

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta
Katedra evropského práva

SVOBODNÁ POVOLÁNÍ V PRÁVU EU

Diplomová práce

Jana Veverová

Vedoucí diplomové práce:

doc. Mag. phil. Dr. iur. Harald Christian Scheu, Ph.D.

Praha, leden 2011

Prohlášení

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

V Praze dne 26. ledna 2011

Jana Veverová

Poděkování

Na tomto místě bych ráda poděkovala panu doc. Mag. phil. Dr. iur. Harald Christian Scheu, Ph.D., vedoucímu mé diplomové práce za cenné připomínky a účinnou pomoc při zpracování mé práce.

V Praze dne 26. ledna 2011

Jana Veverová

OBSAH

ÚVOD	1
1. SVOBODNÁ POVOLÁNÍ.....	4
1.1. KONCEPCE SVOBODNÝCH POVOLÁNÍ V PRÁVNÍCH ŘÁDECH ČLENSKÝCH STÁTŮ.....	4
1.1.1. <i>Osobní rozsah</i>	6
1.1.2. <i>Profesní samospráva</i>	7
1.2. SVOBODNÁ POVOLÁNÍ A EVROPSKÁ UNIE.....	8
1.2.1. <i>Význam svobodných povolání pro evropskou ekonomiku</i>	8
1.2.2. <i>Evropská koncepce</i>	9
1.2.3. <i>Úprava svobodných povolání</i>	10
1.2.4. <i>Regulované povolání v pojetí práva EU</i>	11
2. SVOBODNÁ POVOLÁNÍ V RÁMCI VNITŘNÍHO TRHU.....	13
2.3. VNITŘNÍ TRH	13
2.3.1. <i>Pojem vnitřní trh</i>	13
2.3.2. <i>Od společného trhu k vnitřnímu</i>	13
2.3.3. <i>Vývoj po roce 1992</i>	14
2.4. PRÁVNÍ ZÁKLAD A PŮSOBNOST PRÁVA VOLNÉHO POHYBU SVOBODNÝCH POVOLÁNÍ V OBLASTI VNITŘNÍHO TRHU	15
2.4.1. <i>Svobody v systému Smluv</i>	15
2.4.2. <i>Věcná působnost svobody pohybu a unijní prvek</i>	16
2.4.3. <i>Územní působnost</i>	16
2.4.4. <i>Osobní působnost</i>	17
2.5. OMEZENÍ ZÁKLADNÍCH SVOBOD.....	17
2.5.1. <i>Zakázaná omezení</i>	17
2.5.2. <i>Přípustná omezení</i>	19
2.6. LIBERALIZACE A PŘÍMÝ ÚČINEK	20
2.7. UZNÁVÁNÍ KVALIFIKACE.....	21
2.7.1. <i>Kvalifikační předpoklady a jejich vliv na volný pohyb</i>	22
2.7.2. <i>Podstata uznávání kvalifikací</i>	22
2.7.3. <i>Právní základ</i>	24
3. VOLNÝ POHYB OSOB	29
3.1. VOLNÝ POHYB PRACOVNÍKŮ	29
3.1.1. <i>Pojem pracovníka</i>	30
3.1.2. <i>Obsah svobody pohybu pracovníků</i>	30
3.1.3. <i>Osoby oprávněné z volného pohybu pracovníků</i>	31
3.1.4. <i>Výjimky ze svobodného pohybu pracovníků</i>	32
3.2. PRÁVO USAZOVÁNÍ.....	33
3.2.1. <i>Pojem usazování</i>	34
3.2.2. <i>Nezávislá ekonomická aktivita</i>	34
3.2.3. <i>Osobní působnost</i>	35
3.2.4. <i>Obsah svobody usazování</i>	39
3.2.5. <i>Omezení svobody usazování</i>	40
3.2.6. <i>Související otázky</i>	48
4. VOLNÝ POHYB SLUŽEB.....	51
4.1. KONCEPCE SVOBODY SLUŽEB	51
4.1.1. <i>Subsidiární charakter volného pohybu služeb</i>	52
4.1.2. <i>Rozlišení svobody poskytování služeb od svobody usazování</i>	52
4.2. SLUŽBA	53
4.2.1. <i>Pojetí služby v národním a evropském kontextu</i>	53
4.2.2. <i>Nehmotné plnění</i>	54
4.2.3. <i>Úplatnost</i>	55
4.3. VÝZNAM VOLNÉHO POHYBU SLUŽEB	55
4.3.1. <i>Podstata volného pohybu služeb</i>	55

4.3.2.	<i>Směrnice o službách na vnitřním trhu</i>	57
4.4.	OSOBNÍ PŮSOBNOST	60
4.4.1.	<i>Poskytovatelé</i>	60
4.4.2.	<i>Příjemci</i>	62
4.5.	OMEZENÍ VOLNÉHO POHYBU SLUŽEB	62
4.5.1.	<i>Důvody přípustnosti omezení</i>	63
4.6.	VÝKON SVOBODY POSKYTOVÁNÍ SLUŽEB.....	66
4.6.1.	<i>Povinnost povolení, zápisu</i>	66
4.6.2.	<i>Povinnost spolupráce</i>	67
4.6.3.	<i>Profesní označení</i>	67
4.6.4.	<i>Profesní předpisy a kárné řízení</i>	68
ZÁVĚR		69
SEZNAM ZKRATEK		74
SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A PRAMENŮ		75
ENGLISH SUMMARY		II
RESUMÉ		IV

ÚVOD

Svobodná povolání představují specifickou kategorii profesí, která však hraje v každodenním životě společnosti stejně jako v hospodářském dění státu i samotné Evropské unie významnou roli. Jak uvádí *Usnesení Evropského parlamentu ze dne 5. dubna 2001*,¹ svobodné profese tvoří ve společnosti jeden z pilířů pluralismu a nezávislosti a naplňují svou úlohu ve prospěch veřejného zájmu. Nadto by si asi nikdo nedokázal představit obejít se v případě potřeby bez pomoci lékaře, notáře či advokáta.

Odlišnost těchto profesí od jiných forem podnikání fyzických osob, především od živnostenského podnikání, spočívá právě ve „svobodě“ výkonu činnosti, tj. v nezávislosti na přímém státním dozoru, která dala vzniknout samotnému pojmenování „svobodná povolání.“

Řekne-li se svobodné povolání, pravděpodobně nikdo nebude mít problém vyjmenovat několik profesí, které jsou za takové označovány. Při bližším rozboru ovšem zjistíme, že ani v rámci jednoho státu nepanuje dokonalá shoda o tom, které povolání ještě bude považováno za svobodné a které už nikoli. A co teprve, podrobíme-li je zkoumání v rámci širšího regionu, jakým je Evropská unie. Shledáme, že vlivem samostatného historického vývoje každého státu nalezneme téměř tolik koncepcí, kolik je členských států, ne-li daleko víc. Ačkoli v některých znacích se přístupy národních právních řádů přibližují, konsenzus nenalezneme ani v otázce kategorie svobodných povolání jako takové ani obsahové náplni jednotlivých profesí.

Vstup do Evropské unie v květnu 2004 znamenal pro Českou republiku závazek přijmout za své nejen *acquis communautaire*, včetně všech nepsaných principů jednání, ale i cíle a směřování Evropské unie jako celku, na jehož vytváření a směřování se od této chvíle ČR spolupodílí. Unie vyjadřuje odhodlání vytvořit úzký svazek evropských národů, zabezpečit hospodářský a sociální růst společnosti, prostřednictvím kterého by došlo k upevnění míru a lidských práv a svobod. Vidina těchto met ukazuje cestu více jak padesát let trvajícím procesu evropské integrace. Sbližování zvláštností národních právních řádů členských států pak představuje prostředek k jejich dosažení.

¹ *Usnesení EP o tarifních poplatcích a povinných sazbách pro některá svobodná povolání, zejména pro právníky, a o specifické úloze a specifickém postavení svobodných povolání v moderní společnosti* publ. v Úř. věst. C 21 E, 24.1.2002, s. 364

Oblast svobodných povolání má v právním řádu EU své nezanedbatelné místo. Vzhledem k provázanosti těchto profesí s veřejným blahem, jehož ochrana je prioritním zájmem každého státu, je pochopitelná vysoká míra regulace přístupu k těmto profesím a k jejich výkonu, stejně jako specifická úprava dohledu a organizace. Úkolem Evropské unie proto je působit na překonání rozdílů národních norem a sjednocování koncepcí.

Ačkoliv je právo EU významné pro doménu svobodných povolání ve více směrech, kupříkladu na ni dopadají pravidla soutěžního práva EU, v této práci jsem se zaměřila na otázky související se svobodami vnitřního trhu, konkrétně s volným pohybem osob (pracovníků dle čl. 45 SFEU (dříve čl. 39 SES) i samostatně činných osob v režimu práva usazování podle čl. 49 SFEU (dříve čl. 43 SES) a volným pohybem služeb podle čl. 56 SFEU (bývalý čl. 49 SES).

Problematiku vztahu mezi právem EU a svobodnými povoláními otevíráím pojednáním ke konceptu svobodných povolání. Zaměřuji svoji pozornost především na nejednotnost přístupu jednotlivých členských států EU, přičemž vycházím zejména z českého a francouzského pojetí. Naznačuji zde existenci odlišností při vymezování pojmu, stejně jako právního režimu určujícího postavení příslušníků té které profese. V návaznosti pak s odkazem na odbornou literaturu uvádím demonstrativní výčet povolání pokládaných za svobodná. Ačkoli se teorie členských států ohledně svobodných povolání odchyľují, panuje určitá společná představa ohledně jejich charakteristických znaků. V souvislosti se svobodnými profesemi je potřeba zmínit i související elementy, jakými je jednak jejich osobní rozsah, jednak role profesních organizací v systému jejich správy.

V následující části obracím pozornost k postoji evropského zákonodárce a soudce vůči svobodným profesím. Upozorňuji, že jejich přístup prochází určitým postupným vývojem odrážejícím se například v nedávném pokusu o vymezení této kategorie nebo v její čím dál častější a hlubší regulaci na evropské úrovni.

V práci jsem se, jak už jsem uvedla výše, zaměřila na otázky volného pohybu příslušníků svobodných povolání a jejich služeb, v této souvislosti však pokládám za důležité pojmut problematiku komplexně. Proto se v druhé části stati věnuji obecným otázkám vnitřního trhu, jeho vymezení, vývoji, pozici svobod v systému Smlouvy a dále záležitostem spojeným s uplatňováním základních svobod (jejich věcná

a územní působnost, zákaz omezení volného pohybu i výjimky z tohoto zákazu a dále pravidla uznávání předpokladů pro přístup k profesi a pro její výkon nezbytně podmiňující volný pohyb příslušníků svobodných povolání a jejich služeb).

V následujících dvou kapitolách analyzuji problematiku volného pohybu osob, dále členěnou na volný pohyb pracovníků a svobodu usazování, a volného pohybu služeb v souvislosti s výkonem činnosti příslušníků svobodných povolání. V úvodu každé z nich podrobuji zkoumání obecné otázky výkonu jednotlivých svobod, přičemž se pokouším vymezit každou svobodu zvlášť a zároveň zdůraznit provázanost systému evropské úpravy odrážející se ve skutečnosti, že každá hospodářská činnost musí být podřaditelná pod ustanovení regulující některou ze svobod. Za pomoci primárního a sekundárního práva EU a odpovídající judikatury předkládám specifika vztahující se na svobodné profese oproti „běžným“ zaměstnáním/činnostem.

Důležitým prvkem předkládané práce je vyzdvižení významné role, kterou sehrála svobodná povolání při zakotvování obecných principů práva vnitřního trhu, ale také zásad platných pouze pro jednotlivé regulované profese či jejich soubory. Zdrojem tohoto jevu byla a je rozhodovací praxe Soudního dvora EU tolik četná v odvětví svobodných povolání, která nadto postupně nachází svůj odraz v přijímaných legislativních aktech evropských institucí.

Ambicí této práce není pojmout do svého obsahu detailní úpravu každé jednotlivé profese pokládané za svobodnou. Zájmem je především upozornění na zvláštní problémy, které souvisejí s určitými, z pohledu národního či evropského práva osobitými, povoláními a které vyžadují speciální právní úpravu. Zatímco mnohá svobodná povolání budou podléhat pravidlům obecné úpravy vztahující se i na „nesvobodné“ profese, ať už regulované nebo ne, některá jiná si vynucují zvláštní zacházení. Nejvýznamnější postavení z pohledu evropského práva zaujímají povolání advokátů, notářů, architektů a medicínských profesí.

1. Svobodná povolání

1.1. Koncepce svobodných povolání v právních řádech členských států

Svobodná povolání tvoří velmi různorodou skupinu svébytných profesí. V jednotlivých členských státech Evropské unie je tato kategorie povolání vymezována diferencovaně odrážejíc rozdíly v kultuře, právní tradici, sociologii i etiologii rozmanitých profesních skupin.

Kupříkladu v Německu a Itálii lze příslušníka svobodného povolání odlišit od živnostníka na základě hmotněprávní definice. Podobné vymezení však většina evropských právních řádů neobsahuje, a proto se obvykle právní úpravy omezují na přiřazení členů profese mezi osoby samostatně výdělečně činné.

Vzhledem k absenci pozitivní právní definice se kupříkladu francouzské právo, vycházejíc z vymezení používaného Národním institutem statistických a ekonomických studií,² omezuje na kvalifikování svobodných povolání ve vztahu k obchodním činnostem za pomoci negativního výměru, tzn. že svobodným povoláním se rozumí taková aktivita, která není vyvíjena ani v rámci průmyslu ani obchodu.³

V České republice bývá za svobodné povolání označováno podnikání fyzické osoby na základě jiného než živnostenského zákona, zejména zákona autorského nebo zvláštních předpisů.⁴ Vláda České republiky dospěla v souvislosti s uzavíráním mezinárodních smluv o zamezení dvojího zdanění k potřebě bližšího ohraničení obratu svobodné povolání. Většina smluv uzavřených v této souvislosti proto obsahuje ustanovení: „svobodné povolání zahrnuje obzvláště nezávislé činnosti vědecké, literární, umělecké, vychovatelské nebo učitelské, jakož i nezávislé činnosti lékařů, právníků, inženýrů, architektů, dentistů a účetních znalců.“⁵

²Redaction des Editions Francis Lefebvre: *Mémento pratique: Professions libérales 2009/2010*, Francis Lefebvre, 2008, str. 9

³Guide de gestion RF: *Les professions libérales*, Groupe Revue Fiduciaire, 2004, str. 5

⁴TŮMA, J.: Výklad k činnosti zahraničních fyzických osob (daňových nerezidentů) v ČR z hlediska daňového, *Finanční, daňový a účetní bulletin*, 1995, str. 29-32

⁵Smlouva mezi Českou republikou a Francouzskou republikou o zamezení dvojího zdanění a zabránění daňovému úniku v oboru daní z příjmu a z majetku vyhlášená pod č. 79/2005 Sm.m.s. Smlouva mezi Českou republikou a Bulharskou republikou o zamezení dvojího zdanění a zabránění daňovému úniku v oboru daní z příjmu a z majetku vyhlášená pod č. 203/1999 Sb.m.s. Z novějších např. Smlouva mezi Českou republikou a Syrskou arabskou republikou o zamezení dvojího zdanění a zabránění daňovému úniku v oboru daní z příjmu pod č. 115/2009 Sb.m.s.

Nejednotnost pojetí se odráží i v mínění o tom, které konkrétní povolání je považováno za svobodné a které nikoli. Česká odborná literatura příkladně označuje za svobodná povolání profese advokátů, znalců, tlumočnicků, daňových poradců, auditorů, veterinárních lékařů⁶, stomatologů, samostatných privátních lékařů, notářů,⁷ insolvenčních správců, soudních exekutorů, autorizovaných architektů apod.

Zatímco ohledně svobodného charakteru profese advokáta panuje v členských státech shoda, v případě povolání notáře tomu tak bezvýjimečně není. Formou svobodného povolání není například vykonáváno v Portugalsku, nemluvě o zvláštním systému úpravy ve Spojeném království.⁸

Na rozdíl od české, francouzská právní teorie rozděluje svobodné profese na zákonem regulované a neregulované. Regulace vychází z potřeby zajistit ochranu klienta stanovením podmínek přístupu k činnosti a jejího výkonu, které se týkají zejména dostatečné úrovně vzdělání, duševních schopností příslušníka svobodného povolání a poctivosti výkonu jeho činnosti. Profesní pravidla chránící na jedné straně klienta na druhé profesi samotnou mohou být stanovena zákoníkem, statutem aplikovatelným na profesi nebo mohou vycházet ze zvyklostí zachovávaných společenstvím členů profese. Jejich porušení vede k disciplinárním sankcím, pokutám a v nejtěžších případech až pozastavení členství či k vyloučení.⁹ Do zmíněné kategorie se řadí zejména povolání zdravotnická, právníká, technická a podobná.¹⁰ Oproti tomu skupina neregulovaných povolání zahrnuje širokou doménu rozmanitých povolání, která se neustále obměňuje a doplňuje o nově vznikající, neboť jakákoli dovednost může být předpokladem výkonu takového nezávislého povolání.¹¹ Klasickými představiteli jsou umělci, spisovatelé, hudebníci, novináři, herci,... vedle nich však do této kategorie spadají také programátoři, poradci, konzultanti, realitní makléři, trenéři, apod.

⁶ POKORNÁ, KOVAŘÍK, ČÁP a kolektiv: *Obchodní zákoník – Komentář I*, Wolters Kluwer, Praha, str. 8

⁷ BÍLEK, FIALA, JINDŘICH, WAVERKA: *Notářský řád a řízení o dědictví: komentář*, 4. vydání, C.H.BECK, Praha, str. 4

⁸ *Usnesení EP ze dne 18. ledna 1994 o profesi notáře ve dvanácti členských státech Společenství*, Publ. v Úř. věst. C 44, 14.2.1994, s. 36

⁹ Guide de gestion RF: *Les professions libérales*, Groupe Revue Fiduciaire, 2004, str. 9

¹⁰ LECARME, Julien: *Guide juridiques, fiscal et de gestion pour les professions libérales*, Maxima, Paříž, 2008, str. 5 uvádí příkladmo soudní úředníky, soudní vykonavatele, advokáty, notáře, likvidátory, lékaře, zubní lékaře, veterinární lékaře, porodní asistentky, lékárníky, architektky, geodety, auditory a účetní znalce.

¹¹ LECARME, Julien: *tamtéž*, str. 4-5

Rozdílnost koncepcí svobodných povolání má vliv také na odlišnost právního režimu, který se u nich uplatní v jednotlivých zemích. Zatímco v České republice je výkon svobodného povolání podnikáním ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) ObchZ a jako takové se podřizuje obchodněprávnímu režimu, ve Francii má na základě zvykového práva občanskoprávní charakter.¹²

Ačkoliv v právních řádech nenalezneme jednotnou definici pojmu svobodného povolání ani obsahově přesně shodnou koncepci, natožpak vymezení činností chápaných jako svobodná povolání, ve všech členských státech panuje určitá představa ohledně typických znaků takové profese. O svobodných povoláních hovoříme obvykle tehdy, jestliže předmětem činnosti jsou osobní plnění duševní povahy, příslušník svobodného povolání je v nezávislém postavení jak z hlediska věcného a osobního, tak z hlediska hospodářského a koná na vlastní odpovědnost, což předpokládá odborné vzdělání nebo tvůrčí schopnosti.¹³

1.1.1. Osobní rozsah

Tradičně se svobodné povolání vyvinulo jako aktivita fyzických osob.

Rozvoj trhu, snaha o zajištění efektivity práce a konkurenceschopnosti s ohledem na nároky „velkých“ zakázek (projektů) přiměly příslušníky svobodných povolání sdružit se k uspokojení požadavků trhu. Na tuto situaci muselo nezbytně reagovat i právo členských zemí a to především tím, že připustilo možnost příslušníků svobodných povolání spojit se a založit právnickou osobu.

Vzhledem ke specifické (regulované) povaze profesí bývají v případě některých svobodných povolání určité typy společností vyloučeny (obzvláště akciová společnost).¹⁴ V jiných, stanoví-li zvláštní předpis, aby danou činnost vykonávala pouze fyzická osoba, může tuto činnost právnická osoba vykonávat pouze pomocí osob k tomu oprávněnými podle tohoto zvláštního předpisu.¹⁵

Pro některá povolání právní úpravy připouštějí sdružování se s nečleny svobodné profese, pro jiné je tato možnost vyloučena, stejně jako možnost zakládání poboček a jiných organizačních složek.

¹² BLAISE, Jean-Bernard: *Droit des affaires* (3^e édition), L.G.D.J., Paris, 2002, str. 113

¹³ DAUSES, Manfred A.: *Příručka hospodářského práva EU*, ASPI, 2002, str. 398

¹⁴ I v těchto otázkách nacházíme rozdíly národních úprav, zatímco jedny připouštějí určité formy právnických osob svobodných povolání, jiné je zcela vylučují.

¹⁵ POSPÍŠILOVÁ, Alena a kolektiv, *Podnikání*, ASPI, Praha, 2007, str. 49

Jako příklad omezení formy provádění činnosti můžeme uvést výkon advokacie a notářství. Česká právní úprava připouští výkon advokacie fyzickou osobou či sdružením fyzických osob, ale i v podobě obchodní společnosti (veřejná obchodní společnost, společnost s ručením omezeným, komanditní společnost), na rozdíl od notářského úřadu, který může být svěřen pouze fyzické osobě. Oproti nim povolání architekta či inženýra vykazuje všeobecně volnější režim.¹⁶

1.1.2. Profesní samospráva

Příslušníci regulovaných svobodných povolání provádějí činnosti, na jejichž řádném výkonu má společnost mimořádný zájem, neboť tyto jsou schopny ovlivnit život, zdraví či bezpečnost veřejnosti, proto jsou s nimi spojeny požadavky vysokého standardu vzdělání a značná individuální odpovědnost. Z těchto důvodů zpravidla podléhají pravidlům přísné kontroly.

K zajištění efektivity dozoru přenesl stát určité pravomoci na specifické útvary, profesní komory, ponechal si pouze dohled nad dodržováním zákonnosti.¹⁷ Samo osvobození od přímého státního dozoru pak dalo vzniknout výrazu „svobodná“ povolání, neboť tímto byla teprve zajištěna skutečná svoboda výkonu činnosti.

Francouzský Conseil d'État označil profesní komory za zvláštní organismy obdařené právní subjektivitou a prerogativy veřejné moci¹⁸.

Profesní organizace hrají v demokratických zemích nezastupitelnou roli politicky nezávislého garanta kvality péče.¹⁹ Jejich hlavním úkolem je na jedné straně zajišťovat vysokou úroveň služeb poskytovaných členskou základnou, především formou dohledu nad odborným vzděláváním a dodržováním stavovských povinností a etiky a na straně druhé prosazovat a hájit zájmy příslušné profese navenek. Komory řídí fungování stavu, určují rozsah členských povinností, pravidla provádění činnosti, odměny za jednotlivé výkony, vydávají diplomy a jiné doklady o vzdělání a odborné přípravě, udělují členům právo užívat profesní označení, řeší jejich spory, vedou disciplinární řízení a uplatňují sankce proti svým členům.

¹⁶ Zpráva Komise o hospodářské soutěži u svobodných povolání (KOM(2004) 83)

¹⁷ ZÁŘECKÝ, P.: O samosprávě, *Správní právo*, 1997, č. 6, str. 328

¹⁸ případ CE 2-4-1943:DC 1944 str. 52

¹⁹ KOCÁK, R. Evropská federace lékařů zaměstnanců podporuje ČLK. *Zdraví a zdravotnictví*, ze dne 5. listopadu 2007. Dostupné na

www.zdrav.cz/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=8101 >

U svobodných profesí se zpravidla jedná o komory s povinným členstvím,²⁰ přičemž to může být plné či „neúplné“ (asistenti, čekatelé, koncipienti, hosté, apod.).

Pro právo EU jsou profesní komory významné především ve dvou rovinách.

Zprvce na základě judikatury Soudního dvora lze v oblasti soutěžního práva EU pokládat profesní komoru za sdružení podnikatelů za předpokladu, že její činnost má hospodářský charakter a není spojena s výkonem veřejné moci. (*C-309/99 Wouters*).²¹ Ze zprávy Komise o hospodářské soutěži u svobodných povolání²² ze dne 9. 2. 2004 vyplývá, že pravidla přijatá profesními organizacemi jsou rozhodnutím sdružením podnikatelů, jsou schopná porušit zákaz čl. 101 SFEU (bývalý čl. 81 SES). Na normy, které jsou objektivně nezbytná pro zajištění dobrého výkonu profese, se tento zákaz nevztahuje.

Zadruhé Soud rozšířil pravidlo vertikálního účinku ustanovení Smlouvy o volném pohybu i na profesní organizace (k tomu blíže kap. 2.5.2).

1.2. Svobodná povolání a Evropská unie

1.2.1. Význam svobodných povolání pro evropskou ekonomiku

Svobodná povolání jsou klíčovým odvětvím evropského hospodářství. Tento fakt konstatuje jednak *Sdělení Komise „Svobodná povolání – prostor pro další reformy“*²³ ze dne 5. 9. 2005 navazujícího na *Zprávu Komise o hospodářské soutěži u svobodných povolání*, jednak *Zpráva samotná*.

Z uvedených dokumentů vyplývá, že svobodným povoláním lze přičíst téměř jednu třetinu z celkového obrátu tzv. podnikatelských služeb. Sektor přinesl v roce 2001 přibližně 980 miliard EUR a vytvořil tak více než 500 miliard EUR přidané hodnoty pro evropskou patnáctku, přičemž nadále zaznamenává významnější růst než jiná odvětví.

Ačkoliv nedisponujeme přesnými údaji pro toto odvětví, přibližně jedna třetina z celkového počtu pracovních míst vytvořených v podnikatelských službách, který byl v EU v roce 2002 odhadován na víc než deset milionů pracovníků, připadá na svobodné profese. Nadto je pro tento sektor charakteristická vysoká míra účasti odborných pracovníků, je zde zastoupeno přibližně 10% vysoce kvalifikovaných zaměstnanců.

