, že odborové kolektivní akce směřující k ochraně těchto podmínek jsou v souladu se zásadami volného pohybu jen tehdy, pokud jsou pracovní místa nebo pracovní podmínky dotčených pracovníků „skutečně narušeny či vážně ohroženy“.⁴²⁴ Z toho vyplývá, že při pouhém ohrožení těchto míst a podmínek není uvedená akce legální. Tím byl stanoven určitý minimální práh naléhavosti předmětného cíle obecného zájmu, který je vyžadován pro soulad vnitrostátního opatření s pravidly volného pohybu, a to na základě poměrování významu tohoto cíle se zájmy volného pohybu.

Ani tyto závěry však neznamenají, že by Soudní dvůr přezkum přiměřenosti *stricto sensu* zevšeobecnil. Nepřímé vlivy tohoto kritéria jsou spíše okrajové a nemají dopad na strukturu tradiční analýzy proporcionality, která je i nadále založená pouze na vhodnosti a nezbytnosti a neobsahuje přiměřenost *stricto sensu*.

3.6. Důkazní břemeno

Stejně jako jiné soudy i Soudní dvůr používá při přezkumu kritérií svobod pohybu důkazní břemeno. Rozhoduje-li o legalitě vnitrostátních opatření ve sporném řízení, tj. na základě žaloby o porušení povinnosti, ukládá účastníkům řízení standardní důkazní břemeno, které se významně neliší od vnitrostátních řízení.⁴²⁵ Podobnou, byť mírněnější formu důkazního břemene pak používá i v řízení o předběžné otázce, a to i přesto, že se jedná o nesporné řízení. Nároky na důkazní břemeno v těchto dvou řízeních

subjekty usazené na daném trhu dosahují nepřiměřených zisků. K tomu Soudní dvůr uvedl, že „svoboda usazování hospodářských subjektů musí být uvedena do rovnováhy s požadavky ochrany veřejného zdraví [přičemž] závažnost cílů sledovaných v této oblasti může odůvodnit omezení, která mají negativní, a to i *značně negativní důsledky pro některé subjekty*“ (bod 90 – kurzíva přidána). Obdobně Soudní dvůr konstatoval v rozsudku Sayn-Wittgenstein, že „se nejeví jako *nepřiměřené*, aby členský stát usiloval o dosažení cíle ochrany zásady rovného zacházení tak, že svým státním příslušníkům zakáže veškeré nabývání, držení nebo používání šlechtických titulů“ (EU:C:2010:806, bod 93 – kurzíva přidána).

⁴²³ Rozsudky *Viking Line*, EU:C:2007:772, bod 79 a *Laval un Partneri*, EU:C:2007:809, bod 105.

⁴²⁴ Rozsudek *Viking Line*, EU:C:2007:772, body 81, 83.

⁴²⁵ Viz blíže LENAERTS, K., MASELIS, I., GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 198.

jsou obdobné už jen z toho důvodu, že Soudní dvůr někdy posuzuje legalitu téhož opatření současně v řízení o porušení povinnosti a v řízení o předběžné otázce.⁴²⁶ V takovém případě přitom musí být vyhlášené rozsudky koherentní a musí aplikovat podobný přístup.

Pokud pak jde o samotné požadavky uložené v rámci důkazního břemene, je možné konstatovat, že jsou pro jednotlivé účastníky řízení odlišné v různých stádiích právní analýzy. V posledních letech se přitom začaly tyto požadavky zvyšovat.

3.6.1. Zpřísnění důkazního břemene požadavkem na podrobnou právní analýzu

V řízení o porušení povinnosti začal Soudní dvůr v poslední době ukládat Komisi poměrně přísné důkazní břemeno co se týče kvalifikace omezení volného pohybu. V tomto ohledu se už nespokojuje s abstraktními tvrzeními, že je dané vnitrostátní opatření omezující, ale stále častěji vyžaduje konkrétní důkazy.⁴²⁷ V důsledku toho se do určité míry sbližuje důkazní úroveň v oblasti vnitřního trhu a hospodářské soutěže. V řízení o předběžné otázce naopak i nadále platí, že žádný subjekt nemá důkazní břemeno, pokud jde o prokazování existence omezení volného pohybu. To vyplývá nejprve z objektivní povahy tohoto řízení. Kromě toho jsou žalobci v původním řízení často fyzické osoby, po nichž nelze rozumně požadovat, aby prováděli dokazování omezující povahy vnitrostátních opatření, jež často vyžaduje komplexní právní analýzu. Co se týče odůvodnění omezení, rozdíl mezi řízením o porušení povinnosti a řízením o předběžné otázce se naopak stírají. V obou řízeních Soudní dvůr uložil členským státům povinnost prokázat, že posuzovaná opatření, jichž jsou původci, jsou vhodná a nezbytná pro dosažení dovolávaných cílů obecného zájmu. Tato povinnost sice

⁴²⁶ Viz například rozsudky Komise v. Francie (reklama na stadionech), EU:C:2004:431 a Bacardi France, EU:C:2004:432 nebo rozsudky Komise v. Itálie (vlastnictví lékáren), EU:C:2009:315 a Apothekerkammer des Saarlandes a další, EU:C:2009:316.

⁴²⁷ Viz například rozsudky Komise v. Lucembursko (bonus-malus), C-346/02, EU:C:2004:485; Komise v. Francie, C-347/02, EU:C:2004:486; Komise v. Irsko, C-507/03, EU:C:2007:676; Komise v. Irsko, C-532/03, EU:C:2007:801; Komise v. Francie (velké zdravotní přístroje), C-512/08, EU:C:2010:579, a Komise v. Itálie (maximální odměny advokátů), EU:C:2011:188. Soudní dvůr také vyžaduje od Komise poměrně vysokou úroveň důkazu například v řízeních, které se týkají diskriminačního zdaňování unijních výrobků podle čl. 110 SFEU (viz SIBONY a DEFOSSEZ 2008 op. cit., s. 890, jakož i RODRIGUES 2009 op. cit., s. 226).

existovala již před rokem 2004,⁴²⁸ ale Soudní dvůr z ní začal v poslední době důsledněji vyvozovat závěry.

Kromě toho tuto povinnost zpřísnil. Jednak začal judikovat, že „[d]ůvody, které mohou být uplatňovány členským státem, musejí být doprovázeny *analýzou* způsobilosti a přiměřenosti opatření přijatého tímto státem, jakož i *přesnými informacemi*, které mohou podpořit jeho argumentaci.“⁴²⁹ V některých řízeních dokonce Soudní dvůr vyžadoval, aby byla tato analýza „objektivní, podrobná a číslu podložená“ a prokázala „za pomoci spolehlivých a sbíhajících se údajů důkazní povahy“, že skutečně existují skutečnosti odůvodňující omezení volného pohybu.⁴³⁰ Na druhou stranu není členský stát povinen vypracovat takovou analýzu předtím, než přijme dotčenou právní úpravu, a může tak odůvodňovat její omezující povahu až zpětně.⁴³¹

V řízení o porušení povinnosti platí výše uvedené zásady prakticky bezvýjimečně. To zejména znamená, že členský stát již zpravidla nemůže odůvodnit omezující opatření, jestliže argumentuje jen obecnými úvahami o nezbytnosti dosáhnout určitého cíle obecného zájmu, aniž by svou argumentaci podpořil konkrétní a podrobnou analýzou.⁴³²

Stejná zásada platí teoreticky i v řízení o předběžné otázce. V praxi je však situace složitější, a to zejména proto, že dotčený členský stát se tohoto řízení vůbec nemusí účastnit anebo se nemusí k odůvodnění omezení vyjádřit. V prvním případě je Soudní

⁴²⁸ Viz rozsudky van Bennekom, C-227/82, EU:C:1983:354, bod 40; Morellato, C-358/95, EU:C:1997:149, bod 14, a ATRAL, C-14/02, EU:C:2003:265, bod 67.

⁴²⁹ Rozsudek Bressol a další, EU:C:2010:181, bod 71 (kurzíva přidána). Viz také rozsudky Lindman, C-42/02, EU:C:2003:613, point 25, a Leichtle, C-8/02, EU:C:2004:161, bod 45. Pokud jde o řízení o porušení povinnosti, viz rozsudky Komise v. Rakousko (přístup k universitám), C-147/03, EU:C:2005:427, bod 63; Komise v. Nizozemsko, EU:C:2012:346, bod 81, a Komise v. Belgie, C-296/12, EU:C:2014:24, bod 33.

⁴³⁰ Rozsudek Bressol a další, EU:C:2010:181, bod 71. Viz také rozsudek Komise v. Francie (inseminální stanice skotu), C-389/05, EU:C:2008:411, bod 103.

⁴³¹ Rozsudek Stoß a další, EU:C:2010:504, body 71 a 72.

⁴³² Toto zpřísněné pojetí důkazního břemene je patrně například v rozsudku Komise v. Německo (zákon Volkswagen), EU:C:2007:623. V tomto rozsudku se Soudní dvůr zejména nespokojil s obecnými tvrzeními o tom, že předmětný zákon je odůvodněn nutností ochránit zaměstnance a minoritní akcionáře. Toto odůvodnění nebylo přijato z toho důvodu, že členský stát nebyl schopen vysvětlit, „kromě obecných úvah o nezbytnosti ochrany ve vztahu k velkému akcionáři, který by sám ovládal společnost“, důvod, proč má být k dosažení cíle ochrany zaměstnanců společnosti vhodné a nezbytné zachovávat zesílenou a neměnnou pozici ohledně kapitálu tohoto podniku ve prospěch veřejnoprávních subjektů. Stejně tak členský stát neprokázal, z jakých důvodů by mělo být udržování privilegovaného postavení veřejnoprávních subjektů ve společnosti nezbytné nebo vhodné pro ochranu obecných zájmů menšinových akcionářů. Členský stát konečně nevysvětlil, „kromě obecných úvah o riziku, že akcionáři budou upřednostňovat své osobní zájmy před zájmy pracovníků“, důvody, pro něž jsou ustanovení zákona vhodná a nezbytná pro udržení pracovních míst, která vytváří činnost společnosti (body 74, 78 a 80).

dvůr zdrženlivý vyvodit z neúčasti členského státu konkrétní důsledky, protože žádný procesní předpis neukládá členskému státu povinnost se účastnit řízení o předběžné otázce, jež se týká jeho právní úpravy. Proto Soudní dvůr raději ponechává konečné posouzení odůvodnění na vnitrostátním předkládacím soudu.

V druhém případě sice Soudní dvůr často používá výše uvedené zásady a vyvozuje z mlčení vnitrostátních orgánů důsledky v tom smyslu, že opatření nelze odůvodnit.⁴³³ Tento přístup však není vždy aplikován. V některých řízeních totiž Soudní dvůr opatření odůvodní, ačkoli není dotčený stát při odůvodňování své právní úpravy příliš aktivní.⁴³⁴ V jiných řízeních pak přenechává posouzení na předkládajícím soudu.⁴³⁵

Uložení důkazního břemene v těchto situacích je v každém případě problematické vzhledem k tomu, že řízení o předběžné otázce není sporným řízením a členský stát v něm má ve skutečnosti obdobné postavení jako ostatní procesní subjekty. Důkazní břemeno je mu tak ukládáno především z praktických důvodů, aby nemohl těžit ze své vlastní nečinnosti a z faktického odmítání součinnosti se Soudním dvorem.

3.6.2. Vytvoření vztahu mezi intenzitou zásahu do svobody pohybu a intenzitou důkazního břemene

Požadavky na důkazní břemeno se stále více liší v závislosti na intenzitě zásahu do svobody pohybu. Pokud se jedná o „běžné“ omezení volného pohybu, důkazní břemeno zůstává umírněné, a to i přes výše popsané zpřísnění. To vyplývá nejprve z toho, že požadavky Soudního dvora jsou často nižší, než požadavky generálního advokáta.⁴³⁶ Kromě toho byla v judikatuře zakotvena zásada, že důkazní povinnost nemůže sahat až tak daleko, aby dotčený členský stát musel pozitivně prokázat, že „žádné jiné

⁴³³ Viz například rozsudek Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, EU:C:2008:178.

⁴³⁴ Viz rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International, EU:C:2009:519.

⁴³⁵ Viz například rozsudky Bressol a další, EU:C:2010:181 nebo ANETT, EU:C:2012:241.

⁴³⁶ Tak tomu bylo například v rozsudku Komise v. Itálie (povinné pojištění vozidel), EU:C:2009:270, který se týkal povinnosti uložené všem pojišťovnám uzavřít pojistku s každým řidičem. Tato povinnost byla označena za omezení svobody usazování a byla odůvodňována zájmem na tom, aby všichni řidiči měli povinné pojištění. Ve svém rozsudku Soudní dvůr na rozdíl od generálního advokáta nepožadoval, aby členský stát prokázal existenci rizika, že řidiči budou mít po zrušení opatření potíže své vozidlo pojistit a že budou oběti nehod bez odškodnění [srov. stanovisko Komise v. Itálie (povinné pojištění vozidel), C-518/06, EU:C:2008:477, body 83 a 89]. Soudnímu dvoru stačilo, že opatření přispívá k zajištění cíle, aby všechna vozidla byla kryta pojistkou. Požadavky generálního advokáta na důkazní břemeno byly nicméně poměrně přísné, protože dokazování zmíněného rizika by bylo v praxi velmi obtížné vzhledem k tomu, že se jedná pojmově o hypotetickou analýzu založenou na odhadu, jaký by mohl být případný dopad předmětného opatření.

představitelné opatření“ neumožňuje dosáhnout dovolávaného cíle za týchž podmínek.⁴³⁷ Bojuje-li navíc předmětné opatření proti určitému riziku pro ohrožení obecného zájmu, postačí, že členský stát prokáže reálnost tohoto rizika.⁴³⁸ Pokud přitom panuje nejistota o existenci nebo rozsahu takových rizik, může členský stát přijmout ochranná opatření, aniž by musel čekat na to, až se reálnost těchto rizik „naplno projeví“. ⁴³⁹ Tím klade Soudní dvůr zřetelně důraz na princip obezřetnosti.

Situace je však částečně odlišná, jestliže členský stát přijme opatření, která zásadním způsobem omezují svobodu volného pohybu. V takovém případě má Soudní dvůr sklon podstatně zvyšovat nároky na prokázání odůvodnění takového opatření. Zejména ukládá členskému státu povinnost „pečlivě přezkoumat možnost použití opatření, která omezují volný pohyb v menší míře, a tato opatření nepřijmout pouze tehdy, kdyby byla s ohledem na sledovaný cíl jasně prokázána jejich neodpovídající povaha.“ ⁴⁴⁰ Zvýšením nároků na důkazní břemeno tak Soudní dvůr nahrazuje absenci přezkumu přiměřenosti *stricto sensu* a vytváří vztah mezi intenzitou zásahu do svobody pohybu a nároky kladenými na odůvodnění.⁴⁴¹ Obecně pak z toho lze vyvodit, že čím bude zásah do této svobody vyšší, tím přesvědčivěji musí členský stát prokázat neodpovídající povahu alternativních opatření, jež jsou méně omezující.

3.6. Závěr k oddílu 3

Judikatura týkající se odůvodnění omezujících opatření stále více směřuje k trychtýřovitému pojetí analýzy. Tím je myšlena tendence, kdy je Soudní dvůr poměrně otevřený na počátku analýzy, v důsledku čehož přistupuje ke konkrétnímu přezkumu proporcionality u velkého množství opatření, přičemž tato otevřenost se v průběhu analýzy vytrácí a přezkum se zpřísňuje.

⁴³⁷ Rozsudek Komise v. Itálie (povinné pojištění vozidel), EU:C:2009:270, bod 84. Viz také Komise v. Itálie (přívěsy), EU:C:2009:66, body 65 a 66.

⁴³⁸ Rozsudek Komise v. Francie, EU:C:2004:70, body 55 a 56.

⁴³⁹ Viz rozsudky Rosengren a další, EU:C:2007:313, bod 49, jakož i Apothekerkammer des Saarlandes a další, EU:C:2009:316, bod 30.

⁴⁴⁰ Rozsudky Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla I), C-320/03, EU:C:2005:684, bod 87, a Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla II), EU:C:2011:854, bod 140.

⁴⁴¹ Soudní dvůr ostatně postupuje obdobným způsobem i v rámci přezkumu legality unijních aktů (viz rozsudek Volker und Markus Schecke a Eifert, EU:C:2010:662).

Počáteční otevřenost se projevuje zejména tím, že Soudní dvůr má pochopení pro legitimní zájmy členských států při uznávání důvodů obecného zájmu a při posouzení, zda je určité opatření způsobilé dosáhnout sledovaného cíle. Zpřísnování soudního přezkumu se pak začíná projevovat ve druhém stádiu přezkumu vhodnosti a to tím, že Soudní dvůr zavedl nový požadavek na soudržnost právní úpravy. Nejprísnejší je konečně v závěrečné fázi analýzy, tj. při zkoumání nezbytnosti omezujícího opatření. V tomto ohledu byly v posledních letech zejména zvýšeny nároky na dokazování této nezbytnosti u opatření, která zásadním způsobem omezují svobody volného pohybu.

4. ZÁVĚR K PRVNÍ ČÁSTI

Jak poznamenává soudce Soudního dvora A. Rosas, právní nauka by neměla spadávat do akademické pasti a neměla by se snažit vtěsňovat všechny závěry Soudního dvora do předem vymezených kategorií.⁴⁴² Realita hospodářské činnosti i vnitrostátní legislativní činnosti je příliš rozmanitá na to, aby bylo možné na ni vždy reagovat určitými rigidními a dogmatickými kritérii. Právě tato skutečnost vede Soudní dvůr k tomu, že nemá v úmyslu se takovými kritérii svazovat, což mu umožňuje pružně reagovat na vývoj vnitřního trhu.

Kromě toho nelze podceňovat ani skutečnost, že soudci Soudního dvora se při rozhodovací činnosti řídí především intuicí, logikou a smyslem pro spravedlnost.⁴⁴³ Jinými slovy postupují v první řadě pocitově, tj. podle svého subjektivního přesvědčení, že dané vnitrostátní opatření spadá do působnosti pravidel volného pohybu, omezuje svobodu pohybu a je či není hodné odůvodnění určitým důvodem obecného zájmu. Význam této intuice je pak umocněn i tím, že na rozdíl od práva hospodářské soutěže konstatují soudci tyto skutečnosti bez toho, aby se opírali o hospodářské studie, které by posuzovaly skutečný dopad daného opatření na přeshraniční pohyb. Důvodem je

⁴⁴² ROSAS op. cit., s. 444.

⁴⁴³ Srov. ROSAS op. cit., s. 444; SPAVENTA, E. From Gebhard to Carpenter: Towards a (non-)economic European constitution. *CMLRev.* 2004, 41(3), s. 758, a SHUIBHNE, N. N. Case C-76/05 Schwarz and Gootjes-Schwarz v. Finanzamt Bergisch Gladbach, Judgment of the Grand Chamber of 11 September 2007, not yet reported; Case C-318/05, Commission v. Germany, Judgment of the Grand Chamber of 11 September 2007, not yet reported; Joined Cases C-11/06 & C-12/06 Morgan v. Bezirksregierung Köln; Bucher v. Landrat des Kreises Düren, Judgment of the Grand Chamber of 23 October 2007, not yet reported. *CMLRev.* 2008, 45(3), s. 783

skutečnost, že tyto studie by musely být předkládány žalobci, jimiž jsou však často fyzické osoby, po nichž nelze rozumně požadovat vypracování takových studií.

S ohledem na tyto okolnosti by se mohla klást otázka, zda má vůbec smysl zkoumat obsah a vývoj kritérií působnosti, omezení a proporcionality. Odpověď je i přesto jednoznačně kladná. Tato kritéria jsou totiž důležitým vodítkem a právním rámcem, který významným způsobem usměrňuje výše uvedenou intuici. Jejich význam však nemůže být přeceňován.

Zaměříme-li se v tomto kontextu na vývojové tendence kritérií analýzy svobod pohybu, musíme konstatovat určitý paradox. Nejvíce se vyvíjí kritérium omezení volného pohybu, které však v praxi rozhoduje spory nejméně, protože Soudní dvůr dovozuje existenci omezení ve více než 90 % věcí. Naopak prakticky žádný koncepční vývoj nelze pozorovat u kritéria nezbytnosti, ačkoli na jeho základě se rozhoduje převážná většina všech věcí.

Tato skutečnost však není nikterak nová a lze ji pozorovat i v předchozích obdobích. Kritérium nezbytnosti totiž tvoří již dlouhou dobu ustálenou součást judikatury a vzhledem ke své jednoduchosti u něj nedochází k žádnému převratnému vývoji. Naopak kritérium omezení je komplexní pojem, který prošel zásadním vývojem i v 90. letech, v nichž byly vydány rozsudky jako jsou *Säger*, *Kraus*, *Keck* a *Bosman*.⁴⁴⁴

Judikatura let 2004-2015 na vývoj tohoto a jiných kritérií navázala, a rozvíjela tak tendence, které již byly patrné v předchozí judikatuře. To se projevovalo zejména tím, že Soudní dvůr i nadále sbližoval kritéria mezi jednotlivými svobodami pohybu, včetně volného pohybu hospodářsky nečinných občanů Unie. V souladu se svou dřívější judikaturou však také odmítal sblížení, pokud jde o použití pravidel vnitřního trhu na vnitrostátní situace, horizontální účinek těchto pravidel, judikaturu *Keck*, definici omezení zboží při vývozu, daňová omezení a sociální omezení.

Stejně tak Soudní dvůr navazoval na dřívější judikaturu tím, že pojímal kritéria analýzy široce, aby si vytvářel dostatečný prostor pro výše uvedenou intuici. Současně se však snažil tyto široké „mantinely“ zřetelněji vymezit a definovat.

⁴⁴⁴ Rozsudky *Säger*, EU:C:1991:331; *Kraus* (EU:C:1993:125; *Keck* a *Mithouard*, C-267/91 a C-268/91, EU:C:1993:905, jakož i *Bosman*, EU:C:1995:463

DRUHÁ ČÁST: DOTVÁŘENÍ PRÁVNÍ ANALÝZY HODNOTOVOU ORIENTACÍ

Zásady uvedené v první části vytváří obecný právní rámec pro přezkum slučitelnosti konkrétních vnitrostátních opatření s pravidly vnitřního trhu. Vágnost ustanovení Smlouvy i kritérií dovozených judikaturou mají přitom za následek, že podstatný vliv na výsledek tohoto posouzení mají určité hodnoty, kterým Soudní dvůr přisuzuje význam. Tyto hodnoty vyvěrají z vnitřního přesvědčení jeho jednotlivých členů, odrážejí se v jejich intuici, a mají pak následně dopad na závěry a odůvodnění soudu.

V tomto směru mají největší vliv liberalismus nebo naopak konzervatismus Soudního dvora, které v sobě zahrnují prointegrační nebo regulační tendence. Druhou hodnotou je sociální cítění v širším slova smyslu. Tím je myšlen sklon ke zlepšování životních podmínek jednotlivců ve vztahu ke společnosti, a zejména pak osob ve slabším postavení. Další hodnoty jsou méně specifické pro oblast vnitřního trhu a týkají se ve stejné míře i jiných oblastí. Těmito hodnotami jsou zejména ochrana základních práv, pragmatismus a proaktivita.

Tyto hodnoty a tendence mohou mít určitý dopad i na definici obecných kritérií právní analýzy, které byly posuzovány v první části. Zejména se však projevují při konkrétním vážení protichůdných zájmů při přezkumu proporcionality omezení volného pohybu.

Pro hodnotovou orientaci Soudního dvora jsou klíčové především rozsudky velkého senátu, které tvoří 10 až 15 % všech rozhodnutí. V nich Soudní dvůr definuje obecné směry své judikatury, které jsou následně aplikovány pětičlennými a tříčlennými senáty. Proto budou zmíněné hodnoty a tendence zkoumány na základě vzorku 100 nejvýznamnějších rozsudků Soudního dvora vydané v letech 2004-2015, z nichž převážnou většinu vydal právě jeho velký senát.⁴⁴⁵ Tyto rozsudky tvoří velkou většinu

⁴⁴⁵ Rozsudky Collins, C-138/02, EU:C:2004:172; Bacardi France, EU:C:2004:432; Manninen, C-319/02, EU:C:2004:484; Komise v. Lucembursko (bonus-malus), EU:C:2004:485; Trojani, EU:C:2004:488; Carbonati Apuani, EU:C:2004:506*; CaixaBank France, EU:C:2004:586; Omega, EU:C:2004:614*; Radlberger Getränkegesellschaft a S. Spitz, EU:C:2004:799; Marks & Spencer, EU:C:2005:763; Bidar, EU:C:2005:169; Hanner, C-438/02, EU:C:2005:332; Schempp, EU:C:2005:446; Coname, C-231/03, EU:C:2005:487; Mobistar a Belgacom Mobile, EU:C:2005:518*; Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla I), EU:C:2005:684; Jersey Produce Marketing Organisation, EU:C:2005:664; SEVIC Systems, EU:C:2005:762; Komise v. Španělsko (záznam v SIS), C-503/03, EU:C:2006:74; Ritter-Coulais, EU:C:2006:123; Watts, EU:C:2006:325; De Cuyper, EU:C:2006:491; Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, EU:C:2006:544; Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587; Fidium Finanz, EU:C:2006:631; FKP Scorpio

rozhodnutí tohoto soudního kolegia v oblasti volného pohybu a představují přibližně 10 % všech rozhodnutí vydaných v této oblasti v posledních dvanácti letech.⁴⁴⁶

1. UMÍRNĚNÝ LIBERALISMUS

Liberalismem je na tomto místě myšlen postoj, který vychází především z ekonomického liberalismu, tj. z přístupu, který ponechává řízení hospodářství zákonům trhu, a zdůrazňuje nutnost minimalizovat zásahy státu do něho.⁴⁴⁷ S ohledem na zde zkoumanou problematiku je jím konkrétně myšlena tendence podporovat volný pohyb osob a statků, a klást naopak menší důraz na nezbytnost regulace hospodářské činnosti (popř. nehopodářské činnosti u pohybu hospodářsky nečinných občanů Unie).

Konzertproduktionen, EU:C:2006:630; Tas-Hagen a Tas, EU:C:2006:676*; Kerckhaert a Morres, EU:C:2006:713; Cipolla a další, EU:C:2006:758; Jia, C-1/05, EU:C:2007:1; Placanica a další, EU:C:2007:133; Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, EU:C:2006:773; AGM-COS.MET, C-470/03, EU:C:2007:213; Rosengren a další, EU:C:2007:313; Hartmann, EU:C:2007:437; Geven, EU:C:2007:438; Schwarz a Gootjes-Schwarz, EU:C:2007:492; Hendrix, C-287/05, EU:C:2007:494; Morgan a Bucher, EU:C:2007:626; Komise v. Německo (zákon Volkswagen), EU:C:2007:623; Eind, EU:C:2007:771; Viking Line, EU:C:2007:772; Laval un Partneri, EU:C:2007:809; Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, EU:C:2008:178; Bosmann, C-352/06, EU:C:2008:290; Metock a další, EU:C:2008:449; Grunkin a Paul, EU:C:2008:559; Förster, C-158/07, EU:C:2008:630; Huber, EU:C:2008:724; Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723; Gysbrechts a Santurel Inter, EU:C:2008:730; Persche, EU:C:2009:33; Komise v. Itálie (přívěsy), EU:C:2009:66; Hartlauer, EU:C:2009:141; Komise v. Itálie (povinné pojištění vozidel), EU:C:2009:270; Apothekerkammer des Saarlandes a další, EU:C:2009:316; Komise v. Německo (teplárna), C-480/06, EU:C:2009:357; Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International, EU:C:2009:519; Presidente del Consiglio dei Ministri, EU:C:2009:709; Ibrahim, C-310/08, EU:C:2010:80; Teixeira, C-480/08, EU:C:2010:83; Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104; Olympique Lyonnais, EU:C:2010:143; Bressol a další, EU:C:2010:181; Wall, C-91/08, EU:C:2010:182; Blanco Pérez a Chao Gómez, EU:C:2010:300; Komise v. Španělsko (doplňková náhrada), C-211/08, EU:C:2010:340; Komise v. Německo (podnikové pojištění), EU:C:2010:426; Stoß a další, EU:C:2010:504; Carmen Media Group, C-46/08, EU:C:2010:505; Komise v. Francie (velké zdravotní přístroje), EU:C:2010:579; Elčinov, C-173/09, EU:C:2010:581; Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708; Ker-Optika, EU:C:2010:725*; Josemans, C-137/09, EU:C:2010:774*; Sayn-Wittgenstein, EU:C:2010:806*; Neukirchinger, EU:C:2011:27; Ruiz Zambrano, EU:C:2011:124; Komise v. Itálie (maximální odměny advokátů), EU:C:2011:188; Société fiduciaire nationale d'expertise comptable, C-119/09, EU:C:2011:208; Toki, C-424/09, EU:C:2011:210; Komise v. Belgie (notáři), EU:C:2011:334; Football Association Premier League a další, EU:C:2011:631; Dereci a další, EU:C:2011:734; National Grid Indus, EU:C:2011:785; Ziolkowski, C-424/10, EU:C:2011:866; Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla II), EU:C:2011:854; P.I., C-348/09, EU:C:2012:300; Hudzinski, C-611/10, EU:C:2012:339; Maďarsko v. Slovensko (president), C-364/10, EU:C:2012:630; Las, EU:C:2013:239; ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363; Essent a další, EU:C:2013:677; Felixstowe Dock and Railway Company a další, EU:C:2014:200; S. G., C-457/12, EU:C:2014:136; O. B., C-456/12, EU:C:2014:135; International Jet Management, EU:C:2014:171; Ålands Vindkraft, EU:C:2014:2037; Nordea Bank, EU:C:2014:2087; Dano, C-333/13, EU:C:2014:2358.

Z těchto rozsudků byl jeden vydán plénem (Collins, EU:C:2004:172), 92 jich bylo vydáno velkým senátem a 7 bylo vydáno pětičlennými senáty (věci označené hvězdičkou). Skutečnost, že byla věc *Collins* rozhodnuta plénem, nesouvisí s významem této věci, ale se skutečností, že velký senát začal jako soudní kolegium rozhodovat až od roku 2004 a dříve jeho funkci zastávalo plénem.

⁴⁴⁶ Pokud Soudní dvůr rozhodoval o určitém totožném právní problému v sérii rozsudků, je zohledněn jen jeden rozsudek a jsou opomenuty ostatní, jejichž odůvodnění se s ním překrývá (viz například rozsudky ve věci notářů citované v poznámce č. 112, z nichž je brán v potaz jen Komise v. Belgie, EU:C:2011:334).

⁴⁴⁷ CORNU G. *Vocabulaire juridique*. Paris: Presses Universitaires de France, 3^e édition, 2002, s. 522.

Konzervatismus je pak vnímán jako protiklad k tomuto přístupu ve smyslu tendence neprosazovat větší volný pohyb vzhledem ke stávajícímu stavu. Důvodem může být přesvědčení o nutnosti regulačních (zpravidla vnitrostátních) opatření. Konzervatismus proto nemusí nutně znamenat protitržní tendenci. Může tomu ale také tak být.

Panuje obecné přesvědčení, že judikatura Soudního dvora, a zejména pak v oblasti vnitřního trhu, je jednoznačně liberální a prointegrační, ne-li ultra liberální. Podrobnější analýza jeho rozhodovací činnosti však ukazuje, že realita je částečně odlišná.

Analýza této činnosti konkrétně ukazuje, že Soudní dvůr byl zcela nebo spíše liberální „pouze“ v 51 % rozsudků.⁴⁴⁸ Zcela nebo spíše konzervativní byl naopak v 33 % rozsudků.⁴⁴⁹ Ve zbývajících 16 % rozsudků není možné konstatovat žádnou takovou tendenci, neboť obsahují oba tyto prvky v podobné míře.⁴⁵⁰

⁴⁴⁸ Rozsudky Manninen, EU:C:2004:484; Trojani, EU:C:2004:488; Carbonati Apuani, EU:C:2004:506; CaixaBank France, EU:C:2004:586; Marks & Spencer, EU:C:2005:763; Coname, EU:C:2005:487; Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla I), EU:C:2005:684; Jersey Produce Marketing Organisation, EU:C:2005:664; SEVIC Systems, EU:C:2005:762; Komise v. Španělsko (záznam v SIS), EU:C:2006:74; Ritter-Coulais, EU:C:2006:123; Watts, EU:C:2006:325; Wilson, EU:C:2006:587; Tas-Hagen a Tas, EU:C:2006:676; Jia, EU:C:2007:1; AGM-COS.MET, EU:C:2007:213; Rosengren a další, EU:C:2007:313; Hartmann, EU:C:2007:437; Schwarz a Gootjes-Schwarz, EU:C:2007:492; Hendrix, EU:C:2007:494; Morgan a Bucher, EU:C:2007:626; Komise v. Německo (zákon Volkswagen), EU:C:2007:623; Eind, EU:C:2007:771; Laval un Partneri, EU:C:2007:809; Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, EU:C:2008:178; Bosmann, EU:C:2008:290; Metock a další, EU:C:2008:449; Grunkin a Paul, EU:C:2008:559; Gysbrechts a Santurel Inter, EU:C:2008:730; Persche, EU:C:2009:33; Presidente del Consiglio dei Ministri, EU:C:2009:709; Ibrahim, EU:C:2010:80; Teixeira, EU:C:2010:83; Rottmann, EU:C:2010:104; Komise v. Německo (podnikové pojištění), EU:C:2010:426; Elčinov, EU:C:2010:581; Ker-Optika, EU:C:2010:725; Neukirchinger, EU:C:2011:27; Ruiz Zambrano, EU:C:2011:124; Société fiduciaire nationale d'expertise comptable, EU:C:2011:208; Komise v. Belgie (notáři), EU:C:2011:334; Football Association Premier League a další, EU:C:2011:631; Dereci a další, EU:C:2011:734; Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla II), EU:C:2011:854; Hudzinski, EU:C:2012:339; Las, EU:C:2013:239; ZZ, EU:C:2013:363; Essent a další, EU:C:2013:677; Felixstowe Dock and Railway Company a další, EU:C:2014:200; International Jet Management, EU:C:2014:171; Nordea Bank, EU:C:2014:2087.

⁴⁴⁹ Rozsudky Bacardi France, EU:C:2004:432; Komise v. Lucembursko (bonus-malus), EU:C:2004:485; Omega, EU:C:2004:614; Radlberger Getränkegesellschaft a S. Spitz, EU:C:2004:799; Hanner, EU:C:2005:332; Schempp, EU:C:2005:446; Mobistar a Belgacom Mobile, EU:C:2005:518; De Cuyper, EU:C:2006:491; Fidium Finanz, EU:C:2006:631; FKP Scorpio Konzertproduktionen, EU:C:2006:630; Kerckhaert a Morres, EU:C:2006:713; Cipolla a další, EU:C:2006:758; Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, EU:C:2006:773; Geven, EU:C:2007:438; Förster, EU:C:2008:630; Huber, EU:C:2008:724; Komise v. Itálie (přivěsy), EU:C:2009:66; Hartlauer, EU:C:2009:141; Komise v. Itálie (povinné pojištění vozidel), EU:C:2009:270; Apothekerkammer des Saarlandes a další, EU:C:2009:316; Komise v. Německo (teplárna), EU:C:2009:357; Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International, EU:C:2009:519; Bressol a další, EU:C:2010:181; Blanco Pérez a Chao Gómez, EU:C:2010:300; Komise v. Španělsko (doplňková náhrada), EU:C:2010:340; Komise v. Francie (velké zdravotní přístroje), EU:C:2010:579; Josemans, EU:C:2010:774; Sayn-Wittgenstein, EU:C:2010:806; Komise v. Itálie (maximální odměny advokátů), EU:C:2011:188; P.I., EU:C:2012:300; Maďarsko v. Slovensko (president), EU:C:2012:630; Ålands Vindkraft, EU:C:2014:2037; Dano, EU:C:2014:2358.

⁴⁵⁰ Zbývajících rozsudky ve věcech uvedených v poznámce č. 445.

Soudní dvůr byl přitom mírně konzervativnější než generální advokáti. Ti byli zcela nebo spíše liberální v 55 % stanovisek,⁴⁵¹ konzervativní v 31 % stanovisek⁴⁵² a stanoviska byla vyvážená v 14 % věcí.⁴⁵³ Za nejliberálnější generální advokáty se obecně považují J. Kokott, E. Sharpston a M. Poiares Maduro. To se potvrdilo i ve zde posuzovaných věcech, v nichž vydali nejvíce liberálních stanovisek (resp. 9, 5 a 7 stanovisek) a nejméně těch konzervativnějších (resp. 0, 1 a 1 stanovisek). Vyváženější postoje zaujímali zejména J. Mazák, P. Mengozzi a P. Léger (resp. 4, 5 a 3 liberální stanoviska, a 3, 2 a 2 konzervativní stanoviska). K těm spíše konzervativnějším

⁴⁵¹ Stanoviska Manninen, C-319/02, EU:C:2004:164; Komise v. Lucembursko (bonus-malus), C-346/02, EU:C:2004:195; Radlberger Getränkegesellschaft a S. Spitz, C-309/02, EU:C:2004:294; Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:201; Hanner, C-438/02, EU:C:2004:317; Mobistar, C-544/03, EU:C:2005:203; Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla I), C-320/03, EU:C:2005:459; SEVIC, C-411/03, EU:C:2005:437; Komise v. Španělsko (záznam v SIS), C-503/03 EU:C:2005:158; Watts, C-372/04, EU:C:2005:784; Wilson, C-506/04, EU:C:2006:311; Fidium Finanz, EU:C:2006:631; FKP Scorpio Konzertproduktionen, EU:C:2006:323; Tas-Hagen a Tas, EU:C:2006:676; Cipolla a další, C-94/04 a C-202/04, EU:C:2006:76; AGM-COS.MET, C-470/03, EU:C:2005:693; Geven, C-213/05, EU:C:2006:616; Schwarz a Gootjes-Schwarz, EU:C:2006:596; Hendrix, C-287/05, EU:C:2007:196; Morgan a Bucher, C-11/06 a C-12/06, EU:C:2007:174; Komise v. Německo (zákon Volkswagen), C-112/05, EU:C:2007:92; Eind, C-291/05, EU:C:2007:407; Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, EU:C:2007:398; Metock a další, EU:C:2008:335; Grunkin a Paul, EU:C:2008:246; Förster, EU:C:2008:399; Huber, C-524/06, EU:C:2008:194; Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:294; Gysbrechts a Santurel Inter, EU:C:2008:427; Persche, C-318/07, EU:C:2008:561; Komise v. Itálie (přívěsy), EU:C:2008:386; Komise v. Itálie (povinné pojištění vozidel), EU:C:2008:477; Komise v. Německo (teplárna), C-480/06, EU:C:2009:102; Presidente del Consiglio dei Ministri, C-169/08, EU:C:2009:420; Ibrahim, C-310/08, EU:C:2009:641; Teixeira, C-480/08, EU:C:2009:642; Rottmann, C-135/08, EU:C:2009:588; Bressol a další, C-73/08, EU:C:2009:396; Blanco Pérez a Chao Gómez, C-570/07 a C-571/07, EU:C:2009:587; Komise v. Španělsko (doplňková náhrada), C-211/08, EU:C:2010:88; Komise v. Německo (podnikové pojištění), EU:C:2010:183; Elčinov, C-173/09, EU:C:2010:336; Ker-Optika, EU:C:2010:341; Sayn-Wittgenstein, EU:C:2010:608; Neukirchinger, EU:C:2010:498; Ruiz Zambrano, EU:C:2010:560; Komise v. Belgie a jiní (notáři), EU:C:2010:513; Football Association Premier League a další, EU:C:2011:43; Ziolkowski, EU:C:2011:575; Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla II), EU:C:2010:770; Las, EU:C:2013:239; Felixstowe Dock and Railway Company a další, EU:C:2013:699; International Jet Management, EU:C:2013:279; Ålands Vindkraft, EU:C:2014:37; Nordea Bank, EU:C:2014:153.

⁴⁵² Stanoviska Collins, EU:C:2003:409; Bacardi France a Komise v. Francie, C-262/02 a C-429/02, EU:C:2004:141; Trojani, C-456/02, EU:C:2004:112; Carbonati Apuani, C-72/03, EU:C:2004:296; CaixaBank France, EU:C:2004:187; Omega, C-36/02, EU:C:2004:162; Schempp, EU:C:2005:62; Coname, C-231/03, EU:C:2005:212; Jersey Produce Marketing Organisation, EU:C:2005:269; Ritter-Coulais, EU:C:2005:122; De Cuyper, EU:C:2006:491; Kerckhaert a Morres, C-513/04, EU:C:2006:242; Jia, C-1/05, EU:C:2006:258; Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, EU:C:2006:139; Rosengren a další, C-170/04, EU:C:2006:747; Hartmann, C-212/05, EU:C:2006:615; Bosmann, C-352/06, EU:C:2007:731; Hartlauer, C-169/07, EU:C:2008:478; Apothekerkammer des Saarlandes a další, EU:C:2008:729; Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International, EU:C:2008:560; Komise v. Francie (velké zdravotní přístroje), C-512/08, EU:C:2010:427; Tsakouridis, EU:C:2010:322; Josemans, EU:C:2010:433; Komise v. Itálie (maximální odměny advokátů), EU:C:2010:403; Société fiduciaire nationale d'expertise comptable, EU:C:2010:276; Dereci a další, EU:C:2011:626; P.I., EU:C:2012:123; Maďarsko v. Slovensko (president), EU:C:2012:124; ZZ, EU:C:2012:563; Essent a další, EU:C:2013:242; Dano, C-333/13, EU:C:2014:341.

⁴⁵³ Zbývající stanoviska ve věcech uvedených v poznámce č. 445.

generálním advokátům pak patřili L. A. Geelhoed a Y. Bot (resp. 3 a 3 liberální stanoviska, a 7 a 8 konzervativních stanovisek).⁴⁵⁴

1.1. Liberální tendence

Po roce 2004 vykazovala judikatura v mnoha ohledech velmi liberální rysy. Právě tato tendence měla nejprve vliv na definování výše popsaných obecných kritérií analýzy, což vedlo k rozšiřování působnosti pravidel volného pohybu a k širokému pojetí pojmů omezení a překážky volného pohybu.

Liberalismus Soudního dvora se pak projevoval i při konkrétním přezkumu, a to ve všech oblastech vnitřního trhu, přičemž nejvýraznější byl v oblasti pohybu občanů Unie na základě článku 21 odst. 1 SFEU.⁴⁵⁵ V této oblasti byl Soudní dvůr dokonce někdy liberálnější než Evropská komise, jejíž posláním je přitom podpora volného pohybu, a je proto zpravidla velmi liberální.⁴⁵⁶

Soudní dvůr byl často liberální i v oblasti volného pohybu služeb a svobody usazování. V tomto směru vzbudil patrně největší pozornost závěr, podle něhož nemohou členské státy vyhrazovat výkon povolání notáře vlastním státním příslušníkům.⁴⁵⁷ Neméně významným byl rozsudek *CaixaBank*, z něhož vyplývá, že unijní hospodářské subjekty nemohou být při výkonu hospodářské činnosti v hostitelském státě v zásadě zbavovány účinných obchodních nástrojů, jimiž mohou získávat podíl na trhu.⁴⁵⁸ Ze sektorových oblastí je pak třeba zmínit především rozsudky *Neukirchinger* a *International Jet Management*, v nichž Soudní dvůr provedl faktickou částečnou liberalizaci služeb v oblasti letecké dopravy, a nahradil tak nedostatek legislativní činnosti v této oblasti.⁴⁵⁹

⁴⁵⁴ Počet zde zkoumaných stanovisek je nicméně příliš nízký na to, aby bylo možné z těchto vyvozovat obecné závěry o celkové hodnotové orientaci jednotlivých generálních advokátů. Povaha stanovisek totiž mj. závisela na oblasti, v níž byla vydána.

⁴⁵⁵ Viz zejména rozsudky *Metock* a další, EU:C:2008:449; *Ibrahim*, EU:C:2010:80; *Teixeira*, EU:C:2010:83, a *Ruiz Zambrano*, EU:C:2011:124. K těmto rozsudkům viz blíže třetí část, oddíl 1. KVALITATIVNÍ POSUN V OBLASTI VOLNÉHO POHYBU OSOB: OD HOSPODÁŘSKÝCH JEDNOTEK K LIDSKÝM BYTOSTEM

⁴⁵⁶ Viz zejména rozsudek *Ruiz Zambrano*, EU:C:2011:124, bod 37. Viz také například rozsudek *Morgan a Bucher*, EU:C:2007:626, body 20 a 42.