²⁰ Vedle toho existují i komory s dobrovolným členstvím: např. Hospodářská komora a Agrární komora.

²¹ Tato otázka překračuje rozsah mé práce, proto se ji nebudu blíže zabírat.

²² KOM(2004) 83

²³ KOM(2005) 405

Role svobodných profesí se ještě více zdůraznila v souvislosti s Lisabonskou strategií²⁴ a to především vzhledem k podstatnému účinku jejich aktivity na zlepšování kompetitivity evropské ekonomiky v celosvětovém měřítku.

Jak uvádí Komise ve Zprávě, svobodná povolání jsou významným činitelem i vzhledem k jejich přímému účinku na spotřebitele. I proto bude v budoucnu potřeba působit na další zefektivnění hospodářské soutěže mezi nimi.

1.2.2. Evropská koncepce

Na úrovni práva EU se evropský zákonodárce dlouhodobě vyhýbal snaze o vytvoření definice svobodných povolání. Smlouvy předpokládají svobodná povolání jako fenomén známý, když jej výslovně uvádějí ve výčtu článku 57 SFEU (dříve čl. 50 SES), aniž by jej blíže definovaly. Obdobně je výraz používán i v rozhodnutích Soudního dvora, například v rozsudcích *C-2/74 Reyners* či *71/76 Thieffry*.

Zřejmá nutnost bližšího vymezení přiměla evropské instituce přistoupit alespoň k příkladnému výčtu profesí, jež lze pro potřeby právní úpravy dané problematiky považovat za povolání svobodná. Tento přístup nalezneme zejména v některých aktech nenormativní povahy jako například v *Usnesení Evropského parlamentu ze dne 5. 4. 2001 o tarifních poplatcích a povinných sazbách pro některá svobodná povolání, zejména pro právníky, a o specifické úloze a specifickém postavení svobodných povolání v moderní společnosti*,²⁵ které jmenuje advokáty, finanční poradce, účetní znalce, lékaře, psychoterapeuty, architekty a členy ostatních svobodných profesí, jimž klienti poskytují svou důvěru. Obdobně ani shora citovaná Zpráva Komise neposkytuje taxativní výčet povolání pokládaných za svobodná, pouze uvádí, že se vztahuje na profese právníka, notáře, účetního, architekta, inženýra a lékárníka.

Nicméně narůstající úsilí o zefektivnění volného pohybu osob a služeb si vynutilo určité normativní vymezení pojmu svobodného povolání. *Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES o uznávání odborných kvalifikací* (dále *Směrnice 2005/36/ES o uznávání odborných kvalifikací*) v bodě 43 stanoví, že: „Svobodné povolání je v souladu s touto směrnicí povolání vykonávané osobou, která

²⁴ Lisabonská strategie byla přijata Evropskou radou v březnu 2000 v Lisabonu s cílem vytvořit z Evropské unie do roku 2010 „nejdynamičtější a nejkonzurenceschopnější ekonomiku světa založenou na znalostech, schopnou udržitelného hospodářského růstu, vytváření více kvalitních pracovních příležitostí a zachovávající sociální soudržnost.“

²⁵ B5-0247/2001

na základě odpovídající odborné kvalifikace osobně, na vlastní odpovědnost a odborně nezávisle poskytuje duševní a koncepční služby v zájmu klienta a ve veřejném zájmu.“ Avšak generální použití této definice sama směrnice omezuje, neboť jak je dále uvedeno, vztahuje se na svobodná povolání pouze do té míry, nakolik jsou regulována. „Výkon takového povolání může v členských státech podléhat v souladu se Smlouvou zvláštním právním omezením založeným na vnitrostátních právních předpisech a na právních předpisech stanovených autonomně v tomto rámci příslušným profesním sdružením nebo organizací, které zaručují a dále rozvíjí profesionalitu, kvalitu a vztah důvěry s klientem.“

1.2.3. Úprava svobodných povolání

Ačkoliv evropský legislativec rámcově vymezil kategorii svobodných povolání jako takových, zřekl se definování jednotlivých profesí, stejně jako determinace obecné množiny svobodných povolání určením, které profese za něj pokládá a které nikoliv.

Z pohledu evropského práva by pokus o vytvoření definice jednotlivých profesí pravděpodobně ztroskotal na odlišnostech národních koncepcí a to zejména proto, že v různých členských státech má totéž povolání různé označení a často také rozdílný obsah.²⁶ Možnou mnohost pojetí jednoho určitého povolání potvrzuje i *Usnesení EP ze dne 18. ledna 1994 o profesi notáře ve dvanácti členských státech Společenství*.²⁷ Uvedené usnesení připouští odchýlné způsoby organizace nejen v každém z dvanácti členských států, ale i v rámci jednoho státu. Má-li se však evropská reglementace na takovou profesi i přes národní specifika vztahovat, je nutné, aby naplňovala určitou množinu společných základních atributů.²⁸

Zaměříme-li se na otázku vymezení skupiny svobodných povolání, můžeme téměř bezrozporně konstatovat, že evropský zákonodárce nebyl doposud nucen vytvořit jakousi uzavřenou kategorii „svobodná povolání“ a podrobit jí jednotné úpravě, neboť právo Evropské unie přistupuje k úpravě svobodných povolání pouze tam, kde by selhávaly principy vnitřního trhu a docházelo by k ohrožení volného pohybu osob

²⁶ Např. čl. 1 odst. 2 *směrnice 77/249/EHS o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů* odkazuje na označení osob vykonávajících advokacii v jednotlivých státech, aniž by činnost samotou definoval.

²⁷ *Usnesení EP A3-0422/93* publ. v Úř. věst. C 44, 14.2.1994, s. 36

²⁸ Pro profesi notáře usnesení zmiňuje zejména částečnou delegaci státní suverenity za účelem zajištění veřejné služby osvědčování smluv, nezávislost činnosti vykonávané ve veřejné funkci, její výkon formou svobodného povolání, který je ovšem podroben státní kontrole, příp. kontrole pověřeným orgánem, apod.

a služeb. Ne všechna povolání tradičně nazývaná svobodnými si evropskou regulaci vynucují, kupříkladu přeshraniční pohyb žurnalistů nebo umělců nevyvolává z hlediska evropského práva významné komplikace,²⁹ ačkoliv i zde existují faktická omezení způsobená hlavně pravidly trhu, např. jazykové bariéry. Proto se evropské zákonodárství zpravidla soustředí na reglementaci vybraných jednotlivých svobodných povolání a s nimi souvisejících problematických či jinak sporných záležitostí. V takovém případě se téměř výlučně jedná o tzv. regulovanou profesi.

1.2.4. Regulované povolání v pojetí práva EU

Za regulované povolání je považována taková odborná činnost, u níž je přístup k ní nebo její výkon v hostitelském státě vyhrazen přímo nebo nepřímo na základě právních (správních) předpisů držitelům dokladů o dosažené kvalifikaci (např. diplomu, dokladu o vzdělání nebo odborné přípravě, osvědčení způsobilosti apod.) nebo taková činnost, k jejímuž výkonu je přístup sice neomezen, nicméně povolání je vykonáváno pod profesním označením vyhrazeným pro držitele určitých kvalifikací; tuto činnost tedy vykonávají členové sdružení nebo organizace.³⁰ Z rozsudku Soudního dvora ve věci C-313/01 *Morgenbesser* vyplývá, že činnost advokátního praktikanta nelze klasifikovat jako regulované povolání, neboť výše uvedené znaky nenaplnuje.

Odvětví některých svobodných povolání se vyznačuje vysokou mírou regulace.³¹ Podoba, v jaké je každé jednotlivé povolání organizováno v členských státech EU, se vyvíjela po dlouhou dobu ovlivňována celou řadou společenských potřeb a zájmů, mnohdy protichůdných. Zpravidla odráží jak prvky státní regulace, tak autoregulace, ale i zažitých zvyklostí.

Omezující pravidla se vážou zejména na nabývání licence obvykle podmíněné určitou minimální dobou a typem studia či odborné praxe, dále na úkony vyhrazené jednotlivým profesím a na pravidla určující chování jejich příslušníků nebo omezení spolčování.

Výše uvedená *Zpráva Komise o hospodářské soutěži u svobodných povolání* stejně jako na ní navazující *Sdělení Komise „Svobodná povolání – prostor pro další*

²⁹ VÍCHOVÁ, Jitka: *Povolání architektů, stavebních inženýrů a techniků po vstupu do EU*, ABF, Praha, 2004, str. 14

³⁰ ŠTEFKO, Martin, *Uznávání kvalifikace v rámci zemí EU*, *Právo a zaměstnání*, 2005, č.4/2005, str. 6 až 14

³¹ *Sdělení Komise „Svobodná povolání – prostor pro další reformy“* (KOM(2005) 405)

reformy“ a *Usnesení Evropského parlamentu o následných krocích po zprávě o hospodářské soutěži u svobodných povolání*³² shodně deklarují oprávněnost a opodstatněnost části regulativních opatření dopadajících na tyto profese, neboť jejich hlavním účelem je jednak ochrana klienta a jednak veřejného zájmu.

Mezi nejvýznamnější argumenty ospravedlňující tzv. omezující pravidla uvedme na prvním místě „asymetrii informací“ mezi spotřebiteli a poskytovateli služeb svobodných povolání. Výkon profese je obvykle podmíněn specifickým vzděláním, a tak zatímco příslušník svobodného povolání je nadán vysokou úrovní technických znalostí, spotřebitel takové znalosti mít nemusí a může být pro něj obtížné posoudit kvalitu poskytnutých služeb. Dalším argumentem obhájců regulativního přístupu je problematika "vnějších efektů," tzn. dopadů, kterými poskytnutí služby postihuje nejen klienta, ale také třetí osoby, na věci nezúčastněné (například špatně provedený audit zasáhne i věřitele klienta). V neposlední řadě je nutno zmínit, že služby některých svobodných povolání lze pokládat za tzv. „veřejné statky“ představující hodnotu pro celou společnost (např. zájem na řádném výkonu spravedlnosti), jejichž kvalitu a dostupnost je potřeba garantovat.

Ačkoli hospodářská soutěž svobodných povolání nepředstavuje hlavní téma předkládané diplomové práce, ráda bych alespoň okrajově přiblížila závěry Komise ke způsobu regulace svobodných povolání, ke kterým dospěla na základě zprávy bývalého nizozemského předsedy vlády a vedoucího pracovního týmu pro Lisabonskou strategii Willema Koka z listopadu 2004³³ a provedené analýzy míry a způsobů regulace v právních rádech členských států. Z uvedených zdrojů vyplývá, že cestou k zajištění efektivní hospodářské soutěže je uvolnění všech trhů a odstranění zbytečné regulace. Způsob, jak toho docílit, pak spočívá ve snaze nahradit některá tradiční restriktivní pravidla novými mechanismy ohleduplnějšími k zachování rovnováhy hospodářské soutěže.

³² *Zpráva Komise o hospodářské soutěži u svobodných povolání* (KOM(2004) 83), *Sdělení Komise „Svobodná povolání – prostor pro další reformy“* (KOM(2005) 405), *Usnesení Evropského parlamentu o následných krocích po zprávě o hospodářské soutěži u svobodných povolání* (2006/2137(INI))

³³ Zpráva je dostupná na internetové stránce: <http://europa.eu.int/growthandjobs/pdf/2004-1866-EN-complet.pdf>

2. Svobodná povolání v rámci vnitřního trhu EU

2.3. Vnitřní trh

Členské státy si ve *Smlouvě o založení Evropského společenství* (dále SES) předsevzaly podporovat harmonický, vyvážený, trvale udržitelný rozvoj hospodářského života v celém Společenství vytvořením společného trhu a hospodářské a měnové unie a prováděním společných politik.³⁴ Postupná hospodářská integrace mezi zúčastněnými státy má přispívat k odstraňování překážek ztěžujících vzájemné ekonomické styky. Evropský integrační proces dospěl od výchozí fáze celní unie z roku 1957, přes společný trh, posléze trh jednotný až k současné hospodářské a měnové unii.³⁵

2.3.1. *Pojem vnitřní trh*

Vnitřní trh je definován v článku 26 SFEU (bývalý článek 14 SES) jako prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu.³⁶

2.3.2. *Od společného trhu k vnitřnímu*

Základem pro vytvoření vnitřního trhu byl trh společný³⁷, k jehož selhávání v 70. letech přispěla i nová protekcionistická opatření členských států.³⁸ V konečném důsledku tak přetrvávaly fyzické, technické a daňové „hranice“³⁹ mezi zeměmi, které zabránily naplnění účelu čtyř tzv. základních svobod Společenství. Přes proklamované sblížování zůstalo Společenství roztržštěné na jednotlivé národní trhy. Dopad tohoto

³⁴ Čl. 2 SES byl v souvislosti s přijetím *Lisabonské smlouvy* zrušen. Jeho věcný význam je však zachován v čl. 3 *Smlouvy o Evropské unii*.

Vstupem v platnost Lisabonské smlouvy došlo, jak uvádí čl. 1 *Smlouvy o Evropské unii* (dále SEU), k nahrazení Evropského společenství Evropskou unií (dále jen Unie či EU). Nadále se SES přejmenovává na *Smlouvu o fungování Evropské unie* (dále SFEU).

³⁵ Zmíněné členění vychází z koncepce fází integračního procesu dle BALASSY, B: pásmo volného obchodu, celní unie, společný trh, hospodářská a měnová unie (*Teorie ekonomické integrace*, Svoboda Praha, 1996, str. 26)

³⁶ Tato definice vnitřního trhu byla poprvé vyjádřena v *Jednotném evropském aktu* z roku 1987.

³⁷ Přestože se tento termín od počátku vyskytoval v právu ES, nikde nebyl přesně vymezen. Soudní dvůr o něm řekl, že společný trh směřuje „k odstranění všech překážek intrakomunitárního obchodu s cílem sloučení národních trhů do jednotného trhu za podmínek co nejbližších skutečnému vnitřnímu trhu (C-41/93 *Francie v. Komise*)

³⁸ Ačkoliv *Římská smlouva* vylučovala v rámci vytvořené celní unie zavádění cel a kvót, členské státy v úmyslu ochránit svůj trh před dovozem a nezaměstnaností obcházely tento zákaz prostřednictvím mimocelních překážek obchodu (převážně stanovením technických standardů)

³⁹ Fyzické v podobě kontroly osob a zboží na vnitřních hranicích ES, technické v podobě vnitrostátních technických norem určujících standardy a daňové spočívající v udržování rozdílů hlavně u nepřímých daní.

stavu se nevyhnul ani oblasti svobodných povolání. Odlišnosti národních systémů regulujících přístup k jednotlivým profesím a podmínky poskytování přeshraničních služeb určené samostatně neumožnily jejich volný pohyb. Toto ve spojení s nedostatky projevujícími se v ostatních oblastech hospodářského styku mezi státy prokazuje, že slibovaný společný trh jako takový vlastně neexistoval.

Na počátku 80. let tak vyvstala nutnost vyrovnat se s projevy nespokojenosti se stavem integračního procesu šířícími se napříč společnostmi, státy i evropskými institucemi. Subjekty se dožadovaly prolomení nakupených bariér a vytvoření rozsáhlého homogenního ekonomického prostoru jednotné Evropy umožňujícího hospodářský a sociální rozvoj. Tato situace vyprovokovala přijetí dvou důležitých dokumentů: *Bílé knihy o dokončení vnitřního trhu* z roku 1985 a *Jednotného evropského aktu* z roku 1987 (dále JEA).

Zatímco *Bílá kniha* upozorňovala na nedostatky soudobé úpravy a předložila seznam téměř 300 směrnic, jež by bylo žádoucí schválit pro dokončení vnitřního trhu, *JEA* přinesl k usnadnění jejich přijetí novou kvalifikovaně většinovou rozhodovací proceduru v Radě a závazek vytvoření vnitřního trhu, jakožto oblasti bez vnitřních hranic, do 31. 12. 1992.

Vnitřní trh spočívá zejména ve zdokonalení společného trhu. Dosažené stádium vnitřního trhu překonalo obsahově trh společný v oblastech souvisejících se svobodnými povoláními, zejména odstraněním hlavních překážek pohybu osob (zrušení statistických a daňových kontrol na vnitřních hranicích, umožnění volného pohybu ekonomicky neaktivním osobám) a liberalizací služeb a to především cestou uznávání kvalifikací a diplomů, otevření národních trhů veřejných zakázek, apod.⁴⁰

2.3.3. Vývoj po roce 1992

Po vstupu do nového roku 1993 se však ukázalo, že ačkoliv bylo dosaženo mnohých úspěchů, nemohl být vnitřní trh považován vzhledem k přetrvávajícím nedostatkům (zvláště vzhledem k problematice implementace v oblasti vzájemného uznávání, veřejných zakázek, apod. a skrytým překážkám tržní integrace) za zcela dokončený.

⁴⁰ TICHÝ, L. a kol. *Evropské právo*. 3. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 396

V důsledku tohoto zjištění došlo k přijetí *Akčního plánu vnitřního trhu* (1997), který nastartoval druhou fázi harmonizační činnosti, jejímž úkolem bylo odstranění dosavadních nedodělků a hlavně zjednodušení stávajících norem, aby se dospělo ke zlepšení jejich reálné aplikace.

Díky *Akčnímu plánu* se podařilo významně pokročit v uskutečňování vnitřního trhu, přestože začalo být evidentní, že jeho úplnému dokončení se nikdy zcela nedosáhne. Evropská legislativa bude muset znovu a znovu reagovat na změny vyvolané technickým vývojem a globalizací.⁴¹

Ačkoli harmonizační činnost, v podobě nových předpisů i novelizace stávajících, k naplnění objektivu vnitřního trhu nadále pokračuje, překročila Evropská unie k posunutí integračního procesu na další stupeň, jímž je hospodářská a měnová unie. Zavedením společné měny padá další překážka, i kdyby pouze psychologická, volného pohybu (mimo jiné) příslušníků svobodných povolání, jejich služeb i příjemců těchto výkonů.

2.4. Právní základ a působnost práva volného pohybu svobodných povolání v oblasti vnitřního trhu

2.4.1. Svobody v systému Smluv

Smlouva o fungování Evropské unie rozeznává čtyři základní svobody, které mají být zajištěny v prostoru vnitřního trhu: volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu.

Zatímco ustanovení dotýkající se volného pohybu zboží a kapitálu nemají ve vztahu ke svobodným povoláním většího významu, je tomu naopak v případě ostatních dvou svobod. Jak volný pohyb osob (čl. 45-55 SFEU, bývalé čl. 39-48 SES), dále členěný na volný pohyb pracovníků (čl. 45-48 SFEU) a právo usazování (čl. 49-55 SFEU), tak volný pohyb služeb (čl. 56-62 SFEU, bývalé čl. 49-55 SES) doléhají na úpravu svobodných povolání.

Společný znak obou těchto svobod představuje jejich vazba na osobní faktor, která je v případě volného pohybu osob rozhodující aspektem, zatímco volný pohyb služeb pouze podmiňuje. Myšlenkou tvůrců zakladatelských smluv bylo otevřít hranice hospodářsky aktivním subjektům a umožnit jim vyvíjet ekonomickou činnost. Adekvátně k různým pojetím národohospodářské funkce svobodných povolání se

⁴¹ URBAN L. *Evropský vnitřní trh a příprava České republiky na začlenění*, Praha: Linde, 2002, str. 152

v jednotlivých členských státech činí přístup k profesi a její výkon závislými na velmi rozdílných předpokladech. Úkol práva Unie spočívá v tom, aby navzdory těmto rozdílům umožnilo přístup k profesi a její přeshraniční výkon uvnitř EU.⁴²

V zásadě se může výkon svobodného povolání odehrávat ve dvou formách, v závislém postavení na jedné straně a v podobě samostatně výdělečné činnosti na straně druhé.⁴³ V prvním případě je povolání vykonáváno pro jiný subjekt, pod jeho vedením a za odměnu v pracovním nebo jiném obdobném poměru a jako na takové, na něj dopadají ustanovení o volném pohybu pracovníků. Naopak ustanovení o právu usazování a o volném pohybu služeb se týká výkonu samostatně výdělečné činnosti, tedy činnosti, která je vykonávána na vlastní účet a na vlastní riziko.

2.4.2. Věcná působnost svobody pohybu a unijní prvek

Věcná působnost je dána pojmem pracovníka, usazování nebo služby.⁴⁴

Pojmovým znakem všech skutkových stavů, na která se vztahuje úprava základních svobod, je existence tzv. přeshraničního prvku.⁴⁵ Volný pohyb osob ani služeb a předpisy je upravující se nepoužijí na tuzemské poměry. Daný skutkový stav musí mít poměr alespoň ke dvěma členským státům. Přeshraniční prvek musí být pro takový případ dostatečně významný a nesmí být vytvořen uměle.

Evropský aspekt může spočívat jednak v osobě pracovníka, osoby samostatně výdělečně činné v případech, kdy se tyto osoby přemísťují z jednoho státu do druhého za výkonem hospodářské činnosti, a jednak v podstatě služby nebo charakteru jejího poskytovatele či příjemce, jestliže poskytovatel a příjemce nemají sídlo ve stejném státě nebo mají-li ho, ale podstata služby se váže na jiný.

2.4.3. Územní působnost

Dle ustanovení SFEU se volný pohyb osob a služeb uskutečňuje uvnitř Unie. Z ustálené judikatury Soudního dvora však vyplývá, že jejich působnost se bude

⁴² DAUSES, Manfred A.: tamtéž, str. 400

⁴³ Zatímco povolání lékaře, architekta, auditora není v členských státech co do formy výkonu omezováno, v případě advokáta existují odlišné koncepce (na rozdíl od českého zákona č. 85/1996 Sb. o advokacii, který připouští tzv. zaměstnaného advokáta, §2 německého spolkového advokátního řádu tuto formu vylučuje (Bundesrechtsanwaltsordnung; BRAO), viz BALÍK, S. a kol. *Advokát v EU*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2004, s. 159.

⁴⁴ TICHÝ, L., Tamtéž str. 463

⁴⁵ dříve komunitární prvek

vztahovat i na činnost/službu vykonávanou mimo území Unie, má-li tato k EU dostatečně úzký vztah.

2.4.4. Osobní působnost

Zatímco si v otázkách věcné a územní působnosti byly volný pohyb osob a služeb blízké, v případě osobní působnosti se odlišují. Originálními oprávněnými z volného pohybu osob dle čl. SFEU jsou státní příslušníci členských států Unie.⁴⁶ Oproti tomu je pro svobodu služeb rozhodující přeshraniční prvek bez ohledu na státní příslušnost poskytovatele a příjemce takové služby.

Zaměstnancem, a tedy beneficentem volného pohybu pracovníků, může být pouze osoba fyzická, kdežto svoboda usazování i poskytování služeb je adresována jak fyzickým, tak právnickým osobám.

2.5. Omezení základních svobod

Smlouva o Evropské unii ve své preambuli vyjadřuje odhodlání dotvořit vnitřní trh. Podstatou zajištění volného pohybu osob a služeb je odstranění diskriminace a jakýchkoli bariér a omezení bránících přístupu k aktivitě svobodného povolání a jejího výkonu nebo tento přístup či výkon znesnadňujících či od něj odrazujících.

2.5.1. Zakázaná omezení

Zákaz diskriminace, obecně upravený v čl. 18 SFEU (dříve čl. 12 SES) představuje základní princip evropského práva, jehož uplatňování dopadá na veškerá ustanovení Smluv, tedy rovněž na všechny složky vnitřního trhu.

V rámci použití Smluv, aniž jsou dotčena jejich zvláštní ustanovení, je zakázána jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti. Z hlediska svobod uplatňovaných na vnitřním trhu se projevuje zejména v zákazu rozdílného zacházení s vlastními a cizími státními příslušníky, což v důsledku vede k uplatňování tzv. národního režimu pro občany ostatních členských států.

⁴⁶ Ostatním osobám může takové právo přiznat sekundární zákonodárství EU (viz např. *směrnice 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států*)

Obecnou úpravu zákazu diskriminace čl. 18 SFEU lze dle ustálené judikatury Soudního dvora samostatně aplikovat pouze na situace upravené právem EU, na které se nepoužije úprava speciální.⁴⁷

Ustanovení upravující jednotlivé oblasti vnitřního trhu obsahují vlastní speciální úpravy zákazu diskriminace, a to: čl. 45 SFEU týkající se pracovníků; čl. 49 SFEU doléhající na právo usazování a konečně čl. 56, 57 a 61 SFEU vztahující se ke službám.⁴⁸ Tato ustanovení jsou přímo aplikovatelná, jednotlivec se jich může přímo dovolat u kteréhokoliv soudního či správního orgánu státu, a zároveň se na ně použije zásada aplikační přednosti, tzn., že pokud odporují konkurující národní předpisy právu EU, nepoužijí se.

Princip nediskriminace se uplatní jak pro diskriminaci přímou, kdy rozlišujícím kritériem je výslovně státní příslušnost (*2/74 Reyners*), tak i nepřímou, skrytou, která za jinak shodných formálních podmínek fakticky znevýhodňuje příslušníky cizího státu, pro něž je splnění předpokladů požadovaných právními předpisy spojeno s velkými obtížemi, či ho od výkonu činnosti odrazuje. Typickým příkladem jsou požadavky na umístění bydliště nebo znalost jazyka (*C-145/99 Komise v. Itálie*, *C-506/04 Wilson* a *C-193/05 Komise v. Lucembursko*).

Zákaz diskriminace nemá v zásadě horizontální účinek, evropské právo neposkytuje osobám oprávněným ze svobod ochranu před diskriminačními zásahy soukromoprávních subjektů, ale pouze státu či místních úřadů nebo orgánů profesních samospráv, jímž byl svěřen výkon veřejné moci.

Nicméně i v této doméně dochází vlivem vyvíjející se judikaturní činnosti k určitému posunu k připuštění horizontálního účinku, tedy možnosti osob dovolat se ochrany před diskriminujícími úkony soukromých osob. Soudní dvůr se v rozhodnutí *C-281/98 Angonese* vyjádřil v tom smyslu, že je potřeba zabránit různému přístupu k veřejnému a soukromému sektoru, neboť odstranění překážek volného pohybu ze strany států by nemohlo mít očekávaný efekt, kdyby soukromé osoby směly jiné překážky tvořit. Z tohoto důvodu má dle Soudního dvora zákaz diskriminace kogentní charakter a platí proto také pro soukromoprávní osoby.⁴⁹

⁴⁷ např. 305/87 *Komise v. Řecko*, C-18/93 *Corsica Ferries Italia*, C-131/96 *Mora Romero*

⁴⁸ Zákaz diskriminace je rovněž samostatně stanoven u volného pohybu zboží a kapitálu.

⁴⁹ VALEČKOVÁ, Pavla. Volný pohyb pracovníků, *Právní rádce ihned* ze dne 23. 6. 2004: dostupné z www.pravniradce.ihned.cz

Toto pojetí se odrazilo i v další judikatuře. Nejenže Soud již zasáhl v případě diskriminujících statutů sportovních svazů⁵⁰ či stavovských předpisů komor pro jejich kvazinormativní povahu, v případě C-341/05 *Laval un Partneri Ltd.* a C-438/05 *Viking* přiznal soukromému podniku právo dovolat se vůči odborovému svazu nebo sdružení odborových svazů práv vyplývajících z čl. 49 SFEU vzhledem k jejich schopnosti zasahovat do svobody pohybu.

2.5.2. *Přípustná omezení*

Existují dvě skupiny důvodů ospravedlňující omezení svobody volného pohybu, tzv. obecné výjimky a kategorické důvody obecného zájmu.

2.5.2.1. Tzv. obecné výjimky

Obecné důvody omezení taxativně určuje SFEU v člancích 45 odst. 3 a 4 SFEU, čl. 51 a 52 SFEU a 65 SFEU. Jsou jimi argumenty veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví vztahující se ke všem čtyřem základním svobodám a důvody veřejné správy a veřejné moci, v případě kterých se odpovídající ustanovení Smlouvy (tzn. ta, která upravují volný pohyb pracovníků či svobodu usazování, resp. služeb) nepoužijí.

Je-li evokovatelný alespoň jeden z výše zmíněných důvodů, může obhájit existenci diskriminujícího opatření. Judikatura vymezila hlavní zásady přípustnosti těchto omezení. Jednou z nich je princip restriktivního výkladu těchto výjimek,⁵¹ další zásada proporcionality.

V případě veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví byla základní pravidla pro omezení vstupu a pobytu občanů některého členského státu na území jiného syntetizována do *Směrnice 2004/38 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států*.⁵²

⁵⁰ C-415/93 *Bosman*

⁵¹ Viz rozhodnutí 41/74 *Van Duyn*, 36/75 *Rutili*, 30/77 *Bouchereau*

⁵² Aplikace omezujících opatření musí být podložena osobním chováním jedince představujícím skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení základního zájmu společnosti. Omezení z hospodářských důvodů se nepřipouští. Důvody ochrany veřejného zdraví lze uplatnit pouze při vstupu do členského státu.

2.5.2.2. Kategorické důvody obecného zájmu

Z rozsudku v případě *C-55/94 Gebhard* vyplývají čtyři předpoklady pro to, aby národní úpravy bránící výkonu základních svobod nebo činící ho méně přitažlivým, byly slučitelné s cíly EU. Musí být aplikovány nediskriminačním způsobem, musí být ospravedlněny kategorickými důvody obecného blaha, být způsobilé zaručit uskutečnění sledovaného cíle a nesmí přesahovat, co je nezbytné k jeho dosažení.

Tzv. nepsanými důvody kategorických požadavků mohou být obhájena omezení základních svobod a nepřímá diskriminace. Tato kategorie byla vytvořena judikaturní činností Soudního dvora a zahrnuje hodnoty zvláštního významu, jež vyžadují zvláštní ochranu, neboť by mohly být ohroženy příliš rozsáhlou liberalizací, přestože tvůrci Smluv s nimi nepočítali. Neexistuje žádný konečný seznam důležitých důvodů veřejného zájmu, protože Soud při řešení nových případů stále nalézá další.

Z důvodů dotýkajících se výkonu svobodných povolání jmenujme například ochranu před zneužitím akademických titulů (*C-19/92 Kraus*), ochranu klienta, dále pak požadavek spolehlivosti advokáta (*292/88 Gullung*), nezávislosti auditora (*C-106/91 Ramrath*); důraz na sociální ochranu pracovníka (*C-63/91*)⁵³ či ochranu profesní samosprávy.

2.6. Liberalizace a přímý účinek

Podle tradičního chápání je třeba svobody interpretovat jako stejné zacházení s cizinci a s vlastními státními příslušníky. Protože omezení, ať už spočívající v právních předpisech či správních postupech, přetrvávající mezi státy jsou schopna postavení cizího státního příslušníka zhoršit, bylo na počátku 60. let nutné přistoupit k jejich postupnému odstraňování. Tohoto cíle mělo být v souladu se *Všeobecným programem ke zrušení překážek svobody usazování* a obdobným *Všeobecným programem pro svobodu služeb*⁵⁴ z roku 1961 dosaženo do konce roku 1969.

Po dané období byla liberalizace těchto odvětví realizována prostřednictvím směrnic. Ačkoli jich bylo přijato značné množství, hlavně z oblasti svobody usazování, přetrvávající rozdíly národních úprav kvalifikačních předpokladů a dalších podmínek

⁵³ TICHÝ, L. Tamtéž str. 475.

⁵⁴ Tyto programy vymezují osobní okruh beneficentů, definují druhy omezení, která je třeba zrušit, obsahují časový rozvrh realizace prací pro jednotlivé sektory v rámci přechodného období. Viz TICHÝ, L, a spol. Tamtéž, str. 495, 499 a 508

výkonu konkrétních povolání nadále brzdily proces uskutečňování jednotlivých směrnic a uvolňování národních trhů. Do konce přechodného období (31. 12. 1969) nebylo touto cestou očekávané liberalizace trhů dosaženo a ani výhledově se nezdál tento cíl proveditelný.

Učinit zvrát v této situaci nakonec připadlo Soudnímu dvoru. V rozsudcích 2/74 *Reyners*, týkajícího se diskriminace nizozemského advokáta na základě jeho státního občanství v oblasti práva usazování, a 33/74 *Van Binsbergen*, zabývajícího se otázkou diskriminace nizozemského advokáta na základě jeho sídla při poskytování přeshraničních služeb. Soud v citovaném rozhodnutí deklaroval, že po uplynutí přechodného období jsou základní ustanovení Smlouvy přímo použitelná.⁵⁵ Občanům členských států byla přiznána přímo ze Smlouvy plynoucí práva (a to nejen usazovat se na území jiných států a poskytovat služby za stejných podmínek jako jeho státní příslušníci), kterých se mohou dovolávat před národními soudy členských států.

Zmíněnými rozhodnutími se vydání liberalizačních směrnic v oblastech svobody usazování a volného pohybu služeb stalo nadbytečným a tyto nadále slouží již jen k harmonizaci, popř. koordinaci předpisů členských států k usnadnění realizace obou svobod.

V oblasti regulovaných svobodných povolání byla přijata celé řada směrnic koordinujících národní úpravy a umožňujících vzájemné uznávání kvalifikací, v důsledku čehož se těmto profesím usnadnila cesta na evropské trhy.

2.7. Uznávání kvalifikace

Úkol vytvořit vnitřní trh jakožto prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu, předurčuje konání Unie v této oblasti. K jeho docílení je činnost evropského zákonodárce nutně orientována na odstraňování bariér a omezení základních svobod.

Za padesát let evropské integrace dosáhla Společenství a následně Unie mnohých pokroků k odstranění fyzických, technických i daňových překážek⁵⁶ i k oslabení protekcionistických omezujících opatření členských států.

⁵⁵ Přímá použitelnost znamená, že soudy a ostatní orgány členských států mají povinnost komunitární normu přímo aplikovat a že tato norma zakládá přímo práva a povinnosti jednotlivým subjektům v členských státech, aniž by bylo za tím účelem třeba přijmout nějaký vnitrostátní legislativní akt.

⁵⁶ HAD, M., URBAN, L. *Evropská společenství: První pilíř Evropské unie*. Praha: Ústav mezinárodních vztahů pro Asociaci pro studium mezinárodních vztahů, 2000, str. 48.

Na cestě k vnitřnímu trhu představuje pokrok na poli vzájemného uznávání kvalifikací, jakožto nutný předpoklad volného pohybu osob a služeb zejména v oblasti regulovaných, tedy i svobodných, povolání, jeden z největších úspěchů evropského sbližování.

2.7.1. Kvalifikační předpoklady a jejich vliv na volný pohyb

Státy vážou přístup a výkon určitých tzv. regulovaných povolání na splnění specifických podmínek kvalifikace, které se ovšem v praxi mohou stát od státu odlišovat, neboť se v každém historicky konstruovaly různé vzdělávací systémy. Osobě způsobilé k výkonu takové činnosti v jednom členském státě není přiznáván automatický nárok na přístup a výkon profese na území jiného. Tento jev nazýváme teritoriální omezení kvalifikace.⁵⁷ Rozdíly předpokladů pro výkon činnosti a na ně navazující problém neuznání kvalifikace představují spolu s jazykovou bariérou jedny z největších překážek ekonomické mobility osob.

Aby mohlo dojít k naplnění svobody volného pohybu osob a služeb, bylo potřeba přistoupit k tzv. komunitarizaci kvalifikačních předpokladů, tedy harmonizaci příslušných vnitrostátních úprav. Za účelem dosažení tohoto cíle zvolil evropský zákonodárce dva postupy: jednak systém uznávání kvalifikačních předpokladů, jednak harmonizaci předpisů o vzdělávání (resp. o výkonu některých povolání).⁵⁸

2.7.2. Podstata uznávání kvalifikací

Uznáním se rozumí formální prohlášení příslušného orgánu, které potvrzuje hodnotu dosaženého zahraničního vzdělání/praxe a uvádí důsledky tohoto posouzení pro držitele s ohledem na možnosti jeho přístupu ke vzdělání nebo pracovním příležitostem. Uznání znamená ve svém důsledku zrovnoprávnění zahraniční univerzitní, akademické a jiné profesní kvalifikace s tuzemskou tím, že je zahraničnímu diplomu či osvědčení přiznán tuzemský status.⁵⁹ Umožňuje, aby oprávněná osoba měla v uznávajícím státě přístup ke stejnému (rozumějme srovnatelnému) povolání, pro které získala kvalifikaci v domovském členském státě, a vykonávala je v hostitelském členském státě za stejných podmínek jako jeho vlastní příslušníci.

⁵⁷ L. TICHÝ, Tamtéž str. 476

⁵⁸ ŠTEFKO Martin, Uznávání kvalifikace v rámci zemí EU, *Právo a zaměstnání*, 2005, č. 4/2005 str. 6 až 14

⁵⁹ L. TICHÝ, Tamtéž str. 476

V zásadě je možné rozlišovat dva základní pojmy – uznávání profesní (odborné) kvalifikace (tedy způsobilosti k výkonu profese) a uznávání odborného (resp. dosaženého) vzdělání.⁶⁰

2.7.2.1. Uznávání profesní kvalifikace

Tento institut se zaměřuje na posouzení znalostí a schopností konkrétní osoby, které mohou být doloženy dokladem o formální kvalifikaci (vzdělání a odborné přípravě), ale také dokladem o faktickém výkonu dané činnosti (praxi) či jiným osvědčením. Výsledkem procesu profesního uznávání je rozhodnutí o tom, zda dotyčná osoba má dostatečné znalosti a schopnosti, aby mohla vykonávat konkrétní povolání nebo činnost. Součástí rozhodnutí může být i uznání titulu nebo profesního označení.

2.7.2.2. Uznávání dosaženého vzdělání

Akademické uznávání spočívá v uznávání diplomů, kvalifikací nebo částí studijních programů jedné (domácí nebo cizí) vzdělávací instituce jinou a to především za účelem přijetí do dalšího studia v druhé instituci. Detailní porovnávání studijních plánů pak vede k rozhodnutí o tom, zda je získané vzdělání považováno za rovnocenné vzdělání poskytovanému uznávající institucí. Jeho součástí může být i uznání akademické hodnosti či titulu.

Protože rozdílné požadavky týkající se kvalifikace, resp. neuznání kvalifikace získané v členském státě Unie představují zásadní překážku pro výkon povolání v jiném členském státě a tedy i překážku uskutečňování základních práv občanů Evropské Unie,⁶¹ ocitá se úprava profesního uznávání ve středu pozornosti. Naopak akademické uznávání výrazněji neovlivňuje hospodářský život Unie, a proto je jeho úprava ponechána v rukou jednotlivých členských států a akademických obcí.

⁶⁰ <http://www.msmt.cz/mezinarodni-vztahy/uznavani-kvalifikaci>

⁶¹ ŠTEFKO Martin, Uznávání kvalifikace v rámci zemí EU, *Právo a zaměstnání*, 2005, č. 4/2005 str. 6 až 14

2.7.3. *Právní základ*

2.7.3.1. *Primární právo - Smlouva*

Smlouva o fungování Evropské unie poskytuje základ pro úpravu uznávání profesní kvalifikace. Článek 53 SFEU ukládá Evropskému parlamentu a Radě přijmout směrnice upravující vzájemné uznávání diplomů, osvědčení a jiných dokladů o kvalifikaci, jakož i koordinovat právní a správní předpisy členských států týkající se přístupu k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkonu, přičemž výslovně zmiňuje potřebu koordinace podmínek výkonu lékařských, ostatních zdravotnických a farmaceutických povolání.

2.7.3.2. *Judikatura*

Ačkoli se Komise aktivně snažila působit k dosažení konsensu v otázkách vzdělávání a uznávání kvalifikací, praktické výsledky se objevovaly až pozvolna. I z tohoto důvodu byl mnohdy povolán Soudní dvůr k roli ochránce určujícího hranice toho, které požadavky na přístup a výkon povolání jsou bezdůvodně omezující a diskriminační. Mnohé tyto soudní kauzy byly spojeny s příslušníky svobodných povolání, zejména s advokáty.

První kategorie případů směřovala proti požadavkům na držení čistě vnitrostátních diplomů státu, ve kterém příslušník svobodného povolání zamýšlel usadit se či poskytovat služby. Nutnost disponovat francouzským diplomem pro přístup k povolání advokáta, ačkoliv došlo k nostrifikaci belgického doktorského právnického vzdělání francouzskou univerzitou, byla označena za diskriminační kvalifikační předpoklad (71/76 *Thieffry*), stejně jako podmíněnost přístupu k povolání advokáta výlučně v daném státě získanou kvalifikací (C-145/99 *Komise v. Itálie*).

Další otázkou, která se dostala do středu, pozornosti byla přípustnost doplňkových požadavků na kvalifikaci. Zatímco v případě povolání advokáta Soudní dvůr akceptoval existenci národního předpisu, který stanoví obtížnější zkoušku způsobilosti pro zahraniční advokáty, než je advokátní zkouška pro advokáty tuzemské (C-145/99 *Komise v. Itálie*), v případě architektů má dle rozsudku 11/77 *Richard Hugh Patrik vs. Ministre des affaires culturelles* příslušník členského státu, jehož kvalifikace byla v hostitelském státě uznána, přímo nárok na přijetí do profese architektů a její

vykonávání za stejných podmínek jako příslušníci státu usazení, aniž by musel vyhovět nějakým dalším podmínkám.

Vedle samostatné evaluace odborného vzdělání prokázal případ *C-340/89 Vlassopoulou* nezbytnost hodnocení kvalifikačních předpokladů v širších souvislostech, napříště tak zakotvil pravidlo materiálního posuzování kvalifikační způsobilosti. Případ se týkal řecké advokátky, která po pěti letech, kdy pracovala v německé advokátní kanceláři a byla činná mimo jiné i v oblasti německého práva, zažádala o povolení k výkonu advokacie. To jí ovšem bylo odmítnuto s odůvodněním, že nesplňuje potřebnou kvalifikaci (tj. studium práva na německé univerzitě, složení první a druhé státní zkoušky a absolvování praxe). Soud uložil úřadům rozhodujícím o udělení povolení srovnat zvláštní znalosti a schopnosti osvědčené diplomy ze země původu s předepsanými požadavky hostitelského státu. Odpovídají-li si tyto diplomy pouze částečně, mohou úřady žádat doklad prokazující nabytí chybějících znalostí. Nadto je nutné při posuzování způsobilosti k výkonu povolání vzít v úvahu i další faktory, např. praxi získanou v hostitelském státě, a hodnotit je jako doplněk k získanému studiu.

Jiná skupina kauz se týkala uznávání akademických titulů. V rozsudku *C-19/92 Kraus* Soud připustil, aby členský stát zakázal svému občanovi používat bez správního potvrzení postgraduální akademický titul získaný v jiném členském státě. V podobném smyslu pak judikoval i Tribunál, když prohlásil, že z práva EU nevyplývá povinnost členského státu uznat pro připuštění k dané profesi diplom vydaný soukromým ústavem, který není uznávaný ani v členském státě, kde byl získán (*T-16/90 Anastasia Panagiotopoulou vs. Evropský parlament*)

Celá řada zásad vytvořených judikaturou Soudního dvora následně ovlivnila obsah harmonizačních směrnic.

2.7.3.3. Sekundární právo - směrnice

Konkrétní harmonizační činnost uznávání kvalifikací pomocí směrnic proběhla ve dvou fázích:

Sektorové směrnice

V počátečním období byly přijímány dvojí, tzv. sektorové či oborové směrnice detailně upravující předpoklady pro každé konkrétní povolání. Jedna sloužila k harmonizaci národních vzdělávacích systémů, druhá stanovila podmínky uznávání

diplomů a vysvědčení získaných v jiných členských zemích. V rámci těchto sektorových směrnic byly upraveny především mnohé svobodné profese, v první řadě se jednalo o rozličná medicínská povolání (lékaře, dentisty, veterináře, lékárníky...), následovala povolání advokátů, architektů.⁶² Formou sektorových směrnic byly regulovány i další profese (zdravotní sestry, porodní asistentky, provozovatele nákladní dopravy,...).

Obecný systém uznávání kvalifikace

Tento přístup se však ukázal značně nekonceptním a časově příliš náročným. Proto se přistoupilo k rámcovému a mnohem pružnějšímu obecnému systému generální směrnice založené na principu vzájemného uznávání odborných kvalifikací. První směrnice z roku 1989 upravovala všeobecné uznávání vysokoškolských diplomů, pokud odborné vzdělávání trvalo alespoň tři roky. V roce 1992 byla doplněna směrnicí vztahující se na středoškolské vzdělání a odbornou přípravu.⁶³

Právní úprava současná

Ačkoli přijetím těchto směrnic došlo k vyřešení problému s pokrytím většiny oblastí profesního uznávání kvalifikací, systém zůstal roztržštěný, nepřehledný a těžkopádný. Vedle obecných směrnic zachovávaly svou existenci směrnice oborové.

-
- ⁶² Pro lékaře: *Směrnice Rady 93/16/EHS o usnadnění volného pohybu lékařů a vzájemného uznávání jejich diplomů, osvědčení a jiných dokladů o dosažené kvalifikaci; a*
 - Pro advokáty: *směrnice Rady 77/249/EHS o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů*
Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/5/ES o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace
 - Pro zubní lékaře: *směrnice Rady 78/686/EHS o vzájemném uznávání diplomů, osvědčení a jiných dokladů o dosažené kvalifikaci zubních lékařů obsahující opatření k usnadnění účinného výkonu práva usazování a volného pohybu služeb;*
 - Pro veterinární lékaře: *směrnice Rady 78/1026/EHS o vzájemném uznávání diplomů, osvědčení a jiných dokladů o dosažené kvalifikaci veterinárních lékařů obsahující opatření k usnadnění účinného výkonu práva usazování a volného pohybu služeb;*
 - Pro architektky: *Směrnice Rady 85/384/EHS 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;*
 - Pro lékárníky: *Směrnice Rady 85/432/EHS o koordinaci právních a správních předpisů ohledně některých činností v oblasti farmacie;*
 - ⁶³ *Směrnice Rady 89/48/EHS o obecném systému pro uznávání vysokoškolských diplomů vydaných po ukončení nejméně tříletého odborného vzdělávání a přípravy, (dále jen "Směrnice 89/48/EHS");*
 - *Směrnice Rady 92/51/EHS ze dne 18. června 1992 o druhém obecném systému pro uznávání odborného vzdělávání a přípravy, kterou se doplňuje směrnice 89/48/EHS; a*
 - *Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/42/ES, kterou se zavádí postup pro uznávání dokladů o dosažené kvalifikaci pro profesní činnosti upravené směrnicemi o liberalizaci a o přechodných opatřeních a kterou se doplňuje obecný systém uznávání dokladů o dosažené kvalifikaci.*

Evropská rada proto volala po vytvoření jednotnějšího, průhlednějšího a pružnějšího režimu uznávání kvalifikací.

V průběhu přípravných prací se ukázalo jako nevyhnutelné nahradit většinu dosavadních směrnic a sloučit je do jednoho dokumentu, aby bylo docíleno sjednocení použitých zásad a zpřehlednění úpravy. *Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES o uznávání odborných kvalifikací* inkorporuje úpravu obecných i sektorových směrnic z oblasti uznávání kvalifikačních předpokladů, ovšem s výjimkou směrnic upravující výkon povolání advokátů.

V článku 1 deklaruje směrnice účel stanovit pravidla, podle nichž členský stát, který podmiňuje přístup k regulovanému povolání nebo jeho výkon na svém území získáním určité odborné kvalifikace, uznává odborné kvalifikace nabyté v jednom nebo více jiných členských státech, které jejich držitele opravňují vykonávat v tomto členském státě shodné povolání.

Odbornou kvalifikací rozumíme kvalifikaci prokázanou dokladem o dosažené odborné způsobilosti (tzn. diplomem, osvědčením nebo jiným dokladem prokazujícím, že jeho držitel úspěšně dokončil odbornou přípravu) nebo o odborné praxi.

Směrnice se vztahuje na každého státního příslušníka členského státu, který chce vykonávat regulované povolání, pro něž je již plně kvalifikován v jiném členském státě, než ve kterém získal svou odbornou kvalifikaci, a to buď jako osoba samostatně výdělečně činná nebo jako zaměstnanec.

Úprava uznávání kvalifikace stanovená touto směrnicí má obecný nadoborový charakter a užije se jí, aniž jsou dotčeny jiné zvláštní právní předpisy pro uznávání odborných kvalifikací, např. u oprávněných auditorů. Naopak v rozsahu, v kterém se uplatní *směrnice 77/249/EHS o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů* nebo *směrnice 98/5/ES o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace* (dále *směrnice 98/5/ES o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta*) se její úprava neužije.

Ačkoli již byly vypracovány a uvedeny v život harmonizační směrnice upravující uznávání kvalifikačních předpokladů, nadále přetrvávala tendence členských států přístup k některým „citlivým“ povoláním omezovat. Jednalo se zejména o ty druhy

svobodných povolání, jejichž výkon přináší zvýšené riziko pro veřejnou bezpečnost či zdraví (lékaři, architekti). Ochráncem jejich správné aplikace se stal Soud.

Státní příslušník členského státu disponující v souladu se směrnicí směrnicí 75/362/EHS (nahrazena směrnicí 2005/36) právně kvalifikovaným diplomem musí mít právo vykonávat z tohoto titulu povolání praktického lékaře (tj. i právo usadit se) v členském státě, i když tento členský stát podmiňuje výkon tohoto povolání držitelům zvláštních diplomů osvědčujících doplňkové vzdělání. (*246/80 C. Broekmuelen proti Huisarts Registratie Commissie*)

Soud opakovaně odmítl požadavek členského státu na splnění doplňkových kritérií jdoucích nad rámec požadavků směrnic pro výkon profese na jeho území. Existence harmonizační směrnice způsobuje nemožnost států dovolávat se výhrad čl. 52 SFEU. Pokud totiž směrnice uzná vzdělání architekta získané v jednom státě za srovnatelné se vzděláním poskytovaným v přijímajícím státě, nemůže se tento odvolávat na důvod veřejné bezpečnosti a požadovat splnění dalších kvalifikačních předpokladů (*C-421/98 Komise v. Španělsko*) ani žádat vykonání přijímací zkoušky u profesní komory architektů jen z toho důvodu, že architekt dosud není zapsán v profesní organizaci jiného státu (*C-43/06 Komise v. Portugalská republika*).

Nelze akceptovat ani obcházení směrnice procedurálním postupem. Řecko bylo odsouzeno pro nesplnění povinnosti dle čl. 258 SFEU (dříve 226 SES) ve věci *C-417/02 Komise v. Řecká republika*, protože strpělo, aby Technická komora, u níž bylo třeba se povinně zapsat za účelem výkonu povolání architekta, systematicky odmítala, popř. protahovala, zápis držitelů diplomů z jiných členských států, jež měly být uznány na základě směrnice 85/384/EHS (nahrazena směrnicí 2005/36/ES).

3. Volný pohyb osob

Volný pohyb osob představuje jednu ze základních svobod vnitřního trhu, která umožňuje profesní migraci příslušníků svobodných povolání mezi členskými státy. Jeho podstatou je odstranění jakékoli diskriminace a jiných omezení na základě státní příslušnosti pracovníků či fyzických a právnických osob využívajících svobody usazování.