⁴⁵⁷ Rozsudky *Komise v. Belgie* (notáři), EU:C:2011:334; *Komise v. Francie* (notáři), EU:C:2011:335; *Komise v. Lucembursko* (notáři), EU:C:2011:336; *Komise v. Rakousko* (notáři), EU:C:2011:338; *Komise v. Německo* (notáři), EU:C:2011:339, a *Komise v. Řecko* (notáři), EU:C:2011:340. Dopad těchto rozsudků je nicméně relativizován tím, že existují další významná omezení v přístupu k povolání notáře, která zpochybněna nebyla.

⁴⁵⁸ Rozsudek *CaixaBank France*, EU:C:2004:586.

⁴⁵⁹ Rozsudky *Neukirchinger*, EU:C:2011:27, a *International Jet Management*, EU:C:2014:171. Podle čl. 58 odst. 1 SFEU se článek 56 SFEU nevztahuje na volný pohyb služeb v oblasti dopravy. Na základě čl. 100 odst. 2 SFEU je pak odstraňování překážek volného pohybu služeb v oblasti letecké dopravy vázáno na přijetí legislativních

Soudní dvůr byl liberální i v oblasti volného pohybu kapitálu. Jednak dal v rozsudku *Zákon Volkswagen* zřetelně najevo, že bude vykládat pojem omezení tak široce, aby nebyly připuštěny prakticky žádná vměšování orgánů veřejné moci do běžného řízení kapitálových společností.⁴⁶⁰ Tím upřesnil a fakticky zpřisnil svou judikaturu *Zlaté akcie*.⁴⁶¹ Kromě toho podrobil určitému soudnímu přezkumu i vnitrostátní úpravu vlastnictví (přesněji řečeno zákaz privatizace), ačkoli článek 345 SFEU stanoví, že se Smlouvy nijak dotýkají úpravy vlastnictví uplatňované v členských státech. Soudní dvůr i přesto vyžaduje, aby i taková právní úprava splňovala podmínku proporcionality, jakmile má dopad na volný pohyb kapitálu.⁴⁶²

Ve všech výše uvedených oblastech se liberální pojetí Soudního dvora projevovalo především při přezkumu proporcionality vnitrostátních omezujících opatření, a zejména pak při posuzování toho, zda je určité vnitrostátní omezující opatření skutečně nezbytné pro dosažení dovolávaného cíle veřejného zájmu. Při této analýze totiž Soudní dvůr zpravidla váží protichůdné zájmy, a právě výsledek tohoto vážení často odrážel liberální cítění jeho soudců.

Jak již bylo naznačeno výše, tato tendence byla nejpatrnější při posuzování závažných omezení volného pohybu. V jejich případě vedl často liberalismus Soudního dvora k tomu, že vychyloval rovnováhu mezi protichůdnými zájmy na stranu volného pohybu. To se projevilo například při poměrování zájmu na přeshraničním pohybu televizních služeb a zájmu na ochraně práv duševního vlastnictví. Obecně sice platí, že Soudní dvůr usiluje o velmi vysokou úroveň ochrany těchto práv. Jakmile má však jejich výkon za následek závažné omezení volného pohybu, Soudní dvůr je ochoten jejich ochranu zrelativizovat. V rozsudku *Football Association Premier League* tak zejména dovodil, že zásada volného pohybu služeb brání právní úpravě členského státu, která znemožňuje přístup ke kódovanému družicovému vysílání, jež pochází z jiného členského státu a

opatření. Soudní dvůr nicméně rozhodl, že ačkoli zákonodárce nepřijme opatření týkající se určitého sektoru letecké dopravy, poskytování služeb v tomto sektoru se musí řídit článkem 18 SFEU. Unijní subjekty proto musí mít možnost poskytovat služby v tomto sektoru za stejných podmínek jako tuzemské subjekty.

⁴⁶⁰ Rozsudek Komise v. Německo (zákon Volkswagen), EU:C:2007:623.

⁴⁶¹ Viz rozsudky Komise v. Portugalsko, EU:C:2002:326; Komise v. Francie, EU:C:2002:327; Komise v. Španělsko, C-463/00, EU:C:2003:272, a Komise v. Spojené království, C-98/01, EU:C:2003:273.

⁴⁶² Rozsudek Essent a další, EU:C:2013:677, bod 36 an. Podle článku 345 SFEU se Smlouvy nijak nedotýkají úpravy vlastnictví uplatňované v členských státech. Z tohoto ustanovení podle Soudního dvora vyplývá, že Smlouvy „v zásadě“ nebrání znárodnění podniků ani jejich privatizaci (cit. rozsudek Essent, bod 30).

obsahuje předměty chráněné právní úpravou prvně uvedeného státu (například autorská díla).⁴⁶³ Tímto závěrem Soudní dvůr neváhal odstranit desetiletí fungující systém provozování družicového kódovaného vysílání, jenž byl založený na teritoriálním prodeji autorských práv.

Liberální cítění Soudního dvora se například projevilo i při poměrování zájmu na volném pohybu zboží a ochraně životního prostředí v souvislosti s omezeními, jež byla posuzována ve věci *Zákaz provozu pro nákladní vozidla II*. V ní Soudní dvůr rozhodl, že Rakousko porušilo články 34 a 35 SFEU tím, že zcela uzavřelo pro některá nákladní vozidla část dálnice vedoucí k Brennerskému průsmyku. Rozhodl tak i přesto, že toto opatření mělo za cíl snížení znečištění ovzduší a provádělo směrnici o ochraně ovzduší, jež výslovně předvídá přerušení provozu motorových vozidel v oblastech, v nichž dochází k překročení limitů.⁴⁶⁴ S ohledem na klíčovou povahu dané dálnice pro tranzit zboží mezi Itálií a Rakouskem tak dal Soudní dvůr přednost zájmu na volném pohybu zboží před zájmem na ochraně životního prostředí, byť obecně zdůrazňuje základní povahu tohoto posledního zájmu. Vysvětlení jeho přístupu přitom tkví v závažnosti a značném dopadu opatření na volný pohyb. Tím dává Soudní dvůr zřetelně najevo, že pro něj nejsou tak závažná omezení zpravidla akceptovatelná.

1.2. Konzervativní tendence

Konzervativní tendence Soudního dvora se v posledních letech projevily zejména v oblastech, které je možné označit jako „citlivé“. Jedná se o oblasti, v nichž si členské

⁴⁶³ Rozsudek *Football Association Premier League a další*, EU:C:2011:631, bod 125. Rozhodnutí se sice týká vysílacích práv na sportovní utkání, ale analogicky se použije i na autorská práva a díla. Předmětný systém zakazoval používání dekódovacích zařízení, která byla zakoupena v jiných členských státech a umožňovala sledování placeného (kódovaného) satelitního vysílání z jiných států. Systém tím nutil zákazníky, aby nakupovali dekódovací zařízení jen v daném státě a sledovali jen placenou satelitní televizi pocházející z tohoto státu. Tímto způsobem systém umožňoval autorům a jiným majitelům práv získat nejvyšší možnou odměnu za použití děl a jiných předmětů ochrany. Vysílající organizace jsou totiž ochotny hradit významné prémie za získání výhradních práv na vysílání v určitém státě, jelikož díky nim mohou odlišit své služby od služeb konkurentů. Tato územní exkluzivita přitom předpokládá, že se každá jiná vysílající organizace zaváže, že znemožní přijímat své vysílání veřejnosti mimo stát, pro který získá licenci vysílat stejné dílo. Proto každá organizace kódovala veškeré vysílání prostřednictvím družice a následně zajistila, aby nebylo vědomě povoleno žádné zařízení, které by komukoli umožňovalo zhlédnout vysílání mimo dotčený stát. Tyto organizace tak zejména nesměly dodávat dekódovací zařízení schopná dekódovat jejich vysílání za účelem použití uvedených zařízení mimo stát, pro které měly licenci (cit. rozsudek *Football Association Premier League*, body 34 a 35).

⁴⁶⁴ Rozsudek *Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla II)*, EU:C:2011:854. V tomto rozsudku Soudní dvůr především vytýkal Rakousku to, že dostatečně nezkoumalo jiné možnosti snížení znečištění ovzduší, než přikročilo k tak zásadnímu zásahu do volného pohybu zboží, jako je uzavření dálnice, která je klíčová pro tranzit zboží mezi členskými státy.

státy ponechaly rozsáhlé pravomoci, protože se významně dotýkají jejich svrchovanosti nebo které mají značné finanční dopady a vliv na každodenní život občanů. Takovými oblastmi jsou zejména oblasti daní, sociálního zabezpečení, veřejného pořádku, společenského pořádku, zdravotnictví nebo školství.⁴⁶⁵

Pokud jde o oblasti daní a sociálního zabezpečení, Soudní dvůr je spíše obezřetný než přímo konzervativní, a jeho judikatura je tak spíše vyvážená (viz následující oddíl). Zřetelnější konzervativní tendence lze naopak pozorovat v oblastech zdravotnictví a hazardních her, jež se staly v posledních letech předmětem bohaté judikatury. To se projevuje zejména tím, že Soudní dvůr bere v těchto oblastech velmi vážně důvody, které členské státy uplatňují, aby odůvodnily opatření, která mají často velmi restriktivní povahu.

Co se týče oblasti zdravotnictví, Soudní dvůr se jí dříve zabýval spíše jen v souvislosti s přístupem léčiv na trh, stanovováním jejich cen a přístupem pacientů ke zdravotní péči v jiných členských státech.⁴⁶⁶ V poslední době se však začal zabývat i globálnějšími otázkami, a to samotnou strukturou zdravotních systémů a přístupem poskytovatelů zdravotnických služeb do nich. Důvodem je skutečnost, že členské státy často omezují zřizování nových zdravotnických zařízení, což může fakticky znemožňovat unijním subjektům vstup na trh zdravotnických služeb.

I přesto, že mohou mít tato opatření velmi omezující povahu, Soudní dvůr často připouští, že mohou být nezbytná pro dosažení cíle ochrany veřejného zdraví. Zřetelně tak dává najevo, že považuje tento důvod za podstatnější než zásady volného pohybu. To vede v některých případech k tomu, že kontrolu ve skutečnosti provádí jen prostřednictvím testu soudržnosti předmětné právní úpravy.

⁴⁶⁵ Judikatura v citlivých oblastech se vyznačuje mj. tím, že Soudní dvůr často na začátku právní analýzy považuje za vhodné zdůraznit, že právní regulace těchto oblastech spadá do pravomoci členských států, ale že tyto členské státy musí při výkonu této pravomoci dodržovat unijní právo, a zejména pravidla volného pohybu (v oblasti přímých daní viz rozsudky Manninen, C-319/02, Sb. rozh. s. I-7477, bod 19 a Marks & Spencer, EU:C:2005:763, bod 29; v oblasti sociálního zabezpečení viz rozsudek Salemink, C-347/10, EU:C:2012:17, bod 39; v oblasti zdravotnictví viz rozsudky Hartlauer, EU:C:2009:141, body 29 a 30, jakož i Apothekerkammer des Saarlandes a další, EU:C:2009:316, body 18 a 19; v oblasti školství viz rozsudek Schwarz a Gootjes-Schwarz, EU:C:2007:492, bod 70, a v oblasti určení příjmení viz rozsudek Grunkin a Paul, EU:C:2008:559, bod 16). Zvláštní povaha těchto oblastí se projevila například i tím, že zákonodárce vyloučil činnosti do ně spadající z působnosti harmonizačních směrnic, jako je směrnice 2006/123 o službách na vnitřním trhu.

⁴⁶⁶ Viz TOMÁŠEK, M. Osnova vstupů evropského práva do oblasti zdravotnictví. *Právník*. 2006, 145(2), s. 168.

Soudní dvůr kladl důraz na ochranu veřejného zdraví například ve věci *Apothekerkammer des Saarlandes*, v níž prohlásil za slučitelnou s vnitřním trhem právní úpravu, podle níž smí lékárnu vlastnit a provozovat pouze lékárníci. Ztotožnil se tak především s názorem, že provozování lékárný nelékárníkem by mohlo představovat riziko pro veřejné zdraví, konkrétně pro spolehlivost a kvalitu maloobchodní distribuce léčiv.⁴⁶⁷

V rozsudku *Biologické laboratoře* pak zašel Soudní dvůr ještě dále, protože toto řešení rozšířil i mimo oblast tzv. svobodných povolání, u nichž se tradičně vyžaduje profesní nezávislost. Vztáhnul ho na společnosti provozující laboratoře, jež provádějí lékařskobiologické rozborů. Rozhodl tak, že členský stát může v zásadě vyžadovat, aby tyto společnosti vlastnili pouze biologové, aby bylo zajištěno, že biologické rozborů budou provádět jen biologové, kteří jsou skutečně profesně nezávislí.⁴⁶⁸

Ve stejné logice Soudní dvůr dovodil, že soukromá zdravotnická zařízení – a nejen tedy ta veřejná – mohou být předmětem plánování, aby byly vyplněny případné mezery v přístupu ke zdravotní péči a nebyla vytvářena zařízení, jež zdvojují již existující zařízení.⁴⁶⁹ Soudní dvůr tím odlišil tato zařízení od běžných podniků, u nichž se staví k územnímu plánování odmítavě.⁴⁷⁰ Otevřenost Soudního dvora se přitom projevila i v tom, že tento přístup neaplikoval pouze na tradiční poskytovatele zdravotnické péče

⁴⁶⁷ Rozsudek *Apothekerkammer des Saarlandes* a další, EU:C:2009:316. Soudní dvůr poukázal na to, že profesionální lékárník neprovozuje lékárnou pouze v zájmu čistě ekonomických cílů, nýbrž také se zřetelem na odborné hledisko. Jeho soukromý zájem na dosahování zisku je tak mírněn vlivem jeho vzdělání, odborných zkušeností a profesní odpovědností. To neplatí pro nelékárníky, jejichž zájem na dosahování zisku není takto mírněn, a nelze proto vyloučit, že by z pozice provozovatele lékárný ovlivňovali distribuci léků způsobem, který by mohl ohrozit její spolehlivost a kvalitu.

⁴⁶⁸ Rozsudek *Komise v. Francie* (biologické laboratoře), EU:C:2010:772, bod 82.

⁴⁶⁹ V rozsudku *Hartlauer* (EU:C:2009:141) Soudní dvůr rozhodl, že pravidla volného pohybu v zásadě nebrání právní úpravě, která znemožňuje zřizování nových zdravotnických zařízení, jako jsou soukromé zubní polikliniky, v lokalitách, v nichž je již dostatek lékařů. Na toto rozhodnutí navázal rozsudek *Blanco Perez*, který se týkal územního plánování lékáren. Ten dovoluje členským státům omezit zřizování nových lékáren tím, že v každé oblasti může být na určitý počet obyvatel zřízena pouze jedna lékárna a nová lékárna může být zřízena jen v určité minimální vzdálenosti od již existujících lékáren. Soudní dvůr tento přístup zdůvodnil legitimním zájmem na rovnoměrném rozmístění lékáren po území státu (rozsudek *Blanco Pérez a Chao Gómez*, EU:C:2010:300). Svůj postoj pak Soudní dvůr upřesnil v rozsudku *Venturini*, v němž takové omezení odůvodnil i hospodářskými zájmy na rentabilitě činnosti lékárníků. Ztráta příjmů by totiž mohla nejen způsobit snížení kvality lékařských služeb, ale mohla by případně vést k definitivnímu uzavření některých lékáren, což by mohlo mít za následek nedostatek lékáren v některých částech státu, a tedy neexistenci spolehlivého a kvalitního zásobování léčivými přípravky (rozsudek *Venturini*, EU:C:2013:791, bod 53). Přístup Soudního dvora přitom odráží realitu v oblasti zdravotní péče, v níž není vždy možné nedostatek poskytovatelů přenechat zákonům trhu. To se v současné době ukazuje například ve Francii, v níž hrozí v některých regionech chronický nedostatek dostupnosti praktických lékařů, ačkoli v jiných regionech je situace uspokojivá (viz *Risque de pénurie de généralistes dans cinq ans*, www.lefigaro.fr, 18. října 2012).

⁴⁷⁰ Co se týče čerpacích stanic, viz rozsudek *Attanasio Group*, EU:C:2010:133.

(lékařská zařízení a lékárny), ale například i na prodejny s optickými pomůckami, které provádí určité omezené zdravotnické výkony.⁴⁷¹

Současně však Soudní dvůr ukázal, že ani hranice ochrany veřejného zdraví nejsou bezmezné. Hranice stanovil například v rozsudku *ČEZ*, v němž *de facto* odepřel Rakousku možnost si stanovit vlastní úroveň ochrany veřejného zdraví v oblasti imisí z jaderných provozů, protože mu uložil povinnost uznat povolení k výkonu této činnosti, které vydal jiný členský stát.⁴⁷²

Druhou oblastí, v níž lze v poslední době pozorovat výraznější konzervativní tendence, je oblast hazardních her. I v ní je Soudní dvůr ochoten akceptovat velmi restriktivní opatření, pokud sledují cíle předcházení nadměrným výdajům za hru, předcházení podvodům a boje proti hráčské závislosti. Tyto cíle jsou považované za součást ochrany společenského pořádku, protože přemíra her a sázek má škodlivé sociální důsledky.⁴⁷³ Obecně lze konstatovat, že Soudní dvůr zaujímá k hazardním službám poměrně odmítavý přístup. To se projevuje nejprve tím, že přiznává členským státům široký prostor pro omezování těchto služeb. Stejně jako v oblasti zdravotnictví pak přesunuje těžiště soudní kontroly do úrovně přezkumu soudržnosti.

Soudní dvůr tak zejména umožnil členským státům, aby vyhradily provozování hazardních her pouze úzkému okruhu hospodářských subjektů nebo dokonce i jen jednomu.⁴⁷⁴ To platí i přesto, že takové opatření má významný protekcionistický účinek, protože zpravidla vyloučí všechny unijní osoby z provozování těchto her a poskytne faktický monopol historicky usazeným tuzemským subjektům. Takový účinek byl zjevný například ve věci *Liga Portuguesa*, jež se týkala provozování hazardních her po internetu. I přes tento protekcionistický účinek Soudní dvůr akceptoval, že členský stát může svěřit poskytování této činnosti jedinému subjektu, a zakázat tak poskytování této služby jiným subjektům, byť jsou tyto subjekty usazeny v jiných členských státech.⁴⁷⁵

⁴⁷¹ Rozsudek *Ottica New Line di Accardi Vincenzo*, C-539/11, EU:C:2013:591.

⁴⁷² Rozsudek *ČEZ*, EU:C:2009:660.

⁴⁷³ Rozsudky *Placanica a další*, EU:C:2007:133, bod 46; *Stoß a další*, EU:C:2010:504, body 111 až 113, body 73 a 75, jakož i ustálená judikatura citovaná v těchto bodech.

⁴⁷⁴ Rozsudky *Placanica a další*, EU:C:2007:133, bod 53 a *Carmen Media Group*, EU:C:2010:505, bod 84.

⁴⁷⁵ Rozsudek *Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International*, EU:C:2009:519. Viz také rozsudek *Carmen Media Group*, EU:C:2010:505. Soudní dvůr svůj závěr odůvodnil zejména tím, že udělení výlučných práv jednomu nebo více subjektům, které podléhají důsledné kontrole ze strany veřejných orgánů, může usměrnit

Soudní dvůr navíc vyloučil v oblasti hazardních her použití zásady vzájemného uznávání. Konkrétně rozhodl, že „s ohledem na současný stav unijního práva nemůže existovat jakákoliv povinnost vzájemného uznávání povolení vydávaná různými členskými státy“. ⁴⁷⁶ Z toho vyplývá, že členské státy nemají povinnost zohledňovat skutečnost, že daný subjekt již disponuje povolením pro výkon hazardních her ve svém státě původu a legálně v něm tuto činnost vykonává. ⁴⁷⁷ Podle Soudního dvora totiž může mít hostitelský stát za to, že pouhá skutečnost, že určitý subjekt podléhá dohledu ze strany orgánů státu původu, nepředstavuje „dostatečnou záruku ochrany vnitrostátních spotřebitelů před riziky podvodu a trestné činnosti s ohledem na obtíže, na které mohou v takovém kontextu narazit orgány členského státu usazení, chtějí-li posuzovat profesionální kvality a bezúhonnost hospodářských subjektů“. ⁴⁷⁸ Soudní dvůr tak jinými slovy vyloučil aplikaci zásady vzájemného uznávání z toho důvodu, že členský stát má právo „nevěřit“ jinému členskému státu, že dostatečným způsobem kontroluje výkon činnosti předmětného poskytovatele služeb. Soudní dvůr tím do značné míry odlišil oblast hazardních her od jiných oblastí, v nichž zásada vzájemného uznávání platí a v nichž musí státy zpravidla přihlížet k tomu, že poskytovatel splňuje určité požadavky ve svém státě původu. ⁴⁷⁹

provozování hazardních her do kontrolovaného okruhu, a ochránit tím spotřebitele před podvody, jichž se hospodářské subjekty mohou při této činnosti dopouštět. V tomto směru přitom Soudní dvůr zdůraznil zvláštnosti související s nabídkou hazardních her po internetu. Zejména uvedl, že jelikož mezi spotřebitelem a hospodářským subjektem neexistuje přímý kontakt, hazardní hry přístupné prostřednictvím internetu s sebou nesou oproti tradičním trhům těchto her odlišná a zvýšená rizika, pokud jde o případné podvody, jichž se hospodářské subjekty mohou dopouštět vůči spotřebitelům (cit. rozsudek *Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International*, body 70 a 72).

⁴⁷⁶ Rozsudky *Stoß a další*, EU:C:2010:504, bod 112, jakož i *Dickinger a Ömer* C-347/09, EU:C:2011:582, bod 96.

⁴⁷⁷ Rozsudek *Stoß a další*, EU:C:2010:504, body 111 až 113.

⁴⁷⁸ Rozsudek *Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International*, EU:C:2009:519, bod 69, jakož i *Dickinger a Ömer*, EU:C:2011:582, bod 96. V dřívějším rozsudku *Placanica* (EU:C:2007:133) byl Soudní dvůr otevřenější, byť se tento rozsudek týkal svobody usazování, zatímco rozsudek *Liga Portuguesa* se týkal volného pohybu služeb z jiného členského státu prostřednictvím internetu. V rozsudku *Placanica* totiž Soudní dvůr dovodil, že úplné vyloučení (unijních) kapitálových společností z provozování sázkových činností překračuje meze toho, co je nezbytné k dosažení cíle směřujícího k zabránění tomu, aby se subjekty působící v odvětví hazardních her podílely na kriminálních nebo podvodných činnostech. Podle Soudního dvora existují jiné prostředky ke kontrole účtů a činností subjektů v odvětví hazardních her, které jsou méně omezující pro svobodu usazování a volný pohyb služeb, jako například opatření spočívající ve shromažďování informací o jejich zástupcích nebo jejich hlavních akcionářích.

⁴⁷⁹ Viz například rozsudek *Komise v. Nizozemí* (soukromé bezpečnostní agentury, EU:C:2004:597), v němž Soudní dvůr určil, že hostitelský členský stát nemůže vyžadovat po zaměstnancích podniků poskytujících bezpečnostní a detektivní služby z jiných členských států, aby měli průkaz totožnosti hostitelského členského státu. V tomto ohledu konstatoval, že jestliže je cílem průkazu totožnosti osvědčit znalosti a dovednosti a profesní bezúhonnost těchto zaměstnanců, „takový požadavek představuje omezení jdoucí nad rámec toho, co je nezbytné k dosažení sledovaného cíle, jestliže nejsou zohledněny kontroly nebo prověření již uskutečněné v členském státě

Třetí citlivou oblastí, v níž Soudní dvůr akceptoval poměrně restriktivní opatření, je oblast školství, a konkrétněji pak přístup k vysokému školství. Tento přístup se stal předmětem sporu z toho důvodu, že některé členské státy začaly čelit nezvyklému přílivu unijních studentů, a to zejména ve zdravotnických oborech. Řešily ho přitom tím, že začaly počet těchto studentů omezovat.⁴⁸⁰

Ačkoli takové opatření zasahuje do samotné podstaty volného pohybu studentů po Unii, Soudní dvůr nevyloučil, že je možné ho za určitých okolností odůvodnit.⁴⁸¹ V tomto směru se sice vyjádřil výslovně jen k přístupu ke studiu zdravotnických oborů, ale jeho pojetí je dostatečně široké, aby by bylo možné ho vztáhnout i na oblasti mimo zdravotnictví.

Pokud jde o zdravotnické obory, Soudní dvůr připustil omezení přístupu unijních studentů zejména tím, že nedostatek absolventů by mohl způsobit vážné problémy v oblasti ochrany veřejného zdraví a že předcházení tomuto riziku vyžaduje, aby se na uvedeném území usadil dostatečný počet absolventů, který by zde vykonával některé ze zdravotnických povolání. Omezení počtu unijních studentů (tj. majících bydliště mimo daný členský stát) přitom může podle Soudního dvora skutečně zapříčinit, že se zvýší počet absolventů připravených v určité době zajistit dostupnost zdravotnické služby v daném členském státě nebo v určité části jeho území.⁴⁸²

Výše uvedené příklady nelze chápat tak, že by Soudní dvůr jednal konzervativně pouze v citlivých oblastech. Existuje celá řada rozsudků i v jiných oblastech, v nichž měl

původu, které osvědčují zmíněné znalosti a dovednosti a bezúhonnost“ (bod 30). Z jiných oblastech viz také rozsudky ČEZ, EU:C:2009:660, bod 139 a Komise v. Portugalsko (C-458/08, EU:C:2010:692, bod 100). K zásadě vzájemného uznávání viz blíže HRADIL, J. Princip země původu – změny v oblasti volného poskytování služeb. *Právní rozhledy*. 2006 (14)1, s. 10 a HATZOPOULOS, V. Le principe de reconnaissance mutuelle dans le libre prestation des services, *CDE*. 2010, 46(1-2), s. 47.

⁴⁸⁰ Tento problém nastal ve dvou malých členských státech, v nichž se hovoří stejným jazykem jako v sousedícím velkém členském státě, tj. v Belgii a Rakousku. Důvodem je skutečnost, že Francie a Německo omezují přístup na vysoké školy přijímacím řízením, zatímco tyto dva malé členské státy nikoli. Vzhledem k tomu, že francouzští a němečtí studenti nečelí žádné jazykové bariéře při přístupu na belgické a rakouské vysoké školy, řeší často odmítnutí ke studiu ve svém domovském státě tím, že studují právě na těchto školách. To vedlo v posledních letech k masivnímu nárůstu počtu těchto studentů především ve zdravotnických oborech. Situace byla problematická zejména ve francouzsky hovořící části Belgie (ve Francouzském společenství) a v oblasti veterinárního lékařství. V tomto směru belgická vláda uváděla, že na základě standardů kvality veterinárního vzdělávání nebylo podle ní možné vzdělávat ve Francouzském společenství více než 200 veterinárních lékařů za rok ve druhém cyklu vysokoškolských studií. Z důvodu přílivu studentů-nerezidentů však celkový počet studentů v šesti studijních ročnících vzrostl z 1233 na 2343 v období mezi akademickými roky 1995–1996 a 2002–2003 (viz rozsudek Bressol a další, EU:C:2010:181, bod 57).

⁴⁸¹ Rozsudky Komise v. Rakousko (přístup k universitám), EU:C:2005:427, jakož i Bressol a další, EU:C:2010:181.

⁴⁸² Rozsudek Bressol a další, EU:C:2010:181.

Soudní dvůr tendenci již dále nepodporovat volný pohyb. Jako příklad lze uvést oblast státních monopolů obchodní povahy. Ty jsou upravené v článku 37 SFEU, podle něhož jsou tyto monopoly přípustné pouze tehdy, pokud je vyloučena diskriminace unijního zboží. V tomto ohledu Soudní dvůr zejména potvrdil v rozsudku *Hanner*, že toto ustanovení v zásadě nebrání monopolu maloobchodu, jenž je udělen státnímu podniku.⁴⁸³ Tím Soudní dvůr odmítl přehodnotit rozsudek *Franzén*,⁴⁸⁴ ačkoli ten byl kritizovaný jak generálním advokátem P. Légerem, tak i právní naukou. Důvodem kritiky byla především skutečnost, že státní monopolní podnik bude mít v praxi vždy tendenci podporovat tuzemské výrobky, v důsledku čehož reálně hrozí, že bude fakticky diskriminovat ty unijní.⁴⁸⁵

1.3. Vyvážené postoje

Celou řadu rozsudků nelze označit ani jako liberální ani jako konzervativní, protože Soudní dvůr se v nich snaží zaujímat vyvážené postoje, a to někdy i v rámci stejné fáze právní analýzy. To se projevuje zejména tím, že na jedné straně dovozuje obecné zásady, které jsou pro členské státy příznivé, ale na druhé straně tyto zásady aplikuje poměrně přísně na okolnosti konkrétního případu.

Typickým příkladem této tendence je daňová oblast. V ní sice Soudní dvůr zohledňuje specifika daňových pravidel tím, že v zásadě zahrnuje do pojmu omezení pouze diskriminační opatření. Současně však chápe pojem diskriminačních opatření

⁴⁸³ Rozsudek *Hanner*, EU:C:2005:332.

⁴⁸⁴ Rozsudek *Franzén*, C-189/95, EU:C:1997:504.

⁴⁸⁵ Stanovisko P. Légera ve věci *Hanner*, EU:C:2004:317. Pokud jde o právní nauku, viz zejména BLUM, F. De Sacchi à Franzén en passant par la Crespelle: jurisprudence récente de l'article 90. *Gazette du Palais*. 1999, III, s. 1031 až 1043, a SLOT, P. J. Cases C-157/94, Commission v. Netherlands; C-158/94, Commission v. Italy; C-159/94, Commission v. France; C-160/94, Commission v. Spain; C-189/95, Harry Franzén; judgments of 23 October 1997, Full Court, [1997] ECR I-5699, I-5789, I-5815, I-5851, I-5909' (1998). *CMLRev.* 1998, (35)5, s. 1183 až 1203). Přístup Soudního dvora byl považován za problematický z toho důvodu, že sám Soudní dvůr se v minulosti stavěl odmítavě k monopolům dovozu zboží. Rozhodl totiž, že výlučná práva dovozu již svou povahou způsobují diskriminaci vůči vývozcům usazeným v ostatních členských státech, protože tato práva se „mohou přímo dotýkat podmínek odbytu jen subjektů či prodejců z ostatních členských států“ (rozsudky Komise v. Nizozemsko, C-157/94, EU:C:1997:499, bod 15; Komise v. Itálie, C-158/94, EU:C:1997:500, bod 23, a Komise v. Francie, C-159/94, EU:C:1997:501, bod 33). Generální advokát P. Léger přitom poukázal na to, že skutečnost, že držitel výlučného práva maloobchodního prodeje není rovněž držitelem výlučného práva dovozu, může být bezvýznamná. Tím, že má držitel výlučného práva maloobchodního prodeje pravomoc rozhodnout, jaké výrobky budou prodávány v jeho síti, má ve skutečnosti také pravomoc rozhodnout, jaké výrobky bude možné do dotyčného členského státu dovážet a jaké subjekty budou moci do tohoto státu vyvážet. Z hlediska volného pohybu zboží proto může mít státní monopol v oblasti maloobchodního prodeje tytéž účinky jako státní monopol v oblasti dovozu (stanovisko *Hanner*, EU:C:2004:317, body 113 a 114). Je proto otázkou, zda výlučné právo maloobchodního prodeje není již svou povahou v rozporu s článkem 37 SFEU, což však Soudní dvůr odmítl.

extenzivně, což vyplývá především z toho, že pojímá široce kritérium srovnatelnosti mezi daňovými poplatníky, s nimiž stát zachází různým způsobem.⁴⁸⁶ V dalším stádiu analýzy je pak Soudní dvůr vůči členským státům znovu vstřícný, protože je velmi otevřený při uznávání důvodů obecného zájmu, které jsou způsobilé ospravedlnit omezení. V obecné rovině tak připouští podstatná omezení volného pohybu. V poslední fázi je však Soudní dvůr znovu striktní, protože požadavky kladené na vhodnost a nezbytnost konkrétního vnitrostátního omezujícího opatření jsou poměrně vysoké.⁴⁸⁷

Druhou oblastí, v níž se výrazněji projevil sklon Soudního dvora k vyváženému pojetí, je mobilita obchodních společností, tj. možnost přemístit sídlo společnosti z jednoho členského státu do druhého bez její likvidace.⁴⁸⁸ Tato tendence se projevila zejména v rozsudku *Cartesio*,⁴⁸⁹ v němž měl Soudní dvůr příležitost přehodnotit svou konzervativní judikaturu *Daily Mail*.⁴⁹⁰ Soudní dvůr však tuto příležitost využil jen částečně, protože tuto judikaturu ve své podstatě potvrdil, když rozhodl, že členský stát smí i nadále bránit přemístění sídla společnosti založené podle jeho vnitrostátního práva do jiného členského státu, pokud si chce tato společnost ponechat právní subjektivitu, kterou měla v právním řádu prvního členského státu.

Podle Soudního dvora Smlouva záměrně nedefinuje společnosti oprávněné k využití práva na usazování. Proto v souladu s článkem 54 SFEU platí, že při neexistenci

⁴⁸⁶ Viz například rozsudky Schwarz a Gootjes-Schwarz, EU:C:2007:492 a Nordea Bank, EU:C:2014:2087. V prvně uvedeném rozsudku Soudní dvůr rozhodl, že rodiče musí mít možnost odečíst z daňového základu školné placené na univerzitě, která se nachází v jiném členském státě, pokud je to možné pro školné placené na tuzemských univerzitách. Extenzivně přitom pojal srovnatelnost mezi situací poplatníků, kteří platí svým dětem školné na zahraničních univerzitách a těmi, kteří ho platí dětem na těch tuzemských. Oba rozsudky jsou celkově liberální, ale jejich analýza omezení je založená na zde uváděné vyváženosti a zohledňování specifík daňových pravidel.

⁴⁸⁷ Viz například rozsudek National Grid Indus, EU:C:2011:785. Popsaný přístup je dobře patrný i v rozsudku Marks & Spencer (EU:C:2005:763) který je však s ohledem na konečný závěr celkově liberální. V něm sice Soudní dvůr na jedné straně uznal, že členské státy mohou omezovat volný pohyb za účelem ochrany vyváženého rozdělení zdaňovací pravomoci mezi jednotlivými členskými státy. Na druhé straně však dospěl k dalekosáhlému závěru, podle něhož mateřská společnost-rezident může mít za určitých okolností právo odečíst ze svého zdanitelného zisku ztráty vzniklé v jiném členském státě v dceřiné společnosti se sídlem na území tohoto jiného členského státu. Jedná se o situaci, kdy dceřiná společnost-nerezident vyčerpala možnosti zohlednit ztráty, které existují v jejím státě sídla, a kdy neexistuje možnost, aby tyto ztráty mohly být zohledněny v jejím státě sídla v rámci budoucích zdaňovacích období buď jí samotnou, nebo třetí osobou, zejména v případě převodu dceřiné společnosti na tuto třetí osobu. Může tomu tak být zejména tehdy, pokud tato společnost ukončuje činnost v členském státě sídla a vykazovala v minulosti ztrátu.

⁴⁸⁸ Podle většiny vnitrostátních předpisů tradičně platilo, že pokud chce společnost přesunout sídlo z jednoho členského státu do druhého, tak musí nejprve přestat právně existovat v prvním státě, a poté být znovu založena v souladu s právem členského státu, na jejímž území hodlá umístit své nové sídlo.

⁴⁸⁹ Rozsudek *Cartesio*, EU:C:2008:723.

⁴⁹⁰ Rozsudek *Daily Mail and General Trust*, 81/87, EU:C:1988:456.

jednotné definice společností oprávněných k využití práva na usazování, „je otázka, zda se článek [49 SFEU] použije na společnost, která se dovolává základní svobody zakotvené v tomto článku, ostatně stejně jako otázka, zda je fyzická osoba státním příslušníkem členského státu, který může z tohoto titulu využít této svobody, předběžnou otázkou, která za současného stavu [unijního práva] může být zodpovězena pouze na základě příslušného vnitrostátního práva. Pouze v případě, že je ověřeno, že tato společnost skutečně požívá svobody usazování s ohledem na podmínky uvedené v článku [54 SFEU], tedy vyvstává otázka, zda se musí uvedená společnost potýkat s omezením této svobody ve smyslu článku [49 SFEU]“.⁴⁹¹

Z těchto úvah Soudní dvůr vyvodil, že členský stát má „možnost volby při definování jak vazby, která je vyžadována od společnosti k tomu, aby mohla být považována za společnost založenou podle jeho vnitrostátního práva, která může z tohoto titulu využít práva na usazování, tak vazby vyžadované pro pozdější zachování tohoto postavení. Tato možnost volby zahrnuje možnost členského státu nedovolit společnosti podléhající jeho vnitrostátnímu právu zachovat si toto postavení, hodlá-li se reorganizovat v jiném členském státu tak, že přemístí své sídlo na území tohoto jiného členského státu, čímž přeruší vazbu, kterou stanoví vnitrostátní právo členského státu založení.“⁴⁹²

V následné analýze však Soudní dvůr přece jen učinil jeden vstřícný krok k mobilitě obchodních společností, čímž judikaturu *Daily Mail* částečně přehodnotil. Dovedl totiž, že svoboda usazování vyžaduje, aby se společnost mohla přesunout do jiného členského státu za současné přeměny na formu společnosti podle práva tohoto státu, aniž by bylo nutné v rámci této přeměny provést její zrušení a likvidaci, pokud to právo hostitelského členského státu dovoluje. Pokud právo hostitelského státu tuto přeměnu umožňuje, stát původu nesmí proto požadovat, aby došlo k předchozímu zrušení a likvidaci v tomto státě, ledaže by bylo omezení této svobody odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu.⁴⁹³

Tento posun sice může působit jen jako „kosmetická“ změna judikatury, ale ve skutečnosti umožňuje skutečnou mobilitu obchodních společností po Unii, a to především ve spojení s pozdějším rozsudkem *VALE*. V něm Soudní dvůr navázal na

⁴⁹¹ Rozsudek *Cartesio*, EU:C:2008:723, bod 109.

⁴⁹² Rozsudek *Cartesio*, EU:C:2008:723, bod 110.

⁴⁹³ Rozsudek *Cartesio*, EU:C:2008:723, body 111 až 113.

rozsudek *Cartesio* a fakticky odstranil podmínku, podle níž bylo přemístění sídla vázáno na to, že hostitelský stát dovoluje přeměnu na formu společnosti podle práva tohoto státu. Rozhodl totiž, že články 49 SFEU a 54 SFEU brání vnitrostátní právní úpravě, která ačkoli stanoví možnost, aby se společnosti založené podle vnitrostátního práva přeměnily, obecně neumožňuje přeměnu společnosti založené podle práva jiného členského státu na společnost podle vnitrostátního práva prostřednictvím založení této posledně uvedené společnosti.⁴⁹⁴

Tyto závěry však nic nemění na tom, že rozsudek *Cartesio* v zásadě potvrdil judikaturu *Daily Mail*, čímž Soudní dvůr do určité míry právní nauku překvapil, protože ta vycházela z toho, že upuštění od této judikatury je jen otázkou času.⁴⁹⁵ Právní nauka také Soudní dvůr za jeho opatrný postoj kritizovala.⁴⁹⁶ Tato kritika však není zcela oprávněná, protože Soudní dvůr se nepostavil k otázce mobility obchodních společností přímo odmítavě či konzervativně, ale spíše vyváženě. To platí ostatně pro celou oblast přeshraničních proměn společností, což dokládá například rozsudek *SEVIC*, jenž fakticky umožnil přeshraniční fúze obchodních společností ještě dříve, než byla přijata směrnice o přeshraničních fúzích.⁴⁹⁷

⁴⁹⁴ Rozsudek VALE Építés, C-378/10, EU:C:2012:440, body 33 a 41. Podmínka svolení hostitelského členského státu byla v každém případě do budoucna nadbytečná. Je totiž zřejmé, že členské státy mají zájem na tom, aby se společnosti usadily na jejich území, a proto „lákají“ tímto způsobem společnosti z jiných členských států, aniž by tomu mohly státy původu bránit. To platí tím spíše, že státy musely svou vnitrostátní úpravu měnit, aby umožnily svým společnostem přemístění sídla do jiných států, a při této novelizaci logicky povolovaly i unijním společnostem se přemístit na jejich území. To vyvolává lavinový efekt, který by měl v konečném důsledku zajistit mobilitu společností v rámci celé Unie. V českém právním řádu k tomu v každém případě došlo. Český zákonodárce totiž v návaznosti na rozsudek *Cartesio* novelizoval zákon o přeměnách obchodních společností a družstev, a vložil do něj ustanovení, které upravila přemístění sídla unijní osoby do České republiky a přemístění sídla české společnosti do jiného členského státu. Zákon šel navíc nad rámec toho, co vyžaduje rozsudek *Cartesio*. Nejenže totiž umožnil české společnosti nebo družstvu přemístit sídlo do jiného členského státu, aniž by došlo k jejímu zániku a vzniku nové právnické osoby, ale navíc umožnil, aby se osobní statut a právní forma společnosti nebo družstva i po přemístění sídla do zahraničí nadále řídil českým právním řádem, pokud nestanoví něco jiného právní řád státu, do něhož společnost či družstvo přemísťuje své sídlo (viz § 384f odst. 1 zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů).

⁴⁹⁵ Viz CRAIG, P. a DE BÚRCA, G. *EU law. Text, Cases and Materials*. 5th edition, Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 784.

⁴⁹⁶ Viz například HAMBURG, J. B. Corporate Mobility across European Borders: Still no Freedom of Emigration for Companies? *European Law Reporter*, 2009, 3, s. 82 a GERNER-BEUERLE, C. a SCHILLIG, M. The mysteries of freedom of establishment after *Cartesio*. *International & comparative law quarterly*. 2010, 59 (2), s. 303. Pro neutrálnější hodnocení viz AUTENNE, A. a NAVEZ E.-J. *Cartesio – Les contours incertains de la mobilité transfrontalière des sociétés revisités*. *CDE*. 2009, 45(1-2), s. 91.

⁴⁹⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. října 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností (Úř. věst. L 310, s. 1). V rozsudku *SEVIC* (EU:C:2005:762) Soudní dvůr rozhodl, že umožňoval-li členský stát fúze mezi dvěma tuzemskými společnostmi, což bylo pravidlem, musel ji umožnit na základě samotného článku 49 SFEU i tehdy, pokud se týkala tuzemské a unijní společnosti.

Judikatura se vyznačovala podobnou vyvážeností i v oblasti životního prostředí. Na jedné straně vydal Soudní dvůr rozsudky *Zákaz provozu pro nákladní vozidla I a II*,⁴⁹⁸ v nichž kladl větší důraz na volný pohyb zboží než na ochranu životního prostředí. Jak již bylo uvedeno výše, důvodem byla závažná povaha a dalekosáhlý dopad dotčených opatření na přeshraniční dopravu zboží. Jakmile však nebyla omezující opatření tak radikální, Soudní dvůr projevoval značné pochopení pro omezení, která sledovala tento obecný zájem. Důkazem je například rozsudek *Radlberger*, v němž Soudní dvůr v zásadě akceptoval německý systém zálohování obalů na nápoje, ačkoli významně dopadal na unijní subjekty a byl nepřímo diskriminační.⁴⁹⁹ Tato tendence byla ještě výraznější v rozsudku *Ålands Vindkraft*, v němž Soudní dvůr v souladu se svou dřívější judikaturou připustil legalitu režimů vnitrostátní podpory zelené energie, a to i přesto, že je lze považovat za přímo diskriminační. V tomto směru se zejména opřel o to, že unijní právo neharmonizovalo vnitrostátní režimy podpory zelené elektřiny. Proto podle něj mohou členské státy i nadále omezit působnost takových režimů na výrobu zelené elektřiny na svém území.⁵⁰⁰

Poslední oblastí, v níž měl Soudní dvůr sklon přijímat vyvážená řešení, pak byla sociální oblast. Ta si však vzhledem ke svému významu zaslouží samostatnou analýzu, která bude předmětem následujícího oddílu.