Na Smlouvu zakládající Evropské společenství a vymezující jádro beneficentů svobody pohybu osob, kterými jsou ekonomicky aktivní činitelé, navázal extenzivním výkladem Soudní dvůr tím, že ji rozšířil na další kategorie osob. Od roku 2004 je podstatná část judikatury týkající se ekonomicky aktivních osob i ostatních beneficentů syntetizována ve *Směrnici 2004/38 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států*.^{64 65}

3.1. Volný pohyb pracovníků

Základ volného pohybu osob představuje volný pohyb pracovníků, neboť evropská integrace v rámci vytváření společného trhu začala právě touto skupinou.

Volný pohyb pracovníků znamená, že občané Evropské unie a jejich rodinní příslušníci mají přístup na trh práce jiného členského státu za stejných podmínek jako jeho vlastní občané. Podstata evropské úpravy pohybu pracovníků spočívá ve stanovení národního režimu pro výkon závislé činnosti v zaměstnaneckém poměru. Všichni migrující pracovníci jsou postaveni na roveň tuzemského zaměstnance.

⁶⁴ CARLIER, Jean-Yves, *Les bénéficiaires et les exclus de la libre circulation des personnes* v *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne* (editor: Stéphane LECLERC) Bruylant, 2009, str. 17

⁶⁵ *Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/38 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států*

Jedná se o obecnou směrnici upravující podmínky práva volného pohybu a pobytu, včetně trvalého, občanů Unie (ekonomicky aktivních či nikoli (studenti, důchodci,...)) a určených rodinných příslušníků na území členských států Unie a omezení těchto práv z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví.

Směrnice upravuje principy a podmínky vstupu na území členského státu stejně jako opuštění jeho teritoria. V otázce práva pobytu rozlišuje tři režimy, a to pobyt do tří měsíců, pobyt nad tři měsíce a trvalý pobyt, přičemž pro každý stanoví nutné formální náležitosti (držení platného průkazu totožnosti, cestovního pasu, prokázání ekonomické aktivity či dostatečných prostředků, aby se nestali zátěží pro systém sociální pomoci, stanovení nutnosti registrace, náležitosti vydávání osvědčení o registraci apod.) Směrnice přináší výrazné zjednodušení a zlepšení administrativy. Dále vymezuje přesné podmínky, za nichž může dojít k omezení práva vstupu a pohybu osob, a poskytuje prostředky ochrany před vyhoštěním.

Bází tohoto oprávnění je čl. 45 SFEU (bývalý čl. 39 SES). Další práva pak vyplývají pracovníkům ze směrnic a nařízení vydaných k uskutečnění jejich volného pohybu, zejm. *nařízení Rady č. 1612/68 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství*.⁶⁶

3.1.1. Pojem pracovníka

Tento pojem není ve Smlouvě výslovně definován, jeho význam je vyvozován z judikatury Soudního dvora, dle které jsou pracovníky osoby, které po určitou dobu vykonávají práci pro jiného (ve smyslu „práci pro druhého“) dle jeho pokynů a za tuto práci dostávají odměnu.⁶⁷ Rozhodující je, že se jedná o nesamostatnou činnost, která je úplatná a tvoří součást hospodářského života v dané zemi.⁶⁸ Pojem pracovníka vykládá soudní dvůr široce. Za pracovníka je považována také osoba nezaměstnaná - zaměstnání hledající,⁶⁹ osoba ve zkráceném pracovním poměru⁷⁰ či osoba připravující se na povolání v rámci pracovního poměru.⁷¹

3.1.2. Obsah svobody pohybu pracovníků

Dle čl. 45 odst. 2 SFEU zahrnuje volný pohyb pracovníků odstranění jakékoli diskriminace mezi pracovníky členských států na základě jejich státní příslušnosti, pokud jde o zaměstnávání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky⁷². Odstavec 3 stejného článku pak přiznává pracovníkům, s výhradou přípustných omezení,⁷³ právo:

- a) ucházet se o skutečně nabízená pracovní místa;
- b) pohybovat se za tím účelem volně na území členských států;

⁶⁶ Evropský parlament a Rady zpracovaly návrh nového nařízení (KOM(2010)204) o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie. Návrh zachovává obsah současné právní úpravy, směřuje pouze ke zjednodušení a zpřehlednění, aby občané mohli lépe uplatňovat jednotlivá jí přiznaná práva. Klade zejména důraz na spojitost volné pohybu pracovníků, zaměstnanosti a odborného vzdělávání a potřebu zkoumat a upravovat související obtíže ve vzájemných vazbách prostřednictvím koordinace národních politik zaměstnanosti.

⁶⁷ Rozhodnutí ve věci *66/85 Lawrie Blum*.

⁶⁸ VALEČKOVÁ, Pavla. Volný pohyb pracovníků, *Právní rádce ihned* ze dne 23. 6. 2004 : dostupné z www.pravniradce.ihned.cz

⁶⁹ Rozhodnutí ve věci *39/86 Lair*

⁷⁰ Rozhodnutí ve věci *139/85 Kempf*

⁷¹ Rozhodnutí ve věci *66/85 Lawrie Blum*.

⁷² Podmínky týkající se všech podstatných součástí pracovního poměru, např. pravidla pro pracovní dobu, přijímání, propouštění, pracovní právní ochranu...

⁷³ veřejný pořádek, veřejná bezpečnost, ochrana zdraví a výkon veřejné správy

- c) pobývat v některém z členských států za účelem výkonu zaměstnání v souladu s právními a správními předpisy, jež upravují zaměstnávání vlastních státních příslušníků;
- d) zůstat na území členského státu po skončení zaměstnání.

Ustanovení tohoto článku jsou přímo aplikovatelná a požívají vzhledem k národním právům absolutní aplikační přednosti.

Na primární oprávnění zahraničního migrujícího pracovníka, kterým je právo uzavírat pracovní poměr a vykonávat práci, tedy navazují sekundární neboli doprovodná práva (práva vstupu do členského státu, pohybu a pobytu na jeho území, právo ucházet se o zaměstnání a další) a tzv. komplementární práva usnadňující postavení pracovníka v dalších oblastech navazujících na jeho zaměstnání (např. právo na sociální zabezpečení). Tato oprávnění jsou zpravidla potvrzena v normách sekundárního práva. Kupříkladu *nařízení 1612/68* zrovnoprávňuje příslušníky cizího státu v přístupu do odborů, činnosti v nich, při získávání bytů, apod.

3.1.3. Osoby oprávněné z volného pohybu pracovníků

Práva vyplývající ze svobody volného pohybu pracovníka upravená v čl. 45 SFEU jsou přiznána pracovníkům - státním příslušníkům členských zemí EU. Ti jsou tzv. originárními beneficienty základních svobod.

Aby nedošlo k omezení základních svobod občanů EU, poskytuje sekundární právo EU bez ohledu na státní příslušnost určitá oprávnění i jejich rodinným příslušníkům,⁷⁴ neboť občané Unie by nemohli plně využít své svobody pohybu a pobytu v jiném členském státě garantované Smlouvou, pokud by jim nebylo umožněno vést zde plnohodnotný rodinný život.⁷⁵ Postavení rodinných příslušníků však zůstává závislé na existenci příbuzenského vztahu s občanem EU, proto se nazývají odvozenými beneficienty.

Podle *čl. 11 nařízení č. 1612/68* manžel nebo manželka a děti mladší 21 let nebo závislé na státním příslušníkovi členského státu, který vykonává na území jiného členského státu zaměstnání nebo samostatně výdělečnou činnost, jsou oprávněni

⁷⁴ Dle *čl. 10 nařízení 1612/68* jsou těmito osobami manžel nebo manželka státního občana EU, jejich potomci mladší 21 let nebo na něm závislí; příbuzní ve vzestupné linii pracovníka a jeho manžela nebo manželky, kteří jsou na nich závislí.

⁷⁵ Rozsudek ve věci *C-127/08 Metock vs. Irsko*

k přístupu k jakémukoli zaměstnání na celém území stejného státu,⁷⁶ a to i pokud nejsou státními občany žádného členského státu. Z uvedeného vyplývá, že příslušníku třetího státu bude, při splnění výše uvedených podmínek a dále podmínek stanovených pro přístup k jednotlivým povoláním, umožněn výkon svobodného povolání v zaměstnaneckém poměru ve státu jeho společného pobytu s občanem Unie. Na tomto místě citujeme z judikaturního rozhodnutí, které pojímá za nepřijatelné odepřít povolení k výkonu práce lékaře manželu občana EU národnosti třetího státu vzhledem k tomu, že došlo ke splnění podmínek jeho profesní kvalifikace a byl držitelem diplomu požadovaného předpisy přijímajícího státu (*131/85 Gül*).

3.1.4. Výjimky ze svobodného pohybu pracovníků

Jako explicitní výjimky z volného pohybu pracovníků uvádí čl. 45 SFEU ve svém odstavci 3 obecně důvody ochrany veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví⁷⁷ a speciálně v odstavci 4 vylučuje zaměstnání ve veřejné správě z dopadu ustanovení této kapitoly Smlouvy.

Zatímco první tři nevykazují ve vztahu k pracovníkům z řad svobodných povolání specifičnosti oproti úpravě obecné, otázka zaměstnání ve veřejné správě se jich dotýkat může, neboť státy mají tendenci obhajovat jím některá omezující opatření.

Občané jiných členských států mohou být vyloučeni z výkonu povolání ve veřejné správě z důvodu své státní příslušnosti. Účelem této úpravy je zachovat místa, jejichž výkon je spojen s určitým zvláštním vztahem důvěry, vlastním státním příslušníkům.⁷⁸

Dle judikatury Soudního dvora spadají pod pojem veřejné správy takové posty, které jsou spojeny s přímou či nepřímou účastí na výkonu výsostných pravomocí státu a na zabezpečování úkolů zaměřených na hájení obecných zájmů státu či jiných veřejných institucí⁷⁹ (jako příklad můžeme uvést zaměstnání u ozbrojených sil, policie, v soudnictví či diplomacii, apod.. V „prosté výsostné správě“ (v užším slova smyslu)

⁷⁶ Rozsudek ve věci *C-10/05 Mattern et Ciotik* potvrdil vázanost oprávnění příslušníka třetího státu na aktivní výkon ekonomické činnosti občanem EU na území stejného členského státu.

⁷⁷ Uplatněním těchto výjimek lze na základě čl. 45 odst. 3 SFEU omezit pouze sekundární oprávnění daného odstavce nikoli primární vyplývající z odstavce 2 výše uvedeného článku. K tomu viz Tichý, výše zmíněná publikace, str. 491

⁷⁸ VALEČKOVÁ, Pavla. Volný pohyb pracovníků, *Právní rádce ihned* ze dne 23. 6. 2004 : dostupné z www.pravniradce.ihned.cz

⁷⁹ DAUSES, Manfred A.: Tamtéž, str. 189

tyto znaky naplňují pouze zaměstnanci ve vedoucích pozicích).⁸⁰ Naopak o zaměstnávání ve veřejné správě se nejedná jen z toho důvodu, že je osoba zaměstnána u veřejnoprávního orgánu či korporace. Judikatura vyloučila některé typy zaměstnání z kategorie veřejné správy, zejména pracovní místa v oblasti kultury, veřejné dopravy a u svobodných povolání například pracovní pozice v oblasti zdravotnictví či povolání architekta.⁸¹

Ustanovení omezující volný pohyb pracovníků z důvodu zaměstnání ve veřejné správě je nutné v souladu s judikaturou Soudního dvora aplikovat pouze ve vztahu k přístupu k zaměstnání. Byl-li ten již jednou umožněn, nelze uplatňovat diskriminační pracovní podmínky. To však neplatí pro předpisy upravující služební postup, týkající-li se povýšení na místa, pro která platí výjimka zaměstnání ve veřejné správě.

3.2. Právo usazování

Snahou „otců zakladatelů“⁸² bylo zajistit paralelně k volnému pohybu pracovníků i obdobnou svobodu samostatně výdělečných osob.⁸³ Výkon této svobody zaručují Smlouvy ve dvou podobách: jako právo usazování na jedné straně a volný pohyb služeb na straně druhé. Ačkoli každá z nich naplňuje jinou hospodářskou funkci, svoboda usazování chrání svobodou volbu místa podnikání dle nejpříhodnějších podmínek, zatímco volný pohyb služeb zaručuje volnost přeshraničního přesunu výkonů, existuje mezi nimi úzká systematická spojitost. Jejich společnou úlohou je otevírat tradičně uzavřené trhy a vytvářet tím prostor pro rozvoj soutěže.⁸⁴

Právo usazování upravené v čl. 49 a násl. SFEU (bývalý čl. 43 a násl. SES) představuje vedle volného pohybu pracovníků čl. 45 SFEU druhou kategorii v oblasti volného pohybu osob.

⁸⁰ Soudní dvůr tak směřuje k výkladu, jaké obsahuje ustanovení čl. 51 SFEU viz TÝČ, V. *Základy práva evropské unie pro ekonomy*. 4. vydání. Praha: Linde, 2004, str. 170.

⁸¹ Rozhodnutí ve věci *C-473/93 Komise v. Lucembursko a C – 173/94 Komise v. Belgie*

⁸² Jean Monnet, Robert Schuman, Konrad Adenauer, Alcide Gasperi, Paul Henri Spaac, Joseph Beck: zdroj s odvoláním na nepublikovanou přednáška Pierre Egea v rámci předmětu Diplôme d'étude de l'Union européenne (Université Toulouse 1 Capitole)

⁸³ DAUSES, Manfred A.: Tamtéž, str. 335

⁸⁴ DAUSES, Manfred A.: Tamtéž, str. 336

3.2.1. *Pojem usazování*

Smlouva definici pojmu usazování neobsahuje. V české literatuře se „svoboda usazování“ (établissement, establishment) často označuje jako „svoboda podnikání.“ Tento pojem je ovšem potřeba vykládat ve smyslu evropského práva a jako takový je jeho význam širší než podnikání, neboť zaštiťuje jak možnost podnikat v cizím členském státě, tak zde podniky fakticky zakládat.⁸⁵

Svoboda usazování představuje možnost unijního rezidenta účastnit se dlouhodobě a trvale hospodářského života členského státu odlišného od jeho domovského státu. Dle čl. 49 SFEU zahrnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků⁸⁶ na území jiného členského státu za stejných podmínek jako jeho státní příslušníci.⁸⁷

V rozsudku *C-55/94* týkajícím se německého advokáta *Reinharda Gebharda* praktikujícího v Itálii definoval Soudní dvůr usazení následovně: “Státní příslušník členského státu, který stabilně a kontinuálně vykonává profesní aktivitu v jiném členském státě, kde se ze svého profesního domicilu obrací, mezi jinými, na státní příslušníky tohoto státu, spadá pod ustanovení kapitol týkajících se práva usazování, a nikoliv pod kapitoly upravující služby.”

Generální advokát Léger ve stejném případě uvedl, že usadit se znamená začlenit se resp. integrovat do národního hospodářství jiného členského státu, proto usazování předpokládá konstituci určitého stabilního zařízení v hostitelském státě. Tento znak také svobodu usazování odlišuje od volného pohybu služeb, neboť výkony, které poskytovatel zajišťuje bez zapojení takového zařízení v zemi příjemce, je třeba pokládat za služby ve smyslu čl. 56 SFEU.

3.2.2. *Nezávislá ekonomická aktivita*

Ustanovení SFEU upravující právo usazování dopadá pouze na činnosti, které jsou nezávislé a ekonomické. Podstata ekonomického charakteru činnosti vyplývá

⁸⁵ TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 4. vydání, Praha: Linde, 2004, str. 171.

⁸⁶ MOLINIER, J., DE GROVE-VALDEYRON, N.: *Droit du marché intérieur européen*, Paris, L.G.D.J., 2008, str. 139 uvádí podniky průmyslové, řemeslné, obchodní, svobodných povolání či zemědělské

⁸⁷ V případě *136/78 Auer* vyslovil Soud nedostatečnost národního režimu, když uvedl, že “svoboda usazování není kompletně zaručena pouhou aplikací pravidla národního zacházení, taková aplikace uchovává všechny překážky kromě těch, které jsou důsledkem jiného státního občanství než občanství přijímajícího státu, zejména ty, které vyplývají z rozdílu mezi podmínkami, jimiž je různými národními právními řády upraveno získání potřebné kvalifikace.”

obecně z jejího výdělečného účelu⁸⁸, přičemž je nerozhodné, zda je skutečně dosahován zisk. Nezávislost činnosti zejména spočívá v neexistenci vztahů podřízenosti. Osoby samostatně výdělečně činné vykonávají tyto aktivity samostatně, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost. Toto kritérium odlišuje právo usazování od druhé formy volného pohybu osob – volného pohybu pracovníků. Charakteristickými rysy samostatné činnosti jsou, na rozdíl od zaměstnaneckého poměru, spoluúčast na zisku a ztrátě, volné určování pracovní doby a výběr spolupracovníků.⁸⁹

Pojem samostatná výdělečná činnost zahrnuje především oblast svobodných povolání a živností (průmysl, obchod, řemesla), přičemž právo EU poskytuje ochranu pouze takovým aktivitám, které jsou při splnění výše uvedených podmínek zároveň legální⁹⁰.

3.2.3. *Osobní působnost*

Článek 54 SFEU označuje za beneficiary práva usazování vedle osob fyzických i osoby právnické a přisuzuje jim shodné zacházení.

Fyzické osoby požívají bezprostředně oprávnění vyplývajících ze svobody usazování, jsou-li státními příslušníky některého z členských států EU, přičemž podmínky jeho nabývání určují státy samostatně. V případě dvojího občanství se uplatní teorie tzv. efektivní národnosti, kterou Soudní dvůr vyslovil i v kauze zubaře, který se chtěl usadit na území jiného než domovského státu. Pro přiznání práva usazování je rozhodující již samotný fakt státní příslušnosti některého z členských států nikoli současně existující příslušnost k nečlenskému státu (*C-369/90 Micheletti*).

Čl. 54 odst. 1 SFEU uvádí, že společnosti (právnické osoby) mohou této svobody požívat, jsou-li založeny podle práva některého členského státu⁹¹ a mají své sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Unie. Dle výkladového ustanovení odst. 2 chápeme společnostmi společnosti založené podle občanského nebo obchodního

⁸⁸ Ačkoli, jak uvádí L. TICHÝ (tamtéž str. 497), je třeba otázku ekonomického hlediska činnosti posuzovat komplexně ve vztahu k hospodářskému životu, neboť úplatnost nemusí být jeho znakem.

⁸⁹ DAUSES, Manfred A.: Tamtéž, str. 170

⁹⁰ Činnosti zakázané, nepovolené či nemravné nelze zahrnout pod definici činnosti ve smyslu práva. Viz TICHÝ, L. a kol. Tamtéž, str. 498

⁹¹ Dle rozhodnutí Soudního dvora v případě *81/87 Daily Mail* to mimo jiné znamená, že společnost bude mít na území EU zapsané sídlo (i když její skutečné sídlo může být v jiném státě)

práva, včetně družstev, a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací.⁹²

3.2.3.1. Příslušníci svobodných povolání

Jak již bylo naznačeno výše, četná svobodná povolání podléhají poměrně striktní národní regulaci. Aby se mohli plnoprávně usadit na území nedomovského státu a profitovat z práv zaručených Smlouvou, musí být jejich kvalifikace pro přístup k dané profesi a její výkon uznána přijímajícím státem. Požívání svobody usazování příslušníky svobodných povolání bylo velmi často omezováno z důvodů přetrvávajících rozdílných nároků na kvalifikační požadavky, proto byly přijaty směrnice o vzájemném uznávání kvalifikací, jež se měly sjednotit a zpřehlednit podmínky uznávání.

V současnosti těmto účelům slouží *směrnice 2005/36 o uznávání odborných kvalifikací*, která ač spojila předchozí úpravu do společného textu obohaceného navíc o úpravu podmínek uznávání odborné praxe, zachovala materiální dělení na obecný systém uznávání dokladů o odborné kvalifikaci uplatňující se subsidiárně, není-li dané povolání upraveno samostatně nebo nesplňuje-li žadatel podmínky speciální úpravy, a systém uznávání na základě koordinace minimálních požadavků na odbornou přípravu vztahující se na vybraná povolání v podstatě dříve upravená sektorovými směrnicemi

Z osob vykonávajících svobodné povolání se mimo jiné na lékaře, zubního lékaře, veterinárního lékaře, lékárníka a architekta primárně použije speciální úprava uznávání na základě minimálních požadavků, na ostatní povolání, s výjimkou advokátů⁹³, obecný systém uznávání kvalifikace. Nesplňuje-li však příslušník svobodného povolání podmínky speciálního režimu uznávání, uplatní se i u něj úprava obecná.

A. Obecný systém uznávání dokladů o odborné kvalifikaci

Jedná se o podpůrně použitelný systém uznávání vybudovaný na vzájemné důvěře členských států v odpovídající úroveň formální kvalifikace a zajištění odbornosti výkonu příslušné činnosti. Tam kde nedošlo k harmonizaci národních úprav výkonu těchto „ostatních“ profesí, spoléhají členské státy (jeden na druhý), že nepřipustí

⁹² Ačkoliv je formulace čl. 54 SFEU mírně zavádějící, vztahuje se také na společnosti bez právní subjektivity. Viz DAUSES, Manfred A.: Tamtéž, str. 354

⁹³Uznávání jejich předpokladů k výkonu povolání upravují *Směrnice 249/77/EHS, o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů* a *Směrnice 98/5/ES o usnadnění trvalého výkonu povolání*

k výkonu regulovaného povolání osobu nedostatečně způsobilou, aby nedošlo ke škodám na životu, zdraví či majetku.

Osobě, která je v jednom členském státě dostatečně kvalifikovanou k výkonu určitého povolání, musí být v zásadě povolen přístup a výkon stejného povolání v jiném členském státě a to za stejných podmínek, jaké se vztahují na jeho vlastní příslušníky. Omezit přístup k takovému regulovanému povolání lze pouze z důvodů veřejného zájmu a jen v míře nezbytné.

Za podmínek stanovených v čl. 14 směrnice, tzn., odlišují-li se významně požadavky na vzdělání v jednotlivých státech,⁹⁴ může se hostitelský stát domáhat, aby žadatel vyhověl tzv. vyrovnávacímu opatření (absolvoval adaptační období nepřesahující tři roky nebo složil zkoušku způsobilosti, přičemž volba je v zásadě na žadateli).

Obecný režim *směrnice 2005/36/ES* dopadá i na výkon advokacie, a to zejména v případě, kdy advokát požádá o možnost užívat profesní titul hostitelského státu (ať už po uplynutí doby stanovené *směrnici 98/5/ES* nebo bez ní u okamžitého usazení) Poté co doloží požadované předpoklady a vykoná zkoušku způsobilosti, splňuje-li současně všechny ostatní podmínky, je takový advokát postaven na roveň domácímu advokátovi.⁹⁵

B. Speciální úprava určitých povolání

Z pohledu svobodných povolání je pro nás zajímavější Kapitola III zmíněné směrnice vztahující se na přístup a výkon profese lékaře, zdravotní sestry a ošetřovatele, zubního lékaře, veterinárního lékaře, farmaceuta a architekta. V případě těchto profesí působí zásada automatického uznávání,⁹⁶ která se uplatní, splňuje-li osoba o uznání žádající podmínky na vzdělání, jež jsou předmětem harmonizace minimálního obsahu studia. Směrnice stanoví pro každou z těchto profesí minimální délku vzdělávání a jeho charakter.

⁹⁴ a) délka odborné přípravy je nejméně o jeden rok kratší než doba požadovaná,

b) absolvovaná odborná příprava se podstatně liší od obsahu požadované kvalifikace,

c) regulované povolání v hostitelském členském státě zahrnuje jednu nebo více regulovaných odborných činností, které nejsou součástí příslušného povolání v domovském členském státě žadatele

⁹⁵ <http://www.msmt.cz/mezinarodni-vztahy/kvalifikace-advokatu>

⁹⁶ Zásada spočívá v povinnosti členského státu uznat doklady o dosažené kvalifikaci zajišťující přístup k odborným činnostem, pokud splňují minimální požadavky na odbornou přípravu, a přiznat jim srovnatelné účinky s doklady nabytými na jeho území.

Rakousko bylo odsouzeno pro nesplnění povinnosti, protože umožnilo „dentistům“ ("Dentisten") vykonávat povolání zubního lékaře ("Zahnarzt"), aniž by splňovali kvalifikační požadavky stanovené *směrnicí 78/687/EHS* (nahrazena směrnicí 2005/36) (*C-437/03 Komise Evropských společenství proti Rakouské republice*).

C. Uznávání odborné praxe

Uznávání předchozího výkonu činnosti v jiném členském státě (odborné praxe) za dostatečný důkaz o znalostech a schopnostech je směrnicí upraveno zejména pro regulovaná povolání v oblastech průmyslových, obchodních a řemeslných činností. Podmínkou přístupu a výkonu těchto aktivit je jejich praktické provádění po přiměřeně dlouhou a nepřilíš časově vzdálenou dobu.

Směrnice 2005/36 předvídá ke stimulaci volného pohybu odborníků a k zajištění odpovídající úrovně kvalifikace určitých povolání, aby profesní sdružení a organizace, příp. členské státy navrhly vytvoření tzv. společných platforem (ve smyslu souborů společných kritérií), které budou s to vyrovnat v co možná největším rozsahu podstatné rozdíly v délce a obsahu odborné přípravy. Osoba splňující takto přijatá kritéria by byla osvobozena od povinnosti podrobit se vyrovnávacím opatřením.

Zvláštní režim vzhledem k výše uvedené směrnici zakotvuje *směrnice 98/5/ES o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace*⁹⁷. Aniž by se zabývala nároky na studium či odbornou praxi (jejich délkou či náplní) určenými jednotlivými státy, přiznává právo požívat svobody usazování těm osobám, kterým některý ze členských států přiznal status advokáta.⁹⁸ Soudní dvůr vyloučil v rozsudku *C-313/01 Morgenbesser* možnost aplikace této směrnice na osobu advokátního praktikanta, neboť ten ještě není ve svém domovském státě zcela kvalifikovaný k výkonu advokacie. V takovém případě se

⁹⁷ Směrnice představuje drouhou fázi v zajištění přeshraničního pohybu činnosti advokátů navazující na směrnici 77/249/EHS o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů, jejíž některá ustanovení v obdobné podobě přejímá. Vzhledem k postupnému hospodářskému sbližování členských států a snaze naplnit cíle vnitřního trhu i v oblasti činnosti advokátů bylo potřeba sjednotit postup členských států a umožnit advokátům trvalý výkon povolání v hostitelském státě jinak než formou poskytování služeb, tzn., jako osoby výdělečně činné nebo jako osoby v pracovním poměru pod profesním označením domovského státu.

⁹⁸ Dle čl. 1 odst. 2 směrnice 98/5/ES je advokátem každá osoba, která je státním příslušníkem členského státu a která je oprávněna vykonávat profesní činnost pod jedním z profesních označení používaných v členských státech.

podpůrně použije obecný systém uznávání dokladů o odborné kvalifikaci zakotvený *směrnici 2005/36*.

Pokud oprávněná osoba dočasně nebo trvale pozbude povolení k výkonu advokacie v domovském státě, tj. status advokáta, je mu v hostitelském státě dočasně nebo trvale zakázán výkon této činnosti pod profesním označením domovského státu.

3.2.4. Obsah svobody usazování

Svoboda usazování zahrnuje veškeré činnosti, které přímo nebo nepřímo souvisejí s primárním oprávněním, jímž je právo samostatně výdělečně činných osob podnikat (tj. zahajovat a provádět samostatně výdělečnou činnost za shodných podmínek s vlastními příslušníky státu usazení, totéž platí pro nabývání majetkové účasti na společnosti). V této souvislosti rozlišujeme tzv. primární neboli hlavní a sekundární usazení.

Co se týká sekundárních (např. právo vstupu na území cizího státu, právo pobytu, pohybu,...) a komplementárních práv (zejm. oblast sociálních práv), pro postavení beneficentů svobody usazování přiměřeně se tato shodují s pozicí pracovníků. (na rozdíl od obsahu primárního oprávnění)

3.2.4.1. Primární usazení

K primárnímu usazení může dojít v zásadě dvěma způsoby, buďto založením společnosti, kanceláře nebo hlavního sídla, nebo přemístěním již existujícího hlavního sídla. Druhá forma však dosud v praxi naráží na přetrvávající rozdíly národních právních řádů. Například přemístění hlavního kabinetu advokáta nebo lékaře zůstává nadále spíše teoretickou možností. Obdobná situace se objevuje i u práva společností, neboť čl. 49 SFEU negarantuje tento transfer bez ztráty právní subjektivity právnické osoby.

3.2.4.2. Sekundární usazení

Sekundární usazování spočívá ve zřízení nesamostatných částí podniku z jednoho členského státu na území druhého. Čl. 49 SFEU rozlišuje zřízení zastoupení, poboček nebo dceřiných společností. Je zakázána národní právní úprava, která určitou aktivitu vyhrazuje pouze společnostem statutárně sídlícím na jeho území, neboť tím

fakticky vylučuje sekundární usazování, stejně jako ta, která i nepřímo působí na výběr formy druhotného usazení.⁹⁹

Některé konkrétní podmínky naplňování práva usazování stanoví např. *směrnice 98/5/ES o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta*, která vysloveně přiznává advokátům právo vykonávat pod profesním označením jejich domovského státu zásadně stejnou činnost jako advokáti hostitelského státu, mimo jiné i poskytovat právní rady v oblasti práva domovského členského státu, práva Unie, mezinárodního práva a práva hostitelského členského státu.¹⁰⁰ Z výkonu určitých činností (například příprava listin opravňujících ke správě majetku zesnulých osob nebo k vytvoření nebo převodu věcných práv k nemovitostem) však může být takový advokát v hostitelském státě vyloučen, jsou-li tyto úkony v jeho domovském státě vyhrazeny jiným povoláním. Členský stát může také uložit takovému advokátovi, aby při zastupování nebo obhajobě klienta v soudním řízení spolupracoval s advokátem, který vykonává činnost u daného soudu a který by v případě potřeby nesl odpovědnost. V kompetenci členských států nechává směrnice také rozhodnutí, zda přístup k nejvyšším soudům vyhradí pouze specializovaným advokátům.

3.2.5. Omezení svobody usazování

Svoboda usazování podléhá tak jako ostatní základní svobody právnímu režimu zákazu omezujících opatření, za která je nutné považovat veškerá opatření schopná postavit občany jiných členských států do nevýhodné faktické nebo právní situace ve srovnání ke státním příslušníkům přijímajícího členského státu (*C-255/97 Pfeiffer*). Tato omezení nabírají rozličnou podobu. Nejčastěji spočívají ve specifických podmínkách bránících přístupu na trh, uveďme příkladmo: existence státních monopolů, stanovení předpokladů pro výkon činnosti či nutnost bydliště či sídla v místě výkonu činnosti, získání povolení k činnosti (např. formou členství v profesních komorách) nebo kvalifikační předpoklady.

Některá z těchto omezení svobody usazování příslušníků svobodných povolání mohou být přípustná, jsou-li ospravedlnitelná, a to v případě diskriminačních opatření

⁹⁹ Rozsudky ve věcech *C-101/94 Komise v. Itálie* a *C 170/05 Denavit internationale*
100 ŠTEFKO, M., Uznávání kvalifikací v rámci zemí EU. *Právo a zaměstnání*, 2005, č. 4, s. 10.

pouze tzv. obecnými důvody veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti či ochrany zdraví. V opačném případě se lze dovolat i kategorických důvodů obecného zájmu.

Článek 49 SFEU obsahuje speciální úpravu zákazu diskriminace v oblasti svobody usazování. Příkazuje uplatňování národního režimu ve prospěch příslušníků a společností z jiných členských států, a to vzhledem ke všem okolnostem případu. Ustanovení o zákazu diskriminace se i zde vztahují jak na diskriminaci přímou (například podmínění přístupu k profesi architekta státní příslušností státu (*C-328/90 Komise v. Řecko*)), tak nepřímou.

Z judikatury vyplývá, že v otázkách práva usazování může nepřímá diskriminace spočívat v rozlišování subjektů dle jejich trvalého bydliště, sídla, formy usazování, v pravidlech diferenciaci subjektů pro daňové účely, apod.

Zmíňme na tomto místě ustanovení italského zákona zakazující advokátům z ostatních členských států zřídit v zemi hlavní kancelář nebo její pobočku (*C-55/94 Gebhard*) nebo požadavek držení francouzského akademického titulu k výkonu povolání advokáta (přestože došlo k uznání belgického právnického vzdělání (*71/76 Thieffry*)), která diskriminují nepřímo příslušníky druhého členského státu, a jsou proto v rozporu s uplatněním svobody usazování.¹⁰¹ Obdobně nepřipustnou je i předběžná kontrola jazykových znalostí advokáta podmiňující jeho zápis do profesní komory v hostitelském státě dle směrnice 98/5/ES o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta (*C-506/04 Wilson a C-193/05 Komise v. Lucembursko*). Avšak samotná znalost jazyka hostitelského státu může být z praktického hlediska, především ve vztahu k tuzemským klientům či soudům, přinejmenším výhodou.

Nediskriminující přesto neslučitelné s právem Unie je takové omezení, které zakazuje přístup k profesi advokáta pouze z toho důvodu, že už má jeden kabinet na území jiného členského státu (*107/83 Klopp*). Ke stejnému závěru dospěl Soud i v případě auditora (*C-106/91 Ramrath*). Obdobně nepřipustný byl i požadavek rakouského práva na lékaře zamýšlející usazení spočívající v povinnosti založit konto u Oberösterreichische Landesbank, na které by směřovaly honoráře za poskytnuté zdravotní úkony (*C-356/08. Komise v. Rakousko*). Článek 49 a 52 SFEU odporovaly také vnitrostátní předpisy, podle nichž bylo ke zřízení soukromého zdravotnického

¹⁰¹ DAUSES, Manfred A.: Tamtéž, str. 365

zařízení ve formě samostatné zubní polikliniky nutné povolení a podle nichž muselo být toto povolení zamítnuto, pokud nebylo jeho založení shledáno potřebným s ohledem na péči již poskytovanou lékaři ve smluvním vztahu s určitou zdravotní pojišťovnou (C-169/07¹⁰²).

Judikatura Soudního dvora našla svůj odraz v mnohých pramenech sekundárního práva. Např. *směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu* (dále *Směrnice o službách*) uvádí výčet zakázaných podmínek přístupu k činnosti poskytování služeb nebo jejího výkonu. Jedná se zejména o diskriminační požadavky založené na státní příslušnosti či sídle, bydlišti nebo zákaz usazení nebo registrace u profesních subjektů ve více než jednom členském státě, povinnost mít hlavní provozovnu na jejich území, povinnost poskytnout finanční záruku nebo uzavřít pojištění od poskytovatele usazeného na jejich území a další.

Naopak kompatibilní s právem EU byl shledán povinný zápis a s ním spojené členství v Komoře veterinářů podmiňující výkon veterinární praxe ve Francii (217/82 *Auer*). Na druhou stranu tento zápis nemůže být zamítnut jen z důvodu neuznání platnosti diplomu nabytého v jiném členském státě. Obdobně ani podmínka zápisu advokáta usazeného na území jiného než domácího státu do advokátní komory pro výkon advokacie v tomto státě (292/86 *Gullung*) ani pro příklad úprava omezující vydávání povolení ke zřízení nových lékáren počtem spotřebitelů na jednu lékárnou či minimální vzdáleností jednotlivých lékáren, neohrozí-li taková pravidla náležitou lékařskou péčí ani v oblastech s demografickými zvláštnostmi (*spojený případ C-570/07 a C-571/07*¹⁰³) neodporují čl. 49 SFEU

I této judikatuře se dostalo „kodifikování“ ve *směrnici o službách*, jejíž ustanovení týkající se svobody usazování opravňují členské státy podmínit přístup či výkon činnosti určitými požadavky nediskriminačního charakteru, spočívajícím hlavně v určení množstevního nebo územního omezení (dle počtu obyvatel či minimální zeměpisné vzdálenosti mezi poskytovateli), v povinnosti poskytovatele mít určitou právní formu, vyhrazení přístupu k dotyčné činnosti určitým poskytovatelům z důvodu

¹⁰² C-169/07. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH proti Wiener Landesregierung a Oberösterreichische Landesregierung

¹⁰³ C-570/07 José Manuel Blanco Pérez a María del Pilar Chao Gómez proti Consejería de Salud y Servicios Sanitarios a C-571/07 Principado de Asturias

zvláštní povahy této činnosti,¹⁰⁴ v určení pevně stanovených minimálních nebo maximálních sazeb, které poskytovatel musí dodržovat, apod., jestliže jsou tyto požadavky nezbytné pro svůj vztah k naléhavým důvodům obecného zájmu, vhodné k dosažení sledovaného cíle, přiměřené a není možné je nahradit méně restriktivními opatřeními.

Stejným podmínkám musí vyhovět i omezující opatření spočívající v povolovacím režimu, které je připuštěno *směrnicí 2006/123/ES o službách*. Kritéria pro vydání povolení mohou být pouze takového rázu, že vylučují svévoli rozhodujících orgánů při výkonu diskreční pravomoci. Postupy povolovacího řízení musí splňovat nároky na jasnost, efektivnost, nestrannost a objektivitu posouzení žádostí a nesmějí neúměrně zatěžovat či odrazovat od poskytování služeb.

3.2.5.1. Obecné výjimky

SFEU připouští v ustanoveních článků 51 a 52 důvody omezení práva usazování, mezi která podřazuje: výkon veřejné moci, důvody veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrana zdraví.

Zmíněná úprava se použije i na volný pohyb služeb, neboť čl. 62 SFEU obsahuje odkaz na tato ustanovení.

Výkon veřejné moci

Podle čl. 51 odst. 1 SFEU se ustanovení kapitoly o právu usazování nevztahují na činnosti, které jsou v příslušném členském státě spjaty, i když jen příležitostně, s výkonem veřejné moci. Smysl uvedené výjimky dlí v možnosti obsadit určité, z hlediska státu, „vitální činnosti“ pouze vlastními státními příslušníky. Pravomoc rozhodnout, které činnosti jsou spojeny s výkonem veřejné moci, připadá členským státům.

Protože Smlouva neobsahuje výkladové ustanovení pojmu veřejné moci, bylo nutné dožádat Soud, aby se k této otázce vyjádřil. Soud, aniž by ji jasně definoval, stanovil alespoň základní principy aplikace článku 51 SFEU.

V prvé řadě vztáhl pravidlo restriktivního výkladu přípustných omezení i na ustanovení o právu usazování a volném pohybu služeb, neboť i zde se jedná o derogaci základních svobod garantovaných SFEU.

¹⁰⁴ Dotýká se jiných požadavků otázek upravených *směrnicí 2005/36/ES* či jiným nástrojem Unie.

Dále judikoval, že za činnost spojenou s výkonem veřejné moci může být pokládána pouze taková činnost, jež umožňuje disponovat „impériem,“ tedy představuje podíl na rozhodovací, příp. donucovací pravomoci státu, přičemž významný prvek shledává právě v sankční pravomoci. Je proto třeba odlišit takovou činnost od pouhé pomoci, spolupráci nebo podílu na fungování veřejné moci (*C-42/92 Adrianus Thijssen*).

V otázkách veřejné moci Soud zavedl tzv. princip oddělitelnosti, podle něhož mohou do svobody usazování spadat oddělitelné části určité činnosti, které nejsou spojeny s výkonem veřejné moci.¹⁰⁵ Z dopadu ustanovení o svobodě usazování (příp. služeb) lze vyčlenit pouze tu konkrétní činnost, která skutečně představuje podíl na výkonu veřejné moci, neboť výjimka čl. 51 SFEU neumožňuje vyloučení určité profese jako celku jen z toho důvodu, že ti, kdo ji vykonávají, mohou být příležitostně pověřeni výkonem impéria.

Tento princip vyslovil Soudní dvůr v kauze *2/74 Reyners*. Jednalo se o případ nizozemského advokáta, jemuž byl odepřen vstup do belgické advokátní komory a tedy i výkon advokacie v Belgii pro nedostatek belgického občanství. Soudní dvůr odmítl vyloučení celé profese z aplikace kapitoly upravující právo usazování. Článek 45 SES (nyní čl. 51 SFEU) umožňuje vyloučit účast státních příslušníků jiných členských států pouze z činností, které samy o sobě představují přímou a specifickou participaci na výkonu veřejné moci.¹⁰⁶ Představují-li činnosti spojené s výkonem veřejné moci v rámci svobodného povolání část oddělitelnou od zbytku dotyčné profese, nemohou členské státy omezit výkon povolání pouze na své státní příslušníky.

Za příklady činností částečně spojených s výkonem veřejné moci jsou v oblasti svobodných povolání doposud považovány například nařizování nucených porážek veterinárním lékařem; ověřování listin; udělování doložek vykonatelnosti notářem¹⁰⁷; úkony soudních vykonavatelů při opatřeních výkonu rozhodnutí.¹⁰⁸ Nejobvyklejší aktivity advokáta (konzultace, právní pomoc, zastupování, obhajoba) nebyly ve výše uvedeném rozhodnutí za takovéto činnosti podřazeny, a to ani v případě pokud by se jednalo o případ povinného zastoupení (nutné obhajoby).

¹⁰⁵ TÝČ, V. a kol. *Lexikon – Právo Evropské unie*. Ostrava: Nakladatelství Jirí Motloch – Sagit, 2004, str. 259.

¹⁰⁶ Viz také kauzy *C-306/89 Komise v. Řecko*, *C-3/88 Komise v. Itálie*, *C-114/97 Komise v. Španělsko*

¹⁰⁷ TICHÝ, L. tamtéž, str. 503, DAUSESES, Manfred A.: Tamtéž, str. 401

¹⁰⁸ DAUSESES, Manfred A.: Tamtéž, str. 365

Podmínka státní příslušnosti obhajovaná výkonem veřejné moci v případě povolání notáře není zcela nediskutabilní. Zatímco většina členských států nechala přístup k této profesi podmíněný státním občanstvím, kupříkladu Itálie již tento sektor liberalizovala. I v rámci notářské profese existují činnosti jako např. zprostředkovatelské aktivity, jak jsou svěřeny notářům (zejména v románských zemích), které nelze považovat za bezprostřední a speciální účast na výkonu veřejné moci.

Evropský parlament, vědom si částečné delegace státní suverenity na notářské povolání spočívající v pravomoci osvědčovat, legalizovat, vyznačovat vykonatelnost apod., vyzval v *Usnesení o profesi notáře ve dvanácti členských státech Společenství* ze dne 18. ledna 1994¹⁰⁹ Komisi, aby zahájila nezbytné kroky směřující ke sblížení národních úprav, aby do budoucna došlo k odstranění podmínky státního občanství pro přístup k notářskému povolání.

Evropská komise podala v únoru 2008 k Soudnímu dvoru žaloby proti řadě členských států (např. Německo, Rakousko, Nizozemsko) pro nesplnění povinností vyplývajících ze Smlouvy, zejména z článků 43 a 45 SES (nyní čl. 49 a 51 SFEU). Argumentuje obzvláště tím, že činnosti, které se v jednom členském státě nepovažují za veřejnou moc, nemohou být brány pro účely výjimky v potaz. Dále se Komise domnívá, že většina činností vykonávaných notáři v žalovaných státech (provádění listinných zápisů o právních skutečnostech a dohodách, opatřování doložkou vykonatelnosti, apod.) nepředstavuje přímou a specifickou účast na výkonu veřejné moci ve smyslu judikatury, neboť ze své povahy nevyžadují zvláštní vazbu na stát v podobě státní příslušnosti, a proto by zde nehrozilo riziko, že by cizí státní příslušníci mohli dlouhodobě podceňovat důležité zájmy státu, jenž je jim cizí, a ani nepředstavují nebezpečí vyvolání konfliktu s tuzemci prostřednictvím výkonu svrchovaných pravomocí a použití státních mocenských prostředků. Kromě toho je výkon notářské činnosti spíše výkonem činnosti ve veřejném zájmu (preventivní péče o právo) než skutečným výkonem veřejné moci, pročež není důvod vyhrazovat ho vlastním státním příslušníkům, postačí stanovit zvláštní pravidla přístupu k povolání a kontroly jeho výkonu.¹¹⁰

V každém případě Komise požaduje, aby pro účely interpretace čl. 51 SFEU vyložil Soudní dvůr autonomně a jednotně pojem a rozsah veřejné moci.

¹⁰⁹Usnesení A3-0422/93 publ. v Úř. věst. C 44, 14. 2. 1994, s. 36

¹¹⁰Věc C-54/08: Žaloba podaná dne 12. února 2008 – Komise v. Spolková republika Německo

Veřejný pořádek, veřejná bezpečnost a ochrana zdraví

Smlouva o fungování EU dává členským státům v čl. 52 SFEU možnost užití právních a správních předpisů stanovících zvláštní režim pro cizí státní příslušníky. Takovéto opatření lze ospravedlnit pouze důvody veřejného zájmu, kterými je veřejný pořádek, veřejná bezpečnost a ochrana zdraví. Omezení mohou být stanovena jak pro vstup a pobyt¹¹¹ občanů EU na území hostitelského státu, tak pro přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon.

Soudní dvůr se ve své praxi musel často vypořádat s výjimkami stanovenými čl. 52 SFEU, neboť státy mají tendenci dovolávat se těchto excepcí širokým výkladem pojmů a ospravedlňovat tak vlastní ochranné opatření. Soud naopak používá restriktivní interpretaci ustanovení, aby nedocházelo k popření samotného principu svobody usazování.

Záminkou ochrany veřejného zdraví nelze v oblasti výkonu svobodných povolání ospravedlnit ani vynětí celého sektoru veřejného zdravotnictví z aplikace svobody usazování, neboť z pohledu přístupu k povolání se jedná o hospodářské odvětví jako každé jiné (*131/85 Gül*). Není akceptovatelný ani zákaz sekundárního usazení lékaře nebo zubaře z jiného členského státu z důvodu jeho nevyškrtnutí ze seznamu komory v původním státě, neboť odpovídající zdravotní péči lze zajistit i v případě dvojího kabinetu (*96/85 Komise v. Francie*).

Naopak důvod zaručení vysoké úrovně ochrany veřejného zdraví dle čl. 46 SES (nyní čl. 52 SFEU) může obhájit omezující opatření státu, kterým by bylo vyhrazeno provádění určitých vyšetření/úkonů lékařům-oftalmologům a naopak zakázáno jejich provádění neoborníky - optiky-ne-lékaři (*108/96 Mac Quen*), a nebo rezervováno provozování lékáren pouze lékárníkům (*spojená kauza*¹¹²). V obou případech jde zejména o zajištění dostatečné úrovně spolehlivosti a kvality služeb.

3.2.5.2. Důležité důvody veřejného zájmu

V souvislosti s výkonem práva usazování svobodných povolání připustil Soudní dvůr existenci některých kategorických požadavků obecného zájmu ospravedlňujících omezení této svobody.

¹¹¹ Ve spojitosti se svobodnými povoláními nenacházíme pro vstup a pobyt občanů EU za účelem výkonu práva usazování odlišnosti ve vztahu k obecné úpravě *směrnice 2004/38*.

¹¹² *C-171/07 Apothekerkammer des Saarlandes a C-172/07 Helga Neumann-Seiwert proti Saarland a Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales*

Důležitým důvodem veřejného blaha může být například ochrana před zneužíváním akademických titulů či ochrana profesního označení. První za předpokladu, že požadavek předběžného povolení k užívání akademického titulu uděleného v jiné zemi má za cíl pouze ověření, zda byl titul právoplatně udělen (*C-19/92 Kraus*), druhý, vede-li k zachování nediskriminujících pravidel, jimiž je regulován výkon konkrétní činnosti ve státě usazení (*C-55/94 Gebhard*). V daném případě byly takovými normami advokátní stavovské předpisy stanovující podmínky pro oprávnění používat stavovské označení „avvocato.“ Soudní dvůr však upozornil na to, že hodnotící kritéria pro přiznání profesního označení by měla být posuzována materiálně¹¹³ a příslušné orgány nemohou bez dalšího odmítnout kvalifikaci získanou v jiném členském státě.

U svobodných povolání existuje zvláštní zájem na dodržování pravidel profesního chování (*C-106/91 Ramrath*), proto například ustanovením SFEU neodporují objektivně nutné požadavky na výkon auditorských služeb, které se vztahují k stálosti jisté infrastruktury k zajištění prací takovým způsobem, aby osoba je poskytující byla skutečně přítomna ve státě a dodržovala pravidla profesní praxe.¹¹⁴ Ve stejném rozsudku označil Soud za důležitý důvod veřejného zájmu nezávislost výkonu profese. I proto ustanovení lucemburského zákona zakazující při auditorské činnosti výkon jakékoli jiné aktivity ohrožující profesní nezávislost osoby auditora neodporují ustanovením Smlouvy.

Jako kategorický požadavek se uplatní v případě některých svobodných povolání znalost národního jazyka. Jazykové znalosti jsou například nutné při výkonu lékařské činnosti.¹¹⁵

Naopak Soudní dvůr nepotvrdil přiměřenost v požadavku „lokalizace“ výdělečně činné osoby na území daného státu pouze z důvodu zajištění (efektivního) dohledu nad výkonem povolání nebo těsného kontaktu advokátů s jejich mandanty nebo lékařů s jejich pacienty.¹¹⁶ Omezující opatření neospravedlňuje dále ani požadavek obecného blaha spočívající v „kontinuitě lékařské péče“, neboť v případě některých

¹¹³ Mají vycházet z obsahového srovnání dosažených vzdělání a kvalifikací a případně provést srovnávací zkoušku.

¹¹⁴ pokud již uvedené podmínky nejsou zajištěny auditorem, ať již právnickou nebo fyzickou osobou, která je usazena a autorizována na území uvedeného členského státu a osoba je během práce auditora u nich zaměstnána.

¹¹⁵ DAUSES, Manfred A.: Tamtéž, str. 366

¹¹⁶ DAUSES, Manfred A.: Tamtéž, str. 364 a 367

specialistů není po zákroku nutná přítomnost stejného lékaře tam, kde ho mohou nahradit jiní. (96/85 Komise v. Francie).

3.2.6. *Související otázky*

Stejně jako v jiných záležitostech, i zde sekundární předpisy reagují jednak na rozhodovací činnost Soudního dvora, jednak na aktuální společenské potřeby.

3.2.6.1. Profesní označení

Na základě obecné *směrnice 2005/36 o uznávání odborných kvalifikací* mají příslušníci členských států oprávnění vykonávat v souladu se směrnicí regulovaná, tzn. i svobodná, povolání v režimu usazení v jiném členském státě pod profesním označením, příp. jeho zkratkou, hostitelského státu odpovídajícím uvedenému povolání, je-li tam užívání profesního označení upraveno. Pokud je ovšem v hostitelském státě povolání regulováno sdružením nebo organizací mohou příslušníci členských států užívat profesní označení (jeho zkratku) udělované organizací nebo sdružením pouze pokud prokáží členství v této organizaci nebo sdružení.

Pro povolání advokáta platí speciální režim vzhledem k tomu, že se tato obecná směrnice neužije v rozsahu, ve kterém se uplatní *směrnice 98/5/ES o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta*.

Tato směrnice přiznává každému advokátovi právo trvale vykonávat činnost v jiném členském státě pod profesním označením uděleným v domovském státě vyjádřeném v úředním jazyce dotyčného státu. Hostitelský stát má nadto právo požadovat určení stavovské organizace, jíž je advokát členem, nebo soudu či orgánu, u něhož je zapsán v domovském státě.

K zajištění srovnatelného postavení advokáta z jiného členského státu, při výkonu jeho činnosti, s advokáty tuzemskými bylo potřeba přijmout takovou právní úpravu, která by mu usnadnila nabytí profesního označení hostitelského členského státu. Směrnice proto stanoví podmínky pro přijetí advokáta vykonávajícího činnost pod profesním označením udělovaným v domovském státě do povolání advokáta v hostitelském členském státě. Při jejich splnění může užívat profesní označení hostitelského státu vedle profesního označení udělovaného v jeho domovském státě.