1.4. Závěr k oddílu 1

Na základě podrobnější analýzy rozhodovací činnosti Soudního dvora nelze tvrdit, že by tento soudní orgán považoval volný trh za určité dogma, které by „slepě“ prosazoval, aniž by zohledňoval jiné zájmy, které musí být s tímto cílem vyvažovány. Ve skutečnosti se jeho rozhodovací činnost nevyvíjí systematicky pouze jedním směrem, a to ke stále větší liberalizaci. Je pravda, že po vzoru dřívější judikatury je i ta současná obecně protržní a v zásadě směřuje k podpoře přeshraničního pohybu. Stejně tak lze

⁴⁹⁸ Rozsudky Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla I), EU:C:2005:684, a Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla II), EU:C:2011:854.

⁴⁹⁹ Rozsudek *Radlberger Getränkegesellschaft a S. Spitz*, EU:C:2004:799.

⁵⁰⁰ Rozsudek *Ålands Vindkraft*, EU:C:2014:2037, bod 94. Závěry tohoto rozsudku navazují na rozsudek *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160).

však vyzníkat i konzervativní tendence, které mohou být v některých případech až protiliberalní a protiintegrační.

2. VÝRAZNÉ SOCIÁLNÍ CÍTĚNÍ V MEZÍCH PŘIMĚŘENÉ SOCIÁLNÍ SOLIDARITY A VOLNÉHO POHYBU

Jak podotkl generální advokát M. Poiares Maduro ve věci *Viking Line*, ustanovení o volném pohybu nejsou nikterak neslučitelná s dosahováním cílů sociální politiky Unie, protože ani práva na volný pohyb ani sociální práva nejsou právy absolutními. Nic ve Smlouvě navíc nenaznačuje tomu, že cíl dosáhnout řádně fungujícího vnitřního trhu musí mít vždy přednost před cílem sociální politiky nebo naopak. Obě tyto politiky byly zařazeny mezi cíle Unie, což má spíše za následek, že Unie usiluje o spojení těchto politik.⁵⁰¹

Toto spojení může mít dvojí formu. Sociální ochrana může jednak podporovat volný pohyb, a to zejména tehdy, kdy je tento pohyb podpořen poskytováním sociálních výhod. Tato ochrana se však může také stavět proti volnému pohybu, což nastává především v případě, kdy má tento pohyb za následek ztrátu takových výhod.

V obou těchto ohledech byla v poslední době judikatura Soudního dvora až překvapivě sociální, zkoumáme-li sociální sklony v širším slova smyslu. Těmito sklony jsou myšleny ty, které zahrnují nejen ochranu osob ve slabším postavení a ochranu sociálně ohrožených osob, ale také ochranu společnosti před obecnými hrozbami, jako jsou rizika pro veřejné zdraví.

Takové sociální tendence lze pozorovat v 50 % ze 100 zde posuzovaných rozsudků, které byly vydány v letech 2004-2015.⁵⁰² Soudní dvůr měl naopak tendenci tyto aspekty

⁵⁰¹ Stanovisko *Viking Line*, EU:C:2007:292, body 23 a 59.

⁵⁰² Rozsudky *Bacardi France*, EU:C:2004:432; *Komise v. Lucembursko (bonus-malus)*, EU:C:2004:485; *Trojani*, EU:C:2004:488; *Omega*, EU:C:2004:614; *Radlberger Getränkegesellschaft a S. Spitz*, EU:C:2004:799; *Bidar*, EU:C:2005:169; *Hanner*, EU:C:2005:332; *Komise v. Španělsko (záznam v SIS)*, EU:C:2006:74; *Watts*, EU:C:2006:325; *Tas-Hagen a Tas*, EU:C:2006:676; *Cipolla a další*, EU:C:2006:758; *Jia*, EU:C:2007:1; *Hartmann*, EU:C:2007:437; *Schwarz a Gootjes-Schwarz*, EU:C:2007:492; *Hendrix*, EU:C:2007:494; *Morgan a Bucher*, EU:C:2007:626; *Eind*, EU:C:2007:771; *Viking Line*, EU:C:2007:772; *Laval un Partneri*, EU:C:2007:809; *Vláda Francouzského společenství a valonská vláda*, EU:C:2008:178; *Bosmann*, EU:C:2008:290; *Metock a další*, EU:C:2008:449; *Grunkin a Paul*, EU:C:2008:559; *Gysbrechts a Santurel Inter*, EU:C:2008:730; *Persche*, EU:C:2009:33; *Komise v. Itálie (přívěsy)*, EU:C:2009:66; *Hartlauer*, EU:C:2009:141; *Komise v. Itálie (povinné pojištění vozidel)*, EU:C:2009:270; *Apothekerkammer des Saarlandes a další*, EU:C:2009:316; *Komise v. Německo (teplárna)*, EU:C:2009:357; *Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International*, EU:C:2009:519; *Ibrahim*, EU:C:2010:80; *Teixeira*, EU:C:2010:83; *Rottmann*, EU:C:2010:104; *Olympique Lyonnais*, EU:C:2010:143; *Bressol a další*, EU:C:2010:181; *Blanco Pérez a Chao Gómez*,

opomíjet pouze ve 13 % rozsudků.⁵⁰³ Zbývajících 37 % rozsudků pak bylo spíše sociálně neutrálních, protože se v nich buď s ohledem na posuzovanou problematiku nemohly sociální aspekty projevit (například většina daňových věcí), anebo jsou v nich sociální a asociální tendence zastoupeny ve srovnatelné míře.

Soudní dvůr se přitom projevoval sociálněji než generální advokáti. Ti měli sklon klást důraz na sociální aspekty v 36 % stanovisek,⁵⁰⁴ přikládat jim menší důraz v 24 % stanovisek⁵⁰⁵ a vydali 40 % sociálně neutrálních stanovisek.⁵⁰⁶

2.1. Podpora volného pohybu prostřednictvím zvýšené sociální ochrany

V posledních letech přijal unijní zákonodárce celou řadu právních předpisů, které směřují ke zvýšení sociální ochrany různých kategorií osob.⁵⁰⁷ Možná i pod vlivem

EU:C:2010:300; Stoß a další, EU:C:2010:504; Carmen Media Group, EU:C:2010:505; Komise v. Francie (velké zdravotní přístroje), EU:C:2010:579; Elčinov, EU:C:2010:581; Tsakouridis, EU:C:2010:708; Josemans, EU:C:2010:774; Sayn-Wittgenstein, EU:C:2010:806; Ruiz Zambrano, EU:C:2011:124; P.I., EU:C:2012:300; Hudzinski, EU:C:2012:339; Las, EU:C:2013:239; ZZ, EU:C:2013:363; Ålands Vindkraft, EU:C:2014:2037.

⁵⁰³ Rozsudky Schempp, EU:C:2005:446; Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla I), EU:C:2005:684; SEVIC Systems, EU:C:2005:762; Wilson, EU:C:2006:587; Rosengren a další, EU:C:2007:313; Geven, EU:C:2007:438; Komise v. Německo (zákon Volkswagen), EU:C:2007:623; Förster, EU:C:2008:630; Komise v. Španělsko (doplňková náhrada), EU:C:2010:340; Komise v. Německo (podnikové pojištění), EU:C:2010:426; Ker-Optika, EU:C:2010:725; Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla II), EU:C:2011:854; Dano, EU:C:2014:2358.

⁵⁰⁴ Stanoviska Bacardi France a Komise v. Francie, EU:C:2004:141; Omega, EU:C:2004:162; Bidar, C-209/03, EU:C:2004:715; Komise v. Španělsko (záznam v SIS), EU:C:2005:158; Watts, EU:C:2005:784; Tas-Hagen a Tas, EU:C:2006:676; Geven, EU:C:2006:616; Schwarz a Gootjes-Schwarz, EU:C:2006:596; Hendrix, EU:C:2007:196; Morgan a Bucher, EU:C:2007:174; Eind, EU:C:2007:407; Viking Line, C-438/05, EU:C:2007:292; Laval un Partneri, EU:C:2007:291; Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, EU:C:2007:398; Metock a další, EU:C:2008:335; Grunkin a Paul, EU:C:2008:246; Förster, EU:C:2008:399; Gysbrechts a Santurel Inter, EU:C:2008:427; Persche, EU:C:2008:561; Hartlauer, EU:C:2008:478; Apothekerkammer des Saarlandes a další, EU:C:2008:729; Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International, EU:C:2008:560; Ibrahim, EU:C:2009:641; Teixeira, EU:C:2009:642; Rottmann, EU:C:2009:588; Olympique Lyonnais, C-325/08, EU:C:2009:481; Bressol a další, EU:C:2009:396; Komise v. Španělsko (doplňková náhrada), EU:C:2010:88; Stoß a další, EU:C:2010:109; Carmen Media Group, EU:C:2010:110; Komise v. Francie (velké zdravotní přístroje), EU:C:2010:427; Elčinov, EU:C:2010:336; Josemans, EU:C:2010:433; Sayn-Wittgenstein, EU:C:2010:608; Ruiz Zambrano, EU:C:2010:560; Las, EU:C:2013:239.

⁵⁰⁵ Stanoviska Collins, EU:C:2003:409; Komise v. Lucembursko (bonus-malus), EU:C:2004:195; Trojani, EU:C:2004:112; Radlberger Getränkegesellschaft a S. Spitz, EU:C:2004:294; Hanner, EU:C:2004:317; Schempp, EU:C:2005:62; Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla I), EU:C:2005:459; SEVIC, EU:C:2005:437; Wilson, EU:C:2006:311; Cipolla a další, EU:C:2006:76; Jia, EU:C:2006:258; Rosengren a další, EU:C:2006:747; Hartmann, EU:C:2006:615; Komise v. Německo (zákon Volkswagen), EU:C:2007:92; Bosmann, EU:C:2007:731; Komise v. Itálie (povinné pojištění vozidel), EU:C:2008:477; Blanco Pérez a Chao Gómez, EU:C:2009:587; Komise v. Německo (podnikové pojištění), EU:C:2010:183; Tsakouridis, EU:C:2010:322; Ker-Optika, EU:C:2010:341; Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla II), EU:C:2010:770; P.I., EU:C:2012:123; ZZ, EU:C:2012:563; Dano, EU:C:2014:341.

⁵⁰⁶ Zbýající stanoviska ve věcech uvedených v poznámce č. 445.

⁵⁰⁷ Viz například směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (Úř. věst. L 303, s. 16; Zvl. vyd. 05/04, s. 79) nebo směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/88/ES ze dne 4. listopadu 2003 o některých aspektech úpravy pracovní doby (Úř. věst. L 299, s. 9; Zvl. vyd. 05/04, s. 381).

těchto předpisů se začaly v judikatuře stále výrazněji prosazovat silné sociální vlivy, a zejména pak snaha o ochranu ohrožených osob.⁵⁰⁸ Tyto sociální vlivy pronikaly i do oblasti vnitřního trhu a často vedly k podpoře volného pohybu, čímž doplňovaly liberální tendence Soudního dvora.

Judikatura takto například posílila postavení státních příslušníků z třetích zemí. Stále sice platí, že tyto osoby se mohou v zásadě domáhat práva na volný pohyb jen prostřednictvím unijního občana, který je jejich rodinným příslušníkem. Okruh těchto práv byl nicméně významně rozšířen. Jednak tím, že takovým unijním občanem může být i novorozenec nebo studující dítě bez dostatečných finančních prostředků a zdravotního pojištění.⁵⁰⁹ Stejně tak byla rozšířena i práva manželů unijních občanů, kteří jsou příslušníky třetích států. To se projevilo nejvýrazněji v rozsudku *Metock*, podle něhož mohou tito manželé *de facto* zlegalizovat svůj nelegální pobyt v Unii tím, že se přesunou do jiného členského státu.⁵¹⁰

Liberální a sociální tendence se vzájemně doplňovaly i v oblasti přeshraničního pohybu pacientů. V souladu se svou dřívější judikaturou Soudní dvůr tento pohyb významně podporoval, přičemž jediným limitem byl pro něj legitimní zájem členských států na omezení neúměrných výdajů na poskytování zdravotnické péče. Soudci se přitom nenechali odradit ani tím, že jejich judikatura může v praxi vyvolávat praktické potíže.

⁵⁰⁸ Nejvýrazněji se tato tendence projevila v rozsudku *Schultz-Hoff a další* (C-350/06 a C-520/06, EU:C:2009:18), v němž Soudní dvůr rozhodl, že nárok na placenou dovolenou v trvání nejméně čtyř týdnů za kalendářní rok pracovníka, který měl dlouhodobé pracovní volno z důvodu nemoci, nemůže být vázán na podmínku, že tento pracovník skutečně pracoval během referenčního období stanoveného daným členským státem. Členský stát proto může stanovit zánik nároku na placenou dovolenou za kalendářní rok po uplynutí referenčního období nebo období převoditelnosti pouze za podmínky, že uvedený pracovník měl skutečně možnost uplatnit svůj nárok na dovolenou. Důraz na sociální ochranu pracovníků zde vyplývá z toho, že pracovník neztrácí svůj nárok na placenou dovolenou v pracovní neschopnosti i přes možné riziko zneužití ze strany pracovníka a bez ohledu na to, že by se mohlo zdát paradoxní, že pracovník, který nepracoval třeba i celý rok, má nárok se zotavovat. Pokud si přitom pracovník nemůže dovolenou vyčerpat – protože například odchází do důchodu – musí mu být navíc vyplacena finanční náhrada v souladu s čl. 7 odst. 2 směrnice 2003/88 (cit. rozsudek *Schultz-Hoff a další*, body 39, 40, 43, 52 a 62). V zájmu posílení sociální ochrany Soudní dvůr zpravidla přistoupoval k rozšiřujícímu výkladu i směrnic přijatých v oblasti rovného zacházení (viz například rozsudek *Coleman*, C-303/06, EU:C:2008:415). To nicméně neplatí bezvýjimečně. Například v oblasti zákazu diskriminace na základě věku Soudní dvůr zaujal vyvážený postoj, a zkoumá případ od případu, zda je nerovné zacházení odůvodněno veřejným zájmem (viz rozsudky *Palacios de la Villa*, C-411/05, EU:C:2007:604; *Wolf*, C-229/08, EU:C:2010:3 a *Petersen*, C-341/08, EU:C:2010:4).

⁵⁰⁹ Rozsudky *Zhu a Chen*, EU:C:2004:639; *Ibrahim*, EU:C:2010:80 a *Teixeira*, EU:C:2010:83. Viz blíže první část, oddíl 1.3.2. Rozšiřování práv nepřímých beneficiářů svobod pohybu a třetí část, oddíl 1.2. Bytosti studující, chybující i podezřelí. Viz také *DEFOSSEZ*, A. *L'enfant européen: Sésame du droit de séjour des ressortissants de pays tiers?* *CDE*. 2014, 50(1-2), s. 161.

⁵¹⁰ Viz třetí část, oddíl 1.1. Osoby s novým autonomním statutem.

V zájmu podpory volného pohybu dali v tomto směru přednost tomu, aby přiměli zákonodárce vyvolané problémy dořešit legislativně, k čemuž také došlo.⁵¹¹

Co se týče obsahu přiznaných práv, Soudní dvůr zejména umožnil pacientům získat na náklady členského státu původu zdravotní péči v jiném členském státě, v němž danou nemoc léčí účinnější metodou, pokud léčení odpovídá lékařským výkonům, které hradí jeho vlastní systém sociálního zabezpečení.⁵¹² Stejně tak bylo judikováno, že ačkoli pacienti potřebují k využití plánované zdravotní péče v jiném členském státě zpravidla povolení od příslušné instituce státu původu, mohou se začít ihned léčit v jiném členském státě a dostat povolení zpětně.⁵¹³ Pouze tím podstupují riziko, že nebudou předmětné podmínky splněny. Kromě toho Soudní dvůr dovodil, že pokud pacient nemůže ve svém státě získat léčení vykazující stejný stupeň účinnosti „v přiměřené době“, má právo na to, aby získal lékařskou péči v jiném členském státě.⁵¹⁴

2.2. Omezování „sociální turistiky“

Jedním z nejcitlivějších aspektů volného pohybu osob je poskytování sociálních dávek hospodářsky nečinným osobám nebo osobám, které jsou takto činné pouze částečně. Některé tyto situace hraničí s tzv. „sociální turistikou“, tj. přesunem osoby do členského státu s příznivějším systémem sociálního zabezpečení, který je motivován zejména vidinou získání sociálních výhod.⁵¹⁵

V tomto ohledu zaujal Soudní dvůr vyvážený postoj, kterým potvrzuje, že obavy z tohoto jevu nejsou zcela na místě anebo nejsou přímým důsledkem unijního práva.

⁵¹¹ Viz směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/24/EU ze dne 24. března 2011 o uplatňování práv pacientů v přeshraniční zdravotní péči (Úř. věst. L 88, s. 45), která navazuje na liberální a sociální judikaturu Soudního dvora. Stejně jako tato judikatura, i aplikace zmíněné směrnice však v praxi vyvolává určité obtíže [viz DE GROVE-VALDEYRON, N. La directive sur les droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers. Véritable statut juridique européen du patient ou simple clarification d'un régime de mobilité? *RTDE*. 2011, 47(2), s. 299, stejně jako DRIGUEZ, L. a MICHEL, V. : La directive 2011/24/UE relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers: progrès pour la santé ou pour le marché? *Europe*. 2011, 21(10), s. 4].

⁵¹² Rozsudek Elčinov, EU:C:2010:581, body 52 an.

⁵¹³ Rozsudek Elčinov, EU:C:2010:581, body 45 a 46.

⁵¹⁴ Rozsudky Watts, EU:C:2006:325, body 59 až 62 a Elčinov, EU:C:2010:581, body 65 až 73.

⁵¹⁵ Pojem sociální turistiky je zde používán z toho důvodu, že je zavedený. Není to nicméně nejšťastnější pojem. V roce 2013 byl například vyhlášen tzv. „patvarem“ roku německého jazyka (Unwort). Tím je vyhlášováno slovo, které porušuje zásadu lidské důstojnosti, je proti zásadám demokracie, diskriminuje určitou skupinu ve společnosti, anebo je eufemistické, zamlžené či zavádějící (viz Sprachkritik: „Sozialtourismus“ ist das Unwort des Jahres, www.spiegel.de, 14. ledna 2014).

Mohou totiž souviset spíše s vnitrostátní velkorysou sociální politikou, která pojímá široce okruh příjemců dávek, aniž by to unijní právo nutně vyžadovalo.

Vyváženost postoje Soudního dvora vyplývá zejména z tohoto, že v posledních letech významným způsobem omezoval možnosti občanů Unie čerpat sociální dávky. Jednak směřoval k tomu, že rozšíří na všechny sociální dávky závěr, podle něhož mohou členské státy vázat poskytnutí dávek na skutečnost, že žadatel má „skutečné pouto“ k dotčenému členskému státu⁵¹⁶ nebo u něj existuje „určitý stupeň integrace do společnosti tohoto státu“.⁵¹⁷ Soudní dvůr nicméně postupoval velmi obezřetně a tento závěr učinil s ohledem na konkrétní sociální dávky, tj. na dávky při hledání zaměstnání, dávky na výchovu dítěte a podpory při studiu.⁵¹⁸ I přesto svědčí přístup Soudního dvora o tom, že je spíše otevřený, pokud jde o samotný princip omezování takových dávek. Na druhou stranu svůj přístup částečně vyvažuje tím, že poměrně striktně posuzuje obecnou podmínku integrace do společnosti daného členského státu. Zejména pak vyžaduje posouzení konkrétních okolností daného případu a staví se odmítavě k paušálním kritériím, která nepřipouštějí důkaz opaku, jako je doba pobytu.⁵¹⁹

Soudní dvůr se navíc stavěl restriktivně i k čerpání těch dávek, u nichž členské státy nevyžadují integraci do společnosti. V tomto směru je zásadní článek 24 odst. 1 směrnice 2004/38 o právu pohybu a pobytu občanů Unie, z něhož vyplývá, že všichni občané Unie, kteří „pobývají na základě této směrnice“ na území hostitelského členského státu, požívají stejného zacházení jako státní příslušníci tohoto členského státu zejména pokud jde o poskytování sociálních dávek.⁵²⁰ Aby přitom mohl hospodářsky nečinný občan Unie pobývat v jiném členském státě déle než tři měsíce, musí mít komplexní zdravotní pojištění a dostatečné finanční prostředky.⁵²¹

V tomto kontextu se klade zejména otázka, za jakých podmínek mohou hospodářsky nečinní občané Unie nárokovat sociální dávky, které se zneužívají nejčastěji, tj.

⁵¹⁶ Viz rozsudek Collins (EU:C:2004:172, bod 67), který se týká všech dávek při hledání zaměstnání, čímž potvrdil a zevšeobecnil závěry rozsudku D'Hoop (EU:C:2002:432, bod 38). Co se týče sociálních dávek na výchovu dítěte, viz rozsudek Geven EU:C:2007:438, bod 22.

⁵¹⁷ Viz rozsudky Bidar (EU:C:2005:169, bod 57) a Förster (EU:C:2008:630, bod 48), které se týkají sociální podpory při studiu.

⁵¹⁸ Viz rozsudky citované ve dvou předchozích poznámkách.

⁵¹⁹ Viz například rozsudek Bidar, EU:C:2005:169.

⁵²⁰ Toto právo na rovné zacházení se vztahuje i na rodinné příslušníky, kteří nejsou státními příslušníky žádného členského státu a mají právo pobytu nebo trvalého pobytu.

⁵²¹ Článek 7 odst. 1 písm. b) směrnice 2004/38.

nepříspěvkové dávky životního minima. Jejich nárokováním v hostitelském státě totiž sami přiznávají, že nesplňují podmínku finančních prostředků, a tedy ani podmínky legálního pobytu v hostitelském státě.⁵²²

Na základě rozsudků *Martínez Sala*, *Grzelczyk* a *Trojani* se zdálo, že zmínění občané se mohou dávek životního minima domáhat.⁵²³ Jak na to poukázal generální advokát J. Mazák, Soudní dvůr totiž v těchto rozhodnutích rozlišoval mezi právem pobytu a jeho podmínkami na jedné straně, a možností, aby se občan Unie dovolával zásady rovného zacházení v oblasti sociálních dávek na straně druhé.⁵²⁴ Tuto judikaturu tedy bylo možné vykládat v tom smyslu, že cizinecký úřad hostitelského státu sice nemusí poskytnout hospodářsky nečinnému občanovi Unie pobyt, pokud současně žádá o dávky životního minima a může z tohoto důvodu jeho pobyt ukončit, protože občan tím sám přiznává, že nesplňuje podmínku dostatečných finančních prostředků.⁵²⁵ Jakmile však cizinecký úřad přizná tomuto občanovi právo pobytu (například z důvodu, že občan na počátku nenárokoval sociální dávky a prokázal finanční prostředky) a vydá mu zejména povolení pobytu, judikatura naznačovala, že tento občan byl považován za legálně pobývajícího v hostitelském státě po dobu platnosti tohoto povolení, aniž by musel dále prokazovat, že má zdravotní pojištění a finanční prostředky.⁵²⁶ Vzhledem k deklaratorní povaze tohoto povolení tomu tak bylo navíc i v případě, že tento občan dlouhodobě pobýval v tomto státě bez vydaného povolení, pokud orgány o jeho pobytu věděly a nenamítaly vůči němu, že nemá zdravotní pojištění nebo dostatečné finanční prostředky.⁵²⁷

Byl-li tedy pobyt občana takto považován za legální, z dřívější judikatury tak patrně vyplývalo, že občan měl právo na rovné zacházení se státními příslušníky hostitelského státu – a zejména pak nárok na stejné sociální dávky – až do okamžiku, než cizinecký

⁵²² Tato otázka se týká jen pobytu občana Unie mezi třetím měsícem a pátým rokem pobytu. Podle čl. 24 odst. 2 směrnice 2004/38 nemá totiž hostitelský členský stát povinnost přiznat nárok na sociální pomoc v prvních třech měsících pobytu. Po pěti letech pobytu pak občan Unie nabývá trvalé právo pobytu, které již není vázané na podmínky zdravotního pojištění a dostatečných finančních prostředků (viz čl. 16 směrnice 2004/38).

⁵²³ Rozsudky *Martínez Sala*, EU:C:1998:217; *Grzelczyk*, EU:C:2001:458, a *Trojani*, EU:C:2004:488.

⁵²⁴ Stanovisko Förster, EU:C:2008:399, bod 117.

⁵²⁵ Rozsudek *Trojani*, EU:C:2004:488, body 36 a 45.

⁵²⁶ Viz rozsudek *Trojani*, EU:C:2004:488, body 37, 40 a 43.

⁵²⁷ Rozsudek *Bidar*, EU:C:2005:169, body 36 a 47. Viz také rozsudek *Martínez Sala*, EU:C:1998:217. C. Barnard v tomto směru uvádí, že aby mohli občané požívat rovného zacházení se státními příslušníky hostitelského státu, postačí, že jejich pobyt *není nelegální* (BARNARD 2013 op. cit., s. 459)

úřad formálně rozhodne, že je jeho pobyt nelegální z důvodu, že nedisponuje dostatečnými finančními prostředky.⁵²⁸ Jediným způsobem, jak zabránit takovému občanovi v pobírání sociálních dávek, tedy bylo ukončení jeho pobytu.⁵²⁹

V nedávném rozsudku *Dano* však Soudní dvůr zaujal odlišný postoj. Rozhodl v něm, že členské státy mohou vyloučit poskytování nepřispěvkových sociálních dávek hospodářsky nečinným občanům Unie i tehdy, pokud nebyl jejich pobyt vnitrostátními orgány formálně označen za nelegální a tomuto občanovi bylo dokonce vydáno povolení k pobytu. Podle Soudního dvora je tomu tak v případě, pokud občan Unie nesplňuje podmínky směrnice 2004/38, což u občanů pobývajících v hostitelském státě méně než pět let zejména znamená, že nemají dostatečné finanční prostředky.⁵³⁰ Orgán sociální správy tedy nemusí čekat na odejmutí povolení k pobytu, ale může ihned odmítnout poskytnutí sociální dávky na základě samotné skutečnosti, že dotčená osoba nemá dostatečné finanční prostředky, popřípadě nesplňuje jinou podmínku stanovenou ve směrnici 2004/38.

Rozsudek *Dano* nelze přímo považovat za obrat v judikatuře oproti rozsudkům *Martínez Sala*, *Grzelczyk* a *Trojani*, protože odůvodnění posledně uvedených rozhodnutí nebylo jednoznačné. Tento rozsudek však ukazuje, že tendence Soudního dvora v oblasti občanství Unie není tak jednoznačně liberální jak by se mohlo zdát. Zejména z tohoto rozhodnutí vyplývá, že Soudní dvůr má v úmyslu bránit sociální turistice a čerpání sociálních dávek, jež mohou představovat nepřiměřenou zátěž pro hostitelské členské státy.

Soudní dvůr byl naopak otevřenější když posuzoval, zda unijní právo brání poskytování sociálních dávek nad rámec unijního práva. Zastával tento přístup navzdory tomu, že unijní úprava provádí koordinaci vnitrostátních právních předpisů sociálního zabezpečení a zřetelně určuje předpisy jednoho státu, na základě kterých má migrující osoba nárok na sociální dávky, což slouží k zamezení dvojího poskytnutí dávek. Soudní dvůr nicméně rozhodl, že tato zásada nemůže sloužit jako základ pro vyloučení možnosti členského státu, který není příslušným státem a neváže nárok na přiznání

⁵²⁸ Rozsudek *Trojani*, EU:C:2004:488, body 42 až 44.

⁵²⁹ Viz stanovisko Förster, EU:C:2008:399, bod 117.

⁵³⁰ Rozsudek *Dano*, EU:C:2014:2358, body 78 a 82. Viz také rozsudek *Brey*, C-140/12, EU:C:2013:565, body 44, 57, 77 až 79.

dávky na podmínky zaměstnání nebo pojištění, poskytnout takovou dávku osobě s bydlištěm na jeho území.⁵³¹ Podle Soudního dvora totiž musí být zmíněná unijní úprava vykládána tak, aby přispívala k zavedení „co možná nejúplnější svobody pohybu migrujících pracovníků“.⁵³²

2.3. Vyvažování mezi liberálními a sociálními aspekty

Snaha o sociální ochranu často nepodporuje volný pohyb, ale staví se proti němu. V takových případech Soudní dvůr vždy pečlivě vyvažoval zájem na volném pohybu a nutnost zajistit sociální ochranu a snažil se mezi nimi nalézt spravedlivou rovnováhu.⁵³³ To platilo i v posledních letech, v nichž byly nejvýznamnějšími rozsudky *Viking Line* a *Laval*, které patří k těm vůbec nejvýznamnějším v historii judikatury vnitřního trhu.⁵³⁴ Soudní dvůr v nich posuzoval, do jaké míry brání pravidla volného pohybu kolektivním akcím odborových organizací, které jsou vedeny proti hospodářským subjektům z toho důvodu, že tyto subjekty chtějí využít svobod pohybu. Kolektivní akce měly konkrétně za cíl přimět tyto subjekty k tomu, aby využily svobod pohybu až poté, co přistoupí k určité kolektivní smlouvě a zavážou se k dodržování minimální mzdy. Tím však výkon svobody pohybu ztrácel na svém významu, protože dotčené subjekty jednaly právě za účelem využití levnější pracovní síly v některých členských státech.⁵³⁵

Soudní dvůr k těmto otázkám zaujal postoj, který usiluje o co největší možnou rovnováhu mezi zásadami volného pohybu a sociální ochranou pracovníků. Důraz na zásady volného pohybu se projevil zejména při zkoumání působnosti, protože Soudní dvůr rozhodl, že kolektivní akce, jež jsou skutkovým jednáním odborů, spadají do působnosti pravidel o volném pohybu.⁵³⁶ Současně však rozsudky *Viking Line* a *Laval* obsahují i celou řadu obecných právních vět, které vykazují silné sociální prvky. Soudní

⁵³¹ Rozsudky Bosmann, EU:C:2008:290, bod 32, a Hudzinski, EU:C:2012:339, bod 49.

⁵³² Rozsudky Bosmann, EU:C:2008:290, bod 29, a Hudzinski EU:C:2012:339, bod 53.

⁵³³ Viz rozsudky Finalarte a další, EU:C:2001:564 nebo Portugaia Construções, C-164/99, EU:C:2002:40.

⁵³⁴ Rozsudky Viking Line, EU:C:2007:772, a Laval un Partneri, EU:C:2007:809.

⁵³⁵ Cílem odborů ve věci *Viking Line* bylo konkrétně přimět finský podnik, který chtěl přesunout část podniku do Estonska, aby se zavázal kolektivní smlouvou, že bude i nadále dodržovat finské pracovní právo a nepřikročí k propuštění zaměstnanců. Ve věci *Laval* se pak odbory snažily blokádou staveb ve Švédsku přimět lotyšskou stavební společnost, která tyto stavby prováděla, aby s nimi jednala o minimální mzdě pro pracovníky vyslané na tyto stavby, a přistoupila ke švédské kolektivní smlouvě, která zavádí výhodnější podmínky, než jsou ty, které vyplývají z příslušných právních předpisů.

⁵³⁶ Rozsudky Viking Line, EU:C:2007:772, bod 55 a Laval un Partneri, EU:C:2007:809, body 98 a 99.

dvůr tak nejprve prohlásil, že právo vést kolektivní akci, včetně stávky, musí být v unijním právním řádu uznáno jako základní právo.⁵³⁷ K tomuto závěru dospěl i přesto, že například judikatura Evropského soudu pro lidská práva byla v tomto směru neurčitá a zřetelněji prohlásila právo na stávku za základní právo až později.⁵³⁸ Stejně tak rozsudky *Viking Line* a *Laval* bezprecedentně zdůraznily, že účel Unie je nejen hospodářský, ale i sociální. Proto musí být práva na volný pohyb „v rovnováze s cíli sledovanými sociální politikou, mezi něž patří [...] zejména zlepšování životních a pracovních podmínek tak, aby bylo možno tyto podmínky vyrovnat a přitom udržet jejich zvýšenou úroveň, přiměřenou sociální ochranu a sociální dialog.“⁵³⁹ V tomto kontextu pak Soudní dvůr připustil, že zmíněné kolektivní akce mohou být v určitých případech legální, a to i přesto, že mohou mít za následek znemožnění výkonu svobody pohybu, která představuje jednu ze základních zásad Unie.⁵⁴⁰

Soudní dvůr však legalitu těchto akcí podmínil splněním přísných podmínek, jejichž obsah odráží jeho liberální cítění a významným způsobem omezuje provádění takových akcí. V případě kolektivních akcí namířených proti přemístění podniku do jiného členského státu tak tomu bude pouze tehdy, pokud jsou při tomto přemístění „skutečně narušeny či vážně ohroženy“ pracovní místa a pracovní podmínky dotčených pracovníků, a pokud je kolektivní akce způsobila zaručit dosažení cíle ochrany pracovníků a nepřekračuje meze toho, co je k jeho dosažení nezbytné.⁵⁴¹ V tomto směru pak Soudní dvůr zdůraznil, že kolektivní akce musí být posledním prostředkem pro dosažení tohoto cíle. To zejména znamená, že odborová organizace musí vyčerpat všechny méně omezující prostředky před zahájením takovéto akce.⁵⁴²

Soudní dvůr byl ještě náročnější v případě umísťování pracovníků v rámci volného pohybu služeb, které bylo předmětem rozsudku *Laval*. Základem jeho přístupu byla premisa, že rovnováhu mezi volným pohybem a sociálními aspekty učinil zákonodárce

⁵³⁷ Rozsudky *Viking Line*, EU:C:2007:772, bod 44 a *Laval un Partneri*, EU:C:2007:809, bod 91. Viz RODIÈRE P. Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective, *Revue trimestrielle de droit européen*. 2008, 44(1), s. 47.

⁵³⁸ Rozsudky ze dne 12. listopadu 2008, *Demir and Beykara v. Turecko*, 34503/97, bod 154, a ze dne 21. dubna 2009, *Enerji Yapı-Yol Sen v. Turecko*, 68959/01, bod 24.

⁵³⁹ Rozsudky *Viking Line*, EU:C:2007:772, bod 79 a *Laval un Partneri*, EU:C:2007:809, bod 105.

⁵⁴⁰ Rozsudky *Viking Line*, EU:C:2007:772, body 80 až 90 a *Laval un Partneri*, EU:C:2007:809, body 102 až 107.

⁵⁴¹ Rozsudek *Viking Line*, EU:C:2007:772, bod 84.

⁵⁴² Rozsudek *Viking Line*, EU:C:2007:772, bod 87.

přijetím směrnice o vysílání pracovníků.⁵⁴³ Následně usiloval o to, aby tuto rovnováhu zajistil i při aplikaci této směrnice, přičemž zvolil spíše restriktivní výklad jejích ustanovení.⁵⁴⁴ Rozhodl tak, že odborové organizace nemohou provádět kolektivní akce, které se týkají pracovních podmínek, které nejsou uvedené ve zmíněné směrnici. Pokud se pak akce týká podmínek, které jsou v ní uvedené, jako je například minimální mzda, je taková akce navíc přípustná pouze tehdy, jsou-li tyto podmínky upraveny ve vnitrostátních pravidlech, které jsou dostatečně přesné a dostupné, aby v praxi neznemožnily nebo nadměrně neztížily danému podniku určení povinností, které musí dodržovat ohledně takových podmínek.⁵⁴⁵ V tomto směru byl přitom Soudní dvůr výrazně méně sociální než generální advokát P. Mengozzi, podle něhož se kolektivní akce mohly týkat i pracovních podmínek, které taková kritéria nesplňovala.⁵⁴⁶

Zatímco tedy rozsudek *Viking Line* může být ještě označen za rozhodnutí, které je vyvážené, pokud jde o liberální a sociální aspekty, rozsudek *Laval* naznačuje, že při otevřeném střetu mezi těmito zájmy má Soudní dvůr v konečném důsledku sklon spíše dávat přednost zásadám volného pohybu.

2.4. Závěr k oddílu 2

V posledních dvanácti letech byla judikatura Soudního dvora v zásadě velmi sociální. Soudní dvůr zohledňoval sociální aspekty zejména tehdy, pokud podporovaly cíle vnitřního trhu, a zejména pak volný pohyb. Pokud se sociální ohledy střetávaly se zájmem na volném pohybu, Soudní dvůr usiloval o to, aby mezi nimi našel rovnováhu. Je nicméně pravda, že při tomto vážení přikládal větší váhu volnému pohybu. Stejně tak se stavěl odmítavě i k pobírání sociálních dávek, které hraničilo se sociální turistikou.

⁵⁴³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb (Úř. věst. 1997, L 18, s. 1; Zvl. vyd. 05/02, s. 431).

⁵⁴⁴ Rozsudek *Laval un Partneri*, EU:C:2007:809, body 80 a 81.

⁵⁴⁵ Rozsudek *Laval un Partneri*, EU:C:2007:809, body 108 až 111.

⁵⁴⁶ Stanovisko *Laval un Partneri*, EU:C:2007:291, body 184 až 187 a 196 až 198. Generální advokát navíc dospěl k závěru, že v rozsahu, v němž bylo cílem dotčených kolektivních akcí prosadit mzdu upravenou kolektivní smlouvou, nebyly tyto kolektivní akce nepřiměřené k cílům ochrany pracovníků a boje proti sociálnímu dumpingu (bod 273 stanoviska).

3. DOPAD PRŮŘEZOVÝCH TENDENCÍ

Výše posuzované liberální a sociální tendence jsou hlavními prvky, které hodnotově ovlivňovaly analýzu Soudního dvora v oblasti svobod pohybu. Jsou pro tuto oblast také do určité míry specifické. K nim se však přidávají i další hodnoty, které už jsou pro tuto oblast méně specifické a projevují se obdobně i v jiných oblastech. Tyto hodnoty jsou tak více průřezové a jejich vliv na odůvodnění je také menší, aniž by však byl zanedbatelný.

3.1. Mírně rostoucí vliv základních práv

Základní práva začaly mít vliv na judikaturu vnitřního trhu od počátku 90. let, kdy je začal Soudní dvůr zohledňovat v rozsudcích jako je *ERT*, *Kremzow*, *Familiapress*, *Carpenter*, *Schmidberger* nebo *Baumbast*.⁵⁴⁷ V tomto směru přitom zdůraznil zejména dvě zásady, v rámci nichž hrají základní práva opačnou roli. Zaprvé Soudní dvůr rozhodl, že jelikož Unie a členské státy jsou povinny ctít základní práva, představuje ochrana těchto práv oprávněný zájem, který může při splnění určitých podmínek odůvodnit omezení svobody pohybu.⁵⁴⁸ Na druhou stranu Soudní dvůr kladl důraz na to, že členský stát se „může dovolávat důvodů obecného zájmu, aby odůvodnil vnitrostátní opatření, které může narušovat výkon [svobody pohybu], pouze tehdy, když je toto opatření v souladu se základními právy, jejichž dodržování Soudní dvůr zajišťuje.“⁵⁴⁹

Tyto dvě zásady byly vodítkem pro judikaturu vnitřního trhu i v pozdějších letech, a zejména pak v letech 2004-2015, v nichž se vliv základních práv zintenzivnil. To dokládá nejprve to, že 16 % ze zde posuzovaných rozsudků obsahuje lidskoprávní prvky.⁵⁵⁰ Tento počet není zanedbatelný vzhledem k tomu, že předmět řízení ve

⁵⁴⁷ Rozsudky *ERT*, C-260/89, EU:C:1991:254; *Kremzow*, C-299/95, EU:C:1997:254; *Familiapress*, EU:C:1997:325; *Carpenter*, C-60/00, EU:C:2002:434; *Schmidberger*, EU:C:2003:333 a *Baumbast*, EU:C:2002:493.

⁵⁴⁸ Rozsudek *Schmidberger*, EU:C:2003:333, bod 74.

⁵⁴⁹ Rozsudky *Carpenter*, EU:C:2002:434, bod 40. Viz také rozsudky *ERT*, EU:C:1991:254, bod 43, a *Familiapress*, EU:C:1997:325, bod 24.

⁵⁵⁰ Rozsudky *Omega*, EU:C:2004:614; *AGM-COS.MET*, EU:C:2007:213; *Eind*, EU:C:2007:771; *Viking Line*, EU:C:2007:772; *Laval un Partneri*, EU:C:2007:809; *Metock a další*, EU:C:2008:449; *Rottmann*, EU:C:2010:104; *Bressol a další*, EU:C:2010:181; *Blanco Pérez a Chao Gómez*, EU:C:2010:300; *Komise v. Německo (podnikové pojištění)*, EU:C:2010:426; *Tsakouridis*, EU:C:2010:708; *Sayn-Wittgenstein*, EU:C:2010:806; *Dereci a další*, EU:C:2011:734; *Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla II)*, EU:C:2011:854; *Las*, EU:C:2013:239; *ZZ*, EU:C:2013:363. K těmto věcem nelze počítat rozsudky *Ibrahim*, EU:C:2010:80 a *Teixeira*,

zbývajících rozsudcích často neumožňoval základní práva zohlednit. Zvýšený význam základních práv je pak potvrzen i tím, že se tato práva stala běžnou součástí judikatury pětičlenných senátů.⁵⁵¹ Výklad pravidel volného pohybu ve světle základních práv tak již není považovaný za výjimečnou okolnost, jež by vyžadovala posouzení věci velkým senátem. Tato právní operace tak v rozhodovací praxi Soudního dvora do určité míry „zevšedněla“.

Na druhou stranu je nutné dopad základních práv částečně relativizovat, a to především ze tří důvodů. Jednak Soudní dvůr v některých věcech odmítá vzít základní práva v úvahu, ačkoli generální advokát navrhuje analýzu, která je na tato práva zaměřená.⁵⁵² Generální advokáti měli ostatně větší tendenci základní práva zohledňovat, a to konkrétně v 22 % ze zde posuzovaných věcí.⁵⁵³ Kromě toho je třeba zdůraznit, že vliv základních práv je v rozsudcích Soudního dvora často okrajový a slouží spíše jen jako doplňující a potvrzující argument, jemuž je věnován pouze jeden nebo dva body odůvodnění.⁵⁵⁴ Závěr o rostoucím významu základních práv je pak třeba zrelativizovat i s ohledem na postoj Soudního dvora k judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. Je pravda, že ji Soudní dvůr zpravidla aplikuje,⁵⁵⁵ ale existují i rozsudky, v nichž se k této judikatuře staví spíše zdrženlivě.⁵⁵⁶

EU:C:2010:83, v nichž nic nenaznačuje tomu, že Soudní dvůr lidská práva skutečně nezohlednil, protože je pouze okrajově zmínil před začátkem samotné právní analýzy, když vysvětloval předmět předběžných otázek, které se týkají zásad dovozených rozsudkem Baumbast (EU:C:2002:493), v němž byly skutečně vzaty v úvahu.

⁵⁵¹ Viz například rozsudky Karner, EU:C:2004:181; Omega, EU:C:2004:614; Festersen, EU:C:2007:59; Dynamic Medien, EU:C:2008:85; McB, C-400/10 PPU, EU:C:2010:582; Sayn-Wittgenstein, EU:C:2010:806; Pfleger a další, EU:C:2014:281. K rozsudkům Karner a Omega viz HATZOPOULOS a DO op. cit., 986 an., jakož i BOHLER A MOTTARD op. cit., s. 151.

⁵⁵² Viz například věci C-212/06, Vl. fr. spol.; Grunkin a Paul, EU:C:2008:559; Huber, EU:C:2008:724; S. G., EU:C:2014:136 a O. B., EU:C:2014:135

⁵⁵³ Stanoviska Omega, EU:C:2004:162; AGM-COS.MET, EU:C:2005:693; Eind, EU:C:2007:407; Laval un Partneri, EU:C:2007:291; Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, EU:C:2007:398; Metock a další, EU:C:2008:335; Grunkin a Paul, EU:C:2008:246; Huber, EU:C:2008:194; Ibrahim, EU:C:2009:641; Teixeira, EU:C:2009:642; Rottmann, EU:C:2009:588; Bressol a další, EU:C:2009:396; Komise v. Německo (podnikové pojištění), EU:C:2010:183; Josemans, EU:C:2010:433; Sayn-Wittgenstein, EU:C:2010:608; Ruiz Zambrano, EU:C:2010:560; Komise v. Belgie a jiní (notáři), EU:C:2010:513; Dereci a další, EU:C:2011:626; Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla II), EU:C:2010:770; ZZ, EU:C:2012:563; S. G., EU:C:2013:842; O. B., EU:C:2013:837.