Tyto podmínky byly do směrnice zahrnuty zejména na základě ustálené judikatury Soudního dvora. Ten dovedl nutnost vzít v úvahu při zkoumání způsobilosti

k výkonu činnosti pod profesním označením hostitelského státu praxí získanou na jeho území¹¹⁷ či znalosti práva státu získané např. na přednáškách nebo seminářích. Vedle toho existuje možnost užívat profesní označení hostitelského státu po přijetí do povolání advokáta na základě uznání diplomu podle *směrnice 2005/36/ES*.

3.2.6.2. Zápis, registrace

Směrnice 98/5/ES o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta vyžaduje od advokáta, který má v úmyslu vykonávat činnost v jiném státě, než ve kterém získal odbornou kvalifikaci, zápis u příslušného orgánu hostitelského státu (advokátní komory, soudu). Za tímto účelem advokát předloží průkaz osvědčující zápis u příslušného orgánu v domovském členském státě.

Rozsudek ve věci *C-506/04 Wilson* dovozuje pro případ, kdy advokát z jiného členského státu nebude zapsán nebo bude ze seznamu vyškrtnut, že musí být takovéto rozhodnutí odůvodněno a musí existovat možnost podat proti němu opravný prostředek k soudu hostitelského státu.

3.2.6.3. Profesní předpisy a kárné řízení

Výše uvedená směrnice upravuje i práva a povinnosti usazeného advokáta ve vztahu k hostitelskému státu a pravidlům místní profesní organizace.

Advokát vykonávající dlouhodobě činnost pod profesním označením udělovaným v domovském státě podléhá ve vztahu ke všem činnostem vykonávaným na území hostitelského státu stejným pravidlům pro výkon povolání jako tuzemští advokáti.

Na rozdíl od advokátů dočasně poskytujících služby na území hostitelského státu dle *směrnice 77/249*, požívají advokáti trvale zde vykonávající činnost některá oprávnění ve vztahu k profesnímu sdružení, komoře, především právo hlasovat při volbách do jeho orgánů.

Poruší-li advokát vykonávající činnost pod profesním označením udělovaným v domovském státě své povinnosti v hostitelském členském státě, použijí se na zahájení a vedení kárného řízení stejně jako na uložení příp. sankce předpisy hostitelského státu. O

¹¹⁷ Směrnice požaduje faktický a pravidelný výkon činnosti nejméně po dobu tří let v oblasti práva hostitelského státu včetně práva Unie

zahájení kárného řízení se příslušné orgány členských států navzájem informují a v jeho průběhu spolupracují (zejména si předávají potřebné informace a vyjádření)

3.2.6.4. Společný výkon povolání

Rizika, která přináší výkon určitých svobodných profesí pro klienty, si vynutila připuštění zvláštního režimu sdružování jejich členů. Obecně nemá být bráněno spolčováním, nicméně z důvodu zajištění ochrany klientů, nezávislosti a nestrannosti výkonu některých činností nebo dodržování profesní etiky připouští *směrnice o službách* omezení společného vykonávání různých činností nebo jejich vykonávání v rámci partnerství.

Také *směrnice o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta* předvídá možnost omezit svobodu usazování sdružených advokátů. Může se tak ovšem stát pouze z důvodu naléhavého veřejného zájmu spočívajícího v ochraně klientů či třetích stran nebo v zajištění nezávislosti povolání (vykonávají-li ve skupině vliv osoby bez postavení advokátů). Účelu směrnice, kterým je co nejširší umožnění usazení se advokátů na území hostitelského státu, by nemohlo být dosaženo, zabránilo-li by se jim využít toho práva jen z důvodu jejich příslušnosti ke skupině v domovském členském státě¹¹⁸.

Formou pobočky nebo zastoupení domovské skupiny tedy mohou působit pod společným jménem na území hostitelského státu advokáti z jiného členského státu. Směrnice připouští i společný výkon advokacie skupinou advokátů z různých členských států, popřípadě této skupiny ve spojení s advokáty tuzemskými.

V kauze *C-309/99 Wouters* shledal Soudní dvůr za slučitelný s právem Unie nizozemský předpis o společných profesních aktivitách zakazující smíšené partnerství mezi advokáty a auditory v jedné společnosti, neboť tento lze obhájit zájmem na řádném výkonu povolání advokáta.

¹¹⁸ Povinnost umožnit společný výkon „cizích“ advokátů se neuplatní ve státě, který tuto formu výkonu advokacie nepřipouští ani pro své vlastní advokáty.

4. Volný pohyb služeb

Volný pohyb služeb, který je upraven v čl. 56 a násl. SFEU (bývalý čl. 49 a násl. SES), představuje další z výčtu základních svobod, která se svým obsahem vztahuje k činnosti svobodných povolání.

4.1. Koncepce svobody služeb

Tato svoboda vykazuje mnohé společné znaky s právem usazování. Hlavním cílem obou je dosáhnout odstranění omezení a překážek přeshraničnímu výkonu samostatných činností. Přitom byl volnému pohybu služeb ve srovnání se svobodou usazování dlouhodobě přiznáván podřadný význam, který se odrazil nejen v subsidiárním charakteru čl. 62 SFEU (dříve čl. 55 SES), ale i v letité harmonizační praxi Společenství.¹¹⁹ Tato situace mu přisoudila zvláštní až paradoxní postavení vzhledem k extrémně velkému počtu činností, na něž se vztahuje. Teprve později začala být zdůrazňována jeho svébytnost a samostatný smysl a to hlavně vzhledem ke vzrůstajícímu hospodářskému, ekonomickému i právnímu významu služeb v životě evropské společnosti.

Po zasedání Evropské rady v Lisabonu v březnu 2000 přijala Komise sdělení pod názvem "*Strategie vnitřního trhu pro služby*" orientované na dosažení takového volného poskytování služeb v rámci Společenství (Unie), stejně jako se obdobně uskutečňuje uvnitř jednotlivého členského státu.

Komise označila v již dříve uvedené *Zprávě o hospodářské soutěži u svobodných povolání* sektor služeb za základní hnací motor růstu EU, jehož důležitost se odráží v několika skutečnostech. Mezi prvními uvedme, že toto odvětví zaměstnává v Evropské unii nejméně 65% práceschopného obyvatelstva. Dalším faktorem je, že služby představují více než dvoutřetinový podíl na HDP členských států. Sektor služeb je jediný, který zaznamenává růst jak v objemu pracovní síly, tak i ve výkonu. Jeho plné využití na celoevropské bázi představuje velký potenciál evropské ekonomiky. Aby však tohoto mohlo být dosaženo, je třeba dosáhnout uvolnění pohybu služeb tak, aby mohly být co nejefektivněji realizovány v rámci Evropské Unie.¹²⁰

¹¹⁹ DAUSES, Manfred A.: Tamtéž, str. 335

¹²⁰ ŠMEJKAL, V., KADLAČÁK, R., URBAN, L.: *Průvodce podnikatele Evropskou unií*, Praha: Ministerstvo zahraničních věcí ČR, 2000, str. 23

4.1.1. Subsidiární charakter volného pohybu služeb

Právní režim svobody služeb nabývá vzhledem k formulaci „pokud nejsou upraveny ustanoveními o volném pohybu zboží, kapitálu a osob“¹²¹ subsidiárního charakteru.

V judikатурní praxi dlouhodobě vládla tendence přiřazovat službám akcesorický charakter. Postačilo, aby právní norma nebo administrativní praxe při konkurenci hodnot dostatečně ovlivnily některou z ostatních svobod, a takový případ byl posuzován dle režimu volného pohybu zboží, kapitálu či osob.¹²² Pokud má však dojít k uplatnění režimu volného pohybu služeb, musí si služba zachovat své samostatné postavení.

4.1.2. Rozlišení svobody poskytování služeb od svobody usazování

Jak jsme již dříve naznačili, existuje úzká spojitost mezi svobodou služeb a usazování projevující se jednak v primárním předmětu ochrany, kterým je svoboda samostatně výdělečně činných osob, jednak v podobnosti ustanovení, a dále pak v odkazu čl. 62 SFEU na ustanovení upravující právo usazování.¹²³

Hranice mezi oběma svobodami není ostrá a v některých případech je obtížné určit, o kterou situaci se jedná.¹²⁴ Přesto zůstává nezbytné určit v každém konkrétním případě předěl mezi nimi. Režim pohybu služeb zůstává pro poskytovatele nadále výhodnějším, protože ho nenutí plně se podřizovat právnímu řádu státu výkonu činnosti, v němž není usazen.

Významným rozlišovacím kritériem obou svobod je časový prvek. Ustanovení odstavce 3 čl. 57 SFEU redukuje aplikovatelnost režimu služeb na činnosti dočasného charakteru vykonávané na území státu, kde je služba poskytována.

Kritérium trvání je třeba dle judikатурní praxe hodnotit zejména s přihlédnutím k povaze poskytované služby (*C-113/90 Rush Portuguesa Lda*).¹²⁵ Otázkou dočasnosti se

¹²¹ Čl. 57 SFEU (bývalý čl. 50 SES) Za služby se podle Smluv pokládají výkony poskytované zpravidla za úplatu, pokud nejsou upraveny ustanoveními o volném pohybu zboží, kapitálu a osob.

¹²² Tak například televizní vysílání je službou, naopak distribuce filmů prostřednictvím půjčování videokazet, posoudil Soud jako dodávku: viz FALLON, Marc. *Droit matériel de l'Union européenne*. 2. vydání, Paříž: Academia Bruylant, 2002, s. 161

Jiným příkladem je kauza *279/80 Webb*, podle něhož je zprostředkování pracovní síly (např. agenturou) službou, ale zaměstnanci, kteří pak vykonávají činnost, na niž jsou najati, podléhají ustanovením o volném pohybu zaměstnanců

¹²³ DAUSES, Manfred A.: Tamtéž, str. 335

¹²⁴ TÝČ, V., *Základy práva EU pro ekonomy*, Praha, Linde, 2004, str. 174

¹²⁵ SVOBODA, Pavel, LUBY, Monique, POILLOT-PERUZZETTO, Sylvane. *Evropské právo a podnik*, Praha, Linde, 2003, str. 183

Soudní dvůr zabýval v případě *C-55/94 Gebhard* týkajícího se německého advokáta, který dlouhodobě provozoval advokátní praxi v Itálii zůstávaje nicméně v režimu poskytování služeb, a nikoli usazení. Soud dovodil, že prozatímní charakter činnosti je třeba hodnotit nejen na základě doby trvání poskytování služby, ale také na základě jeho četnosti, pravidelnosti nebo nepřetržitosti. Dočasný charakter poskytování nevylučuje možnost poskytovatele služby vybavit se v přijímajícím členském státě určitou infrastrukturou (včetně kanceláře nebo kabinetu)¹²⁶ v míře, v níž je tato infrastruktura nezbytná pro účely naplnění poskytování. Toto stanovisko Soud potvrdil i v případě *C-145/99 Komise v. Itálie*

Z další judikaturní činnosti vyplývá, že režim služeb může dopadat i na služby, jejichž poskytování probíhá po delší dobu, i několika let (příklad staveb velkých budov) nebo služby poskytované často či pravidelně, dokonce i po delší dobu (např. poradenské či informační aktivity)).

Hranice určená časovým kritériem ovšem není vždy zjevná, v mnohých případech dochází k jejímu rozostření, proto i nadále může být obtížné obě základní svobody odlišit. Dalším rozlišovacím elementem může být fakt, že zatímco svoboda usazování je spojena s konkrétní osobou, svoboda pohybu služeb se váže spíše na konkrétní produkt.

4.2. Služba

4.2.1. Pojetí služby v národním a evropském kontextu

Výraz služba, tak jak ji chápe čl. 57 SFEU, se neshoduje s národohospodářským významem¹²⁷ tohoto pojmu. Pro pojetí služby v režimu práva EU je významnou podoba výkonu, v jaké se uskutečňuje jeho pohyb přes hranice členských států, a překážky stojící mu v cestě.

Smlouva v čl. 57 SFEU (bývalý čl. 50 SES) za služby považuje výkony poskytované zpravidla za úplatu, pokud nejsou upraveny ustanoveními o volném pohybu zboží, kapitálu a osob.

¹²⁶ Povinnost zřídit určitou infrastrukturu v hostitelském státě by odporovala právu volného pohybu služeb (*C-131/01 Komise v. Itálie*), stejně tak i její zákaz (*C-145/99 Komise v. Itálie*).

¹²⁷ Ekonomie řadí služby do tzv. terciárního sektoru zahrnujícího ty hospodářské aktivity, které nespočívají ve výrobě surovin nebo zboží.

Dle odst. 2 stejného článku jsou mezi služby zahrnuty především činnosti povahy průmyslové a obchodní vedle činností řemeslných a činností v oblasti svobodných povolání. Tímto vyjádřením jsou pod režim služeb v evropském smyslu podřazeny i aktivity, které v klasickém pojetí službami nejsou (činnosti průmyslové povahy nebo řemeslné činnosti).

Naopak četné činnosti, tradičně v národní ekonomice zahrnované ke službám, unikají evropskému režimu volného pohybu služeb a podřizují se spíše volnému pohybu zboží (prodej či vývoz), a to i vzhledem k tomu, že u nich v konkrétním případě režim volného pohybu zboží převažuje. Vedle toho existují i další oblasti činností, které se ze své podstaty vymykají působnosti režimu služeb dle SFEU. Mezi takové patří tradičně např. vzdělávání zajišťované státem, neboť stát jím nesleduje výdělečný cíl, ale naplňuje své poslání vůči obyvatelstvu. (*C-109/92 Wirth*). Na druhou stranu službou bude kvalifikováno takové vzdělávání na vyšších stupních, které je z velké části financováno ze soukromých zdrojů a je provozováno i za účelem zisku.

Z výše uvedeného vyplývá, že Smlouva neposkytuje jasnou pozitivní definici pojmu služba. Za službu tedy pokládáme veškeré placené výkony, které nenáleží k ostatním základním tržním svobodám. Tím, že „otcové Smluv“ upřednostnili její negativní vymezení, vytvořili z ní určitou sběrnou kategorii výkonů, jímž se dostává ochrany před omezeními a liberalizace, ačkoli nepodléhají režimům ostatních svobod.

Za „službu“ ve smyslu práva EU proto podkládáme rozmanité aktivity – stavebnictví, cestovní ruch, telekomunikace, oblast finančních a poradenských služeb, profesionálního sportu či hazardních her a v neposlední řadě výkony svobodných povolání (lékařů, advokátů, architektů, auditorů, turistických průvodců...).

4.2.2. Nehmotné plnění

Z výrazu výkony použitého v ustanovení čl. 57 SFEU vyplývá, že charakteristickým rysem služby, již je garantována svoboda pohybu, je její nehmotný obsah. Jestliže však hmotná a nehmotná složka objektu volného pohybu tvoří nedělitelné součásti jednoho skutkového stavu, je potřeba posuzovat význam každé z těchto částí.¹²⁸ Podle toho, která převládne, se věc posoudí jako volný pohyb služeb nebo zboží.

¹²⁸ L. TICHÝ, Tamtéž str. 511

4.2.3. Úplatnost

Obecně, aby se uplatnil režim svobody pohybu služeb, musí být výkon poskytován úplatně nebo alespoň za odpovídající protiplnění,¹²⁹ přičemž není rozhodující, zda jej poskytuje příjemce služby nebo třetí osoba. Poskytovateli služeb, který nesleduje výdělečný účel, ani se jinak nepodílí na hospodářském životě, neprospívají práva z čl. 56 a násl. SFEU.

Judikatura pojetí služby rozšířila i na výkony, které ač zpravidla realizované za úhradu v jednotlivém případě úplatnost postrádají, jestliže úplatná plnění převládají.

4.3. Význam volného pohybu služeb

Článek 56 SFEU stanoví zákaz omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb.

Z uvedeného lze vyvodit definici volného pohybu služeb jakožto možnost přiznanou všem fyzickým osobám – podnikatelům a právnickým osobám členských států usazeným na území EU dočasně nabízet a realizovat poskytování služeb na území jiného členského státu, příp. na území svého státu občanům jiného členského státu ve formě nezávislé ekonomické aktivity.¹³⁰

Poskytovatel služeb má právo vykonávat svou činnost na území hostitelského státu za stejných podmínek jako jeho vlastní státní příslušníci. V rozsudku C-289/92 *AMOK* přiznal Soud právo na honorář za přeshraničně poskytnuté služby advokátovi usazenému v jiném členském státě do stejné výše, do jaké by na ni měli nárok advokáti tuzemští, neboť shodnost podmínek výkonu se vztahuje i na zásady odměňování.

4.3.1. *Podstata volného pohybu služeb*

Svoboda volného pohybu služeb poskytuje ochranu velmi široké škále ekonomicky motivovaných a nezávisle vykonávaných činností, jež můžeme rozdělit do čtyř kategorií.

Dle původní koncepce, jež nachází svůj odraz v čl. 56 SFEU, bylo jejím primárním údělem zajistit volný přeshraniční pohyb samostatně činných osob za účelem

¹²⁹ Srov. 352/85 *Bond van Adverteerders*

¹³⁰ LÉGER, Philippe, a spol. *Commentaire article par article des traités UE et CE*. Mnichov, Paříž, Brusel: Helbig & Lichtenhahn, Dalloz, Bruylant, 2000, str. 440.

poskytnutí služby ve státě příjemce (tzv. aktivní svoboda služeb). Soudní dvůr kreativní rozhodovací činností postupně zaručil ochranu i tzv. pasivní svobodě služeb, výkonům souvisejícím a konečně i výkonům obdobným. Svoboda poskytování služeb tak má být v praxi zajištěna pro veškeré služby poskytované přes hranice jednotlivých členských států.

4.3.1.1. Aktivní svoboda – poskytování služeb

Poskytovatel se přesunuje ze státu, kde je usazen, do státu příjemce za účelem poskytnutí služby. V této složce se také svoboda služeb nejvíce přibližuje svobodě usazování. Rozlišovacím hlediskem je pouze zatímnost činnosti, jež je obsahem služby.

4.3.1.2. Pasivní svoboda – přijímání služeb

Na základě judikatury zahrnuje volný pohyb služeb též svobodu příjemce plnění vydat se do jiného členského státu a využívat tam nabízené služby, aniž by byl ve svém právu jakkoli omezován (286/82 *Luisi et Karbone*). Příjemci jsou například turisté nebo pacienti. Jakákoliv překážka jejich pohybu či diskriminace (např. omezení zákonného nemocenského pojištění na služby poskytované v tuzemsku) by znamenala překážku volného pohybu služeb.

Explicitní úpravu práv příjemců služeb přináší (na rozdíl od Smlouvy) *směrnice o službách* zakazující jejich jakoukoli diskriminaci dle státní příslušnosti nebo místa bydliště.

4.3.1.3. Související výkony

Soud rozšířil svobodu volného pohybu i na případ služby, která překračuje hranice, aniž by bylo její poskytování doprovázeno současným přeshraničním pohybem osob. Takto široký judikurní výklad odráží potřebu zajistit v podmínkách soudobých informačních technologií volný pohyb korespondenčních a telekomunikačních služeb.

4.3.1.4. Obdobné výkony

Konečně konstantní judikatura přiznává službám svobodu volného pohybu i v těch případech, u nichž poskytovatel a příjemce nepocházejí z různých členských států, ale samotná služba je nabízena na území jiného státu. Toto byl i případ zahraničních turistických průvodců doprovázejících své krajany na území Francie (C-

154/89 Komise v. Francie¹³¹) nebo britského solicitora (právního poradce) v roli vykonavatele závěti britského zůstavitele na německém území (C-20/1992 Anthony Hubbard).

4.3.2. *Směrnice o službách na vnitřním trhu*

Naplněním ochrany svobody služeb se měla stát *Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu*, jejímž úkolem by bylo usnadnit výkon svobody usazování a svobody přeshraničního poskytování co nejširší škály služeb mezi členskými státy.¹³²

Přestože v průběhu směřování k vnitřnímu trhu došlo k významným pokrokům v oblasti svobody usazování a svobody služeb, přetrvávající překážky,¹³³ zejména v podobě administrativních nároků, roztržičnosti trhů, vzájemné nedůvěry členských států či právní nejistoty poskytovatelů i příjemců služeb v souvislosti s uplatňováním těchto svobod, brání integraci národů Evropy i hospodářskému a sociálnímu rozvoji Unie. Ukazuje se tedy nezbytným působit prostřednictvím koordinace vnitrostátních právních soustav a zajištěním správné spolupráce k odstranění těchto omezujících prvků.

4.3.2.1. *Návrh směrnice*

Evropský zákonodárce si kladl za cíl vytvořit obecnou normu dotýkající se co nejširší škály služeb.

Prvotní návrh Komise obsahoval řadu liberalizačních opatření (zjednodušení či zákaz nadbytečných povolení a požadavků na usazujícího se podnikatele, vytvoření systému jednotných kontaktních míst, elektronizaci úřední komunikace a zejména zavedení tzv. principu země původu pro dočasné poskytování služeb¹³⁴). Ambiciózní návrh byl však konfrontován rozporuplným přijetím. Zatímco jedna skupina států¹³⁵

¹³¹ Francie podrobovala výkon jejich činnosti splněním přísným podmínek.

¹³² Ačkoli směrnice upravuje i prvky svobody usazování vzhledem k již dříve naznačené provázanosti systému svobod, rozhodla jsem se zařadit hlavní pojednání o ní do kapitoly o službách.

¹³³ které Komise popsala ve své zprávě „Stav vnitřního trhu služeb“ z roku 2002.

¹³⁴ Zásada, která stanoví, že se poskytovatel při přeshraničním poskytování služeb v zásadních otázkách souvisejících s poskytováním služby bude řídit právem státu, kde je usazen. Tento princip měl platit pouze pro určité oblasti národního práva, tzv. koordinované oblasti (např. požadavky týkající se přístupu nebo výkonu činnosti: požadavky na chování poskytovatelů služeb, kvalitu a obsah poskytované služby, reklamu, apod.) Na druhou stranu návrh obsahoval celou řadu výjimek zaručujících členským státům ochranu důležitých veřejných zájmů.

Srov. <http://www.mpo.cz/dokument1237-strana2.html>

¹³⁵ zejména nově přistupující státy, Velká Británie, Irsko, Nizozemí

požadovala co nejširší liberalizaci a otevřenost národních trhů, druhá¹³⁶ se přiklání k omezení rozsahu směrnice¹³⁷ vzhledem k ekonomickým problémům a obavám z konkurence a rizika snížení kvality poskytovaných služeb.

Konečná podoba směrnice přijatá 12. prosince 2006 je tedy výsledkem vyjednávání o kompromisu, jejíž největší přínos spočívá ve zjednodušení administrativních procedur a formalit potřebných k přístupu a výkonu činností spojených se službami. Směrnice zavazuje státy vzájemně uznávat osvědčení, potvrzení nebo jiné doklady druhého státu dosvědčující splnění určitých požadavků. Dále je požadováno zřízení tzv. jednotných kontaktních míst, prostřednictvím kterých budou moci poskytovatelé a příjemci získat potřebné informace a poskytovatelé splnit formality (prohlášení, ohlášení nebo žádosti o povolení, zápis či registraci u profesního sdružení...) potřebné pro přístup a výkon činnosti. Státy zajistí možnost poskytovatelů dostat těmto povinností prostřednictvím dálkového elektronického přístupu.

4.3.2.2. Účel a rozsah působnost směrnice

Cílem *směrnice 2006/123 o službách na vnitřním trhu* je vytvořit obecný právní rámec k usnadnění svobody usazování a volného pohybu služeb mezi členskými státy při zachování vysoké kvality služeb.

V úvodu směrnice je příkladně naznačeno široké spektrum činností, které by mělo její úpravě podléhat. Mezi hlavními uveďme manažerské poradenské služby, reklamu, služby v oblasti nemovitostí či služby obchodních zástupců. Z domény svobodných povolání se směrnice výslovně zmiňuje o činnosti architektů, právním nebo daňovém poradenství či službách turistických průvodců. Lze se však domnívat, že její dosah bude mnohem širší.

Důsledkem kompromisního přijímání směrnice však došlo k vyřazení celé řady činností z působnosti směrnice. V oblasti svobodných povolání vyčleňuje článek 2 z jejího dopadu pod písm. f) zdravotní služby, písm. i) činnosti spojené s výkonem veřejné moci podle článku 51 SFEU a písm. l) služby poskytované notáři a soudními vykonavateli.¹³⁸

¹³⁶ zejména Německo, Francie, Belgie

¹³⁷ <http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/sluzby-na-vnitrnim-trhu-eu/oblast-pusobnosti-smernice-o-sluzbach/1001641/39123/>

¹³⁸ MPO se vyjádřilo k vynětí těchto služeb v tom smyslu, že ČR nevidí důvod k vyřazení notářských služeb jako takových ze směrnice, neboť notáři nevykonávají jen činnosti svěřené jim státem, ale také

Vedle toho čl. 17 směrnice určuje, na které aktivity se nepoužije ustanovení čl. 16 týkající se přístupu k poskytování služeb a požadavků na jejich výkon v jiném členském státě. Cituje mimo jiné na záležitosti, na něž se vztahuje *směrnice 77/249/EHS o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů*, dále *směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/43/ES o povinném auditu ročních a konsolidovaných účetních závěrek* (dále *směrnice 2006/43/ES o povinném auditu*) nebo záležitosti, na něž se vztahuje hlava II (volné poskytování služeb) *směrnice 2005/36/ES*, a požadavky v členském státě, v němž je služba poskytována, které vyhrazuji činnost konkrétní profesí (např. požadavky, které vyhrazuji poskytování právního poradenství právníkům).