⁵⁵⁴ Viz zejména rozsudek Eind (EU:C:2007:771, bod 44), v němž Soudní dvůr klade důraz na ochranu rodinného života, kterým má patrně na mysli právo na rodinný život, ale neoznačuje ho výslovně jako toto základní právo a neidentifikuje žádný pramen tohoto práva. Viz také rozsudky Metock a další, EU:C:2008:449, bod 79; Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla II), EU:C:2010:770, bod 121, nebo Las, EU:C:2013:239, bod 26.

⁵⁵⁵ Viz například rozsudky McB, C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, body 54 až 56, a Sayn-Wittgenstein, EU:C:2010:806, bod 52.

⁵⁵⁶ V rozsudku Grunkin a Paul (EU:C:2008:559) se Soudní dvůr například nezabýval tím, že Evropský soud pro lidská práva zdůraznil význam národního jazyka v oblasti jmen osob a uznal, že určení jazykových pravidel může být odůvodněné (rozsudek ze dne 11. září 2007, Bulgakov v. Ukrajina, issue 59894/00, bod 43). Naopak generální

Z výše uvedeného vyplývá, že základní práva se sice stala standardní součástí právní analýzy v oblasti vnitřního trhu, ale Soudní dvůr nemá v úmyslu jim přisuzovat větší význam, než je nutné.

Pokud jde o pramen takto aplikovaných základních práv, obecná judikatura Soudního dvora začala již před vstupem Lisabonské smlouvy v platnost velmi opatrně používat Listinu.⁵⁵⁷ Po vstupu této smlouvy v platnost se pak stala Listina prakticky výlučným formálním pramenem základních práv. Tato obecná tendence se projevila i v oblasti vnitřního trhu. Před Lisabonskou smlouvou Soudní dvůr používal jako formální nebo materiální pramen základních práv spíše obecné zásady unijního práva,⁵⁵⁸ Evropskou úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod⁵⁵⁹ nebo jiné mezinárodní lidskoprávní smlouvy.⁵⁶⁰ Po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost se Soudní dvůr opíral prakticky výhradně jen o Listinu.⁵⁶¹

Co se týče oblastí, v nichž základní práva hrála významnější roli, Soudní dvůr se o ně v souladu se svou dřívější judikaturou opíral zejména v oblasti občanství Unie.⁵⁶² Dále byla tato práva aplikována v oblasti volného pohybu zboží,⁵⁶³ pracovníků,⁵⁶⁴ služeb,⁵⁶⁵ svobody usazování,⁵⁶⁶ a dokonce i v oblasti veřejných zakázek.⁵⁶⁷ Jak již bylo uvedeno výše, největší roli přitom hrála základní práva ve věcech *Viking Line* a *Laval*, v nichž

advokát tuto judikaturu zohlednil (viz stanovisko Grunkin a Paul, EU:C:2008:246, bod 85). I v jiných oblastech platí, že Soudní dvůr zpravidla usiluje o zohlednění judikatury Evropského soudu pro lidská práva, ale v některých rozhodnutích ji nepoužije, ačkoli by se její aplikace nabízela (viz například rozsudek Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, bod 35 ve spojení se stanoviskem v této věci, EU:C:2012:340)

⁵⁵⁷ Viz Rozsudek Parlament v. Rada, C-540/03, EU:C:2006:429.

⁵⁵⁸ Rozsudky *Viking Line*, EU:C:2007:772, bod 44 a *Laval un Partneri*, EU:C:2007:809, bod 91.

⁵⁵⁹ Rozsudky *Omega*, EU:C:2004:614, bod 33; *AGM-COS.MET*, C-470/03, EU:C:2007:213, bod 72, jakož i *Metock* a další, EU:C:2008:449, bod 79.

⁵⁶⁰ Aplikace těchto smluv byla zpravidla dána specifickou povahou projednávaných případů a námitkami účastníků řízení, takže Soudní dvůr odpovídal na jejich argumentaci. V rozsudku *Bressol* a další, EU:C:2010:181, body 86 a 87) se takto vyjadřoval k právům zakotveným v Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech přijatého valným shromážděním Spojených národů dne 16. prosince 1966. V rozsudku *Rottmann* (EU:C:2010:104, body 52 a 53) pak zohlednil Evropskou úmluvu o státním občanství ze dne 6. listopadu 1997.

⁵⁶¹ Rozsudky *Sayn-Wittgenstein*, EU:C:2010:806, bod 52; *Blanco Pérez a Chao Gómez*, EU:C:2010:300, bod 65; *Komise v. Německo* (podnikové pojištění) EU:C:2010:426, body 38 a 43; *Tsakouridis*, C-145/09, EU:C:2010:708, bod 52; *Dereci* a další, EU:C:2011:734, body 71 a 72; *Komise v. Rakousko* (zákaz provozu pro nákladní vozidla II), EU:C:2010:770, bod 121, a *Las*, EU:C:2013:239, bod 26.

⁵⁶² Rozsudky *Sayn-Wittgenstein*, EU:C:2010:806; *Metock* a další, EU:C:2008:449; *Rottmann*, EU:C:2010:104; *Bressol* a další, EU:C:2010:181; *Tsakouridis*, EU:C:2010:708, jakož i *Dereci* a další, EU:C:2011:734.

⁵⁶³ Rozsudky *AGM-COS.MET*, EU:C:2007:213 a *Komise v. Rakousko* (zákaz provozu pro nákladní vozidla II), EU:C:2010:770.

⁵⁶⁴ Rozsudky *Eind*, EU:C:2007:771 a *Las*, EU:C:2013:239.

⁵⁶⁵ Rozsudky *Omega*, EU:C:2004:614 a *Laval un Partneri*, EU:C:2007:809.

⁵⁶⁶ Rozsudky *Viking Line*, EU:C:2007:772, jakož i *Blanco Pérez a Chao Gómez*, EU:C:2010:300.

⁵⁶⁷ Rozsudek *Komise v. Německo* (podnikové pojištění), EU:C:2010:426.

bylo právo na kolektivní akci uznáno jako základní právo a bylo označeno za důvod obecného zájmu, jenž významným způsobem ovlivnil celou analýzu proporcionality omezujících opatření.

3.2. Pragmatismus s ortodoxními prvky

Judikatura Soudního dvora se vždy vyznačovala výrazným pragmatismem.⁵⁶⁸ Pragmatismus zde přitom není chápán v obecném slova smyslu, který má ve středoevropském prostoru často negativní konotaci,⁵⁶⁹ ale ve smyslu právně filosofickém a neutrálním. Je jím chápán přístup soudu v rozhodovací praxi, který přijímá soudní rozhodnutí s ohledem na jeho důsledky, spíše než aby opíral právní analýzu o určité abstraktní pojmy.⁵⁷⁰ Těmito důsledky mohou být zejména užitek přijatého rozhodnutí, jeho funkčnost a praktická proveditelnost dovozených zásad. Soud tak upřednostňuje tyto hodnoty před určitou doktrínou a klade důraz na zkušenost, které dává přednost před aplikací určitých nehybných zásady.⁵⁷¹ V kontextu vnitřního trhu je přitom touto doktrínou volný pohyb na jedné straně a ospravedlňující důvody obecného zájmu na straně druhé.

Jako určitý protiklad k pragmatismu lze chápat formalismus nebo ortodoxní přístup k posuzovanému problému, kdy soud trvá na určité doktríně nebo principech, aniž by se nechal ovlivnit praktickou proveditelností svých závěrů. K těmto závěrům tak dospívá na základě čistě právní analýzy.

V oblasti vnitřního trhu se pragmatický nebo ortodoxní přístup projevuje především při zkoumání proporcionality omezujících opatření. Soudní dvůr lze přitom považovat za

⁵⁶⁸ Viz například stanovisko generální advokátky E. Sharpston ve věci *Vláda Francouzského společenství a valonská vláda* (EU:C:2007:398), v němž označuje jako pragmatické odůvodnění zákazu vnitrostátních celních překážek ovlivňujících volný pohyb zboží, které bylo dovozené v rozsudku *Lancry* a které bylo popsáno výše (stanovisko, body 124 a 125). Stejně tak generální advokát N. Jääskinen kvalifikoval jako pragmatické řešení rozsudku *Test Claimants in the FII Group Litigation I*, C-446/04 (viz stanovisko *Test Claimants in the FII Group Litigation II*, C-35/11, EU:C:2012:483, bod 116). Generální advokát P. Cruz Villalon měl pak za to, že judikatura Soudního dvora projevila „velice pragmatický přístup“ když se zabývala povahou zámořských zemí a území a jejich kvalifikací jako třetích států nebo území přičleněných k Unii (stanovisko *Prunus et Polonium*, C-384/09, EU:C:2010:759, bod 36).

⁵⁶⁹ K neoprávněnosti této konotace viz VYŠŇOVSKÝ, E. *Štúdie o pragmatizme a neopragmatizme*. Bratislava: Veda, 2009.

⁵⁷⁰ POSNER R. A. *Law, pragmatism and democracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2003, s. 59.

⁵⁷¹ K filosofickému pojmu pragmatismu viz Posner, R. A.: *Law, pragmatism and democracy*. Cambridge, Harvard University Press, 2003, s. 59 an. a Vyšňovský, E.: *Štúdie o pragmatizme a neopragmatizme*. Bratislava, Veda, 2009.

pragmatický zejména tehdy, pokud zohledňuje praktické obtíže, kterým mohou členské státy čelit při aplikaci jeho závěrů.

V tomto směru sice teoreticky platí ustálená judikatura, podle níž takové obtíže „nemohou samy o sobě odůvodnit porušení některé ze svobod zaručených Smlouvou“.⁵⁷² Totéž platí i pro finanční problémy, které mají členské státy překonávat přijetím vhodných opatření.⁵⁷³ V praxi je však podstatné to, že tyto potíže nemohou „samy o sobě“ odůvodnit takové porušení. To přitom neznamená, že k nim Soudní dvůr vůbec nepřihlíží.

Právě naopak musí Soudní dvůr dbát o to, aby byla jeho rozhodnutí akceptována jejími adresáty, což předpokládá, že nemůže zcela ignorovat obtíže, které mohou některé zásady v praxi způsobovat. Jako příklad lze uvést oblast přímých daní. Pokud by Soudní dvůr v této oblasti aplikoval zásady volného pohybu zcela ortodoxně, mělo by to za následek významný pokles daňových příjmů členských států, což by tyto státy nemohly ani unést ani akceptovat.

Analýza rozsudků vydaných v letech 2004-2015 přitom ukazuje, že Soudní dvůr se v tomto období pragmaticky projevoval. Bral tak v úvahu nejen čistě právní analýzu, ale i praktické dopady, které z takové analýzy vyplývají. Ačkoli lze obtížně označit některá rozhodnutí za velmi pragmatická, je možné tvrdit, že se Soudní dvůr choval spíše pragmaticky v 60 % rozsudků.⁵⁷⁴ Méně pragmatický a více ortodoxní byl naopak

⁵⁷² Viz například rozsudky Komise v. Francie, EU:C:2004:129, bod 29; Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-386/04, EU:C:2006:568, bod 48; Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, EU:C:2006:774, bod 70 a Papillon, EU:C:2008:659, bod 54.

⁵⁷³ Rozsudek Komise v. Belgie, C-42/89, EU:C:1990:285, bod 24.

⁵⁷⁴ Rozsudky Collins, EU:C:2004:172; Bacardi France, EU:C:2004:432; Komise v. Lucembursko (bonus-malus), EU:C:2004:485; Carbonati Apuani, EU:C:2004:506; Omega, EU:C:2004:614; Radlberger Getränkegesellschaft a S. Spitz, EU:C:2004:799; Bidar, EU:C:2005:169; Schempp, EU:C:2005:446; Mobistar a Belgacom Mobile, EU:C:2005:518; Jersey Produce Marketing Organisation, EU:C:2005:664; Ritter-Coulais, EU:C:2006:123; Watts, EU:C:2006:325; De Cuyper, EU:C:2006:491; Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, EU:C:2006:544; Fidium Finanz, EU:C:2006:631; Kerckhaert a Morres, EU:C:2006:713; Cipolla a další, EU:C:2006:758; Jia, EU:C:2007:1; Placanica a další, EU:C:2007:133; Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, EU:C:2006:773; AGM-COS.MET, EU:C:2007:213; Geven, EU:C:2007:438; Komise v. Německo (zákon Volkswagen), EU:C:2007:623; Eind, EU:C:2007:771; Viking Line, EU:C:2007:772; Laval un Partneri, EU:C:2007:809; Bosmann, EU:C:2008:290; Grunkin a Paul, EU:C:2008:559; Förster, EU:C:2008:630; Huber, EU:C:2008:724; Cartesio, EU:C:2008:723; Gysbrechts a Santurel Inter, EU:C:2008:730; Komise v. Itálie (přívěsy), EU:C:2009:66; Hartlauer, EU:C:2009:141; Komise v. Itálie (povinné pojištění vozidel), EU:C:2009:270; Apothekerkammer des Saarlandes a další, EU:C:2009:316; Komise v. Německo (teplárna), EU:C:2009:357; Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International, EU:C:2009:519; Rottmann, EU:C:2010:104; Olympique Lyonnais, EU:C:2010:143; Bressol a další, EU:C:2010:181; Wall, EU:C:2010:182; Blanco Pérez a Chao Gómez, EU:C:2010:300; Komise v. Španělsko (doplňková náhrada), EU:C:2010:340; Stoß a další, EU:C:2010:504; Carmen Media Group, EU:C:2010:505; Komise v. Francie (velké zdravotní přístroje), EU:C:2010:579; Tsakouridis, EU:C:2010:708; Josemans, EU:C:2010:774; Sayn-Wittgenstein, EU:C:2010:806;

ve zbývajících 40 % rozsudků.⁵⁷⁵ Soudní dvůr přitom zaujímal pragmatičtější postoje než generální advokáti. Ti se projevovali jako spíše pragmatičtí v 52 % stanovisek⁵⁷⁶ a jako méně pragmatičtí a více ortodoxní v 48 % stanovisek.⁵⁷⁷

Komise v. Itálie (maximální odměny advokátů), EU:C:2011:188; Toki, EU:C:2011:210; Dereci a další, EU:C:2011:734; Ziolkowski, EU:C:2011:866; Maďarsko v. Slovensko (president), EU:C:2012:630; Las, EU:C:2013:239; S. G., EU:C:2014:136; O. B., EU:C:2014:135; Ålands Vindkraft, EU:C:2014:2037; Dano, EU:C:2014:2358.

⁵⁷⁵ Manninen, EU:C:2004:484; Trojani, EU:C:2004:488; CaixaBank France, EU:C:2004:586; Marks & Spencer, EU:C:2005:763; Hanner, EU:C:2005:332; Coname, EU:C:2005:487; Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla I), EU:C:2005:684; SEVIC Systems, EU:C:2005:762; Komise v. Španělsko (záznam v SIS), EU:C:2006:74; Wilson, EU:C:2006:587; FKP Scorpio Konzertproduktionen, EU:C:2006:630; Tas-Hagen a Tas, EU:C:2006:676; Rosengren a další, EU:C:2007:313; Hartmann, EU:C:2007:437; Schwarz a Gootjes-Schwarz, EU:C:2007:492; Hendrix, EU:C:2007:494; Morgan a Bucher, EU:C:2007:626; Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, EU:C:2008:178; Metock a další, EU:C:2008:449; Persche, EU:C:2009:33; Presidente del Consiglio dei Ministri, EU:C:2009:709; Ibrahim, EU:C:2010:80; Teixeira, EU:C:2010:83; Komise v. Německo (podnikové pojištění), EU:C:2010:426; Elčinov, EU:C:2010:581; Ker-Optika, EU:C:2010:725; Neukirchinger, EU:C:2011:27; Ruiz Zambrano, EU:C:2011:124; Société fiduciaire nationale d'expertise comptable, EU:C:2011:208; Komise v. Belgie (notáři), EU:C:2011:334; Football Association Premier League a další, EU:C:2011:631; National Grid Indus, EU:C:2011:785; Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla II), EU:C:2011:854; P.I., EU:C:2012:300; Hudzinski, EU:C:2012:339; ZZ, EU:C:2013:363; Essent a další, EU:C:2013:677; Felixstowe Dock and Railway Company a další, EU:C:2014:200; International Jet Management, EU:C:2014:171; Nordea Bank, EU:C:2014:2087.

⁵⁷⁶ Stanoviska Collins, EU:C:2003:409; Bacardi France a Komise v. Francie, EU:C:2004:141; CaixaBank France, EU:C:2004:187; Omega, EU:C:2004:162; Bidar, EU:C:2004:715; Hanner, EU:C:2004:317; Schempp, EU:C:2005:62; Coname, EU:C:2005:212; Watts, EU:C:2005:784; De Cuyper, EU:C:2006:491; Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, EU:C:2006:544; Fidium Finanz, EU:C:2006:631; FKP Scorpio Konzertproduktionen, EU:C:2006:323; Kerckhaert a Morres, EU:C:2006:242; Jia, EU:C:2006:258; Placanica a další, C-338/04, EU:C:2006:324; Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, EU:C:2006:139; AGM-COS.MET, EU:C:2005:693; Rosengren a další, EU:C:2006:747; Hartmann, EU:C:2006:615; Komise v. Německo (zákon Volkswagen), EU:C:2007:92; Eind, EU:C:2007:407; Viking Line, EU:C:2007:292; Grunkin a Paul, EU:C:2008:246; Gysbrechts a Santurel Inter, EU:C:2008:427; Hartlauer, EU:C:2008:478; Apothekerkammer des Saarlandes a další, EU:C:2008:729; Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International, EU:C:2008:560; Rottmann, EU:C:2009:588; Olympique Lyonnais, EU:C:2009:481; Wall, C-91/08, EU:C:2009:659; Komise v. Německo (podnikové pojištění), EU:C:2010:183; Stoß a další, EU:C:2010:109; Carmen Media Group, EU:C:2010:110; Komise v. Francie (velké zdravotní přístroje), EU:C:2010:427; Tsakouridis, EU:C:2010:322; Josemans, EU:C:2010:433; Neukirchinger, EU:C:2010:498; Komise v. Itálie (maximální odměny advokátů), EU:C:2010:403; Société fiduciaire nationale d'expertise comptable, EU:C:2010:276; Toki, EU:C:2010:722; Dereci a další, EU:C:2011:626; National Grid Indus, EU:C:2011:563; P.I., EU:C:2012:123; Hudzinski, EU:C:2012:93; Maďarsko v. Slovensko (president), EU:C:2012:124; Las, EU:C:2013:239; ZZ, EU:C:2012:563; Essent a další, EU:C:2013:242; S. G., EU:C:2013:842; O. B., EU:C:2013:837; Dano, EU:C:2014:341.

⁵⁷⁷ Stanovisla Manninen, EU:C:2004:164; Komise v. Lucembursko (bonus-malus), EU:C:2004:195; Trojani, EU:C:2004:112; Carbonati Apuani, EU:C:2004:296; Radlberger Getränkegesellschaft a S. Spitz, EU:C:2004:294; Marks & Spencer, EU:C:2005:201; Mobistar, EU:C:2005:203; Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla I), EU:C:2005:459; Jersey Produce Marketing Organisation, EU:C:2005:269; SEVIC, EU:C:2005:437; Komise v. Španělsko (záznam v SIS), EU:C:2005:158; Ritter-Coulais, EU:C:2005:122; Wilson, EU:C:2006:311; Tas-Hagen a Tas, EU:C:2006:676; Cipolla a další, EU:C:2006:76; Geven, EU:C:2006:616; Schwarz a Gootjes-Schwarz, EU:C:2006:596; Hendrix, EU:C:2007:196; Morgan a Bucher, EU:C:2007:174; Laval un Partneri, EU:C:2007:291; Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, EU:C:2007:398; Bosmann, EU:C:2007:731; Metock a další, EU:C:2008:335; Förster, EU:C:2008:399; Huber, EU:C:2008:194; Cartesio, EU:C:2008:294; Persche, EU:C:2008:561; Komise v. Itálie (přívěsy), EU:C:2008:386; Komise v. Itálie (povinné pojištění vozidel), EU:C:2008:477; Komise v. Německo (teplárna), EU:C:2009:102; Presidente del Consiglio dei Ministri, EU:C:2009:420; Ibrahim, EU:C:2009:641; Teixeira, EU:C:2009:642; Bressol a další, EU:C:2009:396; Blanco Pérez a Chao Gómez, EU:C:2009:587; Komise v. Španělsko (doplňková náhrada), EU:C:2010:88; Elčinov, EU:C:2010:336; Ker-Optika, EU:C:2010:341; Sayn-Wittgenstein, EU:C:2010:608; Ruiz Zambrano, EU:C:2010:560; Komise v. Belgie a jiní (notáři), EU:C:2010:513; Football Association Premier League a další,

Za jeden z nejvýznamnějších projevů pragmatismu Soudního dvora je možné považovat zásadu, kterou v nedávné době výslovně dovodil, podle níž nelze členským státům upírat možnost naplňovat cíle obecného zájmu „zavedením obecných pravidel, která jsou vnitrostátními orgány snadno používána a kontrolována“.⁵⁷⁸ Pokud je tedy sice možné dosáhnout určitého cíle méně omezujícími opatřeními, avšak tato opatření nemohou být snadno používána a kontrolována, Soudní dvůr k nim nebude zpravidla přihlížet.

V této logice také Soudní dvůr někdy umožňuje vázat splnění určité podmínky na paušální kritéria, z nichž nejsou stanoveny výjimky umožňující zohlednění zvláštních okolností daného případu (obecně je přitom jeho judikatura charakteristická právě spíše důrazem na konkrétní přezkum). Taková kritéria totiž umožňují dotčeným osobám „jednoznačně zjistit svá práva a své povinnosti“, a „již svou samotnou existencí zaručit vysokou míru právní jistoty a transparentnosti“ při výkonu subjektivních práv poskytnutých unijním právem.⁵⁷⁹

Pragmatismus Soudního dvora se pak projevoval i tím, že se v několika věcech nenechal přesvědčit o tom, že je možné předmětného cíle obecného zájmu dosáhnout méně omezujícími opatřeními, jejichž účinnost byla jen teoretická. Vycházel přitom z toho, že existuje-li skutečné riziko, že účinnost takových opatření bude v praxi nižší, než je účinnost omezujících opatření, nemohou být považována za vhodnou alternativu.⁵⁸⁰

Soudní dvůr však takto nepostupoval vždy a jeho judikatura byla spíše kazuistická. To platí i v rámci jednotlivých oblastí. V oblasti přistěhovalectví tak sice vedl zájem na efektivitě Soudní dvůr k tomu, že připustil registr cizinců pro kontrolu podmínek pobytu občanů Unie, a akceptoval dokonce i jeho centralizaci, ačkoli byl tento registr problematický s ohledem na právo na ochranu osobních údajů a týkal se jen cizích státních příslušníků.⁵⁸¹

EU:C:2011:43; Ziolkowski, EU:C:2011:575; Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla II), EU:C:2010:770; Felixstowe Dock and Railway Company a další, EU:C:2013:699; International Jet Management, EU:C:2013:279; Ålands Vindkraft, EU:C:2014:37; Nordea Bank, EU:C:2014:153.

⁵⁷⁸ Rozsudky Komise v. Itálie (přívěsy), EU:C:2009:66, bod 67; Mickelsson a Roos, EU:C:2009:336, bod 36; Josemans, EU:C:2010:774, bod 82 a Komise v. Španělsko, EU:C:2011:172, bod 124.

⁵⁷⁹ Viz rozsudek Förster, C-158/07, EU:C:2008:630, bod 57.

⁵⁸⁰ Viz například rozsudky Apothekerkammer des Saarlandes a další, EU:C:2009:316, body 53 až 57; Stoß a další, EU:C:2010:504, bod 82, a Komise v. Francie (biologické laboratoře), EU:C:2010:772, bod 82.

⁵⁸¹ Rozsudek Huber, EU:C:2008:724, bod 62.

Na druhou stranu byl Soudní dvůr právě v oblasti přistěhovalectví spíše ortodoxní. Příliš se tak nenechával ovlivnit případnými praktickými obtížemi, jež vyplývaly z použití jeho závěrů. To platí i přesto, že je tato oblast pro členské státy vysoce citlivá. V rozsudku *Metock* tak Soudní dvůr například konstatoval, že členské státy mohou řešit zneužívání práva pobytu manželů občanů Unie tím, že toto právo odejmou v případě účelových sňatků. V praxi je však prokazování takových sňatků přinejmenším obtížné.⁵⁸²

3.3. Proaktivita

Proaktivní přístup k řešení určitého problému je obecně chápán jako protiklad k řešení založeném na pouhém reagování na vzniklou situaci. Ačkoli má tento pojem svůj původ v organizační psychologii, je stále častěji používán i v souvislosti s rozhodovací činností soudů nebo jiných orgánů.⁵⁸³ Je jím myšlena tendence řešit právní otázku aktivně a nikoli jen reakcí na existující okolnosti, a zejména ji řešit na základě svého vlastního přesvědčení a nezávisle na ostatních subjektech. Jinými slovy se jedná o sklon spíše ovlivňovat, nežli být sám ovlivňován.

Tento pojem se blíží pojmu soudního aktivismu, který spočívá v soudním rozhodování založeném především na osobních názorech rozhodujících soudců, který vede ke zvýšeném sklonu sankcionovat činnost ostatních orgánů veřejné moci a měnit dřívější judikaturu. Pojem soudního aktivismu je nicméně spíše vnímán jako negativní, protože je jím někdy označována tendence dávat přednost vlastním názorům před platným právem. Naopak proaktivní přístup je považován za přístup, který platné právo respektuje.⁵⁸⁴ Toto rozlišování je nicméně do určité míry umělé a zavádějící. Názor, že určité rozhodnutí nerespektuje právo je totiž subjektivní a jedná se o protimluv, protože je to právě příslušný soud, který rozhoduje o tom, co je platným právem.

⁵⁸² Rozsudek *Metock* a další, EU:C:2008:449. Viz také rozsudky *Zhu a Chen*, EU:C:2004:639, jakož i *Ruiz Zambrano*, EU:C:2011:124.

⁵⁸³ Viz BURKE-WHITE, W. W. Proactive complementarity: The International Criminal Court and national courts in the Rome system of international justice. *Harvard international law journal*. 2008, 49(1), s. 53; KOOIJMANS, P. The ICJ in the 21st century: judicial restraint, judicial activism, or proactive judicial policy. *International and comparative law quarterly*. 2007, 56(4), s. 741; TSADIRIS, A. The European Ombudsman's proactive philosophy: a call for a paradigm shift. *European current law*, 2008, s. 24.

⁵⁸⁴ KOOIJMANS, P. The ICJ in the 21st century: judicial restraint, judicial activism, or proactive judicial policy. *International and comparative law quarterly*. 2007, (56)4, s. 747.

I přes výše uvedené obtíže je zde pojem proaktivity používán, a to v neutrálním slova smyslu pro označení nezávislého, odvážného a aktivního způsobu soudního rozhodování. Bere se přitom v potaz, že proaktivita soudu nesouvisí s jeho liberálními nebo konzervativními sklony, protože jak liberální, tak i konzervativní soudci mohou přistupovat k řešení problémů proaktivně či aktivisticky.⁵⁸⁵

V případě Soudního dvora je možné považovat za jeden z indikátorů proaktivního přístupu míru, v níž rozhoduje v souladu se stanoviskem generálního advokáta. Stanoviska a rozsudky zpravidla obsahují komplexní právní analýzu, přičemž rozsudky se v některých aspektech se stanovisky překrývají a v jiných se od nich odchyľují. Proto není často možné jednoznačně tvrdit, že se určitý rozsudek shoduje se stanoviskem. I přesto se obecně odhaduje, že se rozsudky spíše shodují se stanovisky v přibližně 80 % věcí. To však neplatí pro rozsudky velkého senátu, u nichž je toto procento výrazně nižší.

Stejně tendence se projeví i u rozsudků v oblasti vnitřního trhu, které byly vydány v letech 2004-2015. Pokud jde o rozsudky pětičlenných a tříčlenných senátů, základní rysy jejich odůvodnění se významně neodlišovaly od stanovisek v přibližně 80-90 % případů. Situace je však odlišná ve 100 nejvýznamnějších věcech v oblasti vnitřního trhu, v nichž zpravidla rozhodoval velký senát.⁵⁸⁶ Rozsudky v těchto věcech se v základních rysech shodují se stanovisky jen v 59 % případů.⁵⁸⁷

⁵⁸⁵ Pokud jde o aktivistické liberální a konzervativní soudce, viz EASTERBROOK F. H. Do Liberals and Conservatives Differ in Judicial Activism? *University of Colorado Law Review*. 2002, 73, s. 1403.

⁵⁸⁶ Viz poznámka č. 445.

⁵⁸⁷ Rozsudky Bacardi France, EU:C:2004:432; Manninen, EU:C:2004:484; Omega, EU:C:2004:614; Marks & Spencer, EU:C:2005:763; Bidar, EU:C:2005:169; Schempp, EU:C:2005:446; Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla I), EU:C:2005:684; SEVIC Systems, EU:C:2005:762; Komise v. Španělsko (záznam v SIS), EU:C:2006:74; Watts, EU:C:2006:325; De Cuyper, EU:C:2006:491; Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, EU:C:2006:544; Wilson, EU:C:2006:587; Tas-Hagen a Tas, EU:C:2006:676; Kerckhaert a Morres, EU:C:2006:713; Placanica a další, EU:C:2007:133; Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, EU:C:2006:773; AGM-COS.MET, EU:C:2007:213; Schwarz a Gootjes-Schwarz, EU:C:2007:492; Hendrix, EU:C:2007:494; Morgan a Bucher, EU:C:2007:626; Komise v. Německo (zákon Volkswagen), EU:C:2007:623; Eind, EU:C:2007:771; Viking Line, EU:C:2007:772; Metock a další, EU:C:2008:449; Grunkin a Paul, EU:C:2008:559; Gysbrechts a Santurel Inter, EU:C:2008:730; Persche, EU:C:2009:33; Hartlauer, EU:C:2009:141; Apothekerkammer des Saarlandes a další, EU:C:2009:316; Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International, EU:C:2009:519; Presidente del Consiglio dei Ministri, EU:C:2009:709; Ibrahim, EU:C:2010:80; Teixeira, EU:C:2010:83; Rottmann, EU:C:2010:104; Olympique Lyonnais, EU:C:2010:143; Wall, EU:C:2010:182; Stoß a další, EU:C:2010:504; Carmen Media Group, EU:C:2010:505; Komise v. Francie (velké zdravotní přístroje), EU:C:2010:579; Elčinov, EU:C:2010:581; Tsakouridis, EU:C:2010:708; Ker-Optika, EU:C:2010:725; Josemans, EU:C:2010:774; Neukirchinger, EU:C:2011:27; Ruiz Zambrano, EU:C:2011:124; Komise v. Itálie (maximální odměny advokátů), EU:C:2011:188; Toki, EU:C:2011:210; Komise v. Belgie (notáři), EU:C:2011:334; Football Association Premier League a další, EU:C:2011:631; National Grid Indus, EU:C:2011:785; Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro

To odráží názorovou nezávislost Soudního dvora, jenž se nechává ovlivnit postoji generálních advokátů jen v určité míře. Na tomto místě je třeba upozornit na to, že je částečně mylná obecná představa, podle níž soudní kolegium Soudního dvora „následuje“ a přejímá názory generálního advokáta. Ve skutečnosti stojí na počátku soudce zpravodaj. Ten předkládá nejprve všeobecné schůzi Soudního dvoru tzv. předběžnou zprávu, v níž navrhuje způsob, jak by měla být věc procesně řešena, tj. zejména v jakém soudním kolegiu.⁵⁸⁸ Svůj postoj přitom musí vysvětlit, což ho zpravidla vede k tomu, že provede první zevrubnou analýzu věci, která již může obsahovat i základní rysy možného odůvodnění. Právě na tuto analýzu pak může generální advokát reagovat ve svém stanovisku. Z toho vyplývá, že se soudci a generální advokáti ovlivňují vzájemně, a že vliv generálního advokáta není nutně jednostranný.

Druhým významným indikátorem proaktivního, ne-li aktivistického, přístupu Soudního dvora je míra, v níž respektuje svou dřívější judikaturu anebo je ochoten ji měnit. V tomto směru obecně platí, že Soudní dvůr usiluje o co možná největší koherenci své judikatury. Považuje-li však určité zásady této judikatury za překonané, a to zejména s ohledem na vývoj unijního právního řádu, tak neváhá je přehodnotit a svou judikaturu změnit. To se projevilo i v judikatuře v oblasti vnitřního trhu v letech 2004-2015, v nichž se Soudní dvůr formálně odchýlil od své dřívější judikatury v šesti z celkových přibližně 900 rozsudků, které v této době vydal.

Změna judikatury může být výslovně přiznaná nebo může být implicitní. Nejvýznamnější přiznanou změnu učinil Soudní dvůr v rozsudku *Metock*, v němž přehodnotil závěry rozsudku *Akrich* a rozhodl, že manžel občana Unie má právo pobytu v hostitelském členském státě i tehdy, pokud nepobýval legálně v členském státě původu.⁵⁸⁹ Soudní dvůr učinil výslovný obrat v judikatuře i v rozsudku *Bidar*, v němž

nákladní vozidla II), EU:C:2011:854; Maďarsko v. Slovensko (president), EU:C:2012:630; Las, EU:C:2013:239; Felixstowe Dock and Railway Company a další, EU:C:2014:200; S. G., EU:C:2014:136; International Jet Management, EU:C:2014:171; Nordea Bank, EU:C:2014:2087; Dano, EU:C:2014:2358.

⁵⁸⁸ Článek 59 jednacího řádu Soudního dvora, ze dne 25. září 2012 (Úř. věst. 2012 L 265), se změnou ze dne 18. června 2013 (Úř. věst. 2013 L 173, s. 65).

⁵⁸⁹ Rozsudek *Metock* a další, EU:C:2008:449, bod 58, který změnil závěry rozsudku *Akrich*, C-109/01, EU:C:2003:491. Generální advokát M. Poiares Maduro byl při změně závěrů rozsudku *Akrich* méně explicitní. Měl za to, že nebylo nutné dělat přímo obrat v judikatuře, protože tento rozsudek byl izolovaný případ a že jeho řešení bylo dané specifickými okolnostmi případu (názor, EU:C:2008:335, body 11 a 12). Soudní dvůr byl přímočařejší a zřetelně uvedl, že bylo třeba řešení tohoto rozsudku přehodnotit.

změnil závěry rozsudku *Lair a Brown*. Dovedl tak, že situace studenta-občana Unie, který legálně pobývá v jiném členském státě, spadá nově do působnosti Smlouvy nejen s ohledem na podporu na úhradu *školného*, ale i pokud jde o podporu poskytovanou studentům na *životní náklady*.⁵⁹⁰ Stejně tak Soudní dvůr výslovně upustil v rozsudku *Collins* od závěrů rozsudku *Lebon*, když v rozporu s tímto rozhodnutím konstatoval, že „[s] ohledem na zavedení občanství Unie a výklad práva na rovné zacházení, jehož požívají občané Unie, není dále v judikatuře možné z rozsahu působnosti čl. [45 odst. 2 SFEU] vyloučit finanční dávku určenou ke zjednodušení přístupu k zaměstnání na pracovním trhu v členském státě.“⁵⁹¹ Výslovný obrat v judikatuře provedl i rozsudek *Toki*, který změnil výklad rozsudku *Price*, jež se týkal směrnice o uznávání vysokoškolských diplomů.⁵⁹²

Méně explicitní byla změna judikatury, která byla provedena rozsudkem *Ritter-Coulais*. Tímto rozhodnutím Soudní dvůr oslabil nutnost přeshraničního prvku pro působnost ustanovení o volném pohybu pracovníků. Podle Soudního dvora stačí nyní pro jejich aplikaci, aby osoba pracovala a bydlela ve dvou členských státech, a není tedy nutný „pohyb za prací“. ⁵⁹³ Tento rozsudek lze přitom považovat za přehodnocení rozsudku *Werner*.⁵⁹⁴ Zcela nepřiznaná a neurčitá je pak změna judikatury, kterou provedl rozsudek *Gysbrechts* ve vztahu k rozsudku *Groenveld*, pokud jde o vymezení pojmu opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením vývozu.⁵⁹⁵

Skutečnost, že Soudní dvůr v letech 2004-2015 přehodnotil v šesti případech dřívější judikaturu lze považovat za obvyklou míru úpravy judikatury. V tomto ohledu byl

⁵⁹⁰ Rozsudek *Bidar*, EU:C:2005:169, body 38 až 42, které přehodnotily závěry rozsudků *Lair*, 39/86, EU:C:1988:322 a *Brown*, 197/86, EU:C:1988:323.

⁵⁹¹ Rozsudek *Collins*, EU:C:2004:172, bod 63, který upustil výklad přijatý v rozsudku *Lebon*, 316/85, EU:C:1987:302.

⁵⁹² Rozsudek *Toki*, EU:C:2011:210, bod 24; rozsudek *Price*, C-149/05, EU:C:2006:532; směrnice Rady 89/48/EHS ze dne 21. prosince 1988 o obecném systému pro uznávání vysokoškolských diplomů vydaných po ukončení nejméně tříletého odborného vzdělávání a přípravy (Úř. věst. L 19, s. 16; Zvl. vyd. 05/01, s. 337), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/19/ES ze dne 14. května 2001 (Úř. věst. L 206, s. 1; Zvl. vyd. 05/04, s. 138).

⁵⁹³ Rozsudek *Ritter-Coulais*, EU:C:2006:123, bod 32, který zřetelně dovedl závěr, který byl naznačen v rozsudku *van Pommeren-Bourgoniën*, EU:C:2005:431, body 39 a 44.

⁵⁹⁴ Rozsudek *Werner*, EU:C:1993:27.

⁵⁹⁵ Rozsudek *Gysbrechts a Santurel Inter*, EU:C:2008:730 ve vztahu k rozsudku *Groenveld*, EU:C:1979:253.

ostatně výrazně zdrženlivější než generální advokáti, kteří navrhovali změnu judikaturu v dvojnásobném počtu případů, tj. ve dvanácti věcech.⁵⁹⁶

Proaktivitu Soudního dvora lze posuzovat i s ohledem na jeho přístup k řešení sporů v rámci řízení o předběžné otázce. V tomto řízení by se měl Soudní dvůr teoreticky omezit jen na výklad právních norem a měl by ponechat její aplikaci na vnitrostátním předkládajícím soudu. Aby však poskytl tomuto soudu užitečnou odpověď, musí Soudní dvůr tento výklad provádět s přihlédnutím ke skutkovým a právním okolnostem sporu, který probíhá před vnitrostátním soudem. To vede k tomu, že v některých případech výklad Soudního dvora již *de facto* neponechává předkládajícímu soudu žádný prostor pro uvážení a Soudní dvůr ve skutečnosti spor sám rozhodne. V jiných věcech naopak Soudní dvůr takový prostor pro uvážení vnitrostátními soudy ponechává.

V posledních letech lze pozorovat zvýšenou tendenci Soudního dvora spory spíše fakticky rozhodovat, což mění povahu vztahu mezi ním a předkládajícími soudy. To platilo i pro judikaturu v oblasti vnitřního trhu. V letech 2004-2015 totiž Soudní dvůr fakticky spor rozhodl v 63 % případů,⁵⁹⁷ a ve 37 % věcí naopak ponechával

⁵⁹⁶ Stanoviska ve věcech Carbonati Apuani, EU:C:2004:296; CaixaBank France, EU:C:2004:187; Bidar, EU:C:2004:715; Hanner, EU:C:2004:317; Jersey Produce Marketing Organisation, EU:C:2005:269; Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, EU:C:2007:398; Metock a další, EU:C:2008:335; Cartesio, EU:C:2008:294; Gysbrechts a Santurel Inter, EU:C:2008:427; Toki, EU:C:2010:722; Ålands Vindkraft, EU:C:2014:37; Nordea Bank, EU:C:2014:153.

⁵⁹⁷ Rozsudky vydané v následujících 53 z 86 věcí uvedených v poznámce č. 445, jejichž předmětem byla předběžná otázka: Bacardi France, EU:C:2004:432; Manninen, EU:C:2004:484; Carbonati Apuani, EU:C:2004:506; CaixaBank France, EU:C:2004:586; Omega, EU:C:2004:614; Bidar, EU:C:2005:169; Hanner, EU:C:2005:332; Schempp, EU:C:2005:446; Coname, EU:C:2005:487; Mobistar a Belgacom Mobile, EU:C:2005:518; Jersey Produce Marketing Organisation, EU:C:2005:664; SEVIC Systems, EU:C:2005:762; Ritter-Coulais, EU:C:2006:123; Watts, EU:C:2006:325; De Cuyper, EU:C:2006:491; Wilson, EU:C:2006:587; Fidium Finanz, EU:C:2006:631; FKP Scorpio Konzertproduktionen, EU:C:2006:630; Tas-Hagen a Tas, EU:C:2006:676; Kerckhaert a Morres, EU:C:2006:713; Jia, EU:C:2007:1; Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, EU:C:2006:773; Rosengren a další, EU:C:2007:313; Hartmann, EU:C:2007:437; Geven, EU:C:2007:438; Morgan a Bucher, EU:C:2007:626; Eind, EU:C:2007:771; Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, EU:C:2008:178; Metock a další, EU:C:2008:449; Grunkin a Paul, EU:C:2008:559; Förster, EU:C:2008:630; Cartesio, EU:C:2008:723; Gysbrechts a Santurel Inter, EU:C:2008:730; Persche, EU:C:2009:33; Hartlauer, EU:C:2009:141; Apothekerkammer des Saarlandes a další, EU:C:2009:316; Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International, EU:C:2009:519; Presidente del Consiglio dei Ministri, EU:C:2009:709; Ibrahim, EU:C:2010:80; Olympique Lyonnais, EU:C:2010:143; Ker-Optika, EU:C:2010:725; Josemans, EU:C:2010:774; Sayn-Wittgenstein, EU:C:2010:806; Neukirchinger, EU:C:2011:27; Société fiduciaire nationale d'expertise comptable, EU:C:2011:208; Football Association Premier League a další, EU:C:2011:631; National Grid Indus, EU:C:2011:785; Hudzinski, EU:C:2012:339; Las, EU:C:2013:239; Felixstowe Dock and Railway Company a další, EU:C:2014:200; International Jet Management, EU:C:2014:171; Ålands Vindkraft, EU:C:2014:2037; Nordea Bank, EU:C:2014:2087; Dano, EU:C:2014:2358.

předkládajícímu soudu prostor pro uvážení.⁵⁹⁸ Na druhou stranu je třeba tento počet relativizovat. Jednak se přístup Soudního dvora prakticky nelišil od generálních advokátů, kteří navrhovali věc *de facto* rozhodnout v 64 % případů, byť ne vždy ve stejných věcech jako Soudní dvůr. Kromě toho má mnoho předběžných otázek takovou povahu, že neumožňují ponechat vnitrostátnímu soudu prostor pro uvážení, a odpověď na ně tak nutně řeší spor. Soudní dvůr navíc rozhodoval v některých řízeních o předběžných otázkách paralelně s řízeními o porušení povinnosti.⁵⁹⁹ V takových řízeních jsou rozsudky vydány ve stejný den, a Soudní dvůr může jen obtížně spor rozhodnout v rozsudku vydaném v řízení o porušení povinnosti a nikoli v tom, který se týká předběžné otázky.