4.3.2.3. K vyloučení zdravotních služeb z působnosti směrnice o službách na vnitřním trhu

Zdravotní služby představují velmi citlivou oblast diskuzí ohledně společného postupu v jejich regulaci. Protože narůstá počet případů, kdy občané EU vyžadují či potřebují zdravotní péči v jiné členské zemi, než kde platí zdravotní pojištění, stává se tato otázka středobodem vyjednávání členských států a institucí EU.

Jak zdůrazňuje Evropský parlament ve svém Usnesení ze dne 23. května 2007,¹³⁹ i na zdravotnické služby se vztahují pravidla Smlouvy, proto jsou jejich poskytovatelé oprávněni k působení a poskytování služeb v jakémkoliv členském státě a pacienti k využívání lékařské péče bez ohledu na příjmy a místo jejich pobytu. Úkolem členských států a Komise je na jedné straně zajistit pacientům rovné postavení v přístupu ke zdravotním službám a na straně druhé umožnit poskytovatelům co nejširší uplatnění svobody poskytování těchto služeb a svobody usazování v rámci společného zdravotnického trhu.

Zdravotní systémy a jejich řízení zůstávají v kompetenci jednotlivých členských států. Úsilí o jejich propojení přináší v současnosti mnoho nových problémů a otázek k široké diskuzi. Členské státy zatím v mnohých z nich nedospěly ke konsenzu, což

činnosti, které může vykonávat např. i advokát. I v případě právních služeb shledává ČR za žádoucí zahrnout poskytování právních služeb do působnosti směrnice, neboť tak poskytovatelé i státy budou moci využít výhod, které režim směrnice na vnitřním trhu poskytuje, včetně jednotných kontaktních míst, či spolupráce při administrativním dohledu. <http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/sluzby-na-vnitrim-trhu-eu/oblast-pusobnosti-smernice-o-sluzbach/1001641/39123/>

¹³⁹ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 23. května 2007 o dopadu a důsledcích vyjmutí zdravotnických služeb z působnosti směrnice o službách na vnitřním trhu (2006/2275(INI))

následně vedlo k vyčlenění zdravotních služeb z působnosti *Směrnice 2006/123 o službách*.

Hlavním cílem harmonizace zdravotních služeb je zajistit pacientům bezpečný přístup k vysoce kvalitním a efektivním zdravotním službám v členských státech, protože přístup k přeshraniční péči představuje podmínku dosažení volného pohybu občanů v Unii. Jeho dosažení předpokládá potřebu vyrovnat se s řadou sporných otázek.

Největší problémy přinášejí především otázky související s vazbou zdravotních systémů členských států na jejich sociální a daňové systémy, hlavně problematika úhrad za zdravotní péči poskytnutou v zahraničí¹⁴⁰. Bylo by na místě přijmout takovou úpravu, která by nehrozila finanční rovnováhu vnitrostátního rozpočtu. Nadále přetrvává potřeba dosáhnout shody v záležitostech rozsahu informační povinnosti pacientům, odpovědnosti zdravotnického personálu za poskytování přeshraničních zdravotnických služeb, mechanismů odškodnění, zavedení standardů zdravotní péče a spolupráce zdravotnických sektorů. Další problémy se váží hlavně k problematice mobility zdravotnických pracovníků a jejich kvalifikace, obzvláště k otázkám překračujícím rozsah směrnice o uznávání odborných kvalifikací (další vzdělávání, záruky aktuální způsobilosti zdravotních odborníků, jazykové schopnosti,...)

Evropský parlament a Rada v bodu 23 Směrnice o službách na vnitřním trhu předpokládají přijetí dalšího právního nástroje Unie řešícího uvedené otázky.¹⁴¹

4.4. Osobní působnost

Nositeli oprávnění plynoucích ze svobody služeb jsou její poskytovatelé i příjemci, ať už se jedná o osoby fyzické či právnické, resp. společnosti ve smyslu čl. 54 SFEU.

4.4.1. *Poskytovatelé*

Podle čl. 56 odst. 1 SFEU patří do okruhu oprávněných osob pouze poskytovatelé služeb, kteří jsou státními příslušníky některého členského státu, aniž by však museli mít příslušnost státu svého usazení. Formulace „jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou

¹⁴⁰ Nástroj v podobě Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení nereaguje dostatečně pružně na potřeby pacientů.

¹⁴¹ V současnosti probíhá mezi náročné vyjednávání o návrhu směrnice o uplatňování práv pacientů v přeshraniční zdravotní péči předloženém Komisí v roce 2008.

usazení v jiném státě, než se nachází příjemce služeb“ vyjadřuje důležitost prvku usazení¹⁴² v koncepci svobody služeb. Z negace tohoto ustanovení vyplývá, že výhody z volného pohybu služeb nejsou přiznány státním příslušníkům členských států usazeným na území třetích států, protože v takovém případě neexistuje dostatečné ekonomické pouto k Unii.

Co se týká kvalifikačních předpokladů poskytovatelů služeb, podléhá podle *směrnice o uznávání odborných kvalifikací* výkon regulovaných, i svobodných, profesí na území hostitelského státu ve formě dočasného nebo přechodného poskytování služeb jednotné úpravě, bez ohledu na povahu profese, na rozdíl od dvojího systému uznávání vzdělání v případě svobody usazování.

Směrnice ukládá členským státům neomezit z důvodu vztahujícího se k odborné kvalifikaci poskytování služeb poskytovatelem usazeným v jiném členském státě, příp. přistěhovavším se¹⁴³ nerozhodno zda za účelem dlouhodobějšího, dočasného či příležitostného výkonu povolání. Existuje-li však podstatný rozdíl mezi odbornou kvalifikací poskytovatele služeb a hostitelským státem požadovanou odbornou přípravou v takovém rozsahu, že by mohl poškodit veřejné zdraví nebo bezpečnost, může hostitelský stát požadovat ověření dodatečných znalostí a schopností poskytovatele, především pomocí zkoušky způsobilosti.

Vedle této „obecné“ směrnice, obsahuje samostatný režim uznávání předpokladů výkonu činnosti *směrnice 249/77/EHS, o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů*.¹⁴⁴ Její úprava je poměrně stručná a zastaralá.

Směrnice sama neobsahuje ustanovení o vzájemném uznávání diplomů. Vyžaduje pouze, aby každý členský stát akceptoval za advokáta pro výkon činností spočívajících v poskytování právních služeb každou osobu, která je oprávněna vykonávat profesní činnost pod jedním z označení používaných v jednotlivých

¹⁴² Ať už se jedná o jakoukoli formu usídlení (primární či sekundární).

¹⁴³ Takový bude podléhat etickým pravidlům profesní, zákonné nebo správní povahy přímo spojeným s odbornou kvalifikací (zejména ustanovení o užívání titulů, zanedbání povinné péče při výkonu povolání, apod.)

¹⁴⁴ Přijetí této směrnice je výsledkem úsilí o uvolnění výkonu povolání advokátů na území Společenství (Unie). Liberalizace služeb poskytovaných advokáty, zejména v podobě krátkodobé právní pomoci poskytované nejčastěji formou jednorázových úkonů, představuje první krok k naplnění jednoho z cílů vnitřního trhu. Samotná směrnice ve svých úvodních ustanoveních předjímá potřebu přijetí vhodných opatření k usnadnění účinného výkonu práva usazování advokátů, k jejímuž naplnění dojde směrnicí 98/5/ES o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace.

členských státech, přičemž tato osoba může být vyzvána k prokázání svého oprávnění k výkonu činnosti advokáta.

Specifické nároky klade také *směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/43/ES o povinném auditu ročních a konsolidovaných účetních závěrek* (dále *směrnice o povinném auditu*) avšak pouze na statutární auditory nebo auditorské společnosti (dále auditor) provádějící povinný audit. Směrnice je vybudována na konceptu určení minimálního standardu provádění auditorské činnosti, státy tak mohou, není-li stanoveno jinak, uložit požadavky přísnější.

Ke zpracovávání povinného auditu jsou oprávněni pouze auditoři schválení příslušnými orgány členského státu (např. profesním sdružením), jestliže naplňují podmínky dobré pověsti, vysokoškolského vzdělání, složení zkoušky odborné způsobilosti prokazující úroveň teoretických znalostí (v oboru účetnictví, finanční analýzy ale i profesní etiky) a praktických zkušeností (nabytých alespoň tříletou odbornou praxí). Směrnice auditorům dále stanoví povinnost průběžného doplňování kvalifikace. Oprávnění k výkonu auditorské činnosti může být odebráno, jestliže osoba přestane vyhovovat stanoveným podmínkám.

4.4.2. Příjemci

Ke státní příslušnosti příjemců služeb Smlouva nestanoví bližší podmínky. Příjemce tedy nemusí být u aktivní svobody služeb příslušníkem některého členského státu, i v jeho případě hraje roli prvek přítomnosti/usídlení na území EU. V tomto případě opuštění kritéria státní příslušnosti příjemce odráží koncepci volného pohybu služeb jakožto pohybu produktů.

Naopak u pasivního volného pohybu, kdy se příjemce služby přesouvá za jejím poskytovatelem, je potřeba vedle prvku usídlení na území Unie trvat u příjemce i na státní příslušnosti některého členského státu.

4.5. Omezení volného pohybu služeb

Ačkoli byla primárně svoboda poskytování služeb posuzována jako svoboda osobní, tj. svoboda poskytovatelů,¹⁴⁵ ¹⁴⁶ vzrůstající hospodářský význam služeb znamenal zdůraznění koncepce svobody produktu samotného, tj. služby. Je tedy zřejmé,

¹⁴⁵ judikaturně rozšířena o svobodu příjemců služeb.

¹⁴⁶ L. TICHÝ, Tamtéž str. 512

že svoboda volného pohybu služeb obsahuje dvě složky, osobní a produktovou, které se mohou obě střetnout s omezeními, jedna vůči poskytovateli či příjemci, druhá vůči službě samé.

Výkon svobody poskytování služeb má být prostý jakéhokoli omezení. Hledisko posuzování omezujícího opatření státu není v tomto případě dle konstantní judikatury samotná státní příslušnost ale posouzení, zda poskytování/přijímání služeb mezi členskými státy není ve srovnání s jejich poskytováním v tuzemsku vyloučeno nebo i jen ztíženo. Základním předpokladem je nikoli rozdílná aplikace pravidel výkonu činnosti na domácí i zahraniční poskytovatele.

Omezením volného pohybu služeb bude povinnost uložená advokátům poskytujícím služby na území nedomovského státu jednat v součinnosti s advokáty místními, a to i v řízení před soudy, kde není stanoveno povinné právní zastoupení, nebo před mimosoudními orgány veřejné správy (427/85 *Komise v. Německo* a C-294/89 *Komise v. Francie*), neboť tyto podmínky redukují, ba dokonce fakticky vylučují samostatnost výkonu povolání a odrazují od vstupu na trh, stejně tak i národní legislativa upravující proplácení náhrad lékařského výkonu, která odrazuje pojištěnce od vyhledání poskytovatele lékařských služeb usídleného v jiném členském státě (C-158/96 *Kohll*)

Opatření omezující poskytovatele se mohou projevovat i v jiných podobách, např. v požadavku úředního povolení či licence k výkonu činnosti, určité kvalifikace, povinného členství v profesní komoře nebo sídla zaručujícím jeho přítomnost na území státu. Tyto mohou být v jednom případě ospravedlněny legitimními důvody, pouze pokud vyhoví obecným pravidlům přípustnosti. Stejným ospravedlňujícím důvodům musí vyhovět i opatření omezující svobodu příjemců služeb, ať už uzavírají nebo znesnadňují vstup na trh, ztěžují výjezd za službou nebo spočívají v manipulaci s poptávkou ve prospěch tuzemských poskytovatelů.¹⁴⁷

4.5.1. Důvody přípustnosti omezení

Vzhledem k odkazu čl. 62 SFEU na ustanovení o právu usazování (konkrétně na čl. 52 SFEU) připouští Smlouva i pro oblast svobody služeb existenci taxativních

¹⁴⁷ DAUSES, Manfred A.: Tamtéž, str. 390

důvodů ospravedlňujících diskriminační omezení.¹⁴⁸ Kromě toho se opět objevuje skupina Soudem připuštěných výjimek, tzv. kategorických důvodů veřejného zájmu.

4.5.1.1. Obecné výjimky

Dosah obecných důvodů stanovených SFEU (výkon veřejné moci, veřejný pořádek, veřejná bezpečnost, ochrana zdraví) omezujících poskytování služeb se v zásadě kryje s úpravou svobody usazování. Na tomto místě si dovoluji odkázat na kapitolu 3.2.5.2

Směrnice 2006/123 o službách vnáší určitý korektiv, co se týká výjimek aplikovatelných na služby jí upravené. Princip svobodného plnění¹⁴⁹ může ustoupit pouze důvodům veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti, ochrany veřejného zdraví a ochrany životního prostředí, jsou-li nediskriminační, přiměřené sledovanému cíli, jehož dosažení jsou zároveň schopny zajistit.

4.5.1.2. Omezení z důvodu kategorických požadavků obecného zájmu

Dle rozsudku *427/85 Komise v. Německo* jsou slučitelná se Smlouvou taková omezení, která vyplývají z povahy dané služby, jestliže ovšem platí nediskriminačně pro domácí osoby i pro poskytovatele z jiných členských států, týkají se těch podmínek výkonu, k nimž není přihlíženo již ve státě sídla poskytovatele služby, a zároveň jsou odůvodněny důvody obecného zájmu.

Při posuzování přípustnosti takového omezení se v otázkách poskytování služeb na rozdíl od oblasti práva usazování nabízí další korektiv vyplývající z dočasného charakteru činnosti, podle které se hodnotí i jeho přiměřenost. Je potřeba prokázat nevyhnutelnost toho, aby přeshraniční poskytovatel služeb splňoval veškeré požadavky kladené na v tuzemsku usazené poskytovatele stejných výkonů.

Soudní dvůr akceptoval jako požadavky veřejného blaha v případě volného pohybu služeb například ochranu spotřebitele jako pojištěnce, ochranu obyvatelstva při poskytování služeb svobodnými povoláními, které s ohledem na svá specifika vyžadují zvláštní úpravu profesionálními kodexy a na které jsou kladeny specifické nároky na znalosti a povinnosti, dále důvody kulturněpolitického významu, sociální hodnoty,

¹⁴⁸ I zde se jedná jako u předchozích svobod o důvod veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví.

¹⁴⁹ Tzn., že členský stát usazení respektuje právo poskytovatele na dodání přeshraniční služby a stát poskytnutí této služby mu zajistí volný přístup a výkon této činnosti.

daňové záležitosti...¹⁵⁰. Vedle toho jsou obecně často diskutovány otázky etické, včetně profesní etiky, náboženské nebo morální.¹⁵¹

V rozsudku 33/74 *van Binsbergen* Soudní dvůr připustil, že zvláštní požadavky uložené všem poskytovatelům ve státě, kde je služba poskytována, jsou slučitelné se Smlouvou, jestliže jsou motivovány uplatňováním profesních pravidel ospravedlněných veřejným zájmem. Uvedme na tomto místě předpisy o organizaci, kvalifikaci, profesních povinnostech, kontrole, odpovědnosti a ručení. Nemůže být členskému státu upřeno právo vydávání právních předpisů zabraňujících tomu, aby se jim poskytovatel služby vyhýbal s odvoláním na skutečnost, že v daném státě není usazen a proto se na něj nevztahují.

Naopak v případech jiných profesí bude ochranu spotřebitele přiměřeně zajišťovat fakt, že poskytovatel vyhověl nárokům na kvalitu služeb ve svém domovském státě. Tuto skutečnost potvrdil Soud v kauzách *C-154/89 Komise v. Francie*, *C-355/98 Komise v. Belgie*. Vyžadování předchozího souhlasu k činnosti průvodce turistických zájezdů nebo bezpečnostní agentury je nepřiměřeným zásahem do volného pohybu služeb, protože nepřihlíží k právní úpravě povinností, které poskytovatel musí splňovat ve státě svého původu, příp. ke kontrole provedené úřady státu usazení.

Ochrana klienta a spolehlivost advokáta představují další důvody ospravedlňující opatření omezující svobodu poskytování služeb. Takováto opatření jsou přípustná. Případem byl advokáta (dvojí národnosti) usazený v Německu, kterému francouzské advokátní komory zakázaly poskytování služeb ve Francii z důvodu ochrany důstojnosti, bezúhonnosti a dobré pověsti vzhledem k jeho prohřeškům, jichž se dopustil během dřívějšího působení na francouzském území (*292/86 Gullung*).

Naopak zachování finanční rovnováhy národního systému sociálního zabezpečení ani starost o zajištění odpovídající péče přístupné všem neodůvodňuje úpravu, jež absolutně vylučuje úhrady ze systému sociálního zabezpečení za hospitalizaci pojištěnců v soukromých zdravotních zařízeních v zahraničí (zatímco je přípouští za hospitalizaci v soukromém vnitrostátním zdravotním zařízení) a je tedy nepřiměřeným omezením volného pohybu služeb (*Ve věci C-444/05*¹⁵²)

¹⁵⁰ L. TICHÝ, Tamtéž str. 512

¹⁵¹ Např. pro služby související s umělým přerušením těhotenství.

¹⁵² *C-444/05 Aikaterini Stamatelaki v. NPDD Organismos Asfaliseos Eleftheron Epangelmaton (OAEE)*

4.6. Výkon svobody poskytování služeb

Účelem ochrany svobody poskytování služeb je zajistit podnikajícím osobám usazeným na území EU možnost dočasně nabízet a realizovat služby v rámci jejich nezávislé ekonomické aktivity.

Judikaturní činnost Soudního dvora se podepsala velkou měrou na určování pravidel výkonu činnosti v rámci dočasného či příležitostného působení na území hostitelského státu evropskou sekundární normotvorbou.

4.6.1. Povinnost povolení, zápisu

Směrnice 2006/123 o službách, jakožto nástroj sbližování národních úprav nabádá členské státy k zajištění na jejich území volného přístupu k činnosti poskytování služeb a jejího svobodného výkonu.

V rozsahu, v jakém je aplikovatelná, zakazuje omezení volného pohybu služeb „cizího“ poskytovatele spočívající v nutnosti usazení na území hostitelského státu, povinnosti získání povolení (včetně zápisu do rejstříku nebo registrace u profesního subjektu nebo sdružení na území druhého státu¹⁵³), v požadavku zřízení infrastruktury k poskytování daných služeb, apod.

Také *směrnice 2005/36 o uznávání odborných kvalifikací* stanoví obecně pro jí regulovaná povolání osvobození přeshraničního poskytovatele služeb od povinnosti získat povolení k výkonu činnosti nebo registraci či členství v profesní organizaci¹⁵⁴ a dále registraci u subjektu sociálního zabezpečení. Tato směrnice nicméně připouští, aby členské státy před prvním poskytnutím služby na svých územích požadovaly předběžné ohlášení poskytovatelovy zamýšlené činnosti.

Vykonává-li svoji profesní aktivitu v režimu poskytování služeb, nemusí být registrován u stavovské organizace hostitelského státu ani advokát usazený v jiném členském státě (*směrnice 249/77/ES o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů*).

¹⁵³ s výjimkou případů stanovených ve směrnici 2006/123 nebo v jiných nástrojích práva EU.

¹⁵⁴ Na druhou stranu je z důvodu zajištění disciplinárního dohledu připuštěna automatická dočasná registrace nebo formální členství v takové profesní organizaci nebo subjektu za předpokladu, že tato registrace nebo členství nezpůsobí nebo jakýmkoli způsobem neztíží poskytování služeb.

4.6.2. *Povinnost spolupráce*

Svoboda poskytování služeb, tak jak je pojmána *směrnicí 249/77/EHS o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů*, má vést k co nejširšímu zrovnoprávnění služeb poskytovaných advokáty usazenými v jiném členském státě (hostující advokát) se službami advokátů domácích. V rámci výkonu této svobody je hostující advokát oprávněn k zastupování a obhajobě klienta před soudem nebo před orgány veřejné moci za podmínek stanovených pro advokáty usazené v tomto státě.

V zájmu zajištění ochrany klienta i usnadnění účinkování hostujícího advokáta před tuzemskými soudy (z důvodů jazykových bariér či neznalosti procesních ustanovení) připouští směrnice možnost uložit mu při zastupování a obhajobě klienta v soudním řízení spolupracovat s advokátem působícím u dotyčného soudu, který by byl popřípadě odpovědný vůči tomuto soudu. Vedle toho může být hostující advokát vyloučen z poskytování určitých služeb, jako je sepisování veřejných listin zmocňujících ke správě majetku zemřelých osob nebo listin o vzniku nebo převodu věcných práv k nemovitostem nebo zastupování podniku, jehož je advokát zaměstnancem, před soudem.¹⁵⁵ Přestože záměrem daného ustanovení bylo usnadnit výkon hostujícího advokáta, samotná praxe v jednotlivých státech se po přijetí směrnice vyznačovala spíše opačnou tendencí.¹⁵⁶

4.6.3. *Profesní označení*

Dle *směrnice o uznávání odborné kvalifikace* je služba poskytována pod profesním označením členského státu usazení, existuje-li v tomto státě pro dotyčnou odbornou činnost takové označení. Směrnice stanoví obecnou povinnost uvádět označení v úředním jazyce státu usazení tak, aby se předešlo záměně s profesním označením hostitelského členského státu.¹⁵⁷ Výjimečně připouští směrnice, a to jen v případech uznávání na základě koordinace minimálních požadavků na odbornou přípravu, aby byla služba poskytována pod profesním označením hostitelského členského státu.

¹⁵⁵ jestliže stejná úprava platí i pro tuzemské advokáty

¹⁵⁶ K tomu např. rozsudky ve věci 427/85 *Komise v. Německo a C-294/89 Komise v. Francie*.

¹⁵⁷ Pokud v členském státě usazení neexistuje takové profesní označení, uvede poskytovatel služeb svou dosaženou kvalifikaci v úředním jazyce.

Pro advokáty stanoví směrnice *o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů* povinnost osoby oprávněné k poskytování advokátních služeb působit v hostitelském státě pod označením vyjádřeném v úředním jazyce jejího domovského státu s uvedením stavovské organizace, jíž je členem, nebo soudu, u kterého je oprávněna vykonávat činnost v souladu s právem dotyčného státu.

4.6.4. Profesionální předpisy a kárné řízení

Na základě *směrnice o uznávání odborných kvalifikací* podléhá poskytovatel přeshraničních služeb pravidlům hostitelského státu pro výkon povolání, která jsou přímo spojena s odbornou kvalifikací nebo konkrétně souvisejí s ochranou a bezpečností spotřebitele, jakož i disciplinárním předpisům vztahujícím se na příslušníky povolání, kteří zde vykonávají stejné povolání.

Co se týká poskytování služeb advokáty, stanoví *směrnice o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů* dvojí režim „poslušnosti“ k předpisům hostitelského státu. Zastupuje-li advokát klienta před soudem nebo orgánem veřejné moci v hostitelském státě či se podílí na jeho obhajobě, je povinen dodržovat stavovské předpisy jak hostitelského tak domovského státu. Při výkonu ostatních činností podléhá stavovským předpisům domovského státu, předpisům hostitelského státu jen tehdy, je-li to možné a objektivně odůvodněné zajištěním řádného výkonu činností advokáta, stavovské cti a dodržování předpisů o střetu zájmů. Poruší-li poskytovatel advokátních služeb povinnosti hostitelského státu, může hostitelský stát proti němu zahájit kárné řízení a popř. uložit kárné opatření, o čemž informuje příslušný orgán domovského státu advokáta.

Také *směrnice o povinném auditu* zavazuje členské státy, aby zajistily dodržování pravidel profesní etiky, zachovávání profesního tajemství, provádění auditu v souladu s mezinárodními auditorskými standardy při provádění povinného auditu a zakotvily kontrolní a sankční mechanismy.

ZÁVĚR

Tématem mnou předkládané diplomové práce, jak už ze samotného názvu „Svobodná povolání v právu EU“ vyplývá, je náhled do problematiky svobodných povolání v evropském kontextu (EU). Cílem této studie bylo analyzovat otázky související s uplatňováním příslušníků svobodných profesí na vnitřním trhu Evropské unie. V rámci této práce jsem se zaměřila zejména na problematiku svobody přeshraničního pohybu osob a služeb jakožto dvou forem, v jejichž mezích dochází k uskutečňování činnosti svobodných povolání.

Prvotním předpokladem pro rozbor evropské dimenze svobodných povolání bylo vypořádat se s vymezením této kategorie. Pro posouzení evropské koncepce vycházíme z pojetí uplatňovaných v jednotlivých členských státech. Ačkoli zjišťujeme, že v přístupech národních právních řádů panuje značná míra nejednotnosti, a to jak v ohraničování skupiny povolání pokládaných za svobodná, tak i v pojmenování a obsahové charakteristice jednotlivých povolání, nalezneme mezi nimi shodu ohledně určitých typických znaků příznačných pro svobodná povolání.

Přestože evropský zákonodárce dospěl ve *směrnici 2005/36 o uznávání odborných kvalifikací* k definování termínu „svobodná povolání,“ čímž naznačil posun ve vnímání této kategorie profesí směrem ke sbližování společné úpravy, na praktickém přístupu Evropské unie k samotným profesím se pro tuto chvíli mnoho nemění. Z pohledu evropského práva doposud nebylo potřeba jednotně regulovat svobodná povolání jako určitou kompaktní skupinu profesí. Naopak evropský legislativec se zaměřuje na specifické problémy každého jednotlivého povolání či souboru vícera oborů, které jsou způsobilé omezit volnost přeshraničního pohybu příslušníků dané profese a jimi poskytovaných služeb. Upravuje je v rozsahu nutném k odstranění tohoto rizika poměrně samostatně a nezávisle na ostatních profesích označovaných jako svobodná povolání, ačkoli se tato regulace může nacházet ve společném právním předpise.

Z diplomové práce je zřejmé, že přeshraniční pohyb příslušníků svobodných povolání a jejich služeb doznal od prvních kroků evropské integrace významných změn a to jak v oblasti právní, tak faktické.