Poslední ukazatel proaktivity Soudního dvora je ten nejdůležitější a týká se samotných závěrů soudních rozhodnutí. V tomto ohledu rozhodoval Soudní dvůr aktivně a odvážně, aniž by však byla jeho judikatura radikální. Stejně jako v dřívějších letech se naopak vyznačovala spíše obezřetností. Svědčí o tom celá řada opatrně formulovaných právních vět, z nichž některé byly i součástí liberálních rozsudků.⁶⁰⁰ Kromě toho Soudní dvůr nikdy nebyl a není aktivistický v tom, že by měl sklon zahrnovat do odůvodnění *obiter dicta*, tj. právní úvahy, které nejsou nutné pro vyřešení sporu.⁶⁰¹ To

⁵⁹⁸ Rozsudky vydané v následujících 33 z 86 věcí uvedených v poznámce č. 445, jejichž předmětem byla předběžná otázka: Collins, EU:C:2004:172; Trojani, EU:C:2004:488; Radlberger Getränkegesellschaft a S. Spitz, EU:C:2004:799; Marks & Spencer, EU:C:2005:763; Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, EU:C:2006:544; Cipolla a další, EU:C:2006:758; Placanica a další, EU:C:2007:133; AGM-COS.MET, EU:C:2007:213; Schwarz a Gootjes-Schwarz, EU:C:2007:492; Hendrix, EU:C:2007:494; Viking Line, EU:C:2007:772; Laval un Partneri, EU:C:2007:809; Bosmann, EU:C:2008:290; Huber, EU:C:2008:724; Teixeira, EU:C:2010:83; Rottmann, EU:C:2010:104; Bressol a další, EU:C:2010:181; Wall, EU:C:2010:182; Blanco Pérez a Chao Gómez, EU:C:2010:300; Stoß a další, EU:C:2010:504; Carmen Media Group, EU:C:2010:505; Elčinov, EU:C:2010:581; Tsakouridis, EU:C:2010:708; Ruiz Zambrano, EU:C:2011:124; Toki, EU:C:2011:210; Dereci a další, EU:C:2011:734; Ziolkowski, EU:C:2011:866; P.I., EU:C:2012:300; ZZ, EU:C:2013:363; Essent a další, EU:C:2013:677; S. G., EU:C:2014:136; O. B., EU:C:2014:135

⁵⁹⁹ Zejména v posledních letech probíhají před Soudním dvorem paralelně dvě řízení, jejichž předmětem je stejná vnitrostátní právní úprava. Komise zahájí kvůli neslučitelnosti této úpravy se zásadami vnitřního trhu řízení o porušení povinnosti. O této skutečnosti se dozví dotčené fyzické nebo právnické osoby, které začnou zpochybňovat tuto neslučitelnost před vnitrostátním soudem, který následně podá předběžnou otázku k Soudnímu dvoru. Vzhledem k rozdílné povaze těchto řízení není možné je spojit. Proto tato řízení probíhají paralelně, a Soudní dvůr vydá ve stejný den dva rozsudky, jejichž odůvodnění se z velké části překrývá [viz například rozsudky Komise v. Francie (reklama na stadionech), EU:C:2004:431 a Bacardi France, EU:C:2004:432; Komise v. Německo (školení), EU:C:2007:495, a Schwarz a Gootjes-Schwarz, EU:C:2007:492, nebo Komise v. Itálie (vlastnictví lékáren), EU:C:2009:315 a Apothekerkammer des Saarlandes a další, EU:C:2009:316].

⁶⁰⁰ Viz například rozsudky Grunkin a Paul, EU:C:2008:559; Laval un Partneri, EU:C:2007:809, a Rottmann, EU:C:2010:104.

⁶⁰¹ Na rozdíl například od Ústavního soudu ČR, který nejenže tuto techniku používá, ale je ochoten zajít i tak daleko, že dokonce formálně nazývá určitou část odůvodnění nálezu „*obiter dictum*“ (viz nálezy Pl. ÚS 5/12 ze dne 31. 1. 2012, Slovenské důchody XVI, N 24/64 SbNU 237, část IX).

platilo i pro judikaturu vnitřního trhu v letech 2004-2015, v níž *obiter dicta* prakticky neexistují.⁶⁰²

Proaktivní byl Soudní dvůr nicméně v tom, že neváhal jít v některých případech „proti proudu“. To se projevilo zejména v jeho přístupu k omezením volného pohybu státních příslušníků třetích států, kteří jsou podezřelí z teroristické činnosti. I v jejich případě totiž Soudní dvůr usiloval o rovnováhu mezi jejich právy a zájmem členských států na veřejné bezpečnosti. V souladu se svou judikaturou *Kadi* tak především kladl důraz na to, že postup proti těmto osobám musí respektovat jejich základní práva, jako je právo na účinnou soudní ochranu.⁶⁰³ Takové závěry Soudního dvora jsou přitom nepopulární nejen mezi členskými státy, ale i mezi širokou veřejností. Ta totiž v zásadě vyžaduje co největší bezpečnost v souvislosti s bojem proti terorismu, a často nepřikládá větší význam ochraně základních práv dotčených osob.⁶⁰⁴

3.4. Závěr k oddílu 3

V posledních dvanácti letech mírně vzrůstal význam základních práv v judikatuře vnitřního trhu. Výrazněji se naopak projevovaly dvě další horizontální tendence, kterými byly pragmatismus a proaktivita. V tomto ohledu judikatura navazovala na dřívější období, protože Soudní dvůr byl ve své judikatuře vždy pragmatický a proaktivní.

4. ZÁVĚR K DRUHÉ ČÁSTI

Na základě selektivního hodnocení některých rozsudků panuje obecné přesvědčení, že judikatura Soudního dvora v oblasti vnitřního trhu je příliš liberální a není dostatečně sociální. Podrobnější analýza této judikatury nicméně ukazuje poněkud jinou realitu.

⁶⁰² Náznak takového *obiter dicta* lze vypožorovat například v rozsudku *Metock* a další, EU:C:2008:449, bod 77. Viz také rozsudek *Schwarz*, C-291/12, EU:C:2013:670, bod 62 (odlišný od rozsudku *Schwarz* a *Gootjes-Schwarz*, EU:C:2007:492), který se však netýká oblasti vnitřního trhu.

⁶⁰³ Rozsudek *ZZ*, EU:C:2013:363. Obecněji byl pak v této oblasti Soudní dvůr proaktivní především v rozsudcích *Kadi I* a *Kadi II* (rozsudky *Kadi* a *Al Barakaat International Foundation v. Rada a Komise*, C-402/05 P a C-415/05 P, EU:C:2008:461 a *Komise v. Kadi*, C-584/10 P, C-593/10 P a C-595/10 P, EU:C:2013:518).

⁶⁰⁴ Průzkum *YouGov / Sun* provedený v roce 2010 ve Velké Británii například ukázal, že veřejnost souhlasí s různými protiteroristickými opatřeními a nemá zájem na ochraně základních práv osob podezřelých z teroristické činnosti. Na otázku, zda by tyto osoby měly požívat plné ochrany lidských práv, nebo ne, odpovědělo 60% respondentů, že některá základní práva osob podezřelých z teroristické činnosti by měla být pozastavena. 45% respondentů se pak například domnívalo, že stát by měl mít možnost zadržet osoby podezřelé z terorismu na dobu delší než 42 dnů bez sdělení obvinění.

Ve skutečnosti Soudní dvůr usiluje o vyváženost své judikatury, což má zejména za následek, že jeho liberalismus není dogmatický, ale je umírněný. Stejně tak není možné tvrdit, že je jeho judikatura antisociální. Soudní dvůr projevuje výrazné sociální citění, které však často naráží na nutnost zajistit hospodářský cíl vnitřního trhu, tj. volný pohyb. Při takovém střetu má přitom Soudní dvůr tendenci nalézat mezi těmito zájmy spravedlivou rovnováhu, byť je pravdou, že dává mírně přednost volnému pohybu.

Liberálnost judikatury je pak mírněna i tím, že Soudní dvůr při své činnosti bere zpravidla v úvahu dopad svých rozhodnutí. Spíše výjimečně mají proto jeho rozhodnutí následky, které jsou považované za zcela nepřiměřené. V tomto směru nelze sice popřít, že některá rozhodnutí jsou takto vnímána. Jedná se však o velmi malé procento z celkovému počtu přibližně 900 rozhodnutí, jež Soudní dvůr v oblasti vnitřního trhu v posledních dvanácti letech vydal.

Na druhou stranu je nesporné, že Soudní dvůr je soudem proaktivním, a proto je často kritizován za to, že je příliš aktivistický. Tato kritika není nikterak nová. Vzhledem k dopadu jeho rozhodnutí je tato kritika dlouhodobá a nevyhnutelná, přičemž Soudní dvůr byl často přirovnáván k tzv. „vládě soudců“.⁶⁰⁵

V posledních letech se však tato kritika do určité míry vyostřila tím, že vzešla od prominentních osobností evropské politické scény. Nejvýraznějším kritikem byl rakouský kancléř W. Schüssel v jeho tehdejší postavení úřadujícího předsedy Evropské rady. Ten Soudní dvůr kritizoval za jeho rozhodnutí týkající se postavení žen v německé armádě, přístupu unijních studentů na rakouské vysoké školy, zohledňování ztrát unijních dceřiných společností a trestních sankcí v oblasti životního prostředí.⁶⁰⁶

W. Schüssel měl za to, tato čtyři rozhodnutí, z nichž dvě jsou nedávná rozhodnutí v oblasti vnitřního trhu, ilustrují zvláště závažnou formu „vlády soudců“ v podání Soudního dvora.⁶⁰⁷

⁶⁰⁵ DEBRÉ, M. Les prétentions inouïes de la Cour de justice européenne, *Le Monde*, 11. leden 1979. Citováno In: BETTATI, M. The „law-making power“ de la Cour. *Pouvoirs*. 1989, 48(1), s. 57. Viz také SIMON, D. La Cour de justice des Communautés Européennes, un gouvernement des juges ? In: *Démocratiser la Communauté*, Paris: Etudes et perspectives européennes, 1977, s. 47.

⁶⁰⁶ Rozsudky Kreil, C-285/98, EU:C:2000:2; Komise v. Rakousko (přístup k universitám), EU:C:2005:427; Marks & Spencer, EU:C:2005:763 a Komise v. Rada, C-176/03, EU:C:2005:542.

⁶⁰⁷ Viz FERENCZI, T. La Cour de justice est accusée d'outrepasser ses compétences. *Le Monde*. 12. ledna 2006. Dostupné z www.lemonde.fr. a SIMON, D. Retour du mythe du gouvernement des juges. *Europe*. 2006, 16(2), s. 1.

V rovině akademicko-politické se k této kritice připojil i R. Herzog, bývalý prezident SRN i Spolkového ústavního soudu SRN, který volal po „zastavení Soudního dvora“ a svůj názor opíral o pět nedávných rozsudků Soudního dvora, z nichž dva jsou z oblasti vnitřního trhu.⁶⁰⁸ Stejně tak svůj kritický postoj vystupňoval Spolkový ústavní soud SRN, k němuž se připojil i Ústavní soud ČR.⁶⁰⁹

Z výše uvedeného přitom vyplývá, tato kritika není přinejmenším v oblasti vnitřního trhu zcela oprávněná, neboť judikatura Soudního dvora je vyváženější, než by se mohlo na základě těchto reakcí zdát. Jak navíc ukázal například C. O. Lenz, tato kritika často vychází z nepřesného pochopení dovozených závěrů.⁶¹⁰ Kritika navíc souvisí spíše s celkovou změnou klimatu v Unii, které se stalo více protiintegrační, a není tak nutně odrazem skutečného stavu a hodnotové orientace judikatury Soudního dvora, alespoň pokud jde o oblast vnitřního trhu.

⁶⁰⁸ HERZOG, R. Stoppt den Europäischen Gerichtshof. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*. 8. září 2008. Dostupné z faz.de. Roman Herzog kritizoval v oblasti vnitřního trhu rozsudky Grzelczyk, EU:C:2001:458, jakož i Německo v. Parlament a Rada (Tabáková reklama II), C-380/03, EU:C:2006:772.

⁶⁰⁹ Viz blíže například TOMÁŠEK a TÝČ op. cit., s. 87 an.; KRÁL, R. Questioning the recent challenge of the Czech Constitutional Court to the ECJ. *European public law*. 2013, 19(2), s. 271; ZEMÁNEK, J. L'arrêt de la Cour constitutionnelle tchèque du 31 janvier 2012, les retraites slovaques XVII : le principe d'égalité de traitement – Un motif de rébellion contre la Cour de justice de l'Union européenne ? *CDE*. 2012, 48(3), s. 709

⁶¹⁰ LENZ, C. O. Anmerkungen zu den Fällen aus dem Aufsatz von Prof. Herzog „Stoppt den Europäischen Gerichtshof“ in der FAZ vom 8.9.2008. Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht Humboldt-Universität zu Berlin, Paper 1/09. Dostupné z <http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0109.pdf>.

TŘETÍ ČÁST: ZMĚNA TĚŽIŠTĚ JUDIKATURY V DŮSLEDKU NORMOTVORBY

Volný pohyb po Unii je tradičně možný na základě obecných kritérií popsaných v první části, které Soudní dvůr dovodil s ohledem na ustanovení Smlouvy o volném pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu. V některých oblastech však byl vytvořen právní rámec, který je pro volný pohyb příznivější.

Zákonodárce Unie zejména posiloval volný pohyb přijímáním harmonizačních opatření, z nichž nejvýznamnější byly směrnice přijímané na základě obecného ustanovení článku 114 SFEU. Působnost tohoto ustanovení Soudní dvůr upřesnil v tom smyslu, že je možné ho použít „v případě existence rozdílů mezi vnitrostátními právními úpravami, pokud jsou takové rozdíly způsobilé bránit základním svobodám nebo vést k narušení hospodářské soutěže a mít tak přímý dopad na fungování vnitřního trhu.“⁶¹¹

Pokud jde o splnění těchto podmínek, Soudní dvůr byl v posledních letech poměrně velmi otevřený.⁶¹² Na druhé straně začal více dbát o to, aby harmonizační směrnice respektovaly základní práva. Tuto tendenci nejlépe ilustruje směrnice o uchovávání údajů o elektronických komunikacích,⁶¹³ jež se stala předmětem přezkumu hned dvakrát.⁶¹⁴

⁶¹¹ Rozsudek *Irsko v. Parlament a Rada*, C-301/06, EU:C:2009:68, bod 63. Viz také rozsudek *Německo v. Parlament a Rada (Tabáková reklama II)*, EU:C:2006:772, bod 37. V tomto směru také Soudní dvůr rozhodl, že článek 114 SFEU může být používán i za tím účelem, aby se předešlo budoucím překážkám obchodu vyplývajícím z nestejnorodého vývoje vnitrostátních právních úprav. Výskyt takovýchto překážek musí být nicméně „pravděpodobný“ a cílem dotčeného opatření musí být jejich předcházení [*rozsudky Německo v. Parlament a Rada (Tabáková reklama II)*, EU:C:2006:772, bod 38 a *Irsko v. Parlament a Rada*, EU:C:2009:68, bod 64.].

⁶¹² Viz zejména rozsudky *Swedish Match*, C-210/03, EU:C:2004:802; *Arnold André*, C-434/02, EU:C:2004:800; *Alliance for Natural Health a další*, C-154/04 a C-155/04, EU:C:2005:449; *ABNA a další*, C-453/03, EU:C:2005:741; *Spojené království v. Parlament a Rada (kouřové aromatické přípravky)*, C-66/04, EU:C:2005:743; *Spojené království v. Parlament a Rada (Evropská agentura pro bezpečnost sítí a informací)*, C-217/04, EU:C:2006:279; *Německo v. Parlament a Rada (Tabáková reklama II)*, EU:C:2006:772, jakož i *Vodafone a další*, C-58/08, EU:C:2010:321. Soudní dvůr nicméně v období před rokem 2004 zřetelně ukázal, že i článek 114 SFEU má své hranice (viz rozsudek *Německo v. Parlament a Rada (Tabáková reklama I)*, C-376/98, EU:C:2000:544).

⁶¹³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES ze dne 15. března 2006 o uchovávání údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí a o změně směrnice 2002/58/ES (Úř. věst. L 105, s. 54).

⁶¹⁴ V prvním řízení Soudní dvůr sice rozhodl, že čl. 114 SFEU dává zákonodárci dostatečný právní základ pro přijetí směrnice 2006/24, avšak současně naznačil, že tato směrnice by mohla zasahovat do základních práv (rozsudek *Irsko v. Parlament a Rada*, EU:C:2009:68). Jelikož byl tento rozsudek vydán v řízení na neplatnost, Soudní dvůr byl vázán žalobními důvody vznesenými Irskem, které se nedomáhalo zrušení z důvodu možného zásahu do lidských práv. Soudní dvůr přitom považoval za nutné tuto okolnost zdůraznit hned na začátku právní

Tato řízení pak dokládají i jinou tendenci, jež se začala v posledních letech projevovat. Ta spočívá v tom, že soukromé osoby začaly systematicky používat řízení o předběžné otázce jako nástroje ke zpochybňování legality harmonizačních směrnic.⁶¹⁵ To mělo v letech 2004-2015 za následek podstatný nárůst věcí, v nichž byla posuzována platnost harmonizačních směrnic.⁶¹⁶

Dopad těchto řízení na oblast vnitřního trhu je však spíše okrajový. Pro svobody pohybu mají naopak zásadní význam rozsudky týkající se výkladu těchto směrnic a obecněji výkladu sekundárního práva. Ty totiž obsahují podmínky, které upřesňují nebo nahrazují obecné podmínky, jež Soudní dvůr dovodil na základě ustanovení Smlouvy. V letech 2004-2015 se přitom výrazně zvyšoval počet věcí z oblasti vnitřního trhu, v nichž Soudní dvůr rozhodoval na základě sekundárního práva. Tyto věci se týkaly například volného pohybu léčiv, vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb, uznávání odborných kvalifikací, přístupu k povolání nebo uznávání řidičských průkazů.⁶¹⁷ Část věcí se pak týkala i nové směrnice 2006/123 o službách, která sice v rozporu se svým původním návrhem nezakotvila pravidlo státu původu⁶¹⁸ ale i přesto

analýzy, když uvedl, že „žaloba podaná Irskem se týká pouze volby právního základu, a nikoli případného porušení základních práv vyplývajících ze zásahů do výkonu práva na soukromí, které s sebou směrnice 2006/24 přináší“ (bod 57). V druhém řízení, které se konalo pět let později na základě předběžných otázek, pak Soudní dvůr směrnici 2006/24 skutečně prohlásil za neplatnou z důvodu, že zasahuje do základních práv zakotvených v člancích 7 a 8 Listiny (rozsudek *Digital Rights Ireland a Seitlinger a další*, C-293/12, EU:C:2014:238).

⁶¹⁵ Od počátku let 2000 totiž začaly soukromé osoby obcházet nemožnost podat proti směrnicím žalobu na neplatnost tím, že začaly napadat u vnitrostátních soudů, zejména britských, legalitu vnitrostátních transpozičních opatření. Argumentují přitom tím, že se tato opatření nemohou platně opírat o směrnici, protože ta je neplatná. To pak vede vnitrostátní soud k podání předběžné otázky na platnost směrnice. I přesto, že tento postup ve skutečnosti obchází podmínky přípustnosti žaloby na neplatnost, Soudní dvůr byl nucen v roce 2002 rozhodnout, že tyto předběžné otázky jsou přípustné a začal platnost směrnic v takových řízeních posuzovat (viz rozsudek *British American Tobacco (Investments) a Imperial Tobacco*, EU:C:2002:741, body 32 až 41).

⁶¹⁶ Viz zejména rozsudky *Swedish Match*, C-210/03, EU:C:2004:802; *Arnold André*, C-434/02, EU:C:2004:800; *Alliance for Natural Health a další*, C-154/04 a C-155/04, EU:C:2005:449; *ABNA a další*, C-453/03, EU:C:2005:741; *Vodafone a další*, C-58/08, EU:C:2010:321, a *Digital Rights Ireland a Seitlinger a další*, EU:C:2014:238.

⁶¹⁷ Kromě oblastí veřených zakázek a občanství Unie, o nichž bude pojednáno níže, jsou patrně nejvýznamnějšími rozsudky, které se týkaly směrnice o volném pohybu advokátů (viz rozsudky *Wilson*, EU:C:2006:587; *Komise v. Lucembursko (advokáti)*, C-193/05, EU:C:2006:588, a *Torresi*, EU:C:2014:2088; jedná se o směrnici Evropského parlamentu a Rady 98/5/ES ze dne 16. února 1998 o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace, Úř. věst. L 77, s. 36; Zvl. vyd. 06/03, s. 83). Pro občany má význam také judikatura týkající se směrnic o řidičských průkazech (směrnice Rady 91/439/EHS ze dne 29. července 1991 o řidičských průkazech (Úř. věst. L 237, s. 1; Zvl. vyd. 07/01, s. 317), která byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2006/126/ES ze dne 20. prosince 2006 o řidičských průkazech (Úř. věst. L 403, s. 18, a oprava Úř. věst. 2009, L 19, s. 67). Tyto směrnice jsou sice součástí dopravní politiky, ale významným způsobem usnadňují volný pohyb osob, které se usazují v jiném členském státě, než ve kterém byl řidičský průkaz vydán. Proto je možné je považovat i za určitou součást úpravy vnitřního trhu.

⁶¹⁸ K principu státu původu viz HRADIL op. cit., s. 10. K významu směrnice 2006/123 viz HATZOPOULOS, V. *Que reste-t-il de la directive sur les services?* CDE. 2008, 43(3-4), s. 299. K pravidlu státu původu viz poznámka č. 8.

stanoví podmínky volného pohybu služeb, které jdou nad rámec podmínek, jež vyplývají z obecných kritérií.⁶¹⁹

Význam žádné z těchto oblastí nicméně nedosáhl významu dvou sektorových oblastí, které v judikatuře v tomto směru dominovaly. Tou první je oblast veřejných zakázek, která se v posledních letech vyvíjela nejdynamičtěji co do počtu projednávaných věcí. Než však bude pojednáno o této oblasti, je třeba se zaměřit na oblast, v níž došlo k významnému „kvalitativnímu“ posunu, který má dopad na celou oblast vnitřního trhu. Touto oblastí je volný pohyb osob v rámci občanství Unie. V této oblasti je volný pohyb významně posílen prvky, které mají zčásti svůj původ v primárním právu a zčásti v harmonizačních směrniciích. Tyto prvky jsou přitom vzájemně provázány, takže je nutné celou oblast posuzovat globálně.

1. KVALITATIVNÍ POSUN V OBLASTI VOLNÉHO POHYBU OSOB: OD HOSPODÁŘSKÝCH JEDNOTEK K LIDSKÝM BYTOSTEM

V průběhu let 2004-2015 se významným způsobem zvýšil počet věcí, jež se týkaly volného pohybu osob v rámci občanství Unie. Zatímco ještě v roce 2004 Soudní dvůr rozhodoval o jedné věci ročně, v letech 2013 a 2014 to bylo již 12 a 9 věcí.

Hlavní dopad občanství Unie však nespočívá v tomto kvantitativním aspektu, ale v kvalitativním posunu judikatury vnitřního trhu.

V tomto ohledu došlo nejprve k tomu, že Soudní dvůr sjednocoval podmínky volného pohybu v režimu občanství Unie s režimem hospodářsky činných osob. Jak již bylo uvedeno výše, platí to zejména pro obsah pojmu „omezení“ volného pohybu, jež se v posledních letech významně přiblížil pojmu omezení ostatních svobod.

⁶¹⁹ Význam těchto podmínek se projevil v rozsudku *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, v němž dal Soudní dvůr zřetelně najevo, že bude usilovat o to, aby měla tato směrnice „přidanou hodnotu“ oproti kritériím dovozeným na základě Smlouvy, aby se tedy mohly služby spadající do působnosti této směrnice pohybovat po vnitřním trhu za výhodnějších podmínek než na základě ustanovení Smlouvy (rozsudek *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, EU:C:2011:208). V tomto rozsudku Soudní dvůr rozhodl, že čl. 24 směrnice 2006/123 brání vnitrostátní právní úpravě, která příslušníkům regulovaného povolání zakazuje provádět aktivní získávání zákazníků. Podle Soudního dvora není možné takovou úpravu žádným způsobem odůvodnit, i když je nediskriminační, opodstatněná naléhavým důvodem obecného zájmu a přiměřená (bod 45). Pokud by se přitom tato úprava posuzovala s ohledem na článek 56 SFEU, bylo by takové odůvodnění alespoň teoreticky možné. V této věci byl Soudní dvůr striktnější než generální advokát, který měl za to, že je možné takovou právní úpravu odůvodnit naléhavými důvody obecného zájmu (stanovisko *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, C-119/09, EU:C:2010:276, body 58 až 68).

Zejména však začal Soudní dvůr poskytovat na základě norem o unijním občanství práva, která jdou výrazně nad rámec těch, která vyplývají z ustanovení Smlouvy o volném pohybu hospodářsky činných osob. K tomu došlo jak úpravou dřívější judikatury, tak i snahou o užitečný účinek norem sekundárního práva v oblasti občanství. Důvodem těchto změn je přitom celkový kvalitativní a koncepční posunu judikatury v oblasti volného pohybu osob pod vlivem občanství Unie, kdy jsou osoby stále méně vnímány jako hospodářské jednotky a stále častěji jako lidské bytosti. Jako počátek tohoto vývoje lze označit rozsudek *Carpenter*.⁶²⁰ Na něj Soudní dvůr v letech 2004-2015 navázal tím, že začal usilovat o skutečné zohlednění lidského a emočního rozměru volného pohybu.

1.1. Osoby s novým autonomním statutem

Z článku 20 odst. 1 SFEU vyplývá, že osoba má status občana Unie tehdy, pokud je státním příslušníkem jednoho z členských států. V tomto směru Soudní dvůr opakovaně judikoval, že „vymezení podmínek nabytí a pozbytí státní příslušnosti spadá v souladu s mezinárodním právem do pravomoci každého členského státu“.⁶²¹ Současně sice upřesňoval, že „při výkonu této pravomoci musí být zachováváno [unijní] právo“, avšak nikdy na základě této právní věty nepřistoupil k přezkumu podmínek, za nichž určitý členský stát přiznal nebo odebral státní příslušnost. Naopak bylo možné vykládat rozsudek *Kaur* v tom smyslu, že Soudní dvůr neměl v úmyslu takovou kontrolu provádět.⁶²²

Rozsudkem *Rottmann* se Soudní dvůr od tohoto pojetí odchýlil a podrobil soudní kontrole odnímání státní příslušnosti členských států. Podle Soudního dvora se totiž článek 20 SFEU vztahuje na odnětí státní příslušnosti občana Unie, pokud se tím tento občan dostane do situace, že může přijít o status, který mu poskytuje článek 20 SFEU,

⁶²⁰ Rozsudek *Carpenter*, EU:C:2002:434.

⁶²¹ Rozsudky *Micheletti* a další, C-369/90, EU:C:1992:295, bod 10; *Mesbah*, C-179/98, EU:C:1999:549, bod 29; *Kaur*, C-192/99, EU:C:2001:106, bod 19, jakož i *Zhu a Chen*, EU:C:2004:639, bod 77.

⁶²² Rozsudek *Kaur*, EU:C:2001:106. Na druhou stranu již dříve právní nauka upozorňovala na to, že udělení a odnětí státní příslušnosti spadá do působnosti unijního práva. Jako příklad bylo uváděno masové udělení nebo odnětí státní příslušnosti velkému okruhu osob, ke kterému může dojít ve vztahu k osobám žijícím v zámořských územích členských států (viz DE GROOT, G.-R. Towards a European nationality law. *Electronic Journal of Comparative Law*. 2004, 8(3). Dostupné z www.ejcl.org nebo HALL, S. Loss of Union Citizenship in Breach of fundamental Rights, *ELRev.* 1996, 21(1), s. 129.

a o s tím spojená práva.⁶²³ Konkrétně se jedná o situaci, kdy se stane osobou bez státní příslušnosti nebo bude nucen nabýt státní příslušnost třetího státu.

Tento závěr má tři základní dopady. Zaprvé již členské státy zcela autonomně neurčují, které osoby požívají práv vyplývajících z postavení občana Unie, a zejména pak práva na volný pohyb a pobyt na základě článku 21 SFEU. Podléhají v tomto směru soudní kontrole, jejíž rysy se příliš neliší od tradiční struktury analýzy v právu vnitřního trhu. To platí přinejmenším pokud jde o odnětí státní příslušnosti. Toto odnětí totiž musí být zejména v souladu s důvodem obecného zájmu, který je Soudním dvorem uznán za legitimní.⁶²⁴ Takovým důvodem může být například ochrana vztahu solidarity a loajálnosti mezi státem a jeho státními příslušníky, jakož i vzájemnost práv a povinností, které jsou základem tohoto vztahu.⁶²⁵ Proto Soudní dvůr připustil, že členský stát může v zásadě odejmout občanovi Unie státní příslušnost nabytou udělením, bylo-li udělení dosaženo podvodným jednáním.⁶²⁶

Stejně jako i v jiných oblastech, sledování obecného zájmu však musí být v souladu se zásadou proporcionality. Ta přitom může vyžadovat, aby byla dotčené osobě před odnětím státní příslušnosti poskytnuta přiměřená lhůta k tomu, aby se pokusila získat zpět státní příslušnost členského státu, kterou měla dříve, a nestala se tak osobou bez státní příslušnosti.

Druhý dopad rozsudku *Rottmann* je méně zjevný, ale o to je dalekosáhlejší. Až do tohoto rozhodnutí vnímal Soudní dvůr oblast občanství Unie jako nástroj pro posílení volného pohybu fyzických osob po Unii. Jak přitom poznamenávají D. Kochenov a R. Plender, rozsudek *Rottmann* by mohl být počátkem zcela nového vnímání tohoto statutu. Soudní dvůr by tak občanství Unie nepojímal jen v optice volného pohybu, ale šířeji. Usiloval by o to, aby mu přiznal určitý hmatatelný obsah, který jde nad rámec státní příslušnosti členských států.⁶²⁷

Tato tendence se potvrdila v rozsudku *Ruiz Zambrano*. V něm Soudní dvůr rozhodl, že statut občana Unie dává těmto občanům právo pobývat „na území Unie“, a nikoli tedy

⁶²³ Rozsudek *Rottmann*, EU:C:2010:104, body 41 a 42.

⁶²⁴ Viz bod 51.

⁶²⁵ Tamtéž.

⁶²⁶ bod 59.

⁶²⁷ KOCHENOV D. a PLENDER, R. EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text. *ELRev.* 2012, 37(4), s. 369.

pouze v jiném členském státě než je jejich stát původu. Toto právo přitom vyplývá z článku 20 SFEU, a nikoli z článku 21 SFEU. Jak již bylo uvedeno výše, toto právo brání vnitrostátním opatřením, v jejichž důsledku je občan Unie zbaven „možnosti skutečně využívat podstatné části práv plynoucích ze statusu občana Unie“ tím, že je „*de facto* nucen opustit území nejen členského státu, jehož je státním příslušníkem, ale rovněž Unie jako celku.“⁶²⁸

Soudní dvůr tím poskytuje občanům Unie – jen základě článku 20 SFEU – autonomní právo zůstat na území Unie, čímž posouvá celé vnímání statusu občanství. Kromě toho se právo „využívat podstatné části práv plynoucích ze statusu občana Unie“ nepochybně neomezuje jen na právo pobytu na území Unie, ale bude pokrývat i jiná práva, a zejména pak ta uvedená v člancích 21 až 24 SFEU.

Tento posun vedl i k tomu, že byla přehodnocena zásada vyplývající z dřívějšího rozsudku *Akrich*, která se týkala citlivé oblasti přistěhovalectví ze třetích zemí. V tomto rozsudku Soudní dvůr rozhodl, že k tomu, aby státní příslušník třetího státu, který je manželem nebo manželkou občana Unie, mohl požívat práva se usadit s tímto občanem v hostitelském členském státě, může tento stát požadovat, aby tato osoba nejprve legálně pobývala v některém členském státě v okamžiku, kdy se stěhuje do tohoto státu. Důvodem byla skutečnost, že podle Soudního dvora se sekundární právo v oblasti volného pohybu týkalo pouze volného pohybu *uvnitř* Unie, a nestanovilo nic, pokud jde o existenci práv státního příslušníka třetí země příbuzensky spojeného s občanem Unie týkajících se *přístupu* na území Unie.⁶²⁹ Jinými slovy byl tento přístup mimo působnost unijního práva. Důsledkem této zásady bylo, že si členské státy kolektivně udržovaly plnou kontrolu na přistěhovalectvím státních příslušníků z třetích zemí.

V rozsudku *Metock* však Soudní dvůr tyto závěry přehodnotil, a to na základě nové směrnice 2004/38 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států. Nejprve poukázal na to, že žádné ustanovení této směrnice nepodmiňuje její použití na rodinné příslušníky občana Unie

⁶²⁸ Rozsudek *Dereci a další* (EU:C:2011:734, body 64 a 66), který rozvinul zásady stanovené v rozsudcích *Ruiz Zambrano* (EU:C:2011:124, bod 42) a *McCarthy* (C-434/09, EU:C:2011:277, bod 63). Viz blíže část první, oddíl 1.1.4. Relativizace obsahu pojmu přeshraničního prvku. Viz také HAMERNÍK, P. The case C-34/09 *Ruiz Zambrano v. Onem* : the timeless judgment of the Court of Justice on EU citizenship. *The lawyer quarterly*. 2012, 2(3), s. 216.

⁶²⁹ Rozsudek *Akrich*, C-109/01, EU:C:2003:491, body 49 až 51.

tím, aby předtím pobývali v některém členském státě. Následně se pak odchýlil od svého původního postoje, pokud jde o působnost unijního práva ohledně prvního vstupu rodinných příslušníků občana na území Unie. Nově měl Soudní dvůr za to, že Smlouva dává Unii pravomoc i k přijetí takového opatření, protože to je nezbytné pro zavedení volného pohybu občanů Unie.⁶³⁰

V důsledku toho Soudní dvůr prohlásil za protiprávní vnitrostátní právní úpravu, podle které státní příslušník třetí země, který je manželem občana Unie pobývajícího v členském státě, jehož není státním příslušníkem, může pobývat na území hostitelského státu jen v případě, že před svým příchodem do tohoto členského státu nejdříve legálně pobýval v jiném členském státě.⁶³¹

Soudní dvůr navíc vyložil široce i samotnou směrnici 2004/38. Dovedl totiž, že tento závěr platí obecně pro všechny manžele bez ohledu na místo a datum uzavření jejich manželství, jakož i způsob, jakým státní příslušník třetí země vstoupil na území hostitelského členského státu.⁶³² Závěr se tedy týká nejen manželů, kteří uzavřeli manželství před vstupem do hostitelského členského státu, ale i těch, kteří se potkali a uzavřeli sňatek až v tomto státě. To v praxi znamená, že státní příslušníci třetích zemí mohou *de facto* zlegalizovat své protiprávní postavení v určitém členském státě tím, že v tomto státě uzavřou sňatek s kterýmkoli občanem Unie z jiného členského státu. Měli pak tento občan Unie státní příslušnost státu pobytu, postačí manželům, aby přemístili své bydliště do jiného členského státu. To může vést k tomu, že státní příslušníci třetích zemí budou využívat, ne-li zneužívat, unijních pravidel k tomu, aby obcházelí přistěhovalecké předpisy členských států.

I přes toto riziko je rozsudek *Metock* přínosný tím, že ukončil určitou tenzi v judikatuře, jež se týkala práv rodinných příslušníků občanů Unie. Zatímco totiž převážná část rozsudků byla vůči těmto osobám velmi vstřícná,⁶³³ rozsudek *Akrich* se z tohoto proudu vymyká. Toto pnutí tak bylo rozhodnutím *Metock* ukončeno.

⁶³⁰ Rozsudek *Metock* a další, EU:C:2008:449, body 49, 61 a 65.

⁶³¹ Bod 80.

⁶³² Body 98 a 99.

⁶³³ Viz rozsudky *Carpenter*, EU:C:2002:434; *MRAX*, C-459/99, EU:C:2002:461 a *Komise v. Španělsko* (vízum pro rodinné příslušníky z třetích zemí), C-157/03, EU:C:2005:225.

1.2. Bytosti studující, chybující i podezřelé

Podle směrnice 2004/38 má hospodářsky nečinný občan Unie a jeho rodinní příslušníci právo dlouhodobého pobytu na území jiného členského státu tehdy, pokud má tento občan pro sebe a své rodinné příslušníky zdravotní pojištění a dostatečné finanční prostředky.⁶³⁴

V rozsudcích *Ibrahim* a *Teixeira* dal přitom Soudní dvůr najevo, že tyto podmínky nevnímá absolutně a že v některých případech nemusí být splněny. Tak je tomu v případě dítě, které získává vzdělání v hostitelském členském státě a usadilo se v tomto státě v době, kdy v něm jeden z jeho rodičů vykonával právo pobytu jakožto migrující pracovník. Podle Soudního dvora má toto dítě, bez ohledu na státní příslušnost, samostatné právo pobývat v tomto státě za účelem dokončení svého vzdělání i poté, co již rodič není pracovníkem nebo o něj rodič-pracovník přestal pečovat, aniž by přitom muselo splňovat podmínky zdravotního pojištění a dostatečných finančních prostředků.⁶³⁵

Dítě může navíc pobývat samo v hostitelském státě. Stejně tak zde může pobývat s rodičem, který o něj skutečně pečuje, a který nemá samostatné právo pobytu, protože je státním příslušníkem třetího státu. V důsledku toho získává i tento rodič právo pobytu v uvedeném státě, přičemž jeho právo je odvozeno od práva pobytu dítěte. Ani toto právo přitom není podmíněno účastí na zdravotním pojištění a držením dostatečných finančních prostředků.⁶³⁶

Soudní dvůr se nicméně pokusil vyvážit tento přístup závěrem, podle něhož toto právo trvá zpravidla jen do dosažení plnoletosti dítěte, protože „dítě, které dosáhne plnoletosti, [je] v zásadě považováno za schopné uspokojit své vlastní potřeby“. Současně však připustil, že právo pobytu rodiče může trvat i po dosažení tohoto věku, potřebuje-li dítě

⁶³⁴ Dlouhodobým pobytem je myšlen pohyb delší než tři měsíce. Viz čl. odst. 1 písm b) směrnice 2004/38. U občanů Unie-studentů postačí, že „prohlášením“ nebo jiným způsobem „ujistí“ příslušný vnitrostátní orgán, že mají finanční prostředky [písm. c) tohoto ustanovení].

⁶³⁵ Rozsudky *Ibrahim*, EU:C:2010:80, body 38, 40 a 59, a *Teixeira*, EU:C:2010:83, body 49, 52, 61 a 74.

⁶³⁶ Tamtéž. Ačkoli se extenzivní výklad rozsudků *Ibrahim* a *Teixeira* týkal článku 12 nařízení č. 1612/68, bude se *a fortiori* týkat i čl. 12 odst. 3 směrnice 2004/38. *A fortiori* proto, že podle třetího bodu odůvodnění směrnice 2004/38 je jejím cílem zejména zjednodušit a posílit právo volného pohybu a pobytu všech občanů Unie (viz také rozsudky *Metock* a další, EU:C:2008:449, bod 59; *Ibrahim*, EU:C:2010:80, bod 49, a *Teixeira*, EU:C:2010:83, bod 60).

nadále přítomnost a péči tohoto rodiče, aby mohlo pokračovat ve studiích a dokončit je.⁶³⁷

Soudní dvůr byl obdobně otevřený i při výkladu ostatních podmínek, za nichž mohou členské státy omezovat pohyb a pobyt občanů Unie. To platilo zejména tehdy, když poměřoval zájmy těchto států se základními právy, které byly dotčeny omezením volného pohybu. V tomto ohledu sice Soudní dvůr usiloval o vyvážený přístup, ale v konečném důsledku kladl důraz na lidskou stránku volného pohybu. Tento přístup se projevil především při výkladu podmínek, za nichž je možné vyhostit občana Unie, který spáchá v hostitelském členském státě trestný čin, ale měl v něm pobyt po dobu deseti let, a může být proto vyhoštěn pouze z „naléhavých důvodů týkající se veřejné bezpečnosti“.⁶³⁸

V tomto směru Soudní dvůr nejprve připustil, že pod tento pojem může spadat i páčání trestné činnosti. Současně však odmítl vztáhnout tento závěr na trestnou činnost obecně. Chtěl totiž zabránit tomu, aby byl občan potrestán podruhé tím, že by byl vytrhnut z prostředí členského státu, v němž se „zakořenil“. Soudní dvůr proto připustil vyhoštění jen u mimořádně závažných trestných činů, které přímo ohrožují klid a fyzickou bezpečnost obyvatelstva. Za takové trestné činy považuje zejména ty, které jsou uvedeny v čl. 83 odst. 1 druhém pododstavci SFEU.⁶³⁹

Soudní dvůr navíc vyžaduje, aby způsob, jakým byly takové činy spáchány, byl zvlášť závažný, což je třeba ověřit na základě individuálního přezkumu projednávaného případu. Kromě toho ani závěr o tom, že byly trestné činy spáchané zvlášť závažným způsobem, nemusí nutně vést k vyhoštění dotyčné osoby. Ještě je nutné, aby tato osoba představovala „skutečné a aktuální ohrožení některého ze základních zájmů společnosti nebo hostitelského členského státu, což zpravidla znamená, že se u dotyčného jednotlivce předpokládá, že se takto bude chovat i v budoucnu.“ Vnitrostátní orgány musí navíc vzít v úvahu skutečnosti, jako je délka pobytu dotyčné osoby na jejich

⁶³⁷ Rozsudek Teixeira, EU:C:2010:83, body 80, 86 a 87.

⁶³⁸ Čl. 28 odst. 3 směrnice 2004/38.

⁶³⁹ Terorismus, obchod s lidmi a sexuální vykořisťování žen a dětí, nedovolený obchod s drogami, nedovolený obchod se zbraněmi, praní peněz, korupce, padělání platebních prostředků, trestná činnost v oblasti výpočetní techniky a organizovaná trestná činnost.

území, věk, zdravotní stav, rodinné a hospodářské poměry, společenská a kulturní integrace v hostitelském státě a intenzita vazeb na zemi původu.⁶⁴⁰

Soudní dvůr aplikoval obdobné pojetí i na podmínku veřejné bezpečnosti, na základě které členské státy zakazují vstup na své území státním příslušníkům jiných členských států z důvodu jejich předpokládaného spojení s teroristickými činnostmi. Rozhodnutí o takovém zákazu se často zakládají na utajovaných zpravodajských informacích. Vnitrostátní orgány proto logicky odmítají dotčeným osobám sdělit přesné a úplné důvody, na nichž bylo rozhodnutí založeno. To však zasahuje do jejich práva na účinnou soudní kontrolu. Na druhou stranu směrnice 2004/38 s tímto zásahem do určité míry počítá, protože její čl. 30 odst. 2 stanoví, že dotčené osoby jsou přesně a úplně informovány o důvodech veřejné bezpečnosti, na nichž jsou založena rozhodnutí omezující jejich volný pohyb pouze tehdy, „[n]ení-li to v rozporu se zájmy bezpečnosti státu“.

Soudní dvůr nicméně rozhodl, že toto ustanovení umožňuje členským státům omezit informace poskytované dotčené osobě z důvodu bezpečnosti státu „pouze ve výjimečných případech“. Ustanovení proto musí být vykládáno restriktivně, aniž by bylo zbaveno užitečného účinku.⁶⁴¹

To zejména znamená, že odmítnutí sdělení podrobných informací musí podléhat úplnému soudnímu přezkumu. Dospěje-li soud k závěru, že bezpečnost státu skutečně brání sdělení předmětných informací, může přezkoumat rozhodnutí o odepření vstupu i na základě některých důkazů, k nimž se dotčená osoba nemohla vyjádřit. Za těchto podmínek však musí vnitrostátní soud zajistit „respektování zásady kontradiktornosti v co největší míře, aby dotčená osoba mohla zpochybnit důvody, na nichž je založeno dotčené rozhodnutí, a vyjádřit se k důkazům s ním souvisejícím“. Zejména musí být tato osoba informována o „podstatě důvodů, které jsou základem pro dotčené rozhodnutí, způsobem, který náležitě zohlední nutnost zachování důvěrnosti důkazů“.⁶⁴²

⁶⁴⁰ Rozsudek P.I. (EU:C:2012:300, body 25 až 32), který rozvíjí zásady dovozené v rozsudku Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708).

⁶⁴¹ Rozsudek ZZ, EU:C:2013:363, bod 49.

⁶⁴² Body 62, 65 a 68.

1.3. Závěr k oddílu 1

V posledních dvanácti letech Soudní dvůr významným způsobem podpořil volný pohyb osob na základě ustanovení o občanství Unie. Jednak usiloval o to, aby se občanství stalo autonomním statutem státních příslušníků členských států, který bude mít skutečný obsah a bude pod soudní ochranou. Kromě toho Soudní dvůr systematicky podporoval volný pohyb občanů Unie tím, že restriktivně vykládal podmínky, za kterých členské státy mohou tento pohyb omezit. Soudní dvůr tím začal reálně naplňovat cíl, který si vytyčil již na počátku let 2000, podle něhož by se měl status občana Unie stát základním statutem státních příslušníků členských států.⁶⁴³

2. KVANTITATIVNÍ POSUN V OBLASTECH VOLNÉHO POHYBU ZBOŽÍ A SLUŽEB: VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

Oblast veřejných zakázek byla v posledních letech nejdynamičtěji se rozvíjející sektorovou oblastí v judikatuře vnitřního trhu. Tento nárůst odráží celosvětový trend zpřísnování soudního dohledu nad veřejnými zakázkami, který úzce souvisí s tím, že veřejné zakázky tvoří podstatnou část HDP každého státu.

V Unii tvoří veřejné zakázky přibližně 17 % HDP.⁶⁴⁴ Tato skutečnost vedla unijního zákonodárce k tomu, že začal v této oblasti přijímat směrnice, které harmonizují vnitrostátní předpisy o zadávání zakázek. Harmonizační činnost přitom nabyla na takové intenzitě, že tato oblast je nyní z velké části upravena směrnicemi. Ty navíc upravují postup a kritéria při zadávání zakázek velmi podobným způsobem. Ustanovení Smlouvy tak mají v této oblasti jen podpůrnou aplikaci, a to na zakázky, které nejsou v působnosti směrnic.

Unijní zákonodárce začal směrnice o zakázkách vydávat už na počátku 70. let. Tyto první směrnice však měly jen velmi rámcovou povahu. Skutečné změny a dynamiku přinesly do této oblasti až směrnice z přelomu 90. let, které už upravovaly režim zadávacího řízení podrobně. V polovině let 2000 pak byla tato právní úprava

⁶⁴³ Viz Grzelczyk, EU:C:2001:458, bod 31.

⁶⁴⁴ Viz Internal Market Scoreboard, červenec 2009, č. 19, s. 23. Dostupné na http://ec.europa.eu/internal_market/score/docs/score19_en.pdf

kodifikovaná do dvou základních směrnic 2004/17 a 2004/18, které byly zcela nedávno nahrazeny směrnicemi 2014/24 a 2014/25.⁶⁴⁵

Soudní činnost tento legislativní vývoj kopírovala. Až do vydání prvních směrnic Soudní dvůr neprojednával žádnou věc týkající se veřejných zakázek. I po jejich vydání zůstával počet těchto věcí velmi malý, a to až do 90. let, kdy se mírně zvýšil. Opravdový nárůst pak začal až v letech 2000. V současné době Soudní dvůr rozhoduje v průměru 12 těchto věcí ročně, což je přibližně 15 % všech věcí z oblasti vnitřního trhu.

Soudní dvůr přitom podporuje přeshraniční poskytování veřejných zakázek zejména dvěma způsoby: kontrolou souladu veřejných zakázek s unijními předpisy a výkladem směrnic.

Pokud jde o první aspekt, Komise může zahájit řízení o porušení povinnosti za tím účelem, aby Soudní dvůr přezkoumal soulad určité konkrétní veřejné zakázky s unijním právem. Komise může navíc řízení zahájit i přesto, že už byla zakázka posuzována vnitrostátními správními a soudními orgány a prohlášena za souladnou s právem.⁶⁴⁶

Komise začala tuto možnost využívat prakticky až kolem roku 2004, od kterého začala taková řízení zahajovat ve větším měřítku.⁶⁴⁷ Podstatná část těchto řízení byla zahajována na návrh určitého stěžovatele, zpravidla neúspěšného soutěžitele.⁶⁴⁸

⁶⁴⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES Text s významem pro EHP (Úř. věst. L 94, s. 65) a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (Úř. věst. L 94, s. 243).

⁶⁴⁶ C-275/08, Komise v. Německo, body 30 až 41.

⁶⁴⁷ Tato řízení se týkala především zakázek udělených ve starých členských státech, zejména v Itálii a Německu. Komise začala nicméně postupovat i proti novým členským státům. Začala také vyšetřovat hned několik zakázek udělených českými orgány, přičemž nejznámější kauzou byl nákup letadel CASA pro českou armádu. V tomto směru Komise v roce 2010 uvažovala, že podá k Soudnímu dvoru žalobu (viz tisková zpráva Komise IP/10/1438). V listopadu 2011 však Komise šetření ukončila s odůvodněním, že se Česká republika zaručila, že zadavatelé v budoucnu omezí používání výjimky z postupů zadávání veřejných zakázek na vojenské nákupy (viz tisková zpráva Komise IP/11/1440).

⁶⁴⁸ Komise i v této oblasti zcela volnou úvahu pokud jde o zahájení řízení a podání žaloby proti určitému státu, takže stěžovatel nemá právo na to, aby Komise řízení zahájila. Tato volná úvaha pak umožňuje Komisi definovat politiku, kterou v oblasti zadávání veřejných zakázek bude sledovat. Rozhodla se přitom pro spíše pragmatický přístup, protože nesleduje ani tak politiku represivní, jako spíše politiku preventivní a výchovnou. Je pravda, že Komise vyžaduje zpravidla zrušení sporné zakázky, popř. její ukončení u trvajících zakázek, a vyhlášení nové zakázky. Komise si je nicméně plně vědoma obtíží spojených se zrušením již zadané zakázky z hlediska právní jistoty vítězného uchazeče. Proto není výjimkou, že je ochotna akceptovat, že předmětná zakázka nebude formálně zrušena a v konkrétním případě tak nebude protiprávní stav odstraněn. V takovém případě však používá hrozbu soudního řízení k tomu, aby v reakci na zásah Komise orgány členského státu alespoň formálně uznaly pochybení a přijaly opatření s cílem zabezpečit, aby se obtíže a omyly, které se u zakázky vyskytly, již v budoucnu neopakovaly (viz například tisková zpráva Komise IP/06/1376 nebo ukončení případu nákupu letadel CASA pro českou armádu zmíněné v předchozí poznámce pod čarou).

Hlavní role Soudního dvora však nespočívá v této konkrétní kontrole, ale v obecném výkladu harmonizačních směrnic. V posledních letech přitom Soudní dvůr přistupoval k tomuto výkladu liberálně-pragmaticky. Na jedné straně kladl důraz na zásady otevřenosti, transparentnosti a rovnosti. Přesněji řečeno se snažil vykládat ustanovení směrnic tak, aby bylo zajištěno otevření zakázek co nejširší možné hospodářské soutěži za transparentních a nediskriminačních podmínek.⁶⁴⁹ Soudní dvůr však byl často i pragmatický a projevoval pochopení pro specifické aspekty činnosti některých veřejných zadavatelů. Jeho judikatura tak není dogmatická a slepě zaměřená jen na volnou hospodářskou soutěž.

2.1. Podrobení zakázek vyňatých z režimu směrnic analogickému režimu

Liberální přístup Soudního dvora se v poslední době projevil, zejména pokud jde o povinnosti zadavatelů u zakázek, které lze označit jako „zvláštní zakázky“. Těmi jsou zakázky, na které se nevztahuje běžný režim směrnic. Jedná se především o zakázky, jež jsou mimo působnost směrnic (koncese na služby⁶⁵⁰ nebo veřejné zakázky s hodnotou nižší než je prahová hodnota pro použití směrnic) a zakázky týkající se tzv. neprioritních služeb, jako jsou například zdravotnické nebo sociální služby, které mají zvláštní režim.⁶⁵¹

⁶⁴⁹ Viz například rozsudky Bayerischer Rundfunk a další, C-337/06, EU:C:2007:786, body 38 a 39, a Symvoulia Apochetefseon Lefkosias, C-570/08, EU:C:2010:621, body 29 a 30.

⁶⁵⁰ Viz čl. 17 směrnice 2004/18. Koncese na služby je smlouva stejného druhu jako veřejná zakázka na služby s tou výjimkou, že protiplnění za poskytnutí služeb spočívá buď výhradně v právu využívat služby, nebo v tomto právu společně s platbou (viz čl. 1 odst. 4 směrnice 2004/18). Koncese na stavební práce naopak spadají do působnosti cit. směrnice, ale podléhají zvláštnímu režimu hlavy III (články 56 až 65). Tyto koncese jsou smlouvami stejného druhu jako veřejná zakázka na stavební práce s tou výjimkou, že protiplnění za provedení stavebních prací spočívá buď výhradně v právu využívat stavbu, nebo v tomto právu společně s platbou (viz čl. 1 odst. 3 směrnice 2004/18).

⁶⁵¹ Pokud se zakázky týkají služeb spadajících do přílohy II B směrnice 2004/18 (příloha I B předchází směrnice 92/50), neplatí pro zadavatele běžná pravidla stanovená touto směrnicí, zejména pak povinnost předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky. Zadavatelé mají pouze povinnost stanovit technické specifikace odkazem na vnitrostátní normy provádějící evropské normy, které musí být uvedeny v obecné nebo zadávací dokumentaci spojené s každou zakázkou, a zaslat Úřadu pro úřední tisky Evropské unie oznámení o výsledcích řízení o zadání těchto zakázek (viz také rozsudek Komise v. Irsko, EU:C:2007:676, bod 24).

2.1.1. Vytvoření režimu pro zvláštní zakázky mající nepochybný přeshraniční význam

Soudní dvůr rozhodl již v roce 2000 v rozsudku *Telaustria*, že pokud se pravidla směrnic nepoužijí na určitou zakázku (protože její hodnota například nedosahuje prahové hodnoty stanovené směrnicemi), tak to ještě neznamená, že je tato zakázka vyloučena z působnosti unijního práva. I u těchto zakázek jsou zadavatelé povinni dodržovat základní pravidla Smlouvy, a zejména pak zásadu zákazu diskriminace z důvodu státní příslušnosti,⁶⁵² zásadu rovného zacházení a zásadu transparentnosti.⁶⁵³

Na základě této judikatury nebylo nicméně zřejmé, zda se tato povinnost vztahuje na všechny zakázky, které jsou mimo působnost směrnic, a za jakých okolností se na ně musí tyto zásady aplikovat. Zejména nebylo zřejmé, zda by měly být aplikovány na koncese, které mají specifickou finalitu, protože jimi orgán veřejné moci zpravidla zmocňuje určitou osobu k výkonu služby veřejného zájmu.⁶⁵⁴ Aplikace zásad rovného zacházení a transparency byla ještě spornější u zakázek v oblasti neprioritních služeb, které mají zcela zvláštní režim, protože u nich zákonodárce nevyžaduje ani publicitu před udělením zakázky ani žádné řízení.

Soudní dvůr tuto nejistotu ukončil tím, že rozhodl, že výše uvedené zásady se sice aplikují na všechny zvláštní zakázky, ale současně upřesnil, že je tomu tak pouze tehdy, pokud mají „nepochybný přeshraniční význam“. To znamená, že zakázka „může vzbudit zájem podniku, který se nachází v jiném členském státě, než je členský stát, v němž je [zakázka] udělována“.⁶⁵⁵ Soudní dvůr tuto zásadu dovodil nejprve v rozsudku

⁶⁵² Rozsudek *Telaustria a Telefonadress*, C-324/98, EU:C:2000:669, bod 60.

⁶⁵³ Tyto zásady byly zapracovány i do českých předpisů. Podle § 5 odst. 2 zákona č. 139/2006 Sb. o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon) nemusí zadavatel poskytnout koncesi v koncesním řízení, činí-li předpokládaný příjem koncesionáře méně než 20 000 000 Kč. I v takovém případě se však na zadavatele vztahuje povinnost zajistit rovnost zacházení a transparentnost, která musí být vykládána ve světle výše uvedených unijních zásad. Není proto možné udělit koncesi bez jakékoli hospodářské soutěže. Stejně tak vyplývá z §§ 6 a 18 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, že veřejný zadavatel je povinen respektovat zásady nediskriminace, rovného zacházení a transparentnost i u podlimitních zakázek.

⁶⁵⁴ Viz výkladové sdělení Komise o koncesích v právu Společenství ze dne 29. dubna 2000, bod 6 (Commission interpretative communication on concessions under Community law, Úř. věst. 2000 C 121, s. 2); RODRIGUES, S. *Chronique des marchés publics dans la jurisprudence communautaire* (1^{er} juillet 2004 – 30 juin 2007), *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*. 2007, 49(510), s. 463.

⁶⁵⁵ Viz zejména rozsudky *Wall*, EU:C:2010:182, bod 33, a *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*, C-274/09, EU:C:2011:130, bod 49.

An Post pro zakázky týkající se neprioritních služeb,⁶⁵⁶ aby ji pak rozšířil na podlimitní zakázky⁶⁵⁷ a nakonec i na koncese.⁶⁵⁸

Soudní dvůr tímto způsobem sjednotil svůj přístup ke zvláštním zakázkám a podrobil je jednotnému režimu. To může být vnímáno jako určitá regrese u koncesí a podlimitních zakázek, protože judikatura *Telaustria* mohla být chápána tak, že zásady rovného zacházení a transparentnosti se na základě Smlouvy aplikují na všechny koncese a zakázky, a nikoli jen na některé. Na druhou stranu je přístup Soudního dvora nepochybně protržní u zakázek v oblasti neprioritních služeb, protože ty byly podrobeny zásadě transparentnosti před udělením zakázky i přesto, že zákonodárce přikročil k určité harmonizaci režimu těchto zakázek a vyžadoval u nich pouze zveřejnění výsledků řízení.

Vzhledem k výše uvedené regresi přijala část právní nauky tuto judikaturu s rozpaky.⁶⁵⁹ Soudní dvůr však mohl obtížně postupovat jinak. Pokud by neomezil aplikaci zásad vyplývajících ze Smlouvy jen na zakázky, které mají přeshraniční význam, překročil by působnost ustanovení Smlouvy, protože jejich aplikace vždy předpokládá přeshraniční prvek. Kromě toho soudnímu orgánu nepřísluší podrobovat zakázky velmi malého hospodářského významu určitému režimu bez zásahu zákonodárce. Aplikace výše uvedených zásad na takové zakázky může být nepřiměřená, protože s sebou nese pro malé zadavatele nejen nutnost zveřejnění a řízení, ale i hrozbu přezkumu a žalob.⁶⁶⁰

Soudní dvůr navíc kompenzoval své závěry tím, že vykládá kritérium nepochybného přeshraničního významu široce. V tomto směru považuje za rozhodující hodnotu dotčené zakázky ve spojení s místem výkonu předmětné činnosti. Ačkoli je tedy možné zpravidla vyloučit přeshraniční význam zakázky v případě její nepatrné hodnoty, může tomu být jinak u zakázek zadávaných v hraničních oblastech. V takovém případě

⁶⁵⁶ Rozsudek Komise v. Irsko (*An Post*), EU:C:2007:676, bod 29.

⁶⁵⁷ Rozsudek SECAP a Santorso, C-147/06 a C-148/06, EU:C:2008:277, bod 21.

⁶⁵⁸ Rozsudek ASM Brescia, C-347/06, EU:C:2008:416, bod 59 a *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*, EU:C:2011:130, bod 49.

⁶⁵⁹ RODRIGUES, S. a BERNARD-GLANZ, C. *Chronique des marchés publics dans la jurisprudence communautaire* (1^{er} juillet 2007 – 31 décembre 2008). *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*. 2009. 51(526), s. 189, 190.

⁶⁶⁰ K. Rudolecký, někdejší místopředseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže například prohlásil k návrhu, že veřejná soutěž by musela být vyhlašována u všech zakázek nad milión korun, že taková změna by způsobila tří a půl násobný nárůst přezkoumávaných případů u tohoto úřadu (vyjádření na kongresu Právní prostor 2011, který organizoval Evropský právní informační systém Codexis, viz <http://www.novinky.cz/finance/232463-cesko-ceka-velka-vlna-zalob-na-prubeh-verejnych-zakazek.html>).

mohou mít i zakázky s nízkou hodnotou nepochybný přeshraniční význam.⁶⁶¹ Takový význam pak může vyplývat i ze skutečnosti, že výzva k předkládání nabídek je uveřejněna ve věstníku s nadnárodní působností.⁶⁶²

2.1.2. Požadavky na zvláštní přeshraniční zakázky

Pro zvláštní zakázky s přeshraničním významem Soudní dvůr dovodil, že musí podléhat alespoň minimální hospodářské soutěži.⁶⁶³ To především vylučuje udělení zakázky přímo určitému podniku.⁶⁶⁴ Tím však povinnosti zadávacího orgánu nekončí.

Soudní dvůr navíc vyžaduje, aby předmět každé zakázky, jakož i kritéria pro její zadání, byly jasně vymezeny.⁶⁶⁵ Zadávací orgán musí také zajistit odpovídající stupeň zveřejnění, který umožňuje otevření zakázky hospodářské soutěži ve prospěch každého potenciálního uchazeče.⁶⁶⁶ Pokud jde o ostatní podmínky, zadávacímu orgánu přísluší posoudit přiměřenost způsobu zajištění hospodářské soutěže odpovídající zvláštnostem zakázky, avšak úplná neexistence hospodářské soutěže není v zásadě v souladu s ustanoveními Smlouvy o volném pohybu ani se zásadami rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti.⁶⁶⁷

V průběhu celého řízení pak musí zadavatel respektovat i rovnost zacházení mezi všemi uchazeči o zakázku, přičemž toto rovné zacházení se neomezuje jen na zamezení diskriminace na základě státní příslušnosti.⁶⁶⁸ Zásady rovného zacházení a

⁶⁶¹ Rozsudek SECAP a Santorso, EU:C:2008:277, bod 31.

⁶⁶² Rozsudky Wall, EU:C:2010:182, bod 35 a Strong Segurança, C-95/10, EU:C:2011:161, bod 38.

⁶⁶³ Rozsudky Komise v. Irsko, EU:C:2007:676, body 29 a 30 a Strong Segurança, EU:C:2011:161, bod 35 (oba pro služby uvedené v příloze II B směrnice; Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, bod 52 a Wall, EU:C:2010:182, body 33 a 34 (pro koncese); SECAP a Santorso, EU:C:2008:277, bod 21 (pro zakázky s hodnotou nižší než je prahová hodnota pro použití unijních směrnic).

⁶⁶⁴ Pokud má určitá zakázka nepochybný přeshraniční význam, představuje zadání této zakázky podniku nacházejícímu se v členském státě zadavatele bez jakékoli transparentnosti rozdílné zacházení v neprospěch podniků nacházejících se v jiném členském státě, které by mohly mít o uvedenou zakázku zájem. Takové rozdílné zacházení, které vyloučením všech podniků nacházejících se v jiném členském státě znevýhodňuje především tyto podniky, představuje nepřímou diskriminaci na základě státní příslušnosti zakázanou na základě článků 49 a 56 SFEU, ledaže by bylo odůvodněno objektivními okolnostmi (viz rozsudky Komise v. Irsko, EU:C:2007:676, body 30 a 31, jakož i Komise v. Itálie, C-412/04, EU:C:2008:102, bod 66).

⁶⁶⁵ Rozsudek Komise v. France, C-340/02, EU:C:2004:623, bod 34 a Komise v. France, C-299/08, EU:C:2009:769, bod 41. Tato zásada byla sice vyslovena v kontextu zásad rovného zacházení a transparentnosti, které jsou uvedené v článku 2 směrnice 2004/18. Toto ustanovení nicméně jen vyjadřuje a provádí obecné zásady, které platí na základě Smlouvy. Proto je možné vztáhnout závěry Soudního dvora i na zakázky, které jsou mimo působnost této směrnice.

⁶⁶⁶ Rozsudky Parking Brixen, EU:C:2005:605, bod 49, ANAV, C-410/04, EU:C:2006:237, bod 21 a Engelmann, C-64/08, EU:C:2010:506, bod 50.

⁶⁶⁷ Rozsudky Parking Brixen, EU:C:2005:605, bod 50 a ANAV, EU:C:2006:237, bod 22.

⁶⁶⁸ Viz rozsudky Parking Brixen, EU:C:2005:605, bod 48 a ANAV, EU:C:2006:237, bod 20.

transparentnosti navíc musí dodržovat i subjekt plnící veřejnou zakázku, pokud má sám povahu veřejného zadavatele, protože je například veřejným podnikem.⁶⁶⁹ To platí zejména pro výběr subdodavatele.

Soudní dvůr konečně rozšířil na zvláštní zakázky pravidlo platící dosud jen pro běžné veřejné zakázky, podle kterého mohou mít podstatné změny zásadních ustanovení smlouvy o zakázce za následek, že je zadavatel povinen zrušit původní smlouvu a uzavřít smlouvu novou. Je tomu tak tehdy, pokud mají tyto změny podstatně odlišné charakteristiky než původní smlouva, a prokazují v důsledku toho vůli smluvních stran sjednat znovu zásadní podmínky této smlouvy. Změnu smlouvy o zakázce během její doby platnosti lze přitom považovat za podstatnou, pokud zavádí podmínky, které by, pokud by byly součástí původního řízení o zakázce, umožnily připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata.⁶⁷⁰

2.2. Široký výklad základních pojmů

Liberální přístup Soudního dvora se výrazně projevuje i při výkladu základních pojmů. Dlouhodobě má tendenci vykládat tyto pojmy extenzivně a naopak vykládat restriktivně veškeré výjimky.⁶⁷¹ V tomto ohledu je výklad Soudního dvora zřetelně ovlivněn výše uvedenou zásadou, podle níž je cílem unijních pravidel v oblasti veřejných zakázek otevření zakázek co nejširší možné hospodářské soutěži v rámci Unie, za transparentních a nediskriminačních podmínek.⁶⁷²

V posledních letech byl tento extenzivní výklad patrný zejména u klíčového pojmu veřejné zakázky. Těmi jsou „úplatné smlouvy“ uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více „hospodářskými subjekty“ a jedním nebo více „veřejnými zadavateli“, jejichž předmětem je „provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb“.⁶⁷³

⁶⁶⁹ Rozsudek Wall, EU:C:2010:182, bod 60.

⁶⁷⁰ Rozsudek Wall, EU:C:2010:182, body 37 a 38. Závěry tohoto rozsudku se týkají koncesí na služby, ale velmi pravděpodobně se vztahují i na jiné zvláštní zakázky.

⁶⁷¹ Viz rozsudky Komise v. Itálie, C-57/94, EU:C:1995:150, bod 23; Komise v. Německo, C-318/94, EU:C:1996:149, bod 13, a Komise v. Řecko, C-394/02, EU:C:2005:336, bod 33.

⁶⁷² Viz například rozsudky Bayerischer Rundfunk a další, EU:C:2007:786, body 38 a 39 a Symvoulia Apochetefseon Lefkosias, EU:C:2010:621, body 29 a 30.

⁶⁷³ Viz čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/18 a čl. 2 odst. 1 bod 5 směrnice 2014/24.

Soudní dvůr vykládal široce všechny prvky této definice. Pokud jde o pojem veřejného zadavatele, kterým se rozumí stát, územně správní orgány a veřejnoprávní subjekty,⁶⁷⁴ Soudní dvůr nejprve potvrdil tzv. „teorii nákazy“, která byla dovozena v dřívějším rozsudku *Mannesmann Anlagenbau Austria a další*. Podle této teorie platí, že spadá-li jedna z činností subjektu do působnosti směrnic o veřejných zakázkách, musí všechny jeho ostatní činnosti také podléhat režimu těchto směrnic.⁶⁷⁵ Cílem je, aby se veřejní zadavatelé řídili kritérii hospodárnosti, a zabránilo se jim v možnosti řídit se pravidly jiné povahy, jež by upřednostňovala vnitrostátní uchazeče na úkor těch zahraničních.⁶⁷⁶

Soudní dvůr teorii nákazy nejen potvrdil,⁶⁷⁷ ale také upřesnil, že je nepodstatné, že se předmětná smlouva týká nezávislé hospodářské činnosti zadavatele, která je zřetelně odlišená od činností v obecném zájmu a podléhá běžné hospodářské soutěži (například provozování tepelné elektrárny).⁶⁷⁸

Na druhou stranu Soudní dvůr aplikoval teorii nákazy pouze na obecné veřejné zakázky a rozhodl, že se nevztahuje na tzv. odvětvové zakázky, tj. na zakázky subjektů působících v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb.⁶⁷⁹ Široký výklad se projevil i u samotného obsahu pojmu „veřejný zadavatel“. V tomto ohledu vyvolává výkladové potíže prakticky jen pojem veřejnoprávního subjektu. Tím se rozumí jakýkoli subjekt, který je (a) založený nebo zřízený za zvláštním účelem uspokojování potřeb obecného zájmu; (b) má právní subjektivitu, a (c) je financován převážně státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty, popř. je těmito orgány řízen nebo je v jeho správním, řídicím nebo dozorčím orgánu více než polovina členů jmenována státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty.⁶⁸⁰

⁶⁷⁴ Článek 1 odst. 9 směrnice 2004/18 a čl. 2 odst. 1 bod 1 směrnice 2014/24.

⁶⁷⁵ Rozsudek *Mannesmann Anlagenbau Austria a další*, C-44/96, EU:C:1998:4.

⁶⁷⁶ Stanovisko Ing. Aigner, C-393/06

⁶⁷⁷ Rozsudky Komise v. Německo, C-126/03, EU:C:2004:728, bod 18 a Komise v. Německo, C-271/08, EU:C:2010:426, bod 73.

⁶⁷⁸ Rozsudek Komise v. Německo, EU:C:2004:728, body 17 a 18.

⁶⁷⁹ Rozsudek Ing. Aigner, C-393/06, EU:C:2008:213, bod 33. Odvětvové zakázky jsou upraveny směrnicí 2004/17. Zadavatel ve smyslu směrnice 2004/17 – tj. subjekt působící v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb – je povinen uplatnit postup stanovený uvedenou směrnicí pouze na zadávání zakázek souvisejících s činnostmi, které tento subjekt vykonává v jednom či více odvětvích uvedených v člancích 3 až 7 uvedené směrnice.

⁶⁸⁰ Článek 1 odst. 9 směrnice 2004/18).

Z těchto podmínek je nejproblematictější ta třetí. Podle Soudního dvora musí být tato podmínka vykládána funkčně a nevyžaduje, aby činnost dotčených subjektů byla financována přímo z veřejných zdrojů. Podmínka je splněna i v případě, kdy má financování původ v aktu státu, je zaručeno státem a je zajištěno způsobem uložení a výběru, který spadá do výsad veřejné moci.⁶⁸¹ Soudní dvůr tak například rozhodl, že podmínka je splněna u veřejnoprávních vysílacích subjektů, pokud jsou jejich činnosti převážně financovány prostřednictvím televizního nebo rozhlasového poplatku, který je povinen platit každý vlastník televizoru nebo rozhlasového přijímače.⁶⁸²

Extenzivní kritérium nepřímého způsobu financování státem pak umožnilo Soudnímu dvoru kvalifikovat jako veřejnoprávní subjekty i jiné subjekty, jako jsou například veřejné zdravotní pojišťovny. V jejich případě považoval za určující, že jejich financování je zajišťováno v souladu s právní úpravou povinnými příspěvky pojištěnců, které jsou hrazeny bez konkrétního protiplnění.⁶⁸³

Další pojem, který Soudní dvůr vykládal extenzivně, je pojem „hospodářský subjekt“ (zhotovitel, dodavatel nebo poskytovatel služeb). Pokud má určitý subjekt tuto povahu, tak se může ucházet o veřejné zakázky. Kromě toho má účast takového subjektu na úplatné smlouvě se zadavatelem za následek kvalifikaci smlouvy jako veřejné zakázky. Právě v tomto ohledu klade Soudní dvůr důraz na to, že jedním z cílů pravidel o veřejných zakázkách je otevření zakázek co nejširší možné hospodářské soutěži, a že je tedy nutné zajistit co možná největší účast uchazečů na nabídkovém řízení.⁶⁸⁴ Proto začal judikovat, že zakázkami jsou i smlouvy uzavřené mezi veřejnými zadavateli a subjekty, které nejednají primárně za účelem dosahování zisku. Výslovně tak potvrdil závěr rozsudku *Teckal*, podle něhož jsou unijní pravidla o veřejných zakázkách použitelná i tehdy, pokud subjekt, s nímž má veřejný zadavatel v úmyslu uzavřít úplatnou smlouvu, je sám rovněž veřejným zadavatelem, plní funkci obecného zájmu,

⁶⁸¹ Rozsudek Bayerischer Rundfunk a další, EU:C:2007:786, body 34 a 40.

⁶⁸² Pro český právní řád z toho konkrétně vyplývá, že Česká televize a Český rozhlas, jako provozovatelé veřejnoprávního vysílání financovaného převážně prostřednictvím televizního a rozhlasového poplatku, musí být považovány za veřejného zadavatele ve smyslu unijních směrnic, a jejich smlouvy s dodavateli a poskytovateli služeb se musí řídit režimem směrnic, pokud splní i ostatní podmínky jako je zejména hodnota zakázky.

⁶⁸³ Viz rozsudek *Hans & Christophorus Oymanns*, C-300/07, EU:C:2009:358, body 51 až 59. Veřejné zdravotní pojišťovny jsou navíc právníckými osobami veřejného práva a jsou vytvořeny k plnění potřeb souvisejících s veřejným zdravím, což jsou potřeby obecného zájmu (tamtéž, bod 49).

⁶⁸⁴ Rozsudek *Assitur*, C-538/07, EU:C:2009:317, bod 26.

nemá průmyslovou nebo obchodní povahu a nevykonává na trhu činnost primárně za účelem dosahování zisku.⁶⁸⁵

Stejně tak Soudní dvůr upřesnil, že hospodářskými subjekty ve smyslu pravidel o veřejných zakázkách mohou být i subjekty, jako jsou univerzity nebo výzkumné ústavy. Ty musí mít právo se účastnit veřejných zakázek i přesto, že jsou často ve zvýhodněném postavení oproti jiným uchazečům z toho důvodu, že dostávají veřejné finanční příspěvky nebo státní podporu.⁶⁸⁶ V tomto směru tak dal Soudní dvůr přednost cíli otevřenosti veřejných zakázek před cílem rovnosti uchazečů.

Soudní dvůr pojal extenzivně i podmínku úplatnosti smlouvy. Nejprve upřesnil, že úplatný charakter smlouvy znamená, že veřejný zadavatel obdrží na základě předmětné smlouvy určité plnění za protiplnění, přičemž takové plnění musí být „v přímém hospodářském zájmu veřejného zadavatele“.⁶⁸⁷ U stavebních prací je hospodářský zájem zřejmý, jakmile je ujednáno, že se veřejný zadavatel stane majitelem výsledku stavebních prací nebo stavby, které jsou předmětem zakázky. Za určitých okolností však mohou být práce provedeny v přímém hospodářském zájmu zadavatele i tehdy, pokud se nestane majitelem díla. Hospodářský zájem může totiž spočívat i v ekonomických výhodách, které mohou veřejnému zadavateli plynout z budoucího užívání nebo prodeje stavby, tím, že se finančně účastní provedení stavby.⁶⁸⁸

V oblasti služeb zašel Soudní dvůr ještě dále. Úplatnost dovedl i v případě, kdy veřejný zadavatel-zaměstnavatel vyplácí jako plnění pojišťovací instituci pojistné sražené z odměn, které má platit svým zaměstnancům, a jako protihodnotu získá pojišťovací služby související s jeho povinností poskytnout důchodová plnění ve prospěch zaměstnanců.⁶⁸⁹ V takovém případě přitom zadavatel jedná ve skutečnosti jako prostředník, protože vyplácí pojišťovací instituci částky, které jsou majetkem jeho zaměstnanců.

⁶⁸⁵ Rozsudky Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, bod 51, jakož i Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, bod 47.

⁶⁸⁶ Rozsudek CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, bod 45.

⁶⁸⁷ Rozsudky Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, body 48 a 49, a Komise v. Německo, EU:C:2010:426, bod 75.

⁶⁸⁸ Rozsudek Helmut Müller, EU:C:2010:168, body 51 až 54.

⁶⁸⁹ Rozsudek Komise v. Německo, (podnikové pojištění), EU:C:2010:426.

Soudní dvůr také zdůraznil, že smlouva je úplatná i přesto, že smluvní odměna pokrývá pouze náklady vynaložené na poskytnutí sjednané služby.⁶⁹⁰ V tomto ohledu vyšel z toho, že absence zisku nečiní smluvní ujednání bezúplatným. I zde výklad odpovídá cíli směrnic o veřejných zakázkách, kterým je zajištění co největší možné hospodářské soutěže. Mimoto se jedná o jediný způsob jak zajistit užitečný účinek těchto směrnic a zamezit jejich obcházení. K tomu by mohlo docházet tím, že budou sjednávány jiné formy úplaty, u nichž by nebylo zamýšlené dosahování zisku ihned rozpoznatelné (například směnný obchod nebo upuštění smluvních stran od vzájemných nároků).⁶⁹¹ I rozšiřující výklad Soudního dvora měl však své hranice. Soudní dvůr tak například rozhodl, že samotné vytvoření společného podniku mezi veřejným zadavatelem a soukromým hospodářským subjektem nespadá do působnosti směrnic o veřejných zakázkách, byť je provedeno na smluvním základě, protože nemůže být považované za operaci provedenou za úplatu.⁶⁹² Tato operace však nesmí zakrývat uzavření smluv se soukromým subjektem, které by mohly být kvalifikovány jako veřejné zakázky nebo koncese. V tomto ohledu nelze zapomínat na to, že i takto vytvořený společný podnik není vyjmout z působnosti pravidel o veřejných zakázkách. Pokud mu tedy veřejný zadavatel dává zakázku, musí to být v souladu s těmito pravidly.⁶⁹³

2.3. Pragmatický a vyvážený přístup k výjimkám

Soudní dvůr opakovaně zdůrazňuje, že výjimky a odchylky od unijních pravidel o veřejných zakázkách musí být v zásadě vykládány restriktivně.⁶⁹⁴ Právě u výjimek se však ukazuje i druhá tvář Soudního dvora, kterou je značný pragmatismus. Ten se projevuje tím, že Soudní dvůr bere v potaz skutečnost, že směrnice obsahují mezery, které jsou vlastní každému právnímu předpisu, což může vést k tomu, že režim směrnic nepřiměřeně ztěžuje veřejným orgánům výkon činnosti ve veřejném zájmu.

⁶⁹⁰ Rozsudek Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce, C-159/11, EU:C:2012:817, bod 29.

⁶⁹¹ Stanovisko Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce, C-159/11, EU:C:2012:303, bod 32.

⁶⁹² Rozsudek Mehiläinen, C-215/09, EU:C:2010:807, bod 33.

⁶⁹³ Viz rozsudky Acoset, C-196/08, EU:C:2009:628, bod 57; Mehiläinen, EU:C:2010:807, bod 34, jakož i Stadt Halle a RPL Lochau, EU:C:2005:5, bod 51.

⁶⁹⁴ Viz například Komise v. Německo, EU:C:2010:426, bod 82.

2.3.1. Stávající výjimky: rozšiřování působnosti a zpřísňování obsahu

V posledních letech Soudní dvůr upřesňoval dosah obou typů výjimek z pravidel o veřejných zakázkách, tj. těch stanovených ve směrniciích i těch, které dříve sám vytvořil judikaturou.

Pokud jde o ty prvně uvedené, Soudní dvůr měl tendenci je vykládat restriktivně. Postupoval tak například u výjimek z režimu směrnic z důvodu národní bezpečnosti, které jsou podle něj přípustné jen ve „výjimečných a jasně definovaných“ případech.⁶⁹⁵ Obdobně se vyjádřil i v souvislosti s podmínkami, za kterých je možné použít vyjednávací řízení⁶⁹⁶ nebo odmítnout mimořádně nízké nabídky.⁶⁹⁷

Přístup Soudního dvora byl naopak vyváženější, pokud jde o tzv. výjimku *in-house*, která byla vytvořena rozsudkem *Teckal* z roku 1999. Podle této výjimky se pravidla o veřejných zakázkách nepoužijí v případě, kdy „veřejný zadavatel vykonává nad osobou od něho právně odlišnou kontrolu obdobnou té, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami, a [kdy] zároveň tato osoba s tímto veřejným zadavatelem či zadavateli, které ji vlastní, uskutečňuje převážnou část své činnosti“.⁶⁹⁸

Tato judikatura byla kritizovaná z toho důvodu, že Soudní dvůr vytvořil výjimku, která není ve směrniciích uvedena, a stanovil také podmínky, které nemají žádný právní základ. Soudní dvůr tak právo spíše tvořil, než aby ho jen dotvářel.

Navzdory této kritice Soudní dvůr svou judikaturu *Teckal* potvrdil, zkonsolidoval ji, a učinil z ní v letech 2004-2015 ustálenou judikaturu.⁶⁹⁹ Navíc ji rozšířil i na zvláštní

⁶⁹⁵ I v oblasti veřejných zakázek platí, že každý členský stát může učinit opatření, která považuje za nezbytná k ochraně podstatných zájmů své bezpečnosti a která jsou spjata s výrobou zbraní, střeliva a válečného materiálu nebo obchodem s nimi. Státy proto mohly vyjmout nákup takového zařízení z působnosti běžných pravidel o zadávání veřejných zakázek. Podle Soudního dvora však musí být dotčené výrobky určeny „výlučně k vojenským účelům“. Pokud má výrobek dvojí využití (k civilnímu, tak i k vojenskému účelu) a využití k vojenským účelům je málo pravděpodobné, musí nákup takového zařízení splňovat pravidla o zadávání veřejných zakázek (rozsudek Komise v. Itálie, C-337/05, Sb. rozh. s. I-2173, body 43 až 47). Tyto zásady jsou však do značné doby překonané novou směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES, ze dne 13. července 2009, o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnice 2004/17/ES a 2004/18/ES (Úř. věst. L 216, s. 76).

⁶⁹⁶ Viz například rozsudek Komise v. Německo, C-275/08.

⁶⁹⁷ Rozsudek SECAP a Santorso, EU:C:2008:277.

⁶⁹⁸ Rozsudky *Teckal*, EU:C:1999:562, bod 50 a *Datenlotsen Informationssysteme*, C-15/13, EU:C:2014:303, bod 8.

⁶⁹⁹ Viz zejména rozsudky *Stadt Halle a RPL Lochau*, EU:C:2005:5, bod 49; *Parking Brixen*, EU:C:2005:605, bod 58; *Komise v. Německo (teplárna)*, EU:C:2009:357, bod 34; *Sea*, C-573/07, EU:C:2009:532, bod 36; *Mehiläinen*, C-215/09, EU:C:2010:807, bod 32, a *Datenlotsen Informationssysteme*, C-15/13, EU:C:2014:303, bod 8..

zakázky, a to konkrétně na koncese na služby a na veřejné zakázky, jejichž hodnota nedosahuje prahové hodnoty stanovené směrnicemi.⁷⁰⁰

Soudní dvůr také upřesnil podmínky výjimky *in-house*. Co se týče první podmínky, rozhodl, že zadavatel vykonává kontrolu obdobnou kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami pouze tehdy, pokud dotčená společnost, které byla zakázka zadána, podléhá kontrole umožňující zadavateli ovlivnit rozhodování této společnosti, přičemž se musí jednat o možnost rozhodujícího vlivu jak nad strategickými cíli, tak i nad důležitými rozhodnutími společnosti.⁷⁰¹

Přitom platí, že podíl, byť menšinový, soukromého podniku v takové společnosti vylučuje, aby veřejný zadavatel mohl vykonávat nad touto společností kontrolu obdobnou té, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami.⁷⁰² Důvodem je skutečnost, že přímé zadání zakázky takové společnosti by soukromému podniku, který v ní má podíl, poskytlo výhodu vzhledem k jeho konkurentům.

Veřejný zadavatel proto musí vlastnit veškeré podíly v dané společnosti. Ani splnění této podmínky však nemusí samo o sobě stačit. Pouze to naznačuje tomu, že zadavatel vykonává nad touto společností kontrolu obdobnou kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami.⁷⁰³ Takto kontrolovaná společnost však může mít i formu kapitálové společnosti.⁷⁰⁴

Pokud pak jde o druhou podmínku výjimky *in-house*, Soudní dvůr zejména upřesnil, že společnost, které byla udělena veřejná zakázka, musí uskutečňovat „převážnou část své činnosti“ se zadavatelem, popř. s jinými územně správnými celky, které v ní mají podíl.⁷⁰⁵ Jakákoli jiná činnost musí mít proto pouze okrajový charakter. Na druhou stranu to umožňuje, aby tato společnost vykonávala okrajovou činnost se subjekty, které jsou od těchto celků odlišné, včetně subjektů ze soukromého sektoru.⁷⁰⁶

⁷⁰⁰ Rozsudky Stadt Halle a RPL Lochau, EU:C:2005:5, bod 49; Parking Brixen, EU:C:2005:605, bod 62; Sea, EU:C:2009:532, bod 37, a Econord, C-182/11, EU:C:2012:758, bod 26.

⁷⁰¹ Rozsudek Parking Brixen, EU:C:2005:605, bod 65, jakož i Carbotermo a Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, bod 36.

⁷⁰² Viz zejména rozsudky Sea, EU:C:2009:532, bod 46, a Acoset, EU:C:2009:628, bod 53.

⁷⁰³ Rozsudek Carbotermo a Consorzio Alisei, EU:C:2006:308, bod 37.

⁷⁰⁴ Rozsudek Sea, EU:C:2009:532, bod 41.

⁷⁰⁵ Rozsudky Carbotermo a Consorzio Alisei, EU:C:2006:308, bod 63 a Sea, EU:C:2009:532, bod 80.

⁷⁰⁶ Tamtéž.

2.3.2. Vytvoření nových výjimek

2.3.2.1. Výjimky z působnosti směrnic: smlouvy o spolupráci mezi veřejnoprávními subjekty

Podle tradiční judikatury platí, že zadává-li jeden veřejný zadavatel zakázku jinému veřejnému zadavateli, použijí se na tento vztah bez dalšího pravidla o zadávání. To platilo pro všechny veřejné subjekty, aniž by se zohledňovala případná zvláštní povaha vztahu mezi takovými subjekty. Ty mohou sledovat dosahování společného účelu veřejného zájmu, a mohou být proto nuceny spolupracovat s jinými veřejnoprávními subjekty.⁷⁰⁷

V pozdější judikatuře Soudní dvůr tento přístup významným způsobem zrelativizoval. Nejprve připustil, že obec může zadat zakázku bez výběrového řízení právnické osobě, v níž je jen jedním ze společníků společně s jinými obcemi, spočívá-li předmět činnosti této právnické osoby výlučně v poskytování služeb takto sdruženým obcím. I pokud byla tato osoba řízena relativně autonomně správní radou, Soudní dvůr nahlížel na takto sdružené obce tak, že vykonávají společně kontrolu nad touto právnickou osobou ve smyslu výjimky *in-house*.⁷⁰⁸ Tím Soudní dvůr připustil významné rozšíření této výjimky.

V rozsudku *Teplárna* pak Soudní dvůr učinil další posun, když rozhodl, že obec může zadat zakázku jiné obci bez výběrového řízení, pokud je předmětem dotčené smlouvy plnění veřejné služby, které je těmito obcím společné a lze ho považovat za výsledek spolupráce mezi obcemi a pokud je smlouva uzavřena bez účasti soukromé strany. Jsou-li tyto podmínky splněny, je pak nepodstatné, že je daná smlouva úplatná a jedna obec platí druhé obci odměnu za poskytnuté služby.⁷⁰⁹

Rozsudek *Teplárna* byl ještě přijat s důrazem na zvláštní okolnosti daného případu. Nejenže se týkal pouze spolupráce mezi obcemi, ale Soudní dvůr se především snažil zdůraznit, že se spolupráce týkala specifické oblasti odstraňování odpadů.⁷¹⁰ Tyto

⁷⁰⁷ Viz rozsudek *Teckal*, EU:C:1999:562, bod 51.

⁷⁰⁸ Rozsudky *Carbotermo* a *Consortio Alisei*, EU:C:2006:308, bod 37 a *Coditel Brabant*, C-324/07, EU:C:2008:621, bod 31.

⁷⁰⁹ Rozsudek *Komise v. Německo (teplárna)*, EU:C:2009:357, body 37 až 48.

⁷¹⁰ V projednávaném případě obce spolupracovaly při zajištění plnění poslání veřejné služby spočívající v odstraňování odpadů, které souvisí s prováděním unijní směrnice o odpadech, jež zavazuje členské státy k zavedení plánů nakládání s odpady obsahujících zejména „vhodná opatření na podporu racionalizace sběru, třídění a úpravy odpadů“. Mezi nejdůležitější z těchto opatření náleží úsilí o úpravu odpadů v geograficky nejbližším

okolnosti umožnily Soudnímu dvoru prolomit zásady dřívější judikatury, čímž si připravil půdu pro druhý rozsudek, který mohl specifické závěry zobecnit.