Smlouva o fungování Evropské unie obsahuje poměrně stručnou úpravu základních východisek uplatňování svobod vnitřního trhu. Ať už se jedná o volný pohyb pracovníků, svobodu usazování nebo volný pohyb služeb, ujal se dotváření aplikačního rámce Soudní dvůr. Pro zakotvení základních principů této oblasti svobod měly kauzy příslušníků svobodných povolání zásadní význam. Důležitost zásad přijatých v rozhodnutích ve věcech *2/74 Reyners a 33/74 Van Binsbergen* (přímá použitelnost ustanovení Smlouvy o právu usazování a o volném pohybu služeb), *C-55/94 Gebhard* (podmínky přípustnosti omezujících opatření a zásady rozlišování mezi svobodou usazování a poskytováním služeb) *C-340/89 Vlassopoulou* (materiální posuzování předpokladů pro účely uznání kvalifikace) *107/83 Klopp* (zákaz omezení sekundárního usazení) či *71/76 Thieffry* (zákaz nepřímé diskriminace) daleko přesahuje doménu svobodných povolání.

V práci analyzuji jednak obecné otázky práva volného pohybu osob a služeb, jednak se pokouším zdůraznit specifika, která se spojují s oblastí regulovaných svobodných povolání či jednotlivými profesemi.

První svoboda, kterou se zabývám, je volný pohyb pracovníků, jehož podstata spočívá v zajištění národního režimu osobám vykonávajícím na území členského státu, jehož nejsou příslušníky, práci pro jiného, dle jeho pokynů a za odměnu. Ve spojitosti se svobodnými profesemi uvádím problematiku možnosti členských států zachovávat jistá „diskriminující omezení“ přístupu k určitým pracovním místům, mají-li tato podobu zaměstnání ve veřejné správě, které judikturní výklad omezil pouze na pozice spojené s výkonem výsostných pravomocí státu a vyloučil tak profese v oblasti zdravotnictví či povolání architekta z dopadu této výjimky.¹⁵⁸

V rozsahu, v jakém jsem tuto práci pojala, je hlavním objektem mého zájmu přístup k svobodnému povolání a jeho výkon coby samostatně výdělečné činnosti. Na evropské úrovni se jí dostává naplnění ve dvou formách, svobodě usazování a volnému pohybu služeb. Smyslem analýzy principů jejich právní úpravy je nejen rozlišit tyto dva příbuzné koncepty a zmínit jejich do jisté míry společný a zároveň

¹⁵⁸ Rozhodnutí ve věci *C-473/93 Komise v. Lucembursko*, 149/79 a *C – 173/94 Komise v. Belgie*

odlišný vývoj, vzájemné prolínání a ovlivňování, ale i naznačit ve vztahu k volnému pohybu svobodných povolání otázky dosud nedořešené a možnosti budoucího vývoje regulace obou institutů.

V otázce problematiky svobody usazování jednak uvádím definici usazování podanou Soudním dvorem v kauze *C-55/94 Gebhard* a jednak naznačuji nedostatečnost českého obratu „podnikání“ evropské dimenzi. Zatímco volný pohyb pracovníků zajišťuje možnost přeshraničního přesunu „za prací“ fyzických osob, oprávnění ze svobody usazování požívají vedle fyzických osob-podnikatelů i společnosti (ve smyslu čl. 54 SFEU). Usazování těchto osob na území jiného členského státu pak může nabývat dvou podob, buď založením či přemístěním hlavního sídla společnosti, nebo zřízením nesamostatných částí podniků (poboček či dceřiných společností). Vzhledem k obvykle vysoké míře národní regulace povolání, na něž se práce zaměřuje, musí osoby zamýšlející usazení zpravidla splnit předpoklady uznání jejich kvalifikace k výkonu dané činnosti. Podmínky uznávání jsou vymezené sekundární normotvorbou aplikovatelnou mimo jiné na svobodné profese, zejména směrnicemi *2005/36 o uznávání odborných kvalifikací* a *98/5/ES o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta*. Podkapitola dále pojednává o směrnicemi upravených pravidlech výkonu činnosti, hlavně vztahujících se profesnímu označení, povinností zápisu či aplikaci profesních předpisů a sankčních mechanismů.

Část věnovaná volnému poskytování služeb nejprve upozorňuje na dlouholeté paradoxní postavení této svobody, a to vzhledem k jejímu podpůrnému charakteru ve vztahu k ostatním třem základním svobodám na jedné straně a stoupajícímu významu služeb v ekonomikách členských států i Unie samotné na straně druhé. Existující blízký vztah mezi volným pohybem služeb a svobodou usazování si vyžádal určení rozlišovacích kritérií. Ačkoliv soudní praxe dovodila korektivy „dočasnosti“ činnosti v podobě trvání, četnosti, pravidelnosti nebo nepřetržitelnosti (*C-55/94 Gebhard*), v některých případech nadále zůstává hranice mezi oběma základními svobodami nejasná, a proto je třeba zkoumat každý potenciální spor s ohledem na konkrétní situaci. Koncepce volného pohybu služeb v sobě zahrnuje dvě složky, a to osobní (svoboda poskytovatelů) a produktovou (svoboda služby samotné). Naplnění se jí dostává prostřednictvím ochrany zaručené čtyřem způsobům přeshraničního pohybu (aktivní svoboda – poskytování služeb, pasivní svoboda – přijímání služeb, související a

obdobné výkony). Stejně jako u předchozí svobody upravují směrnice (zejména *Směrnice 2006/123 o službách, 2005/36 o uznávání odborných kvalifikací, 249/77 o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů*) bližší podmínky přeshraničního poskytování služeb týkající se otázek registrace, profesního označení, disciplinárních předpisů, apod.

Významný díl práce pojednává jak u svobody usazování, tak u volného pohybu služeb o ochranných omezujících opatřeních členských států, jejich přípustnosti a důvodům je ospravedlňujícím či výjimkám vyčleňujícím určité činnosti z dopadu odpovídajících ustanovení Smlouvy. V této problematice vystupuje jako nejvýznamnější aktér tvorby aplikačních zásad Soudní dvůr, a to prostřednictvím kreativní soudní interpretace. Ze Smlouvou předvídaných obecných důvodů, které jsou sto ospravedlnit diskriminační omezení, jsou pro odvětví svobodných povolání významné především činnosti spjaté s výkonem veřejné moci, ochrana zdraví, příp. veřejné bezpečnosti. Vzhledem k principu oddělitelnosti uniká z dopadu ustanovení Smlouvy o svobodě usazování a přeneseně i o volném pohybu služeb pouze a jen taková činnost spojená s výkonem veřejné moci, jež umožňuje disponovat „impériem,“ nikoli povolání (ať už advokáta, veterinárního lékaře, ...) jako celek (*2/74 Reyners*). Je zde na místě zmínit současnou diskuzi na úrovni evropských institucí ohledně povolání notáře. Vedle obecných důvodů umožnil Soud členským státům přijmout omezující opatření, jsou-li nediskriminační, ospravedlnitelná tzv. kategorickými požadavky obecného zájmu a přiměřené sledovanému cíli. Judikatura k těmto důvodům spojená se svobodnými profesemi je velmi četná.

Od vstupu v platnost Smlouvy o Evropském společenství prodělala evropská reglementace svobod vnitřního trhu značný posun směrem ke sblížení specifík právních řádů a překonávání odlišností národních úprav. Postupná harmonizační činnost vyvíjená prostřednictvím sekundárního práva přebírá značné množství principů vyvozených v odvětví svobody usazování i služeb Soudním dvorem. Nadto do sebe pojímá i úpravu dalších záležitostí reagujíc na aktuální potřeby.

Zkoumání stávajících předpisů i návrhů budoucích upravujících tuto doménu odhaluje, že se jedná o stále se rozvíjející odvětví evropského práva. Ačkoliv mnohým zásadám a principům se již dostalo zakotvení v sekundárním právu EU i v celku dobrovolného přijetí ze strany členských států i ekonomických aktérů, cíle stanovené

Lisabonskou strategií postavily evropské instituce před nové výzvy, kterými jsou zejména zjednodušení a zefektivnění využívání základních práv občanů EU a překonávání zbývajících překážek na vnitřním trhu. Snaha dostat těmto úkolům se projevuje i v zintenzivnění legislativních prací: Po roce 2002 došlo k přijetí nejednoho významného dokumentu (*Směrnice 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států* či *směrnice 2005/36/ES o uznávání odborných kvalifikací*) Dosažení konsenzu na evropské úrovni ohledně některých citlivých jevů je ovšem komplikovanou záležitostí, což také prokázal proces přijímání *Směrnice 2006/123 o službách* či i vyjednávání o *návrhu směrnice o uplatňování práv pacientů v přeshraniční zdravotní péči*.

Cílem předkládané práce bylo poskytnout pohled na místo svobodných povolání v rámci vnitřního trhu Evropské unie z těch úhlů, které jsou významné jednak pro zakotvování obecných principů této oblasti práva EU, jednak pro zdůraznění specifického postavení daných regulovaných profesí v porovnání s úpravou obecnou. V rámci stati jsem se pokusila vytyčit základní problematiku související s uplatňováním volného pohybu osob a služeb a podtrhnout vývoj judikatury i normotvorby této domény v souvislosti s rolí svobodných povolání. Práce dokazuje, že ačkoli zde evropská integrace dosáhla znatelného pokroku, četné záležitosti dosud čekají více či méně připravené na harmonizační proces. Vyjednávání o některých z nich bude záležitostí dlouhodobého hledání kompromisního řešení.

SEZNAM ZKRATEK

EU	Evropská unie
ES	Evropské společenství
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
SEU	Smlouva o Evropské unii
SES	Smlouva o založení Evropského společenství
Smlouvy	Římské smlouvy
TFEU	The treaty on the functioning of the European union
Komise	Evropská komise
Rada	Rada Evropské unie
EP	Evropský parlament
Soud	Soudní dvůr
ObchZ	Obchodní zákoník

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A PRAMENŮ

Knížní prameny

- AKANDJI-KOMBÉ, Jean-François, La libre circulation des personnes: perspectives actuelles v *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne* (editor: Stéphane LECLERC) Bruylant, 2009
- BALÍK, S. a kol. *Advokát v EU*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2004
- BÍLEK, FIALA, JINDŘICH, WAVERKA: *Notářský řád a řízení o dědictví: komentář*, 4. vydání, C.H.BECK
- BLAISE, Jean-Bernard: *Droit des affaires* (3^e édition), L.G.D.J, Paris, 2002
- BOULOUIS, CHEVALLIER, FASQUELLE, BLANQUET, *Les grands arrêts de la jurisprudence communautaire*, 5^e édition, Dalloz 2002
- DAUSES, Manfred A.: *Příručka hospodářského práva EU*, ASPI, 2002,
- DĚDIČ, J., ČECH, P. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, 2. doplněné a aktualizované vydání, Bova Polygon, 2005
- DĚDIČ, J., ČECH P. *Evropské právo společností*, Praha, Polygon, 2004
- DUBOUIS, L., BLUMANN, C.: *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 2009
- DUBOUIS, L., GUEYDAN, C.: *Les grands textes de droit de l'Union européenne*, Tome 2, *Droit matériel*, Dalloz, 6^e édition, 2003
- FALLON, Marc. *Droit matériel de l'Union européenne*. 2. vydání, Paříž: Academia Bruylant, 2002
- FEVRET, J.-M.: *Droit communautaire du marché intérieur*, Gualiano éditeur, collection „Mémento LMD,“ 2001
- FIALA, J., MATES. P. *Komory podnikatelů a komory svobodných povolání*. Brno: Masarykova univerzita, 1994
- GAVALDA, Ch., PARLEANI, G.: *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2006
- Guide de gestion RF: *Les professions libérales*, Groupe Revue Fiduciaire, 2004
- GILLIAUX, Pascal: Le contrôle des entraves à la libre circulation des personnes par le juge communautaire, v *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne* (editor: Stéphane LECLERC) Bruylant, 2009
- HAD, M., URBAN, L. *Evropská společenství: První pilíř Evropské unie*. Praha: Ústav mezinárodních vztahů pro Asociaci pro studium mezinárodních vztahů, 2000

- LECARME, Julien, *Guide juridique fiscal et de gestion pour les professions libérales*, Maxima, 2008
- LÉGER, Philippe, a spol. *Commentaire article par article des traités UE et CE*. Mnichov, Paříž, Brusel: Helbig & Lichtenhahn, Dalloz, Bruylant, 2000
- Mémento pratique redaction des Editions FL: *Professions libérales 2009/2010*, Francis Lefebvre, 2008
- MOLINIER, J., DE GROVE-VALDEYRON, N.: *Droit du marché intérieur européen*, Paris, L.G.D.J, 2008
- OUTLÁ, V., HAMERNÍK, P., BAMBAS, J. *Judikatura Evropského Soudního Dvora*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005,
- PELIKÁNOVÁ, I. A kol., *Obchodní právo 1, 2*. přepracované vydání, Praha, Wolters Kluwer, 2005
- PERTEK, Jacques,: *Les avocats en Europe*, Paris, L.G.D.J, 2000
- POKORNÁ, KOVAŘÍK, ČÁP a kolektiv: *Obchodní zákoník – Komentář I*, Wolters Kluwer
- POSPÍŠILOVÁ, Alena a kolektiv, *Podnikání*, ASPI, Praha, 2007
- SVOBODA, Pavel, LUBY, Monique, POILLOT-PERUZZETTO, Sylvane: *Evropské právo a podnik*, Praha, Linde, 2003
- SVOBODA, Pavel: *Úvod do Evropského práva*. Praha: C. H. BECK, 2007
- ŠMEJKAL, V., KADLAČÁK, R., URBAN, L.: *Průvodce podnikatele Evropskou unií*, Praha: Ministerstvo zahraničních věcí ČR, 2000
- TICHÝ, L. a kol.: *Evropské právo*. 3. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006
- TICHÝ, L. a kol.: *Dokumenty ke studiu evropského práva*, 3. vydání. Praha: Linde, 2006
- TÝČ, V. a kol. *Lexikon – Právo Evropské unie*. Ostrava: Nakladatelství Jiří Motloch – Sagit, 2004
- TÝČ, V. *Základy práva evropské unie pro ekonomy*. 4. vydání. Praha: Linde, 2004
- URBAN L. *Evropský vnitřní trh a příprava České republiky na začlenění*, Praha: Linde, 2002
- VÍCHOVÁ, Jitka: *Povolání architektů, stavebních inženýrů a techniků po vstupu do EU*, ABF, Praha, 2004

Články, časopisy, studie

BĚLOHLÁVEK, A. Výkon svobodných povolání v zemích Evropských společenství, *Právní rádce*, 8/2000 str.24-25

CAVALLINI, Joel: Chronique des quatres libertés, Les libertés de circulation: Marchandises, capitaux, prestation des services et établissement, *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2007, str. 600-8

KOCÁK, R.: Evropská federace lékařů zaměstnanců podporuje ČLK . *Zdraví a zdravotnictví*, ze dne 5. listopadu 2007. Dostupné z www.zdrav.cz/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=8101

KOMÁREK, Jan: *Horizontalita základních svobod vnitřního trhu*, ze dne 23.května 2007. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.com/2007/05/horizontalita-zkladnich-svobod-vnitnho.html>

PELLEGRINO, Patrice: Directive sur les services dans le marché intérieur, un accouchement dans la douleur, *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, janvier 2007, str. 14-21

PIPKOVÁ, H.: Volný pohyb osob- vzájemné uznávání profesních kvalifikací v právu ES, *Právní zpravodaj* 9/2002, str. 11-14

ŠTEFKO, Martin, Uznávání kvalifikace v rámci zemí EU, *Právo a zaměstnání*, 2005, č.4/2005, str. 6 až 14

TŮMA, J.: Výklad k činnosti zahraničních fyzických osob (daňových nerezidentů) v ČR z hlediska daňového, *Finanční, daňový a účetní bulletin*, 1995, str. 29-32

URBAN, Luděk: Stručná historie vnitřního trhu, *Euroskop*, Dostupné z <http://www.euroskop.cz/8732/sekce/strucna-historie-vnitriho-trhu/>

VALEČKOVÁ, Pavla. Volný pohyb pracovníků, *Právní rádce ihned* ze dne 23. 6. 2004 : dostupné z www.pravniradce.ihned.cz

ZÁŘECKÝ, P.: O samosprávě, *Správní právo*, 1997, č. 6, str. 328

Online zdroje

www.businessinfo.cz/

www.ckait.cz

www.eur-lex.europa.eu

www.exekutorskacomora.cz

www.lkcr.cz

www.msmt.cz

www.patzastupci.cz

www.cak.cz

www.dent.cz

www.europa.eu

www.lekarnici.cz

www.mpo.cz

www.komora.cz/

www.vetkom.cz

Předpisy EU

Smlouva o fungování Evropské unie

Smlouva o Evropské unii

Nařízení Rady (EHS) č. 1612/68 ze dne 15. října 1968 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství

Směrnice Rady ze dne 22. března 1977 o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů

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

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,

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES ze dne 6. července 2005 o uznávání odborných kvalifikací

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/43/ES ze dne 17. května 2006 o povinném auditu ročních a konsolidovaných účetních závěrek

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu

Ostatní dokumenty

Usnesení EP o profesi notáře ve dvanácti členských státech Společenství (A3-0422/93) ze dne 18. ledna 1994

Usnesení Evropského parlamentu o tarifních poplatcích a povinných sazbách pro některá svobodná povolání, zejména pro právníky, a o specifické úloze a specifickém postavení svobodných povolání v moderní společnosti (B5-0247/2001) ze dne 5. 4. 2001

Usnesení EP o tarifních poplatcích a povinných sazbách pro některá svobodná povolání, zejména pro právníky, a o specifické úloze a specifickém postavení svobodných povolání v moderní společnosti (B5-0247/2001) ze dne 5. 4. 2001

Zpráva Komise o hospodářské soutěži u svobodných povolání (KOM(2004) 83) ze dne 9. 2. 2004

Usnesení Evropského parlamentu o následných krocích po zprávě o hospodářské soutěži u svobodných povolání (2006/2137(INI))

Sdělení Komise „Svobodná povolání – prostor pro další reformy“ KOM(2005) 405 ze dne 5. 9. 2005

Usnesení Evropského parlamentu o dopadu a důsledcích vyjmutí zdravotnických služeb z působnosti směrnice o službách na vnitřním trhu (2006/2275(INI)) ze dne 23. května 2007

Rozhodnutí Soudního dvora EU

- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 21. června. 1974, ve věci 2/74 (J. Reyners v. Belgie)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 3. prosince 1974 ve věci 33-74 (van Binsbergen)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 28. dubna 1977 ve věci 71-76 (Thieffry)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 20. ledna 1986 ve věci 270/83 (Komise v. Francie)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 7. května 1986 ve věci 131/85 (Gül)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 12. července 1984, ve věci 107/83 (Klopp)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 30. dubna 1986, ve věci C-96/85 (Komise v. Francie)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 25. února 1988, ve věci 427/85 (Komise v. Německo)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 19. ledna 1988 ve věci C-292/86 (Gullung)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 7. května 1991 ve věci C-340/89 (Vlassopoulou)
- Rozhodnutí soudního dvora ze dne 26. února 1991, ve věci C-154/89 (Komise v. Francie)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 10. července 1991, ve věci C-294/89 (Komise v. Francie)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 30. ledna 1992 ve věci C-328/90 (Komise v. Řecko)
- Rozhodnutí Tribunálu ze dne 11. února 1992 ve věci T-16/90 (Anastasia Panagiotopoulou proti Evropskému parlamentu)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 20. května 1992 ve věci C-106/91 (Ramrath)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 7. července 1992 ve věci C-369/90 (Micheletti)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 31. března 1993 ve věci C-19/92 (Kraus)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 30. listopadu 1995, ve věci C-55/94 (Gebhard)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 28. dubna 1998 ve věci C-158/96 (Kohll)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 9. března 2000 ve věci C-355/98 (Komise v. Belgie)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 23. listopadu 2000 ve věci C-421/98 (Komise v. Španělsko)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 7. března 2002 ve věci C-145/99 (Komise v. Itálie)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 9. září 2004 ve věci C-417/02 (Komise v. Řecko)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 19. září 2006 ve věci C-506/04 (Wilson)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 19. září 2006 ve věci C-193/05 (Komise v. Lucembursko)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 24. května 2007 ve věci C-43/06 (Komise v. Portugalsko)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 11. prosince 2007 ve věci C-438/05 (Viking)
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 25. června 2009 ve věci C-356/08 (Komise v. Rakousko)

ENGLISH SUMMARY

Free-lance professions under the law of the EU

The free-lance professions under the law of the EU serve for the topic of the present thesis. They represent a special category of occupations playing though a significant role in the daily life of the society and in the economic events of both the state and the European Union. They distinguish from other forms of businesses by the “liberty” of carrying out, i.e. the independence on the direct state supervision.

It is impossible to find among EU member states neither the identical term of a free-lance profession, nor the categories of the professions considered to be included. The term might regard advocates, architects, but also journalists, writers, artists etc. Neither do the EU member states agree on the content of individual activities, or usually performed duties. As some of these occupations are significantly linked to the public interest, the member states tend to increase their regulations. The first part of the thesis deals with differences of conceptions in individual member states, as well as with their common basis. The aim of the EU is to overcome the discrepancy of national regulations and to unify the conception. The common basis served as an inspiration for the definition of the free-lance professions on the European level. The EU law adjusts it just insomuch so that they are able to violate the functioning of the common market, focusing generally on regulated professions.

The aim of this study is to analyze the questions dealing with the activity of members of the free-lance professions on the internal market of the European Union, more specifically the free movement of persons (the workers according to the article 45 TFEU, the self-employed persons in the case of the right of establishment according to the article 49 TFEU and the free movement of services according to the article 56 TFEU). Apart from the general questions of the internal market (its definition, development and other issues concerning the claiming of the basic rights), the following chapters analyze the particularities of the free movement of persons and of services in comparison to the free-lance professions. The main focus is put mainly on the conditions for the performance of the particular profession with its possible forms, on the personal extent, on the acknowledgement of the qualifications for its accessibility and especially on the question of limiting regulations of member states, their

admissibility and on individual reasons justifying their existence. The occupations from the public service or professions associated with the execution of the public authority, the health protection and the public security are considered to be the most important.

Finally, the thesis emphasizes the role of the free-lance professions in the formation of the general principals of the internal market law, executed by the practice of the European Court of Justice. The judicature highly influenced the content of the following norms of the secondary law. In the recent years, there has been intensified the secondary rule-making in the domain of regulated professions. The reason is to simplify and to clarify the modification in conformity with the objectives of the Lisbon strategy. Even though various directives have been accepted, many questions are still subject to negotiation. Their legal regulation, to a greater or lesser extent, remains therefore an open question.

RESUMÉ

Svobodná povolání v právu EU

Tématem diplomové práce jsou Svobodná povolání v právu EU. Představují zvláštní skupinu profesí, která však hraje v každodenním životě společnosti stejně jako v hospodářském dění státu i samotné Evropské unie významnou roli. Od jiných forem podnikání se odlišují právě svou „svobodou“ výkonu činnosti, tj. v nezávislosti na přímém státním dozoru.

V členských státech nenalezneme totožné vymezení ani pojmu „svobodné povolání“ ani kategorie profesí, která jsou za ně považovaná. Může se jednat o advokáty, notáře, medicínská povolání, architektky, ale také žurnalisty, spisovatele, umělce, apod. Státy se neshodují ani v otázce náplně jednotlivých činností, tj. v tom, které činnosti jednotlivá profese obvykle vykonává. Protože některé z těchto profesí jsou významně provázané s veřejným zájmem, členské státy mají tendenci k jejich zvýšené regulaci. První část práce pojednává o rozdílnosti koncepcí v jednotlivých členských státech, ale také o jejich společném základu. Úkolem Evropské unie je působit na překonání rozdílů národních norem a sjednocování pojetí. Shodné báze se staly inspirací pro definování svobodných povolání na evropské úrovni. Právo EU je upravuje pouze do té míry, do které jsou schopna narušit fungování společného trhu, zpravidla se tedy zaměřuje na regulované profese.

Cílem této studie je analyzovat otázky související s činnostmi příslušníků svobodných profesí na vnitřním trhu Evropské unie, konkrétně s volným pohybem osob (pracovníků dle čl. 45 SFEU i samostatně činných osob u práva usazování podle čl. 49 SFEU a volným pohybem služeb podle čl. 56 SFEU). Následující kapitoly rozebírají vedle obecných otázek vnitřního trhu (jeho vymezení, vývoj, záležitostí spojených s uplatňováním základních svobod), specifika uplatňování volného pohybu osob a služeb vzhledem ke svobodným povoláním. V centru pozornosti stojí zejména podmínky výkonu dané činnosti, její formy, osobní rozsah, uznávání předpokladů pro přístup k ní a její výkon a především problematika omezujících opatření členských států, jejich přípustnosti a jednotlivých důvodů ospravedlňujících jejich existenci (mezi

nejvýznamnější patří zaměstnávání ve veřejné správě, činnosti spojené s výkonem veřejné moci a ochrana zdraví a veřejné bezpečnosti).

Důležitým prvkem práce je zdůraznění role, kterou se hrála svobodná povolání při tvorbě obecných principů práva vnitřního trhu judikaturou Soudního dvora EU. Jeho rozhodovací praxe velmi ovlivnila obsah následných norem sekundárního práva. V oblasti regulovaných povolání došlo v posledních letech k zintenzivnění sekundární normotvorby. Důvodem je snaha o zjednodušení a zpřehlednění úpravy v souladu s cíly Lisabonské strategie. Přestože již byla přijata celá řada významných směrnic, mnohé otázky zůstávají předmětem vyjednávání a jejich reglementaci, ve větší či menší míře, přinese teprve budoucnost.

Free-lance professions under the law of the EU

Key words

free-lance professions

internal market

European union

Klíčová slova

svobodná povolání

vnitřní trh

Evropská unie