K tomu došlo v rozsudku *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce*. V něm Soudní dvůr uvedenou výjimku zevšeobecnil a vytvořil přesnější definici. Podle ní se pravidla unijního práva v oblasti veřejných zakázek nepoužijí na „smlouvy, které zavádějí spolupráci mezi veřejnoprávními entitami, jejímž předmětem je zajišťovat plnění úkolu v rámci veřejných služeb, který je těmto entitám společný“, pokud jsou tyto smlouvy „uzavírány výhradně veřejnoprávními entitami bez účasti soukromoprávního subjektu, pokud není žádnému soukromoprávnímu poskytovateli zajištěno výhodnější postavení ve vztahu k jeho konkurentům a pokud se naplňování spolupráce, kterou zavádějí, řídí pouze ohledy a požadavky souvisejícími se sledováním cílů ve veřejném zájmu.“⁷¹¹

Soudní dvůr tím výjimku rozšířil jak z hlediska osobní působnosti, tak i hlediska věcné působnosti. Výjimka se již netýká jen spolupráce mezi obcemi, ale vztahuje se na spolupráci mezi všemi veřejnoprávními subjekty. Navíc se týká plnění jakéhokoli úkolu v rámci veřejných služeb, který je těmto subjektům společný, nikoli pouze odstraňování odpadů.

2.3.2.2 Výjimky za účelem sledování cíle veřejného zájmu

Soudní dvůr v poslední době vytvořil ještě jednu výjimku z režimu směrnic o veřejných zakázkách, která v nich není uvedená a je odůvodněna sledováním cíle veřejného zájmu. Tím na tuto oblast aplikoval přístup primárního práva. To platí i přesto, že tyto směrnice vytváří koherentní režim, který lze považovat za úplnou harmonizaci, a výjimky by tak měly být možné pouze v případě, kdy jsou v nich výslovně stanoveny. V rozsudku *Michaniki* nicméně Soudní dvůr připustil, že ačkoliv tyto směrnice vypočítávají taxativně důvody, na základě nichž lze vyloučit uchazeče z účasti na zadávacím řízení, jedná se o případy vyloučení související výlučně s profesními předpoklady zájemců. Tento taxativní výčet proto nevylučuje možnost, aby si členské

zařízení. Dotčená smlouva byla navíc částečně reciproční, protože stanovila i určité závazky územních celků – zadavatelů v přímé vazbě na předmět veřejné služby.

⁷¹¹ Rozsudek *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce* a další, EU:C:2012:817, body 34 a 35.

státy stanovily vedle důvodů vyloučení výslovně vyjmenovaných i jiné důvody vyloučení uchazeče, které nesouvisí s jeho profesními předpoklady a mají zajistit dosažení určitého legitimního cíle.⁷¹² Tím může být například zajištění dodržování cíle rovného zacházení s uchazeči a transparentnost v rámci výběrových řízení na veřejné zakázky.

Obdobný závěr vyplývá i z rozsudku *Podnikové pojištění*, jehož předmětem byla smlouva uzavřená mezi veřejným orgánem a soukromým podnikem, která plnila sociální účel.⁷¹³ Soudní dvůr měl za to, že pokud není možné sladit požadavky spojené s dosažením sociálního cíle sledovaného touto smlouvou s požadavky vyplývajícími ze směrnic o veřejných zakázkách, veřejný orgán není povinen respektovat při uzavírání zmíněné smlouvy režim těchto směrnic.⁷¹⁴ I zde to platí přesto, že směrnice žádnou takovou výjimku neznají, a pro jejich aplikaci by mělo být proto nepodstatné, jaký účel daná smlouva sleduje.

3. Závěr k oddílu 2

Soudní dvůr byl v posledních letech v oblasti veřejných zakázek spíše liberální. To se projevovalo zejména tím, že měl sklon vykládat ustanovení směrnic široce, aby zajistil otevření zakázek co nejširší možné hospodářské soutěži za transparentních a nediskriminačních podmínek.

Jeho liberalismus byl nicméně umírněný. Soudní dvůr byl současně i pragmatický a usiloval o to, aby členské státy mohly plnit legitimní cíle veřejného zájmu, jako je sociální ochrana. Nejvýznamnějším projevem tohoto přístupu bylo vytváření a prohlubování výjimek, které nejsou předvídané ve směrnicích o veřejných zakázkách. Na druhou stranu byl Soudní dvůr striktní při aplikaci takových výjimek. Požadoval totiž například po daném členském státu, aby prokázal, že není možné sladit požadavky

⁷¹² Rozsudky *Michaniki*, C-213/07, EU:C:2008:731, body 43, 44, a 47, jakož i *Assitur*, C-538/07, EU:C:2009:317, body 20 a 21.

⁷¹³ Ve věci *Komise v. Německo*, (podnikové pojištění, EU:C:2010:426) obecní správní orgány uzavřely bez vyhlášení zakázky smlouvy o podnikovém starobním pojištění s institucemi a podniky a sledovaly tím sociální účel, který spočíval ve zvyšování úrovně důchodů dotčených pracovníků podporou rozvoje důchodového spoření, přičemž bylo pro Soudní dvůr také podstatné, tyto smlouvy byly uzavřeny v kontextu kolektivních smluv s dotčenými zaměstnanci, kterými bylo vykonáváno jejich právo kolektivního vyjednávání.

⁷¹⁴ Viz rozsudky *Komise v. Německo* (podnikové pojištění), EU:C:2010:426, body 51 a 66.

spojené s dosažením cíle veřejného zájmu s požadavky vyplývajících ze směrnic, a že je tedy omezení nezbytné pro dosažení cíle obecného zájmu.⁷¹⁵

3. ZÁVĚR K TŘETÍ ČÁSTI

V posledních letech zřetelně rostl význam judikatury, která se týká sektorových oblastí vnitřního trhu, tj. oblastí upravených sekundárním právem. Nejdůležitější oblastí byla přitom oblast volného pohybu v rámci občanství Unie. V judikatuře týkající se této oblasti kladl Soudní dvůr důraz na to, že migrující osoby nemohou být vnímány jako hospodářské jednotky, ale musí se s nimi zacházet jako s lidskými bytostmi. Tento postoj bude významně ovlivňovat judikaturu volného pohybu osob v následujících letech.

Z hlediska kvantitativního pak byla nejvýznamnější judikatura v oblasti veřejných zakázek. Počet věcí v této oblasti přesahoval v některých letech počet věcí rozhodnutých v tradičních oblastech vnitřního trhu, jako je volný pohyb zboží, svoboda usazování nebo volný pohyb kapitálu. V důsledku toho se oblast veřejných zakázek stala významnou součástí unijní judikatury.

S ohledem na nárůst významu judikatury sektorových oblastí se postupně přesouvá těžiště judikatury vnitřního trhu z „ústavní“ roviny na úroveň sekundárního práva, a to v tom smyslu, že se mění poměr věcí rozhodnutých na základě Smlouvy a na základě sekundárního práva. Vzhledem k tomu, že sekundární právo obsahuje zvláštní a posílené podmínky volného pohybu, má to pak i za následek, že klesá význam tradičních kritérií právní analýzy, jež byly popsány v první části. Vytváří se nové specifické tendence, jež jsou vlastní těmto oblastem volného pohybu.

Na druhou stranu jsou i tyto tendence projevem obecnějších tendencí, které byly popsány v druhé části a jsou s těmito tendencemi v souladu. Zejména platí, že Soudní dvůr usiluje i v sektorových oblastech o rovnováhu mezi liberalismem a sociálním přístupem. Stejně tak klade důraz na ochranu základních práv, je pragmatický a proaktivní.

⁷¹⁵ Pokud jde o sledění s cílem sociální ochrany, viz rozsudek Komise v. Německo, (podnikové pojištění) EU:C:2010:426. Pokud jde o cíl ochrany životního prostředí, viz rozsudek Komise v. Německo, C-17/09, EU:C:2010:33. Pokud jde o nutnost zajistit služby obecného hospodářského zájmu, viz rozsudek Komise v. Německo, C-160/08, EU:C:2010:230, body 126 až 131.

KONEČNÝ ZÁVĚR

Kolem roku 2004 prošel Soudní dvůr bezprecedentní odměnou svého složení, a to zejména v důsledku rozšíření Unie o deset nových členských států ze střední a východní Evropy. Toto rozšíření a zvýšení počtu soudců bylo sledováno s obavami. Především panovala obava, že bude narušena kontinuita a stabilita judikatury v klíčových oblastech, jako je vnitřní trh.

Tyto obavy se nepotvrdily. Právě v této oblasti byla totiž judikatura v letech 2004-2015 stabilní a navazovala na tu dřívější. Zejména nedošlo k žádné radikální strukturální proměně, která by ovlivnila základní rysy volného pohybu zboží, pracovníků, služeb a kapitálu.

K určité proměně nicméně došlo v příbuzné oblasti občanství Unie. V ní Soudní dvůr vyvodil důsledky ze zavedení institutu občanství Unie tím, že vykročil k přiznání autonomního statutu tomuto občanství, a dovedl z toho tři související práva, která vyplývají z ustanovení Smlouvy jen velmi nepřímo.

Tím prvním je právo nebýt zbaven občanství Unie. Toto právo ve skutečnosti znamená přiznání práva nebýt zbaven státní příslušnosti některého členského státu. Tím judikatura nově chrání právo na státní příslušnost. Druhým právem, které vyplývá z autonomního statutu unijního občanství, je pak právo na pobyt na území Unie, které není závislé na předchozím výkonu práva pohybu. V rozporu s dřívějším pojetím vnitřního trhu se tak toto právo netýká jen pobytu v jiném členském státě, než je stát původu. Třetí právo pak mělo značný praktický dopad. Nově totiž Soudní dvůr rozhodl, že členské státy musí udělit povolení k pobytu i rodinným příslušníkům občanů Unie, kteří předtím nepobývali v určitém členském státě legálně, což může vést k faktické legalizaci jejich nelegálního postavení.

Ke srovnatelným proměnám naopak nedošlo, pokud jde o rámec právní analýzy. V tomto ohledu Soudní dvůr zřetelně navazoval na svou dřívější judikaturu. Zejména usiloval o to, aby byla kritéria analýzy co možná nejjednodušší pro všechny svobody pohybu a aby byla široká v tom smyslu, že budou podrobovat soudnímu přezkum co možná nejvíce vnitrostátních opatření.

Ani zde se však judikatura neubírala pouze jedním směrem. Ačkoli Soudní dvůr rozšiřoval působnost pravidel o volném pohybu, odmítl například řešit obrácenou diskriminaci rozšířením působnosti unijních pravidel na čistě vnitrostátní situace. Stejně tak se vyhnul rozšíření jejich působnost na všechny horizontální právní vztahy mezi soukromým osobami.

Soudní dvůr také sice pojímal široce pojem omezení volného pohybu, ale odolal „pokušení“ tento pojem zcela předefinovat. V zásadě beze změn zůstala i kritéria přezkumu proporcionality, když Soudní dvůr nepodrobil vnitrostátní opatření dodatečné podmínce, podle níž by musela splňovat kritéria přiměřenosti *stricto sensu*. K žádným zásadním proměnám pak nedošlo, ani pokud jde o hodnotové směřování judikatury. V tomto ohledu zejména nevznikla žádná nová tendence, který by již nebyla součástí dřívější judikatury. O tom svědčí například rozsudky *Viking Line* a *Laval*, z kterých vyplývá, že Soudní dvůr i nadále usiluje o rovnováhu mezi zájmem na volném pohybu a zájmem na sociální ochraně.

Z výše uvedeného vyplývá, že – pomineme-li oblast občanství Unie – v judikatuře let 2004-2015 nelze hovořit přímo o proměnách. Spíše se projevovaly více či méně výrazné vývojové tendence, které navazovaly na dřívější judikaturu a naznačovaly její další směřování.

V tomto ohledu spočívala nejvýraznější tendence v tom, že Soudní dvůr se snažil nerozlišovat při právní analýze podle oblastí svobod pohybu, ale spíše podle oblastí právní úpravy. To platilo jak pro obecná kritéria právní analýzy, tak i pro konkrétní přezkum vnitrostátních opatření.

Pokud jde o kritéria, ta byla na jedné straně stejná pro všechny svobody pohybu, ale byla částečně odlišná v daňové oblasti a do určité míry i v oblasti sociálního zabezpečení.

Tato tendence byla patrná především u pojmu omezení volného pohybu, což souvisí i s tím, že obsah tohoto pojmu se stále vyvíjí a neustálil se ani v posledních dvanácti letech. I nadále tedy přetrvává nejistota, pokud jde o jeho přesné rysy. Soudní dvůr sice usiluje o jeho zpřesnění, ale současně vychází z toho, že tento pojem musí zůstat dostatečně neurčitý, aby bylo možné reagovat na rozličnost a nepředvídatelnost

vnitrostátních opatření, která mohou mít negativní dopad na volný pohyb na vnitřním trhu.

S obdobným problémem se potýkají i jiné soudní orgány. Například Nejvyšší soud USA také dosud zřetelně nevymezil pojem omezení mezistátního obchodu, přičemž jeho přístup se v mnoha ohledech příliš neliší od pojetí Soudního dvora.⁷¹⁶ Stejně tak si i lidskoprávní soudy ponechávají dostatečný prostor pro analýzu ve stádiu posouzení omezení základních práv.⁷¹⁷

Přístup Soudního dvora k pojmu omezení je navíc třeba chápat v širším kontextu celé analýzy. Soudní dvůr má totiž sklon být extenzivní v jejích prvních třech stádiích, tj. při vymezení působnosti, označení opatření za omezení a při uznávání důvodů obecného zájmu. Usiluje tím o to, aby mohl podrobit přezkumu proporcionality co největší množství vnitrostátních opatření. Toto stádium se pak stává jádrem přezkumu souladu vnitrostátních opatření se zásadami volného pohybu, protože je v ní rozhodováno o legalitě více než 90 % opatření.

Právě ve stádiu proporcionality se přitom výrazně projevuje odlišný přístup Soudního dvora k různým oblastem právní úpravy. Postupuje totiž obezřetněji u omezení, která spadají do citlivých oblastí, jež mají pro členské státy klíčový význam, jako jsou daně, sociální zabezpečení, zdravotnictví nebo školství. V tomto směru vychází z toho, že není účelem unijního práva podrobit zákonům trhu určité činnosti, u nichž existuje reálné riziko, že bude mít jejich liberalizace za následek negativní dopad na úroveň ochrany obecného zájmu, tak jak je stanovena daným členským státem.

To platí zejména při posuzování komplexních systémů, jako je rozmístění zdravotnických zařízení na území členského státu. V takových případech má Soudní dvůr sklon přiznávat členským státům poměrně široký prostor pro uvážení a nemá v úmyslu hledat na jejich místě rovnováhu mezi proti sobě stojícími zájmy. Současně však vyvážil omezenost soudního přezkumu tím, že zpřísnil požadavky na soudržnost právní úpravy. Jakákoli nesoudržnost takové úpravy je přitom pro Soudní dvůr indicií,

⁷¹⁶ Viz blíže BARNARD, C. Restricting restrictions: lessons for the EU from the US? *Cambridge Law Journal*. 2009, 68(3), s. 575; SNELL 2010 op. cit., s. 470 a POIARES MADURO, M. La Cour de justice de l'Union européenne et la Cour suprême des États-Unis face à l'entrave. In: AZOULAI 2011, s. 257.

⁷¹⁷ Omezení svobody pohybu na vnitřním trhu je zejména srovnatelné s omezením základního práva provozovat hospodářskou činnost (čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv České republiky).

že je vnitrostátní opatření ve skutečnosti skrytým protekcionistickým opatřením, a považuje ho proto za neslučitelné se zásadami volného pohybu.

Obecněji pak lze konstatovat, že přezkum proporcionality byl výrazně ovlivněn hodnotovou orientací Soudního dvora, přesněji řečeno jeho soudců a generálních advokátů. V tomto ohledu se Soudní dvůr projevoval méně liberálně, než se traduje. Jeho liberalismus byl spíše umírněný a prolínal se s výraznými sociálními, pragmatickými a proaktivními tendencemi. Soudní dvůr byl přitom méně liberální a více sociální než například generální advokáti.

Co se týče původu všech těchto vývojových tendencí, jsou za nimi samozřejmě především sami soudci a jejich představa o volném pohybu na vnitřním trhu. Soudci však nerozhodují ve vakuu, ale jsou při svém rozhodování ovlivňováni zejména třemi okruhy osob. Tou první jsou akademici, kteří komentují jednotlivá rozhodnutí a publikují glosované přehledy judikatury nebo odborné články.⁷¹⁸ Druhou skupinou jsou účastníci řízení, a především pak členské státy.⁷¹⁹ Třetí kategorií jsou generální advokáti, zejména pak generální advokát, který vydává v dané věci stanovisko.

Tyto tendence naopak nemají v zásadě vztah s přistoupením soudců z nových členských států. Jednak se rozsudky nikterak neliší podle toho, zda o nich rozhodoval senát složený z většího nebo menšího počtu soudců z určité geografické oblasti. Stejně tak nelze vypozařovat žádnou tendenci podle soudců zpravodajů, kteří pocházejí z určitých členských států.

Určitou výjimku tvoří oblast základních práv. Vzdávající vliv těchto práv lze totiž vysvětlit nejen přijetím Listiny, ale částečně i tím, že mnoho soudců, kteří se stali členy Soudního dvora kolem roku 2004, dříve působilo jako soudci Evropského soudu pro lidská práva nebo měli jiné funkce se vztahem k základním právům, a byli proto k lidskoprávním otázkám vnímaví.⁷²⁰

⁷¹⁸ K vlivu právních časopisů na soudce a jiné zaměstnance Soudního dvora, viz studii BOUTHINON-DUMAS, H. a Masson, A. *Quelles sont les revues juridiques qui comptent à la Cour de Justice*. *RTDE*. 2013, 49(4), s. 781.

⁷¹⁹ Členské státy mají zejména možnost jednomyslným odmítavým postojem k některým aspektům judikatury vytvářet na Soudní dvůr tlak, aby ji přehodnotil. K vlivu členských států na Soudní dvůr, viz PETRLÍK, D. *Soudní dvůr a členské státy*. In: MALÍŘ, J. (ed.) *Česká republika v Evropské unii (2004-2009): Institucionální a právní aspekty členství*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.

⁷²⁰ Soudci Soudního dvora J. Makarczyk, P. Küris, U. Løhmus a E. Levits byli v minulosti i soudci Evropského soudu pro lidská práva. Soudce J. Malenovský působil jako velvyslanec ČR při Radě Evropy. Soudci A. Arabadžev, a D. Šváby byly členy Evropské komise pro lidská práva. Soudce A. Rosas působil v minulosti jako

Jiné změny v judikatuře pak byly dány okolnostmi, na které soudci neměli žádný významnější vliv. To platí především pro změnu těžiště judikatury, v níž začaly zaujímat podstatnější místo věci v oblastech posíleného volného pohybu, jako je občanství Unie nebo veřejné zakázky. Platí přitom, že obecné vývojové tendence týkající se ustanovení Smlouvy prozařují i do těchto oblastí. To zejména znamená, že i v nich je judikatura založená na umírněném liberalismu, zohledňování sociálních aspektů a pragmatismu.

Na úplný závěr lze konstatovat, že pokud by měla být judikatura vnitřního trhu z let 2004-2015 popsána dvěma slovy, byly by jimi vyváženost a koherence. Tyto dvě tendence se totiž linuly judikaturou jako červená nit. Soudní dvůr se systematicky vyhýbal vyhraněným postojům a snažil se nalézat vyvážená řešení. Stejně tak usiloval o to, aby byla jeho judikatura vnitřně soudržná a nevykazovala rozpory. O tom svědčí především nízký počet obrátů v judikatuře a skutečnost, že všechny tyto obraty byly záměrné.⁷²¹ Kromě toho nebyly žádné významnější rozdíly v rozhodovací činnosti jednotlivých pětičlenných a tříčlenných senátů.⁷²²

Vyváženost a koherence judikatury v posledních dvanácti letech je přitom pozitivní skutečností jak pro hospodářské subjekty, tak i pro členské státy. Nezbyvá než doufat, že i následujících dvanáct let bude ve znamení stejných hodnot.

ředitel Institutu pro lidská práva v Åbo Akademi v Turku (Finsko). Celá řada členů Soudního dvora pak působila jsou ústavní soudci (J. Malenovský, J. Mazák, J. Klučka, D. Šváby, A. Arabadžev).

⁷²¹ Právní nauka například uznává, že rozsudky vydané *per incuriam* jsou „naštěstí výjimečné“ (ENCHELMAIER 2011, s. 637).

⁷²² V tom se judikatura Soudního dvora liší například od soudní praxe Soudu pro veřejnou službu Evropské unie, mezi jehož senáty jsou určité rozdíly a některá jeho rozhodnutí jsou navzájem neslučitelná, aniž by byla judikatura sjednocována plénem.

POUŽITÁ LITERATURA

MONOGRAFIE, SLOVNÍKY A SBORNÍKY

- AZOULAI, L. (ed.) *L'entrave dans le droit du marché intérieur*. Bruxelles: Bruylant, 2011
- BARNARD, C. *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*. 4th edition, Oxford: Oxford University Press, 2013
- BLUMANN, C., DUBOUIIS, L. *Droit matériel de l'Union européenne*. 6è édition, Paris: Montchrestien, 2012
- CANIVET, G., IDOT, L., SIMON, D. (eds.) *Lamy Procédures communautaires*. Rueil Malmaison: Lamy, 2005-2008
- CORNU G. *Vocabulaire juridique*. Paris: Presses Universitaires de France, 3è édition, 2002
- CRAIG, P. a DE BÚRCA, G. *EU law. Text, Cases and Materials*. 5th edition, Oxford: Oxford University Press, 2011
- CRAIG, P. a DE BÚRCA, G. (eds.) *The Evolution of EU Law*. 2nd edition, Oxford: Oxford University Press, 2011
- DE SADELEER, N. *Environnement et marché: Commentaire Mégret*. 3è édition, Bruxelles: Université de Bruxelles, 2010
- DUBOUT, E. a MAITROT DE LA MOTTE, A. (eds.) *L'unité des libertés de circulation. In varietate concordia*. Bruxelles: Bruylant, 2013
- ENCHELMAIER, S. *Europäisches Wirtschaftsrecht*. Stuttgart: Kohlhammer, 2005
- FRENZ, W. *Handbuch Europarecht. Band 1: Europäische Grundfreiheiten*. 2. Auflage, Heidelberg: Springer, 2012
- GANTEN, T. O. *Die Drittwirkung der Grundfreiheiten. Die EG-Grundfreiheiten als Grenze der Handlungs- und Vertragsfreiheit im Verhältnis zwischen Privaten*. Berlin: Duncker & Humblot, 2000
- GHOSH, J. *Principles of the Internal Market and Direct Taxation*. Oxford: Key Haven, 2007

- KRÁL, R. et al. *Volný pohyb pracovníků v EU v kontextu skončení přechodných opatření*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012
- KRÁL, R. *Směrnice EU z pohledu jejich transpozice a vnitrostátních účinků*. Praha: C. H. Beck, 2014
- LENAERTS, K., MASELIS, I., GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014
- MICHEL V. (ed.) *1992-2012: 20 ans de marché intérieur. Le marché intérieur entre réalité et utopie*. Brusel, Bruylant, 2014
- OLIVER, P. et al. *Oliver on Free Movement of Goods in the European Union*. 5th edition, Oxford: Hart Publishing, 2010
- PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., WARD, A. (eds.) *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford: Hart Publishing, 2014
- POIARES MADURO, M. a AZOULAI, L. (eds.) *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*. Oxford: Hart Publishing, 2010
- POSNER R. A. *Law, pragmatism and democracy*. Cambridge: Harvard University Press
- SNELL, J. *Goods and Services in EC Law: A Study of the Relationship Between the Freedoms*. Oxford: Oxford University Press, 2002
- ŠIŠKOVÁ, N. et al. *Evropské právo 2 – Jednotný vnitřní trh*. Praha: Wolters Kluwer, 2013
- TOMÁŠEK, M. a TÝČ, V. et al. *Právo Evropské unie*. Praha: Leges, 2013
- TRYFONIDOU, A. *Reverse Discrimination in EC Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009
- VYŠŇOVSKÝ, E. *Štúdie o pragmatizme a neopragmatizme*. Bratislava: Veda, 2009.

ČLÁNKY V ČASOPISECH A PŘÍSPĚVKY VE SBORNÍCÍCH NEBO V ENCYKLOPEDIÍCH

ACKERMANN, T. Case C-148/02, Carlos Garcia Avello v. État Belge, Judgment of the Full Court of 2 October 2003, [2003] ECR I-11613. *CMLRev.* 2007, 44(1), s. 141

ALEXANDER, W. Case 2/78, Commission of the European Communities v. Kingdom of Belgium. Judgment of 16 May 1979, (1979) E.C.R. 1761. Case 15/79, P. B. Groenveld B.V. v. Produktschap voor Vee en Vlees. Preliminary Ruling of 8 November 1979 requested by the College van Beroep voor het Bedrijfsleven, The Hague. *CMLRev.* 1980, 17(2), s. 285

AUTENNE, A. a NAVEZ E.-J. Cartesio – Les contours incertains de la mobilité transfrontalière des sociétés revisités. *CDE.* 2009, 45(1-2), s. 91

BARNARD, C. Fitting the Remaining Pieces into the Goods and Persons Jigsaw. *ELRev.* 2001, 26(1), s. 35

BARNARD, C. Restricting restrictions: lessons for the EU from the US? *Cambridge Law Journal.* 2009, 68(3), s. 575

BAQUERO CRUZ, J. Free movement and private autonomy. *ELRev.* 1999, 24(6), s. 603

BETTATI, M. The „law-making power“ de la Cour. *Pouvoirs.* 1989, 48(1), s. 57

BLUM, F. De Sacchi à Franzén en passant par la Crespelle: jurisprudence récente de l'article 90. *Gazette du Palais.* 1999, III, s. 1031

BOHLER, A. a MOTTARD, Y. Chronique de jurisprudence (année 2004). *CDE.* 2006, 42(1-2), s. 83

BOUTHINON-DUMAS, H. a Masson, A. Quelles sont les revues juridiques qui comptent à la Cour de Justice. *RTDE.* 2013, 49(4), s. 781

BURKE-WHITE, W. W. Proactive complementarity: The International Criminal Court and national courts in the Rome system of international justice. *Harvard international law journal.* 2008, 49(1), s. 53

CAMBIEN, N. Union Citizenship and Immigration: Rethinking the Classics? *European Journal of Legal Studies.* 2012, 1, s. 29

CARO DE SOUSA, P. Horizontal Expressions of Vertical Desires: Horizontal Effect and the Scope of the EU Fundamental Freedoms. *Cambridge Journal of International and Comparative Law*. 2013, 2(3), s 479

DE GROVE-VALDEYRON, N. Vers un marché unique des médicaments: Acquis et nouvelles orientations communautaires. *CDE*. 2009, 45(3-4), s. 335

DE GROVE-VALDEYRON, N. La directive sur les droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers. Véritable statut juridique européen du patient ou simple clarification d'un régime de mobilité? *RTDE*. 2011, 47(2), s. 299

DE GROOT, G.-R. Towards a European nationality law. *Electronic Journal of Comparative Law*. 2004, 8(3). Dostupné z www.ejcl.org

DEFOSSEZ, A. L'histoire d'une divergence et d'une possible réconciliation: l'article 29 CE. *CDE*. 2009, 45(3-4), s. 409

DEFOSSEZ, A. L'enfant européen: Sésame du droit de séjour des ressortissants de pays tiers? *CDE*. 2014, 50(1-2), s. 161

DRIGUEZ, L. a MICHEL, V. : La directive 2011/24/UE relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers: progrès pour la santé ou pour le marché? *Europe*. 2011, 21(10), s. 4

DUPONT-LASSALLE, J. Avocats. *Europe*. 2011, 21(5), s. 23

EASTERBROOK F. H. Do Liberals and Conservatives Differ in Judicial Activism? *University of Colorado Law Review*. 2002, 73, s. 1403

ENCHELMAIER S. The Awkward Selling of a Good Idea, or: For a Traditionalist Interpretation of Keck. *Yearbook of European Law*. 2003, 22(1), s. 249

ENCHELMAIER, S. Always at your service (within limits): the ECJ's case law on article 56 TFEU (2006-11). *ELRev*. 2011, 36(5), s. 617

FERENCZI, T. La Cour de justice est accusée d'outrepasser ses compétences. *Le Monde*. 12. ledna 2006. Dostupné z www.lemonde.fr

FROMONT, A. a VERDURE, C. La consécration du critère de l' «accès au marché» en matière de libre circulation des marchandises : mythe ou réalité? *RTDE*. 2011, 47(4), s. 717

GERNER-BEUERLE, C. a SCHILLIG, M. The mysteries of freedom of establishment after Cartesio. *International & comparative law quarterly*. 2010, 59 (2)

- GORMLEY L. Two Years After Keck. *Fordham International Law Journal*. 1995 19(3), s. 866
- GORMLEY, L. The Definition of Measures Having Equivalent Effect. In: ARNULL, A., EECKHOUT, P., TRIDIMAS, T. (eds.) *Continuity and Change in EU Law. Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 189
- HAMBURG, J. B. Corporate Mobility across European Borders: Still no Freedom of Emigration for Companies? *European Law Reporter*, 2009, 3, s. 82
- HAMERNÍK, P. The case C-34/09 Ruiz Zambrano v. Onem : the timeless judgment of the Court of Justice on EU citizenship. *The lawyer quarterly*. 2012, 2(3), s. 216
- HALL, S. Loss of Union Citizenship in Breach of fundamental Rights, *ELRev*. 1996, 21(1), s. 129
- HATZOPOULOS, V. Trente ans après les arrêts fondamentaux de 1974, les quatre libertés: quatre? In: DEMARET, P., GOVAERE, I., HANF, D. (eds.) *30 Years of European Legal Studies at the College of Europe – 30 ans d'études juridiques européennes au Collège d'Europe: Liber Professorum 1973/74 – 2003/04*. Bruxelles: Peter Lang, 2005, s. 185
- HATZOPOULOS, V. a DO, T. U. The case law of the ECJ concerning the free provision of services: 2000-2005. *CMLRev*. 2006, (43)4, s. 923
- HATZOPOULOS, V. Que reste-t-il de la directive sur les services? *CDE*. 2008, 43(3-4), s. 299
- HATZOPOULOS, V. Le principe de reconnaissance mutuelle dans le libre prestation des services, *CDE*. 2010, 46(1-2), s. 47
- HATZOPOULOS, V. The Court's approach to services (2006-2012): From case law to case load? *CMLRev*. 2013, 50(2), s. 459
- HENSSLER, M. Höchstsätze für Rechtsanwaltsgebühren als Marktzugangsbeschränkung. *Neue juristische Wochenschrift*. 2011, 64(22), s. 1577
- HERZOG, R. Stoppt den Europäischen Gerichtshof. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*. 8. září 2008. Dostupné z faz.de.
- HIRSBRUNNER, S. a SEIDL, S. Ein Urteil für eine Festung Europa im Dienstleistungsbereich? Besprechung des EuGH-Urteils Fidium Finanz. *Europarecht*. 2007, 42(4), s. 503

HORSLEY, T. Case C-110/05, Commission v. Italy, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 10 February 2009; Case C-142/05, Åklagaren v. Percy Mickelsson and Joakim Roos, Judgment of the Court (Second Chamber) of 4 June 2009; Case C-265/06, Commission v. Portugal, Judgment of the Court (Third Chamber) of 10 April 2008, [2008] ECR I-2245: Anyone for Keck? *CMLRev.* 2009, 46(6), s. 2001

HRADIL, J. Princip země původu – změny v oblasti volného poskytování služeb. *Právní rozhledy.* 2006 (14)1, s. 10

HUGLO, J.-G. Droit d'établissement et libre prestation de services, *Jurisclasseur Europe-traité*, svazek 710, 2011

JACOBS, F. G. Citizenship of the European Union – A legal analysis. *European Law Journal.* 2007, 13(5), s. 591

JACQUESON, C. Union citizenship and the Court of Justice: something new under the sun? Towards social citizenship. *ELRev.* 2002, 27(3), s. 260

JARVIS M. A. Case C-325/00, Commission v. Germany, judgment of Full Court. *CMLRev.* 2003, 40(3), s. 715

JESSURUN D'OLIVEIRA H. U. Is Reverse Discrimination Still Permissible under the Single European Act? In: DE BOER T. M., ed. *Forty Years On: The Evolution of Postwar Private International Law in Europe.* Amsterdam: Kluwer, 1990, s. 71

Kokott, J.: Der EuGH, eine neoliberale Institution? In: *Grundrechte und Solidarität: Festschrift für Renate Jaeger.* 2011, p. 115

KIRCHEV, B. Freedom of Services and Abolition of Tax Barriers – European Court of Justice 9 November 2006, Case C-433/04 Commission v Belgium. *LIEI.* 2007, 34(3), s. 295

KOCHENOV D. a PLENDER, R. EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text. *ELRev.* 2012, 37(4), s. 369

KOOIJMANS, P. The ICJ in the 21st century: judicial restraint, judicial activism, or proactive judicial policy. *International and comparative law quarterly.* 2007, 56(4), s. 741

KOVAR R. Dassonville, Keck et les autres: de la mesure avant toute chose. *RTDE.* 2006, 42(2), s. 213

KRÁL, R. Obráčená diskriminace v komunitárním kontextu. *Právník*. 2003, 142(5), s. 447

KRÁL, R. Questioning the recent challenge of the Czech Constitutional Court to the ECJ. *European public law*. 2013, 19(2), s. 271

LENZ, C. O. Anmerkungen zu den Fällen aus dem Aufsatz von Prof. Herzog „Stoppt den Europäischen Gerichtshof“ in der FAZ vom 8.9.2008. Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht Humboldt-Universität zu Berlin, Paper 1/09. Dostupné z <http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0109.pdf>.

MARENCO, G. Competition between national economies and competition between businesses – a response to Judge Pescatore. *Fordham International Law Journal*. 1986, 10(3), s. 420

MATTERA A. De l'arrêt „Dassonville“ à l'arrêt „Keck“: l'obscurité clarté d'une jurisprudence riche en principes novateurs et en contradictions. *Revue du marché unique européen*. 1994, 4(1), s. 117

MATTERA, A. La liberté de circulation et de séjour des citoyens européens et l'applicabilité directe de l'article 8 A du traité CE. In: RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C., DUE, O., SCHINTGEN, R., ELSEN, C. (eds.) *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*. Baden-Baden: Nomos, 1999, s. 413

MORIEN, J. Balancing Fundamental Rights and Common Market Freedoms in Union Law: Schmidberger and Omega in the Light of the European Constitution, *European Law Journal*. 2006, 12(1), s. 15

MORTELMANS, K. Towards convergence in the application of the rules on free movement and on competition? *CMLRev*. 2001, 38(3), s. 614

O'BRIEN, M. Case C-452/04, Fidium Finanz AG v. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 3 October 2006, [2006] ECR I-9521. *CMLRev*. 2007, 44(5), s. 1483

OLIVER, P. Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30 (Ex 30-36) EC. *CMLRev*. 1999, 39(4), s. 783

OLIVER, P. L'article 34 TFUE peut-il avoir un effet direct horizontal ? Réflexions sur l'arrêt Fra.Bo. *CDE*. 2014, 50(1), s. 77

OLIVER, P. a ENCHELMAIER, S. Free movement of goods: recent developments in the case law. *CMLRev.* 2007, 44(3), s. 649

OLIVER P. a ROTH W. H. The Internal Market and the Four Freedoms. *CMLRev.* 2004, 41(2), s. 407

PECHO, P. Good-Bye Keck?: A Comment on the Remarkable Judgment in Commission v. Italy, C-110/05. *LIEI.* 2009 36(3), s. 257

PESCATORE, P. Public and Private Aspects of European Community Law. *Fordham International Law Journal.* 1986, 10(3), s. 373

PETRLÍK, D. Soudní dvůr a členské státy. In: MALÍŘ, J. (ed.) *Česká republika v Evropské unii (2004-2009): Institucionální a právní aspekty členství*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009

PETRLÍK, D. New conception of protection of fundamental rights in European Union. In: ŠIŠKOVÁ N. (ed.) *From Eastern Partnership to the Association. A Legal and Political Analysis.* Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing, 2014, s. 173

PICKUP, D. M. W. Reverse Discrimination and Freedom of Movement for Workers. *CMLRev.* 1986, 23(1), s. 135

POIARES MADURO, M. The scope of European remedies: The case of purely internal situations and reverse discrimination. In: KILPATRICK, C., NOVITZ, T., SKIDMORE, P., eds. *The Future of European Remedies.* Oxford: Hart, 2000, s. 117

PRIETO, C. Liberté d'établissement et de prestation de services. *RTDE.* 2005, 41(4), s. 867

PRIETO, C. Liberté d'établissement et de prestation de services (1^{er} octobre 2005 – 31 décembre 2006). *RTDE.* 2007, 43(1), s. 75

RIGAUX, A. Taxe d'effet équivalent. Situations purement internes vs. élément d'extranéité: 5^{ème} set...Jeu, set et match pour les „situations purement internes“? *Europe.* 2004, 12(11), s. 13.

RODIÈRE P. Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective. *RTDE.* 2008, 44(1), s. 47

RODRIGUES, S. Chronique des marchés publics dans la jurisprudence communautaire (1^{er} juillet 2004 – 30 juin 2007), *Revue du Marché commun et de l'Union européenne.* 2007, 49(510), s. 463

RODRIGUES, S. Chronique de Jurisprudence communautaire – Marché intérieur – Marchandises, Services et Capitaux (2007-2008). *CDE*. 2009, 45(1-2), s. 217

RODRIGUES, S. Chronique des marchés publics dans la jurisprudence communautaire (1^{er} juillet 2004 – 30 juin 2007), *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*. 2007, 49(510), s. 463

RODRIGUES, S. a BERNARD-GLANZ, C. Chronique des marchés publics dans la jurisprudence communautaire (1^{er} juillet 2007 – 31 décembre 2008). *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*. 2009. 51(526), s. 189

ROSAS, A. Life after Dassonville and Cassis: Evolution but No Revolution. In: POIARES MADURO, M. a AZOULAI, L. (eds.) *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*. Oxford: Hart Publishing, 2010, s. 433

ROTH, W.-H. Case C-205/07, Lodewijk Gysbrechts, Santurel Inter BVBA, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 16 December 2008, not yet reported. *CMLRev*. 2010. 47(2), s. 509

SACK R. Staatliche Regelungen sogenannter „Verkaufsmodalitäten“ und Art.30 EG-Vertrag. *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*. 1994, 4(2), s. 37

SHUIBHNE, N. N. Free movement of persons and the wholly internal rule: time to move on? *CMLRev*. 2002, 39(4), s. 731

SHUIBHNE, N. N. Case C-76/05 Schwarz and Gootjes-Schwarz v. Finanzamt Bergisch Gladbach, Judgment of the Grand Chamber of 11 September 2007, not yet reported; Case C-318/05, Commission v. Germany, Judgment of the Grand Chamber of 11 September 2007, not yet reported; Joined Cases C-11/06 & C-12/06 Morgan v. Bezirksregierung Köln; Bucher v. Landrat des Kreises Düren, Judgment of the Grand Chamber of 23 October 2007, not yet reported. *CMLRev*. 2008, 45(3), s. 771

SIBONY A.-L. a DEFOSSEZ A. Libre circulation de marchandises (janvier 2007 – septembre 2008). *RTDE*. 2008, 44(4), s. 885

SIBONY A.-L. a DEFOSSEZ A. Liberté d'établissement et libre prestation de services (1^{er} janvier 2007 – 31 décembre 2008). *RTDE*. 2009, 45(3), s. 511

SIBONY A.-L. a DEFOSSEZ A. Marché intérieur (Libre circulation des marchandises, des services, des capitaux et liberté d'établissement). *RTDE*. 2010, 46(3), s. 633

SIBONY A.-L. a DEFOSSEZ A. Marché intérieur (Libre circulation des marchandises, libre prestation de services, droit d'établissement et libre circulation des capitaux). *RTDE*. 2011, 47(3), s. 577

SIMON, D. La Cour de justice des Communautés Européennes, un gouvernement des juges ? In: *Démocratiser la Communauté*, Paris: Etudes et perspectives européennes, 1977, s. 47.

SLOT, P. J. Cases C-157/94, Commission v. Netherlands; C-158/94, Commission v. Italy; C-159/94, Commission v. France; C-160/94, Commission v. Spain; C-189/95, Harry Franzén; judgments of 23 October 1997, Full Court, [1997] ECR I-5699, I-5789, I-5815, I-5851, I-5909' (1998). *CMLRev*. 1998, (35)5, s. 1183

SNELL, J. The notion of market access: A concept or a slogan? *CMLRev*. 2010, 47(2), s. 437

SPAVENTA, E. From Gebhard to Carpenter: Towards a (non-)economic European constitution. *CMLRev*. 2004, 41(3), s. 743

SPAVENTA, E. Case C-442/02, Caixa-Bank France v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, judgement of the Grand Chamber of 5 October 2004. *CMLRev*. 2005, 42(4), s. 1151

SPAVENTA, E. Seeing the wood despite the trees? On the scope of Union citizenship and its constitutional effects. *CMLRev*. 2008, 45(1), s. 33

SPAVENTA, E. Leaving Keck behind? The free movement of goods after the rulings in Commission v Italy and Mickelsson and Roos. *ELRev*. 2009, 34(6), s. 914

STEINDORFF, E. Unvollkommener Binnenmarkt. *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* 1994, 158(1), s. 149

SVOBODA, P. Eroze konceptu kategorických požadavků v právu EU. *Právník*. 2014, 153(4), s. 287

TIMMERMANS, C. Creative Homogeneity. In: JOHANSSON, M., WAHL, N., BERNITZ, U. (eds.) *Liber Amicorum in Honour of Sven Norberg: A European for all seasons*. Bruxelles: Bruylant, 2006, s. 475

TOMÁŠEK, M. Soudržnost daňové soustavy jako kategorický požadavek evropského práva. *Právník*. 2001, 140(5), s. 440

- TOMÁŠEK, M. Osnova vstupů evropského práva do oblasti zdravotnictví. *Právník*. 2006, 145(2), s. 168
- TRYFONIDOU, A. Case C-293/02 Jersey Produce Marketing Organisation Ltd v. States of Jersey and Jersey Potato Export Marketing Board, Judgement of the Court (Grand Chamber) of 8 November 2005. *CMLRev.* 2006, 43(6), s. 1727
- TRYFONIDOU, A. Reverse discrimination in purely internal situations: An incongruity in a citizens' Europe. *LIEI*. 2008, (35)1, s. 63
- TSADIRIS, A. The European Ombudsman's proactive philosophy: a call for a paradigm shift. *European current law*, 2008, s. 24
- VAN ELSUWEGE, P. a ADAM, S. Situations purement internes et discriminations à rebours. *CDE*. 2008, 43(5-6), s. 661
- VIGNERON, P. a STEINFELD, P. Arrêt Fidium Finanz: Un frein à l'effet *erga omnes* de la libre circulation des capitaux? *CDE*. 2007, 43 (1-2), s. 239
- VOGEL L. Réglementations commerciales nationales et liberté de circulation des marchandises: l'arrêt Keck, un revirement justifié. *La Semaine juridique - édition entreprise*. 1994 II (28), s. 592
- WAELEBROECK, M. Les rapports entre les règles sur la libre circulation des marchandises et les règles de concurrence applicables aux entreprises dans la CEE. In: Capotorti, F. (ed.) *Du droit international au droit de l'intégration, Liber Amicorum Pierre Pescatore*. Baden-Baden: Nomos, 1987, s. 781
- WENNERAS, P. a MOEN K. B. Selling Arrangements, Keeping Keck. *ELRev.* 2010, 35(3), s. 387
- WILSHER, D. Does *Keck* discrimination make any sense? An assessment of the non-discrimination principle within the European single market. *ELRev.* 2008, 33(1), s. 3
- ZEMÁNEK, J. L'arrêt de la Cour constitutionnelle tchèque du 31 janvier 2012, les retraites slovaques XVII : le principe d'égalité de traitement – Un motif de rébellion contre la Cour de justice de l'Union européenne ? *CDE*. 2012, 48(3), s. 709

POUŽITÁ JUDIKATURA

ROZSUDKY SOUDNÍHO DVORA

A, C-123/11, EU:C:2013:84

ABNA a další, C-453/03, EU:C:2005:741

AGM-COS.MET, C-470/03, EU:C:2007:213

Airport Shuttle Express, C-162/12 a C-163/12, EU:C:2014:74

Ålands Vindkraft, C-573/12, EU:C:2014:2037

Alfa Vita Vassilopoulos a Carrefour-Marinopoulos, C-158/04 a C-159/04, EU:C:2006:562

Alliance for Natural Health a další, C-154/04 a C-155/04, EU:C:2005:449

Alpine Investments, C-384/93, EU:C:1995:126

Ambry, C-410/96, EU:C:1998:578

ANAV, C-410/04, EU:C:2006:237

ANETT, C-456/10, EU:C:2012:241

Anker a další, C-47/02, EU:C:2003:516

Angonese, C-281/98, EU:C:2000:296

Apothekerkammer des Saarlandes a další, C-171/07 a C-172/07, EU:C:2009:316

Arblade a další, C-369/96 a C-376/96, EU:C:1999:575

Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800

ASM Brescia, C-347/06, EU:C:2008:416

ATRAL, C-14/02, EU:C:2003:265

Attanasio Group, C-384/08, EU:C:2010:133

Bacardi France, C-429/02, EU:C:2004:432

Bachmann, C-204/90, EU:C:1992:35

Baumbast, C-413/99, EU:C:2002:493

Bayerischer Rundfunk a další, C-337/06, EU:C:2007:786

Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736

Belgie v. Španělsko, C-388/95, EU:C:2000:244

Bidar, C-209/03, EU:C:2005:169

Blanco Pérez a Chao Gómez, C-570/07 a C-571/07, EU:C:2010:300
Block, C-67/08, EU:C:2009:92
Bosman, C-415/93, EU:C:1995:463
Bosmann, C-352/06, EU:C:2008:290
Bressol a další, C-73/08, EU:C:2010:181
Bronzino, C-228/88, EU:C:1990:85
Burmanjer a další, C-20/03, EU:C:2005:307
Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544
CaixaBank France, C-442/02, EU:C:2004:586
Carbonati Apuani, C-72/03, EU:C:2004:506
Carmen Media Group, C-46/08, EU:C:2010:505
Carpenter, C-60/00, EU:C:2002:434
Canal Satélite Digital, C-390/99, EU:C:2002:34
Carbotermo a Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308
Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723
Caves Krier Frères, C-379/11, EU:C:2012:798
Centros, C-212/97, EU:C:1999:126
Cipolla a další, C-94/04 a C-202/04, EU:C:2006:758
Clean Car Autoservice, C-350/96, EU:C:1998:205
Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621
Coname, C-231/03, EU:C:2005:487
Conforama, C-312/89, EU:C:1991:93
Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, C-405/01, EU:C:2003:515
Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415
Collins, C-138/02, EU:C:2004:172
Columbus Container Services, C-298/05, EU:C:2007:754
CoNISMá, C-305/08, EU:C:2009:807
Consorzio del Prosciutto di Parma a Salumificio S. Rita, C-108/01, EU:C:2003:296
Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-386/04, EU:C:2006:568
Costa a Cifone, C-72/10 a C-77/10, EU:C:2012:80
Cremer, 125/76, EU:C:1977:148

ČEZ, C-115/08, EU:C:2009:660
da Silva Martins, C-388/09, EU:C:2011:439
de Lasteyrie du Saillant, C-9/02, EU:C:2004:138
Daily Mail and General Trust, 81/87, EU:C:1988:456
Dansk Supermarked, 58/80, EU:C:1981:17
Dassonville, C-8/74, EU:C:1974:82
Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303
De Coster, C-17/00, EU:C:2001:651
De Cuyper, C-406/04, EU:C:2006:491
Deliège, C-51/96 a C-191/97, EU:C:2000:199
Denkavit Internationaal a Denkavit France, C-170/05, EU:C:2006:783
Dereci a další, C-256/11, EU:C:2011:734
Deutscher Apothekerverband, C-322/01, EU:C:2003:664
Deutsches Milch-Kontor, C-272/95, EU:C:1997:191
D'Hoop, C-224/98, EU:C:2002:432
Dickinger a Ömer C-347/09, EU:C:2011:582
Digital Rights Ireland a Seitlinger a další, C-293/12, EU:C:2014:238
Dona, 13/76, EU:C:1976:115
dos Santos Palhota, C-515/08, EU:C:2010:589
Duomo Gpa a další, C-357/10 až C-359/10, EU:C:2012:283
Dynamic Medien, C-244/06, EU:C:2008:85
Econord, C-182/11, EU:C:2012:758
Eind, C-291/05, EU:C:2007:771
Eichsfelder Schlachtbetrieb, C-515/03, EU:C:2005:491
Elčinov, C-173/09, EU:C:2010:581
Emsland-Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695
Engelmann, C-64/08, EU:C:2010:506
Erny, C-172/11, EU:C:2012:399
Essent a další, C-105/12 až C-107/12, EU:C:2013:677
Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft, C-531/07, EU:C:2009:276
Familiapress, C-368/95, EU:C:1997:325

Fearon, 182/83, EU:C:1984:335

Federconsumatori a další, C-463/04 a C-464/04, EU:C:2007:752

Felixstowe Dock and Railway Company a další, C-80/12, EU:C:2014:200

Festersen, C-370/05, EU:C:2007:59

Fidium Finanz, C-452/04, EU:C:2006:631

FKP Scorpio Konzertproduktionen, C-290/04, EU:C:2006:630

Fonnship, C-83/13, EU:C:2014:2053

Förster, C-158/07, EU:C:2008:630

Fra.bo, C-171/11, EU:C:2012:45

Franzén, C-189/95, EU:C:1997:504

Football Association Premier League a další, C-403/08 a C-429/08, EU:C:2011:631

Gambelli a další, C-243/01, EU:C:2003:597

Garcia Avello, C-148/02, EU:C:2003:539

Gatto, C-12/89, EU:C:1990:89

Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411

Geven, C-213/05, EU:C:2007:438

Glatzel, C-356/12, EU:C:2014:350

Gottwald, C-103/08, EU:C:2009:597

Graf, C-190/98, EU:C:2000:49

Grilli, C-12/02, EU:C:2003:538

Groenveld, 15/79, EU:C:1979:253

Grzelczyk, C-184/99, EU:C:2001:458

Grunkin a Paul, C-353/06, EU:C:2008:559

Guimont, C-448/98, EU:C:2000:663

Gysbrechts a Santurel Inter, C-205/07, EU:C:2008:730

Halifax a další, C-255/02, EU:C:2006:121

Hanner, C-438/02, EU:C:2005:332

Hans & Christophorus Oymanns, C-300/07, EU:C:2009:358

Haralambidis C-270/13, EU:C:2014:2185

Haribo, C-436/08 a C-437/08, EU:C:2011:61

Hartlauer, C-169/07, EU:C:2009:141

Hartmann, C-212/05, EU:C:2007:437
Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168
Hendrix, C-287/05, EU:C:2007:494
Hervis Sport- és Divatkereskedelmi, C-385/12, EU:C:2014:47
Huber, C-524/06, EU:C:2008:724
Ibrahim, C-310/08, EU:C:2010:80
Ing. Aigner, C-393/06, EU:C:2008:213
Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512
International Jet Management, C-628/11, EU:C:2014:171
International Transport Workers' Federation a Finnish Seamen's Union, zvaný „Viking Line“, C-438/05, EU:C:2007:772
Irsko v. Parlament a Rada, C-301/06, EU:C:2009:68
ITC, C-208/05, EU:C:2007:16
Jägerskiöld, C-97/98, EU:C:1999:515
Jakubowska, C-225/09, EU:C:2010:729
Jersey Produce Marketing Organisation, C-293/02, EU:C:2005:664
Jia, C-1/05, EU:C:2007:1
Jobra, C-330/07, EU:C:2008:685
Josemans, C-137/09, EU:C:2010:774
Ibrahim, C-310/08, EU:C:2010:80
Kakavetsos-Fragkopoulos (anciennement K. Fragkopoulos kai SIA), C-161/09, EU:C:2011:110
Karner, C-71/02, EU:C:2004:181
Keck a Mithouard, C-267/91 a C-268/91, EU:C:1993:905
Ker-Optika, C-108/09, EU:C:2010:725
Kerckhaert a Morres, C-513/04, EU:C:2006:713
Kohll, C-158/96, EU:C:1998:171
Komise v. Belgie, 221/85, EU:C:1987:81
Komise v. Belgie (notáři), C-47/08, EU:C:2011:334
Komise v. Belgie, C-150/11, EU:C:2012:539
Komise v. Belgie, C-296/12, EU:C:2014:24

Komise v. Dánsko, C-192/01, EU:C:2003:492
Komise v. Finsko, C-54/05, EU:C:2007:168
Komise v. Francie, 270/83, EU:C:1986:37
Komise v. Francie, C-381/93, EU:C:1994:370
Komise v. Francie, C-159/94, EU:C:1997:501
Komise v. Francie C-265/95, EU:C:1997:595
Komise v. Francie (zlaté akcie), C-483/99, EU:C:2002:327
Komise v. Francie, C-24/00, EU:C:2004:70
Komise v. Francie, C-334/02, EU:C:2004:129
Komise v. Francie (reklama na stadionech), C-262/02, EU:C:2004:431
Komise v. France, C-340/02, EU:C:2004:623
Komise v. Francie, C-347/02, EU:C:2004:486
Komise v. Francie, C-89/07, EU:C:2008:154
Komise v. Francie (inseminační stanice skotu), C-389/05, EU:C:2008:411
Komise v. France, C-299/08, EU:C:2009:769
Komise v. Francie (pomocné látky v potravinách), C-333/08, EU:C:2010:44
Komise v. Francie (velké zdravotní přístroje), C-512/08, EU:C:2010:579
Komise v. Francie (biologické laboratoře), C-89/09, EU:C:2010:772
Komise v. Francie (notáři), C-50/08, EU:C:2011:335
Komise v. Irsko, C-507/03, EU:C:2007:676
Komise v. Irsko, C-532/03, EU:C:2007:801
Komise v. Itálie, C-57/94, EU:C:1995:150
Komise v. Itálie, C-158/94, EU:C:1997:500
Komise v. Itálie, C-439/99, EU:C:2002:14
Komise v Itálie C-279/00, EU:C:2002:89
Komise v. Itálie, C-87/02, EU:C:2004:363
Komise v. Itálie, C-260/04, EU:C:2007:508
Komise v. Itálie, C-412/04, EU:C:2008:102
Komise v. Itálie, C-447/07, EU:C:2008:502
Komise v. Itálie (přívěsy), C-110/05, EU:C:2009:66
Komise v. Itálie (vlastnictví lékáren), C-531/06, EU:C:2009:315

Komise v. Itálie (povinné pojištění vozidel), C-518/06, EU:C:2009:270
Komise v. Itálie, C-540/07, EU:C:2009:717
Komise v. Itálie, (maximální odměny advokátů), C-565/08, EU:C:2011:188
Komise v. Lucembursko, C-111/91, EU:C:1993:92
Komise v. Lucembursko (bonus-malus), C-346/02, EU:C:2004:485
Komise v. Lucembursko, C-445/03, EU:C:2004:655
Komise v. Lucembursko (advokáti), C-193/05, EU:C:2006:588
Komise v. Lucembursko (notáři), C-51/08, EU:C:2011:336
Komise v. Německo, C-318/94, EU:C:1996:149
Komise v. Německo, C-325/00, EU:C:2002:633
Komise v. Německo, C-126/03, EU:C:2004:728
Komise v. Německo, C-490/04, EU:C:2007:430
Komise v. Německo (školné), C-318/05, EU:C:2007:495
Komise v. Německo (zákon Volkswagen), C-112/05, EU:C:2007:623
Komise v. Německo (kvóty pro psychoterapeuty), C-456/05, EU:C:2007:755
Komise v. Německo (dotace na výstavbu), C-152/05, EU:C:2008:17
Komise v. Německo, C-141/07, EU:C:2008:492
Komise v. Německo (teplárna), C-480/06, EU:C:2009:357
Komise v. Německo, C-267/07, EU:C:2009:527
Komise v. Německo (podnikové pojištění), C-271/08, EU:C:2010:426
Komise v. Německo (notáři), C-54/08, EU:C:2011:339
Komise v. Německo, C-160/08, EU:C:2010:230
Komise v. Německo, C-17/09, EU:C:2010:33
Komise v. Nizozemsko, C-353/89, EU:C:1991:325
Komise v. Nizozemsko, C-157/94, EU:C:1997:499
Komise v. Nizozemsko (soukromé bezpečnostní agentury), C-189/03, EU:C:2004:597
Komise v. Nizozemsko, C-299/02, EU:C:2004:620
Komise v. Nizozemsko, C-297/05, EU:C:2007:531
Komise v. Nizozemsko, C-542/09, EU:C:2012:346
Komise v. Portugalsko (zlaté akcie), C-367/98, EU:C:2002:326
Komise v. Portugalsko, C-345/05, EU:C:2006:685

Komise v. Portugalsko, C-265/06, EU:C:2008:210
Komise v. Portugalsko, C-171/08, EU:C:2010:412
Komise v. Portugalsko, C-458/08, EU:C:2010:692
Komise v. Portugalsko (notáři), C-52/08, EU:C:2011:337
Komise v. Rakousko (přístup k universitám), C-147/03, EU:C:2005:427
Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla I), C-320/03, EU:C:2005:684
Komise v. Rakousko, C-168/04, EU:C:2006:595
Komise v. Rakousko, C-102/06, EU:C:2006:691
Komise v. Rakousko, C-524/07, EU:C:2008:717
Komise v. Rakousko, C-161/07, EU:C:2008:759
Komise v. Rakousko, C-564/07, EU:C:2009:364
Komise v. Rakousko (notáři), C-53/08, EU:C:2011:338
Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla II), C-28/09, EU:C:2011:854
Komise v. Rada, C-176/03, EU:C:2005:542
Komise v. Řecko, C-394/02, EU:C:2005:336
Komise v. Řecko (optici), C-140/03, EU:C:2005:242
Komise v. Řecko (notáři), C-61/08, EU:C:2011:340
Komise v. Spojené království, C-98/01, EU:C:2003:273
Komise v. Španělsko, C-114/97, EU:C:1998:519
Komise v. Španělsko (zlaté akcie), C-463/00, EU:C:2003:272
Komise v. Španělsko, C-514/03, EU:C:2006:63
Komise v. Španělsko (záznam v SIS), C-503/03, EU:C:2006:74
Komise v. Španělsko, C-274/06, EU:C:2008:86
Komise v. Španělsko, C-248/06, EU:C:2008:161
Komise v. Španělsko (doplňková náhrada), C-211/08, EU:C:2010:340
Komise v. Španělsko, C-408/08, EU:C:2011:172
Komise v. Španělsko, C-269/09, EU:C:2012:439
Komise v. Švédsko, C-104/06, EU:C:2007:40
Konstantinides, C-475/11, EU:C:2013:542
Konstantinidis, C-168/91, EU:C:1993:115
Kranemann, C-109/04, EU:C:2005:187

Kraus, C-19/92, EU:C:1993:125
Kreil, C-285/98, EU:C:2000:2
Laboratoires Fournier, C-39/04, EU:C:2005:161
Lancry a další, C-363/93 a C-407/93 až C-411/93, EU:C:1994:315
Laval un Partneri, C-341/05, EU:C:2007:809
Las, C-202/11, EU:C:2013:239
Läärä a další, C-124/97, EU:C:1999:435
Legros a další, C-163/90, EU:C:1992:326
Leichtle, C-8/02, EU:C:2004:161
Lehtonen a Castors Braine, C-176/96, EU:C:2000:201
Leyman, C-3/08, EU:C:2009:595
Libert a další a All Projects & Developments NV a další, C-197/11 a C-203/11, EU:C:2013:288
Lidl Belgium, C-414/06, EU:C:2008:27
Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International, C-42/07, EU:C:2009:519
Lindfors, C-365/02, EU:C:2004:449
Lindman, C-42/02, EU:C:2003:613
Mac Quen a další (C-108/96, EU:C:2001:67
Maďarsko v. Slovensko, C-364/10, EU:C:2012:630
Manninen, C-319/02, EU:C:2004:484
Marchandise, C-332/89, EU:C:1991:94
Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763
Martínez Sala, C-85/96, EU:C:1998:217
Masgio, C-10/90, EU:C:1991:107
McB, C-400/10 PPU, EU:C:2010:582
Meca-Medina a Majcen v. Komise, C-519/04 P, EU:C:2006:492
Mehiläinen, C-215/09, EU:C:2010:807
Merida, C-400/02, EU:C:2004:537
Mesbah, C-179/98, EU:C:1999:549
Metallgesellschaft a další, C-397/98 a C-410/98, EU:C:2001:134
Metock a další, C-127/08, EU:C:2008:449

Micheletti a další, C-369/90, EU:C:1992:295
Mickelsson a Roos, C-142/05, EU:C:2009:336
Mobistar a Belgacom Mobile, C-544/03 a C-545/03, EU:C:2005:518
Morellato, C-358/95, EU:C:1997:149
Morgan a Bucher, C-11/06 a C-12/06, EU:C:2007:626
N, C-470/04, EU:C:2006:525
National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785
Německo v. Parlament a Rada (Tabáková reklama I), C-376/98, EU:C:2000:544
Německo v. Parlament a Rada (Tabáková reklama II), C-380/03, EU:C:2006:772.
Neukirchinger, C-382/08, EU:C:2011:27
Nerkowska, C-499/06, EU:C:2008:300
Ninni-Orasche, C-413/01, EU:C:2003:600
Nordea Bank, C-48/13, EU:C:2014:2087
O. a B., C-456/12, EU:C:2014:135
Olympique Lyonnais, C-325/08, EU:C:2010:143
Omega, C-36/02, EU:C:2004:614
Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce, C-159/11, EU:C:2012:817
Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-195/98, EU:C:2000:655
Ottica New Line di Accardi Vincenzo, C-539/11, EU:C:2013:591
Oy AA, C-231/05, EU:C:2007:439
Palacios de la Villa, C-411/05, EU:C:2007:604
Papillon, C-418/07, EU:C:2008:659
Parodi, C-222/95, EU:C:1997:345
Payroll a další (C-79/01, EU:C:2002:592
Petersen, C-341/08, EU:C:2010:4
Persche, C-318/07, EU:C:2009:33
Pfleger a další, C-390/12, EU:C:2014:281
P.I., C-348/09, EU:C:2012:300
Piatkowski, C-493/04, EU:C:2006:167
Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C-439/09, EU:C:2011:649
Pistre a další, C-321/94 až C-324/94, EU:C:1997:229

Philips Electronics, C-18/11, EU:C:2012:532
Placanica a další C-338/04, C-359/04 a C-360/04, EU:C:2007:133
Portugaia Construções, C-164/99, EU:C:2002:40
Presidente del Consiglio dei Ministri, C-169/08, EU:C:2009:709
Prete, C-367/11, EU:C:2012:668
Price, C-149/05, EU:C:2006:532
Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130
Pusa, C-224/02, EU:C:2004:273
Radlberger Getränkegesellschaft a S. Spitz, C-309/02, EU:C:2004:799
Reisch a další, C-515/99, C-519/99 až C-524/99 a C-526/99 až C-540/99, EU:C:2002:135
Rewe-Zentral, tzv. „Cassis de Dijon“, 120/78, EU:C:1979:42
Reyners, 2/74, EU:C:1974:68
Ritter-Coulais, C-152/03, EU:C:2006:123
Rosengren a další, C-170/04, EU:C:2007:313
Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104
Royal Bank of Scotland, C-311/97, EU:C:1999:216
Royer, 48/75, EU:C:1976:57
Ruckdeschel a další, 117/76 a 16/77, EU:C:1977:160
Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124
S. G., C-457/12, EU:C:2014:136
Säger, C-76/90, EU:C:1991:331
Safir, C-118/96, EU:C:1998:170
Salzmann, C-300/01, EU:C:2003:283
Sandoz, 174/82, EU:C:1983:213
Sandoz, C-439/97, EU:C:1999:499
Sapod Audic, C-159/00, EU:C:2002:343
Sayn-Wittgenstein, C-208/09, EU:C:2010:806
Sbarigia, C-393/08, EU:C:2010:388
SCA Group Holding, C-39/13, C-40/13 a C-41/13, EU:C:2014:1758
Sea, C-573/07, EU:C:2009:532

SECAP a Santorso, C-147/06 a C-148/06, EU:C:2008:277
Seco et Desquenue & Giral, 62/81 et 63/81, EU:C:1982:34
Sehrer, C-302/98, EU:C:2000:322
Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, EU:C:2006:208
SEVIC Systems, C-411/03, EU:C:2005:762
SGI, C-311/08, EU:C:2010:26
Schempp, C-403/03, EU:C:2005:446
Schindler, C-275/92, EU:C:1994:119
Schmidberger C-112/00, EU:C:2003:333
Schnitzer, C-215/01, EU:C:2003:662
Schultz-Hoff a další (C-350/06 a C-520/06, EU:C:2009:18
Schumacker, C-279/93, EU:C:1995:31
Schwarz a Gootjes-Schwarz, C-76/05, EU:C:2007:492
SICES a další, C-155/13, EU:C:2014:145
Singh, C-370/90, EU:C:1992:296
Sky Italia, C-234/12, EU:C:2013:496
Smits a Peerbooms, C-157/99, EU:C:2001:404
Slancheva sila, C-434/12, EU:C:2013:546
Société fiduciaire nationale d'expertise comptable, C-119/09, EU:C:2011:208
Sokoll-Seebacher, C-367/12, EU:C:2014:68
Spojené království v. Parlament a Rada (kouřové aromatické přípravky), C-66/04, EU:C:2005:743
Spojené království v. Parlament a Rada (Evropská agentura pro bezpečnost sítí a informací), C-217/04, EU:C:2006:279
Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5
Stamatelaki, C-444/05, EU:C:2007:231
Steen, C-332/90, EU:C:1992:40
Steinhauser, 197/84, EU:C:1985:260
Strong Segurança, C-95/10, EU:C:2011:161
Stoß a další, C-316/07, C-358/07 až C-360/07, C-409/07 a C-410/07, EU:C:2010:504
Svensson a Gustavsson, C-484/93, EU:C:1995:379

Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802
Sydhavnens Sten & Grus, C-209/98, EU:C:2000:279
Symvoulío Apochetefseon Lefkosias, C-570/08, EU:C:2010:621
Tas-Hagen a Tas, C-192/05, EU:C:2006:676
Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562
Teixeira, C-480/08, EU:C:2010:83
Telaustria a Telefonadress, C-324/98, EU:C:2000:669
Terhoeve, C-18/95, EU:C:1999:22
Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, C-374/04, EU:C:2006:773
Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, EU:C:2006:774
Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:8026
Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, EU:C:2007:161
Teixeira, C-480/08, EU:C:2010:83
Thieffry, 71/76, EU:C:1977:65
Thiele Meneses, C-220/12, EU:C:2013:683
Thijssen, C-42/92, EU:C:1993:304
Toki, C-424/09, EU:C:2011:210
Torresi, C-58/13, EU:C:2014:2088
Trojani, C-456/02, EU:C:2004:488
Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708
United Pan-Europe Communications Belgium a další, C-250/06, EU:C:2007:783
USSL n° 47 di Biella, C-134/95, EU:C:1997:16
VALE Építés, C-378/10, EU:C:2012
van Duyn, 41/74, EU:C:1974:133
van Bennekom, C-227/82, EU:C:1983:354
van Binsbergen, 33/74, EU:C:1974:131
van Pommeren-Bourgon diën, C-227/03, EU:C:2005:431
Venturini, C-159/12, C-160/12 a C-161/12, EU:C:2013:791
Vestergaard, C-55/98, EU:C:1999:533
Viacom Outdoor, C-134/03, EU:C:2005:94

Viking Line: viz International Transport Workers' Federation a Finnish Seamen's Union

Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, C-212/06, EU:C:2008:178

Vodafone a další, C-58/08, EU:C:2010:321

Vonk Dairy Products, C-279/05, EU:C:2007:18

von Chamier-Glisczinski, C-208/07, EU:C:2009:455

Vriend, 94/79, EU:C:1980:50

Wall, C-91/08, EU:C:2010:182

Walrave a Koch, 36/74, EU:C:1974:140

Watts, C-372/04, EU:C:2006:325

Weigel, C-387/01, EU:C:2004:256

Werner, C-112/91, EU:C:1993:27

Wielockx, C-80/94, EU:C:1995:271

Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587

Wolf, C-229/08, EU:C:2010:3

Zenatti, C-67/98, EU:C:1999:514

Zhu a Chen, C-200/02, EU:C:2004:639

Ziolkowski, C-424/10, EU:C:2011:866

USNESENÍ SOUDNÍHO DVORA

A a B, C-102/05, EU:C:2007:275

Grisoli, C-315/08, EU:C:2011:618

Paola C, C-122/13, EU:C:2014:59

Polisseni, C-217/09, EU:C:2010:796

Tudoran, C-92/14, EU:C:2014:2051

STANOVISKA GENERÁLNÍCH ADVOKÁTŮ SOUDNÍHO DVORA

AGM-COS.MET, C-470/03, EU:C:2005:693

Alfa Vita Vassilopoulos a Carrefour-Marinopoulos (C-158/04 a C-159/04, EU:C:2006:212

Apothekerkammer des Saarlandes a další, C-171/07 a C-172/07, EU:C:2008:729

Bacardi France a Komise v. Francie, C-262/02 a C-429/02, EU:C:2004:141

Blanco Pérez a Chao Gómez, C-570/07 a C-571/07, EU:C:2009:587

Bosmann, C-352/06, EU:C:2007:731

Bressol a další, C-73/08, EU:C:2009:396

CaixaBank France, C-442/02, EU:C:2004:187

Carbonati Apuani, C-72/03, EU:C:2004:296

Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:294

Cipolla a další, C-94/04 a C-202/04, EU:C:2006:76

Collins, C-138/02, EU:C:2003:409

Coname, C-231/03, EU:C:2005:212

ČEZ, C-115/08, EU:C:2009:242

Douwe Egberts, C-239/02, EU:C:2003:668

Eind, C-291/05, EU:C:2007:407

Fidium Finanz, C-452/04 EU:C:2006:182

FKP Scorpio Konzertproduktionen, C-290/04, EU:C:2006:323

Football Association Premier League a další, C-403/08 a C-429/08, EU:C:2011:43

Förster, C-158/07, EU:C:2008:399

Geven, C-213/05, EU:C:2006:616

Grunkin a Paul, C-353/06, EU:C:2008:246

Gysbrechts a Santurel Inter, C-205/07, EU:C:2008:427

Hanner, C-438/02, EU:C:2004:317

Hartlauer, C-169/07, EU:C:2008:478

Hartmann, C-212/05, EU:C:2006:615

Hendrix, C-287/05, EU:C:2007:196

Hervis Sport- és Divatkereskedelmi, C-385/12, EU:C:2013:531

Huber, C-524/06, EU:C:2008:194

Ibrahim, C-310/08, EU:C:2009:641

International Transport Workers' Federation a Finnish Seamen's Union, zvaný „Viking Line“, C-438/05, EU:C:2007:292

Jersey Produce Marketing Organisation, C-293/02, EU:C:2005:269

Jia, C-1/05, EU:C:2006:258

Josemans, C-137/09, EU:C:2010:433

Kakavetsos-Fragkopoulos (dříve K. Fragkopoulos kai SIA), C-161/09, EU:C:2010:531

Ker-Optika, C-108/09, EU:C:2010:341

Kerckhaert a Morres, C-513/04, EU:C:2006:242

Komise v. Belgie; Komise v. Francie; Komise v. Lucembursko; Komise v. Rakousko; Komise v. Německo a Komise v. Řecko (notáři), C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08 a C-61/08, EU:C:2010:513

Komise v. Francie (velké zdravotní přístroje), C-512/08, EU:C:2010:427

Komise v. Itálie (přívěsy), C-110/05, EU:C:2008:386

Komise v. Itálie (povinné pojištění vozidel), C-518/06, EU:C:2008:477

Komise v. Lucembursko (bonus-malus), C-346/02, EU:C:2004:195

Komise v. Německo (zákon Volkswagen), C-112/05, EU:C:2007:92

Komise v. Německo (teplárna), C-480/06, EU:C:2009:102

Komise v. Německo, C-271/08, EU:C:2010:183

Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla I), C-320/03, EU:C:2005:459

Komise v. Rakousko (zákaz provozu pro nákladní vozidla II), C-28/09, EU:C:2010:770

Komise v. Španělsko (záznam v SIS), C-503/03 EU:C:2005:158

Komise v. Španělsko (doplňková náhrada), C-211/08, EU:C:2010:88

Laval un Partneri, C-341/05, EU:C:2007:291

Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Baw International, C-42/07, EU:C:2008:560

Leclerc-Siplec, C-412/93, EU:C:1994:393

Manninen, C-319/02, EU:C:2004:164

Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:201

Metock a další, C-127/07, EU:C:2008:335

Mickelsson a Roos, C-142/05, EU:C:2006:782

Morgan a Bucher, C-11/06 a C-12/06, EU:C:2007:174
Nordea Bank, C-48/13, EU:C:2014:153
Olympique Lyonnais, C-325/08, EU:C:2009:481
Omega, C-36/02, EU:C:2004:162
Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce, C-159/11, EU:C:2012:303
Persche, C-318/07, EU:C:2008:561
Placanica a další, C-338/04, EU:C:2006:324
Presidente del Consiglio dei Ministri, C-169/08, EU:C:2009:420
Radlberger Getränkegesellschaft a S. Spitz, C-309/02, EU:C:2004:294
Ritter-Coulais, C-152/03, EU:C:2005:122
Rosengren a další, C-170/04, EU:C:2006:747
Rottmann, C-135/08, EU:C:2009:588
SEVIC, C-411/03, EU:C:2005:437
Schempp, C-403/03, EU:C:2005:62
Schwarz a Gootjes-Schwarz, C-76/05, EU:C:2006:596
Société fiduciaire nationale d'expertise comptable, C-119/09, EU:C:2010:276
Svensson a Gustavsson, C-484/93, EU:C:1995:140
Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, C-374/04, EU:C:2006:139
Teixeira, C-480/08, EU:C:2009:642
Trojani, C-456/02, EU:C:2004:112
Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:322
Vláda Francouzského společenství a valonská vláda, C-212/06, EU:C:2007:398
Wall, C-91/08, EU:C:2009:659
Watts, C-372/04, EU:C:2005:784
Webb, 279/80, EU:C:1981:314
Werner, C-112/91, EU:C:1992:374
Wilson, C-506/04, EU:C:2006:311
Wouters a další, C-309/99, EU:C:2002:98
X, C-498/10, EU:C:2011:892
X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89

Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs, C-514/12,
EU:C:2013:799

ROZSUDKY JINÝCH SOUDŮ

Soud pro veřejnou službu, Davis a další v. Rada, F-54/06, EU:F:2007:103

Evropský soud pro lidská práva, Demir and Beykara v. Turecko, 34503/97

Evropský soud pro lidská práva, Enerji Yapı-Yol Sen v. Turecko, 68959/01

Ústavní rada Francie, 2013-685 DC ze dne 29. prosince 2013

PRÁVNÍ PŘEDPISY

Nařízení (EHS) č. 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby, osoby samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství (Úř. věst. L 74, s. 1; Zvl. vyd. 05/01, s. 83)

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 726/2004 ze dne 31. března 2004, kterým se stanoví postupy Společenství pro registraci humánních a veterinárních léčivých přípravků a dozor nad nimi a kterým se zřizuje Evropská agentura pro léčivé přípravky (Úř. věst. L 136, s. 1; Zvl. vyd. 13/34, s. 229)

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení (Úř. věst. L 166, s. 1; Zvl. vyd. 05/05, s. 72)

Směrnice Rady 85/384/EHS ze dne 10. června 1985 o vzájemném uznávání diplomů, osvědčení a jiných dokladů o dosažené kvalifikaci v oboru architektury obsahující opatření k usnadnění účinného výkonu práva usazování a volného pohybu služeb (Úř. věst. L 223, s. 15; Zvl. vyd. 06/01, s. 118)

Směrnice Rady 89/48/EHS ze dne 21. prosince 1988 o obecném systému pro uznávání vysokoškolských diplomů vydaných po ukončení nejméně tříletého odborného vzdělávání a přípravy (Úř. věst. L 19, s. 16; Zvl. vyd. 05/01, s. 337), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/19/ES ze dne 14. května 2001 (Úř. věst. L 206, s. 1; Zvl. vyd. 05/04, s. 138)

Směrnice Rady 93/37/EHS ze 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. L 199, s. 54; Zvl. vyd. 06/02, s. 163);

Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322);

směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/5/ES ze dne 16. února 1998 o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace (Úř. věst. L 77, s. 36; Zvl. vyd. 06/03, s. 83)

Směrnice 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu („směrnice o elektronickém obchodu“) (Úř. věst. L 178, s. 1; Zvl. vyd. 13/25, s. 399)

směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (Úř. věst. L 303, s. 16; Zvl. vyd. 05/04, s. 79)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/83/ES ze dne 6. listopadu 2001 o kodexu Společenství týkajícímu se humánních léčivých přípravků (Úř. věst. L 311, s. 67; Zvl. vyd. 13/27, s. 69)

směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/88/ES ze dne 4. listopadu 2003 o některých aspektech úpravy pracovní doby (Úř. věst. L 299, s. 9; Zvl. vyd. 05/04, s. 381)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (Úř. věst. L 134, s. 1; Zvl. vyd. 06/07, s. 19)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/27/ES ze dne 31. března 2004 (Úř. věst. L 136, s. 34; Zvl. vyd. 13/34, s. 262)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES ze dne 7. září 2005 o uznávání odborných kvalifikací (Úř. věst. L 255, s. 22, a oprava Úř. věst. 2008, L 93, s. 28)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu anů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS (Úř. věst. L 158, s. 77, a oprava v Úř. věst. L 327, s. 70; Zvl. vyd. 05/05, s. 46)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. října 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností (Úř. věst. L 310, s. 1)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu (Úř. věst. L 376, s. 36)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/24/EU ze dne 24. března 2011 o uplatňování práv pacientů v přeshraniční zdravotní péči (Úř. věst. L 88, s. 45)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES Text s významem pro EHP (Úř. věst. L 94, s. 65)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (Úř. věst. L 94, s. 243)

JINÉ OFICIÁLNÍ DOKUMENTY A ZPRÁVY

Zpráva M. Montiho ze dne 9. května 2010, „Nová strategie pro jednotný trh ve službách Evropského hospodářství a společnosti“, předložená předsedovi Evropské komise José Manuelu Barrosovi

Zpráva o vytvoření jednotného trhu pro spotřebitele a občany, Evropský parlament, Výbor pro vnitřní trh a ochranu spotřebitelů (A7-0132/2010)

Sdělení Komise Na cestě k Aktu o jednotném trhu: Pro vysoce konkurenceschopné sociálně tržní hospodářství 50 návrhů pro lepší společnou práci, podnikání a obchod [KOM (2010) 608]

Akt o jednotném trhu. Dvanáct nástrojů k podnícení hospodářského růstu a posílení důvěry: „Společně pro nový růst“ [KOM(2011)206] a Akt o jednotném trhu II: Společně pro nový růst [KOM(2012)573]

KLÍČOVÁ SLOVA

Soudní dvůr Evropské unie – Vnitřní trh – Svobody pohybu – Volný pohyb zboží – Volný pohyb pracovníků – Volný pohyb služeb – Svoboda usazování – Volný pohyb kapitálu – Působnost – Přeshraniční prvek – Obrácená diskriminace – Omezení volného pohybu – Přímá diskriminace – Nepřímá diskriminace – Překážka – Proporcionalita – Vhodnost – Nezbytnost – Liberalismus – Sociální aspekty – Základní práva – Pragmatismus – Proaktivita – Občanství Unie – Veřejné zakázky

SHRNUTÍ

První soubor tendencí, které se projevovaly v judikatuře vnitřního trhu po roce 2004 se týkaly kritérií právní analýzy. Pokud jde o působnost pravidel volného pohybu, Soudní dvůr i nadále v zásadě podmiňoval aplikaci unijních pravidel tím, že v daném sporu existuje přeshraniční prvek. Odmítal také řešit obrácenou diskriminaci tím, že by rozšířil působnost unijních pravidel na čistě vnitrostátní situace. Na druhou stranu Soudní dvůr rozšiřoval jak věcnou působnost pravidel o volném pohybu, tak i jejich osobní působnost.

Soudní dvůr dále usiloval o vyjasnění pojmu omezení svobod pohybu. Kodifikoval definici opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením dovozu zboží a implicitně předefinoval pojem opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením vývozu. Naopak odmítl předefinovat pojmem omezení volného pohybu osob.

Kromě toho Soudní dvůr sbližoval pojem omezení svobod pohybu, a to jak mezi jednotlivými hospodářskými svobodami pohybu, tak i mezi těmito svobodami a svobodou pohybu na základě občanství Unie. Jeho judikatura týkající se omezení naopak vykazovala odstředivé tendence v závislosti na oblasti právní úpravy, a to v oblastech sociálního zabezpečení a v daňové oblasti.

Co se týče jednotlivých typů omezení, Soudní dvůr usiloval o to, aby měly paralelní a rovnocennou povahu. Jeho judikatura proto i nadále používá analýzu založenou na přímé a nepřímé diskriminaci na základě státní příslušnosti. Mnohem významnější však

byla nediskriminační analýza založená na zkoumání překážky volného pohybu. V tomto ohledu Soudní dvůr zevšeobecnil přezkum nediskriminačních překážek přístupu k hospodářské činnosti a směřuje k zahrnutí nediskriminačních překážek výkonu hospodářské činnosti do pojmu omezení volného pohybu.

Překážky volného pohybu Soudní dvůr dovozoval na základě celé řady vzájemně propojených sekundárních kritérií. V tomto ohledu se ukazuje jako iluzorním kritérium přístupu na trh. Užitečnější je naopak kritérium odrazení od výkonu svobod pohybu, a především pak kritéria zbavení účinného obchodního nástroje a uložení administrativní nebo hospodářské zátěže.

Při odůvodňování omezení volného pohybu byl Soudní dvůr relativně otevřený, pokud jde o uznávání nových důvodů obecného zájmu. V mnoha oblastech také potvrdil, že členské státy mají prostor pro uvážení při sledování cílů obecného zájmu. Na druhou stranu Soudní dvůr tuto volnost omezil zpřísněním kritéria vhodnosti, když začal klást důraz na požadavek soudržnosti omezující právní úpravy. Stejně tak byl poměrně striktní při analýze nezbytnosti omezujících opatření.

Druhý soubor tendencí, které se projevovaly v judikatuře vnitřního trhu po roce 2004 souvisí s tím, že Soudní dvůr dotvářel právní analýzu svou hodnotovou orientací. V tomto ohledu měl na přezkum omezujících opatření zejména vliv liberalismus Soudního dvora. Tento liberalismus byl nicméně umírněný, protože se v jeho judikatuře vyskytovaly i významné konzervativní tendence a v mnoha rozsudcích zaujímal vyvážené postoje.

Soudní dvůr dále projevoval výrazné sociální cítění, ale pouze tehdy, pokud to nebylo v rozporu s přiměřeností sociální solidarity mezi členskými státy a významně to nenarušovalo volný pohyb. Zejména pak omezoval tzv. „sociální turistiku“ a snažil se nacházet rovnováhu mezi liberálními a sociálními aspekty.

Na judikaturu vnitřního trhu měly dopad i některé tendence, které jsou průřezové, a které se tedy týkají se i jiných oblastí unijního práva. Takovou tendencí byla zejména snaha o ochranu základních práv, jejichž význam v judikatuře vnitřního trhu rostl. Výrazný dopad na judikaturu pak měl i pragmatismus Soudního dvora a jeho proaktivita.

Třetí obecná tendence judikatury vnitřního trhu spočívala ve změně těžiště judikatury v tom smyslu, že se Soudní dvůr zabývá stále větším množstvím věcí ze sektorových oblastí, tj. z oblastí upravených sekundárním právem. To je důsledkem zejména zvýšené normotvorby zákonodárce Unie.

Nejdůležitější sektorovou oblastí byla oblast volného pohybu v rámci občanství Unie. V této oblasti došlo ke kvalitativnímu posunu, který má dopad na celou oblast volného pohybu osob, kdy už nejsou migrující osoby vnímány jako hospodářské jednotky, ale klade se důraz na to, že jsou to především lidské bytosti. K nejvýznamnějšímu kvantitativnímu posunu pak došlo v oblasti veřejných zakázek, v níž podstatným způsobem vzrostl počet projednávaných věcí.

KEY WORDS

Court of Justice of the European Union – Internal Market – Freedom of movement – Free movement of goods – Free movement of workers – Free movement of services – Freedom of establishment – Free movement of capital – Scope – Cross-border element – Reverse discrimination – Restriction – Direct discrimination – Indirect discrimination – Obstacle – Proportionality – Suitability – Necessity – Liberalism – Social aspects – Fundamental rights – Pragmatism – Proactive approach – Union citizenship – Procurement

SUMMARY

The first set of trends appearing in the case law of the internal market after 2004 concerned criteria related to the legal analysis. Regarding the scope of the rules on free movement, the Court of Justice of the European Union (henceforth, referred to as the “Court”) continued to require the cross-border element. Similarly, it refused to deal with reverse discrimination by extending the scope of EU rules to purely internal situations. The Court also expanded the substantive scope of the rules on free movement, as well as their personal scope.

The Court sought to clarify the concept of the restriction of free movement. It codified the definition of the measure having an equivalent effect to quantitative restrictions on the imports of goods and it implicitly redefined the concept of the measure having an equivalent effect to quantitative restrictions on exports. However, it refused to redefine the concept of restrictions on the free movement of persons.

In addition, the Court endeavoured to harmonise the concept of the restriction, both between the economic freedoms of movement, as well as between these freedoms and free movement in the framework of Union citizenship. In contrast, its case law showed a centrifugal tendency according to the field of law, which was the case for the concept of restrictions in the field of social security and taxation.

Regarding the types of restrictions, the Court endeavoured to treat them as parallel and equal categories. Its case law continues thus to apply analysis based on direct and indirect discrimination on the grounds of nationality. More significant was, however, analysis based on a non-discrimination approach, i.e. based on the concept of obstacles to free movement. In this regard, the Court generalised the judicial review of non-discriminatory obstacles to the access to economic activity and sought to incorporate into the concept of restriction non-discriminatory obstacles to the exercise of economic activity. The Court examined the existence of such obstacles on the basis of a series of interconnected secondary criteria. In this regard, the criterion of market access appears to be illusory. A more useful criterion seems to be the deterrence to the exercise of freedom of movement, and above all the criteria of deprivation of an effective business tool and imposition of an administration or cost burden.

As regards the justification of restrictions on free movement, the Court was relatively open to recognise new grounds of public interest. In many areas, it also confirmed that Member States have discretion in pursuing objectives of general interest. On the other hand, the Court limited their liberty by tightening the criterion of suitability, as it began to put emphasis on the need for the coherence of restrictive legislation. Likewise, the Court was strict when analysing the necessity of the restrictive measures.

The second set of trends appearing in the case law of the internal market after 2004 is related to the fact that the Court completes its legal analysis by considerations linked to its value orientation. In this regard, the analysis of restrictive measures was, in particular, influenced by the liberalism of the Court. This liberalism was, however, moderate, because there were also significant conservative tendencies in its case law and the Court adopted a balanced position in many judgments.

The Court manifested significant social tendencies in its case law, but only when it was proportionate from the point of view of social solidarity between Member States and when it did not impede significantly the freedom of movement. At the same time, it sought to limit “social tourism” and strike a fair balance between liberal and social aspects.

The case law was finally influenced by some horizontal tendencies, i.e. the tendencies also present in other areas of EU law. First of such tendencies was the protection of

fundamental rights, the importance of which has grown in the case law of the internal market. Furthermore, the Court's pragmatism and proactivity influenced its case law. The third trend in the case law of the internal market consisted in changing the focus of case law in the sense that the Court has begun to deal with more and more cases from sectoral fields, i.e. fields covered by secondary law. This is due to the increased activity of the EU legislator.

The most important sectoral area covered was EU citizenship. In this field, a qualitative shift occurred – and which has an impact on the whole area of free movement of persons – when migrating persons are no longer perceived as economic units, but the case law puts emphasis on the fact that they are above all human beings. The most significant quantitative shift occurred in the area of public procurement, where there has been a substantial increase in pending cases.